

# La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

JOSÉ RAFAEL FARIÑAS

Abogado. Profesor Invitado del Postgrado en Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Mérida. Venezuela. Profesor de Derecho Corporativo. Universidad Metropolitana, Caracas. Venezuela. Director General de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela. E-mail: farinas@sacven.org

## Resumen

Las entidades de gestión colectiva son *organizaciones de intermediación* en el mercado de los derechos de propiedad intelectual, bajo el principio de autogestión. Tienen un *sustrato personal*, compuesto por todos y cada uno de sus mandantes o cesionarios –por lo general una cesión fiduciaria– titulares de derecho de autor y de derechos conexos y un *sustrato real* que son los bienes de naturaleza incorporal que constituyen el repertorio de obras, interpretaciones y producciones sometidas a la administración de la entidad. Su naturaleza jurídica es de *asociaciones civiles sin fines de lucro* y las funciones son: vigilar las explotaciones de obras y prestaciones, negociar con los usuarios, emitir licencias bajo remuneración, recaudar y distribuir los derechos derivados de tales explotaciones.

**PALABRAS CLAVES:** Entidades de Gestión Colectiva, Derecho de Autor, Derechos Conexos

## Collective Management of Copyrights and Neighboring Rights

### Abstract

The collective management entities are intermediary organizations in the intellectual property market, under the principle of self administration. They have a «*personal substratum*» consisting of all and each one of their cessionaries -normally a fiduciary cession-, holders of author's and neighboring rights and, a «*real substratum*» consisting of intangible goods made up by the repertory of works, productions and performances submitted to the entity's administration. Their legal nature is non-profit-making associations and their functions are: to survey the exploitation of works and benefits, negotiate with users of the repertory, issue remuneration licences, collect and distribute the rights generated by such explotations. **KEY WORDS:** Collective Management Entities, Copyright, Neighboring Rights

### JUSTIFICACIÓN

Como sostiene Mihály Ficsor, un derecho exclusivo puede disfrutarse en la medida más plena si su titular puede ejercerlo por sí mismo individualmente<sup>1</sup>. La fórmula legislativa recogida en ese sentido por la mayoría de las leyes sobre derecho de autor de los países de habla hispana se expresa, con algunas variantes, en los siguientes términos: «[...] el autor tiene asimismo el derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que la plazca y sacar de ella beneficios». Así lo consagran la Ley Venezolana (Art. 23), Ley Mexicana (Art. 24), Ley Española (Art. 17), Ley Peruana (Art. 30), Ley Brasileña (Art. 28), Ley Chilena (Art. 17), Ley Panameña (Art. 36), Ley Ecuatoriana (Art. 19), entre otras.

Desde el punto de vista de la gestión de los derechos, ello implica que el propio titular habría de estar en condiciones de acometer por sí mismo todas y cada una de las diligencias orientadas a controlar la utilización de las obras, a negociar con los usuarios las condiciones más favorables por esas utilidades a gran escala y a emitir licencias bajo remuneración a ese mercado de usuarios de obras. A los efectos de este estudio, aunque sólo mencionemos obras en sentido estricto debe entenderse incluidas también las interpretaciones y ejecuciones artísticas, las producciones fonográficas y las emisiones de radiodifusión, las cuales constituyen el objeto de los derechos conexos. Como afirma Schepenes, en esa labor del titular del derecho habría de tomarse en cuenta no solamente la cantidad que el autor desea obtener por el uso de una obra que es el resultado de su labor intelectual, sino también el precio que el usuario puede pagar<sup>2</sup>.

De modo pues que por un lado nos encontramos con un autor que pretende recibir los mayores beneficios económicos por la explotación de sus obras, y por otro un mercado de usuarios que espera pagar por su licenciamiento tan poco como sea posible. Esta constituye sin duda la cuestión angular sobre la cual se desarrolla toda la estructura de precios en ese mercado, en el que el autor ha de esgrimir sus mejores razones –jurídicas y económicas- para competir en términos aceptables.

En cuanto al control por la explotación de las obras, el autor ha de conocer el haz de utilidades posibles en un territorio y tiempo determinados, valiéndose para ello de todos los mecanismos idóneos que tenga a su alcance. La utilización de una obra musical, p.e., se lleva a cabo a través de múltiples

formas, especialmente mediante actividades de comunicación pública y actos de reproducción. En el primer caso encontramos modalidades de utilización tales como recitaciones públicas, conciertos en vivo en lugares de acceso libre o restringido, emisiones de radiodifusión, retransmisión por conductores físicos (cable o fibra óptica), captación en lugares de acceso público, especialmente bares, restaurantes, hoteles, puesta a disposición a través de Internet, etc.; mientras que en el segundo están la reproducción y consiguiente distribución al público de formatos analógicos tradicionales (Cassetes, CDS, DVDs) y modalidades de reproducción digital como ring tones, web casting, simul casting, etc. Cabe destacar que en estas últimas modalidades de explotación se encuentran involucrados también derechos de puesta a disposición o comunicación pública. Por supuesto, la mayor o menor efectividad de control dependerá de los recursos disponibles. También deberá conocer las dimensiones de su mercado habitual y las potencialidades de su mercado eventual, lo cual significa que debería contar con un servicio eficiente de información relevante, que le permita proyectar y planificar el crecimiento de su negocio, a mediano y a largo plazo.

En lo que tiene que ver con el licenciamiento, debe estar en condiciones no solamente de proveer todas las licencias que en determinado momento pudiera requerir su mercado natural de usuarios, sino también las que simultáneamente demanden otros usuarios en cualquier parte del mundo que, en razón de una necesidad puntual de usar obras (productor audiovisual) o como consecuencia de la naturaleza de sus operaciones (organismo de radiodifusión), requieran una licencia de uso fuera del territorio donde el autor tiene el asiento habitual de sus

negocios o intereses. Siendo usual la vocación territorial de las licencias para el uso de obras protegidas por el derecho de autor, tales demandas extraterritoriales requerirían de la existencia de una infraestructura, concebida sobre la base de alianzas estratégicas en otros ámbitos territoriales de explotación, más allá de las propias fronteras.

Sólo en el campo de la música, el repertorio en explotación está compuesto hoy día por más de cinco millones de obras, las cuales generan un entramado de relaciones jurídicas entre compositores y autores de cada una de esas obras, por un lado, y entre éstos y los editores musicales por el otro. Adicionalmente hay que agregar un sub-editor en cada uno de los territorios extranjeros donde se edite la obra, y eventuales versionistas y arreglistas que suelen tener participación económica en los beneficios que se obtienen por la explotación de las obras. Ante esta realidad, la gestión individual es desbordada por un entramado de relaciones y situaciones jurídicas cada vez más complejas, pues los titulares de derechos entran en una incapacidad de hecho en tanto carecen de medios suficientes para controlar las utilidades, negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones<sup>3</sup>. Surge así entonces, como mecanismo eficaz, la gestión colectiva, un sistema de ejercicio del derecho de autor y de los derechos conexos, desempeñado con habitualidad por cuenta de terceros, cuya finalidad es vigilar la explotación de las obras y prestaciones cuya administración le hubiere sido encomendada, negociar con los usuarios, otorgar licencias bajo remuneración, recaudar las remuneraciones y distribuir las entre los titulares de las obras de cuya explotación provengan<sup>4</sup>.

Respecto a este tipo de organizaciones, Kamil Idris se pregunta ¿qué infraestructura y sistema podría ayudar a promover el nacimiento y desarrollo de una cultura musical local? Y responde de seguidas: un sistema denominado gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es uno de los más efectivos y ha sido establecido en un número de países con la iniciativa de gobiernos o de relevantes sectores privados. La gestión colectiva –continúa diciendo Idris- es el ejercicio de derecho de autor y derechos conexos por organizaciones que actúan en interés y en nombre de los titulares de tales derechos<sup>5</sup>.

La otra vertiente desde la cual ha de apreciarse la importancia de las entidades de gestión colectiva, es la que tiene que ver con los usuarios. Es cierto que éstos pretenderán siempre pagar menos por la utilización de obras y producciones, como sostiene Schepenes, pero también es cierto que dependiendo de la importancia que tengan éstas en sus operaciones comerciales, el uso de obras y prestaciones será para ellos indispensable, necesario o secundario. El sistema de tarifas de las entidades de gestión colectiva con el cual se materializa la pretensión económica de los titulares de derechos por el uso de obras y prestaciones, suele construirse sobre la base del principio de proporcionalidad según el cual el precio por la utilización debe ser proporcional a la importancia de la obra o prestación en la realización del negocio. Piénsese tan solo cuán importante podría ser la utilización de obras musicales en un concierto a través de artistas en vivo en un gran teatro o stadium, o por intermedio de grabaciones fonográficas comunicadas en una discoteca, en un bar o restaurant, en una tienda por departamento, o en un consultorio odontológico. En todas ellas se llevan a cabo actos

de comunicación pública de obras y prestaciones que requieren una licencia previa. Sin embargo, en cada uno de tales supuestos el precio de la licencia será diferente.

Esa es la razón por la que, en igual medida, los usuarios no podrían prescindir de la música so pena de afectar significativamente su negocio, por lo cual siempre tendrán la necesidad de acudir al titular del derecho o a su representante para gestionar la autorización que les permita el uso lícito de las obras y prestaciones, de donde es obvio inferir que de no existir entidades de gestión colectiva los usuarios no podrían ni conocer con certeza a los titulares de los derechos, ni obtener, por consiguiente, las autorizaciones necesarias<sup>6</sup>.

## ANTECEDENTES

La Gestión colectiva tuvo su origen en Francia y su irrupción se debió a la utilización creciente de obras de gran derecho, especialmente obras dramático-musicales, lo cual generó la necesidad de que los autores crearan un sistema de información de las ejecuciones y de intermediación ante los teatros donde éstas se llevaban a cabo, con la finalidad de hacerles saber las condiciones generales sobre las cuales pretendían negociar su utilización. Naturalmente, habían de ser de «gran derecho» las obras cuya explotación demandara en los primeros tiempos un sistema de intermediación, pues históricamente surgieron primero que las llamadas obras musicales no dramáticas o de «pequeño derecho» - expresión comúnmente utilizada para designar a los derechos de ejecución no dramática sobre obras musicales - como manifestación caracterizada por

una ejecución en vivo de una obra (generalmente dramática o dramático-musical) por un artista en presencia de un público. Paradójicamente, hoy en día los términos obras de gran derecho y obras de pequeño no se corresponden con la realidad, económicamente hablando. Mientras los ingresos por derecho de autor generados por la explotación de obras de «pequeño derecho», por ejemplo ejecuciones en vivo a través de artistas o las emisiones de radiodifusión de obras musicales, son cada vez más importantes en tanto constituyen un porcentaje sobre los ingresos brutos de tales comunicaciones, los ingresos derivados de explotaciones de obras dramáticas o dramático-musicales en teatros, en cambio, son cada vez más exiguas y considerablemente inferior a los ingresos que se derivan de la explotación o ejecución no dramática sobre obras musicales. Según Informe distribuido por la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores -CISAC- durante su último congreso mundial celebrado en Londres, las recaudaciones globales por derechos procedentes de la música representaron en el 2002 más del 90% de los ingresos totales de las 199 entidades de gestión confederadas, existentes a la fecha en 103 países.

Fue el *Bureau de Legislation Dramatique* fundado en 1777, con el impulso de Pierre Agustín Caron de Beaumarchais –comediógrafo de las obras *El Barbero de Sevilla* y *Las Bodas de Fígaro* y quien intentó varias demandas exitosas contra teatros que se resistían a reconocer los derechos patrimoniales y morales de los autores- el antecedente más remoto de la gestión colectiva. Este buró se transformó en 1829 en la *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, SACD, la primera organización que se ocupó de la gestión colectiva del derecho de autor<sup>7</sup>.

Posteriormente, surgieron organizaciones defensoras de los derechos de los escritores (1837) y más tarde de los derechos de los autores y compositores de música (1850). En el primer caso fue decisiva la participación de afamados escritores como Víctor Hugo, Honoré de Balzac y Alexandre Dumas y en el segundo el episodio del «Ambassadeurs, en los Campos Elíseos de París, los cuales dieron origen a la Société des gens de lettres (SGDL) y Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), respectivamente. En 1847 dos compositores –Paul Henrion y Victor Parizot- y un escritor –Ernest Bourget- al percatarse de la ejecución de obras de su autoría por parte de una orquesta que amenizaba en vivo en un café de los Campos Elíseos de París, demandaron al propietario del establecimiento aduciendo que el propietario debía pagar por las obras que interpretaba la orquesta en ese establecimiento, de la misma manera que ellos lo hacían por los asientos y consumición. El fallo judicial declaró con lugar la pretensión de los autores.

Los orígenes en América Latina se remontan a 1929, con la creación de la AGADU, en Uruguay y más tarde ARGENTORES y SADAIC, en Argentina, en 1934 y 1936, respectivamente. No obstante, hay que destacar que si bien es cierto ARGENTORES Y SADAIC son las referencias más importantes al punto de que se mantienen hasta el día de hoy en pleno ejercicio de las actividades para las cuales fueron creadas, las primeras iniciativas de gestión colectiva en Argentina guardan relación con los autores teatrales, presididos por Enrique García Belloso, quienes se reunieron por primera vez en asamblea general el 11 de septiembre de 1910 con la finalidad de constituir la sociedad de autores. Más tarde, los autores de obras

musicales hicieron algo similar: crearon en 1918 la Sociedad Nacional de Autores, Compositores y Editores de Música; luego, en 1920, crearon la Asociación Argentina de Autores y Compositores de Música (ACYAM), y finalmente, en 1930 se creó el Círculo de Autores y Compositores de Música<sup>8</sup>. En lo que respecta a Venezuela, la primera entidad de gestión colectiva se crea el 8 de diciembre de 1947 con las siglas de AVAC (Asociación Venezolana de Autores y Compositores), de cuyo seno se separan un grupo de autores inconformes con la gestión y fundan el 16 Mayo de 1955 la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN).

## DENOMINACIÓN

La denominación por naturaleza que han adoptado este tipo de organizaciones es la de «*sociedades de autores*», para aludir a una iniciativa de mancomunidad impulsada por un grupo de creadores con el propósito de hacer valer colectivamente una pretensión económica.

Lo primero que hay que destacar en esta denominación es que se quiso dejar bien claro –incluso al designarlas– que estábamos en presencia de una iniciativa impulsada por autores, es decir, por personas físicas que eran creadores bien de los textos (letristas) o bien de las melodías (compositores), o de ambos. La razón de tal iniciativa ha quedado expresada en el punto 1.6 de este trabajo. No obstante, con la denominación de sociedades de autores no necesariamente aludimos a una iniciativa de intermediación económica. Desde el punto de vista de los

motivos que dan origen a la entidad podría pensarse en un grupo de autores con fines profesionales o gremiales, o en una organización eminentemente cultural en razón de la naturaleza de sus miembros.

Sin embargo, hoy en día este tipo de organizaciones tiene una orientación eminentemente económica y agrupan en su seno no solamente a autores y compositores, sino también a otras clases de titulares de derecho de autor como editores musicales y causahabientes del autor fallecido, por un lado, y de derechos conexos como artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, por el otro. La mayoría de las leyes de los países de habla hispana se refieren a esta clase de organizaciones como entidades de gestión colectiva de *derechos patrimoniales*. Cfr. España (Art. 147), Venezuela (Art. 61), Panamá (Art. 97), Ecuador (Art. 109), México (Art. 192), entre otras. No obstante, suelen realizar también actividades de asistencia social y de promoción de repertorios a favor de sus socios, aunque éstas no constituyan su objeto principal de conformidad con la ley.

De modo que no estando integradas exclusivamente por autores, estas organizaciones suelen ser denominadas ahora como *entidades o asociaciones de gestión colectiva* con cuya designación se pretende dejar claro dos cosas: i) que tienen una vocación amplia de integración, que va más allá de los creadores de las obras y abarca a herederos, editores, artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, ii) que se trata de organizaciones de intermediación económica. Es decir, su razón de ser estriba en la necesidad de hacer posible un trámite, una administración

de derechos que le han sido confiados a los fines de su consecución a través de licenciamientos y ulterior distribución entre aquellos titulares beneficiarios de las eventuales utilizaciones. De manera que lo que es colectivo es el licenciamiento al usuario en tanto se le otorga la posibilidad de usar todo un repertorio mundial de obras y prestaciones a cambio de una remuneración (tarifa), pero es individual y proporcional a la utilización efectiva la distribución entre cada uno de los beneficiarios.

Algunas leyes se refieren a estas organizaciones como *entidades de gestión colectiva* y otras como *sociedades de gestión colectiva*. En el primer caso tenemos a España (Art. 147), Venezuela (Art. 61), Panamá (Art. 97), mientras que en el segundo caso encontramos a la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Art. 43), Ecuador (Art. 109), Brasil (Art. 97), Perú (Art. 146), México (Art. 192).

## NATURALEZA JURÍDICA

Las personas jurídicas stricto sensu son aquellas organizaciones que no siendo individuos de la especie humana, están formadas por un sustrato real y otro personal, y en razón de lo cual llegan a constituirse en titulares de derechos y obligaciones jurídicos. Suelen ser de tres categorías: políticas, públicas, y privadas. Y dentro de las privadas, las que por su naturaleza y en función de los propósitos de este trabajo, nos interesa destacar: asociaciones, corporaciones, fundaciones lícitas de carácter privado, y las sociedades mercantiles<sup>9</sup>.

En las fundaciones destaca su orientación hacia fines altruistas específicos, en las corporaciones el predominio de los intereses colectivos sobre los intereses individuales, en las sociedades mercantiles su fin de lucro, y en las asociaciones su carácter de persona jurídica de derecho privado cuyos fines son estrictamente extra patrimoniales<sup>10</sup>.

Las entidades de gestión colectiva son organizaciones de intermediación en el mercado de los derechos de propiedad intelectual, bajo el principio de autogestión. Como personas jurídicas tienen un sustrato personal, compuesto por todos y cada uno de sus mandantes o cesionarios (por lo general una cesión fiduciaria a los solos fines de la administración), titulares de derecho de autor (autores, compositores, editores, herederos del autor fallecido, productores en todos los supuestos de cesión presunta, etc.) y titulares de derechos conexos (artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, y organismos de radiodifusión). Tienen, además, un sustrato real, compuesto por todos los bienes de naturaleza incorporeal que constituyan el repertorio de obras, interpretaciones y producciones sometidos a la administración de la entidad.

Se trata pues de determinar a ciencia cierta cuál es la naturaleza de esta clase de organizaciones. ¿Son sociedades civiles en sentido estricto? ¿O por el contrario pueden encuadrarse dentro de la categoría más amplia de asociaciones o corporaciones? La doctrina más calificada<sup>11</sup> se orienta a catalogarlas como asociaciones especiales en tanto las disposiciones que las establecen parten del supuesto de la existencia de un colectivo no formado coactivamente que

funcionan bajo un régimen de autogobierno. Como señala Schuster, a pesar del contenido económico de su actividad, no reparten utilidades y se limitan a deducir de las percepciones efectuadas, los porcentajes necesarios para cubrir sus gastos sin que exista un aporte directo de los derechohabientes representados<sup>12</sup>.

La Jurisprudencia internacional, particularmente la Colombiana, ha establecido dos criterios en torno a la naturaleza jurídica de las entidades de gestión colectiva<sup>13</sup>: i) el que establece que estas organizaciones se identifican con las sociedades civiles, lo cual significa que se trata de una sociedad de contenido primariamente patrimonial, no en el sentido que ella busque una ganancia para sí misma –como en el caso de las sociedades comerciales clásicas- sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y derechos conexos y su reparto entre los beneficiarios<sup>14</sup>; ii) El criterio de que no puede hablarse de sociedad civil en el caso de las entidades de gestión colectiva, sino más bien de una especie de las denominadas formas asociativas de naturaleza civil. En efecto –continúa diciendo la sentencia- la característica de una sociedad comercial, en cuanto a su causa y objeto, radica en que dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartir entre ellas las utilidades de la empresa o actividad social. Es decir, hay en ellas, como esencial, el ánimo de lucro. Si no existe ese ánimo, se estará ante una forma asociativa de naturaleza civil<sup>15</sup>.

Particularmente nos inclinamos por la corriente que afirma que se trata de una forma asociativa especial de naturaleza civil. Además de las razones ya aducidas por la doctrina y la jurisprudencia, observamos lo siguiente: i) al igual que las asociaciones, las entidades de gestión colectiva tienen fines extra patrimoniales, pues si bien es cierto que pueden llegar a manejar cantidades importantes de dinero y tener un patrimonio considerable, no lo hacen como fin en sí mismo sino como medio para lograr sus fines. En ese sentido, la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante D-351) establece como obligación de las entidades para optar a la autorización del Estado «[...] que se obliguen, salvo autorización expresa de la asamblea general, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importante restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos»<sup>16</sup>. ii) Además de su función de intermediación en el mercado de la propiedad intelectual, las entidades de gestión realizan por lo menos dos categorías de actividades adicionales: de asistencia social a sus asociados y actividades de promoción de los repertorios que constituyen el objeto de su administración. Adicionalmente, suelen participar en nombre del sector profesional en iniciativas legislativas relacionados con el derecho de autor. iii). Son organizaciones gestoras o intermediarias a propósito de actividades de licenciamiento remunerado por cuenta de terceros, pero su carecen de finalidad lucrativa, como se señala en *la Carta del Derecho de Autor*<sup>17</sup> y en algunas normas como el Reglamento de la Ley Venezolana Sobre Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante RLSDA),

según la cual los estatutos de las entidades de gestión colectiva deberán indicar el destino del patrimonio o del activo neto resultante en los supuestos de liquidación de la entidad que, en ningún caso, podrán ser objeto de reparto entre los socios<sup>18</sup>. iv) Este tipo de organizaciones suelen formalizar su registro como personas jurídicas ante el Registro Civil, pero requieren de una habilitación especial del Estado como entidad de gestión colectiva que por lo general proviene del Ministerio de Cultura (España), del Ministerio de Producción y Comercio (Venezuela), o Ministerio del Interior y de Justicia (Colombia). v) Finalmente, por su naturaleza, gozan de un régimen fiscal especial, pues están exentas del pago del impuesto sobre la renta y respecto a las ganancias que obtienen sus asociados fungen ante la administración tributaria como agentes de retención, tal como fue establecido en Venezuela mediante un dictamen del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, SENIAT.

Como lo establece La Ley Venezolana de Impuesto Sobre la Renta, cuatro son los requisitos que han de cumplirse para que una determinada organización pueda ser beneficiaria de una exención de impuestos: i) que se trate de instituciones dedicadas a actividades religiosas, artísticas, científicas, tecnológicas, culturales, deportivas y asociaciones profesionales o gremiales, ii) que no persigan fines de lucro por los enriquecimientos obtenidos como medio para lograr sus fines, iii) que en ningún caso distribuyan ganancias, beneficios de cualquier índole o parte alguna de su patrimonio a sus fundadores, asociados o miembros de cualquier naturaleza, y iv) que solo realicen pagos normales

y necesarios para el desarrollo de las actividades que le son propias.<sup>19</sup>

En el mes de Julio de 2003, a propósito de una consulta respecto a su condición de contribuyente especial, la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, SACVEN, recibió del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, SENIAT, la ratificación como beneficiaria de la exención de impuestos, de conformidad con el artículo 14, numeral 10, de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, mediante Providencia Administrativa N° SNAT-2003-1789 del 28-05-2003.

Las consideraciones del dictamen del SENIAT fueron las siguientes: i) tomando en cuenta que un gremio es un conjunto de personas que tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social y que además tales asociaciones gremiales se dedican a la defensa de los intereses comunes de sus miembros o de la profesión o gremio de que se trate, las entidades de gestión colectiva como SACVEN se orientan, en sentido amplio, al desarrollo de actividades gremiales y culturales, por lo tanto cumplen el requisito uno; ii) los estatutos de SACVEN, (y de todas las entidades de este tipo en Ibero América, excepto Guatemala, agregamos nosotros) indican expresamente que se trata de una entidad sin fines de lucro, iii) el artículo 75 de los estatutos de SACVEN (que es una reproducción del artículo 29, numeral 11 del RLSDA) prohíbe reparto de activos o patrimonio entre socios en supuestos de liquidación de la entidad, por lo tanto se cumple también con este requisito de no distribución de ganancias, iv) y finalmente, que los pagos que

efectúa son los normales y necesarios para el desarrollo de las actividades que le son propias.

## **RÉGIMEN LEGAL DE CONSTITUCIÓN Y DE FISCALIZACIÓN**

El artículo 45 de la D-351, literal a, el artículo 61 de la LSDA, el numeral 1 del artículo 27 del RLSDA, y el artículo 147 del texto refundido de la Ley Española Sobre Propiedad Intelectual (en adelante TRLPI), por solo mencionar algunas normas legales y reglamentarias, dan cuenta del requisito de que las entidades de gestión colectiva, antes de ser autorizadas por el Estado para gestionar derechos de explotación y otros de naturaleza patrimonial, deben estar debidamente constituidas<sup>20</sup>.

De modo, pues, que se trata de dos momentos habilitantes distintos, con finalidades igualmente diferentes: i) la protocolización del acta constitutiva en el Registro Civil con la finalidad de adquirir la personalidad jurídica y ii) la inscripción ante la oficina competente en materia de Propiedad Intelectual con el propósito de ser habilitado como ente de intermediación en el mercado de la propiedad intelectual.

Lo que hay que tener en cuenta a la hora de la inscripción ante el Registro Civil es la modalidad asociativa de carácter civil, sin finalidad lucrativa, que ha de adoptarse en razón de las consideraciones expuestas en el párrafo 4.6. Existe una libertad de asociación consagrada no solo constitucionalmente, sino también en normas como la prevista en la D-351, donde se

señala que la afiliación a este tipo de organizaciones será voluntaria (Art. 44), salvo por supuesto los casos de gestión colectiva obligatoria previstos en la Ley. De manera que a los efectos de su conformación o constitución, habría de contarse con el concurso voluntario de titulares de derechos comprendidos dentro de la modalidad de explotación que constituyen el objeto de la entidad. El RLSDA<sup>21</sup> exige un número no menor de diez titulares, quienes reunidos en asamblea acordarán constituirse como asociación civil, sin fines de lucro, con el propósito de recaudar, administrar y distribuir los derechos patrimoniales generados por la explotación de las categorías de obras que se indicarán expresamente.

Los estatutos han de consagrar un régimen general que abarcará, por lo menos, los siguientes aspectos: i) denominación de la entidad, ii) objeto o fines, iii) clase de titulares de derechos, iv) cualidad de socios, v) derechos y deberes de los socios, vi) órganos de gobierno, vii) régimen de administración, viii) patrimonio inicial, ix) reglas de reparto, x) régimen de control de la administración, y xi) patrimonio en supuestos de liquidación. En general, los estatutos de este género de sociedades de estructura corporativa han de resultar despersonalizados respecto de las vicisitudes de sus fundadores, revistiendo un carácter cuasi-objetivo, modificable por la voluntad mayoritaria de los miembros actuales, que no necesitan coincidir con la composición inicial de la asociación<sup>22</sup>.

Una vez protocolizada el acta constitutiva y estatutos de la entidad conforme a las orientaciones señaladas supra, la persona jurídica con pretensión de convertirse en entidad de

gestión colectiva, ha de acudir ante la oficina competente en materia de propiedad intelectual y requerir del Estado una autorización de funcionamiento, la cual le será otorgada en tanto y en cuanto cumpla una serie de requisitos orientados con base en dos principios fundamentales: i) que de los datos aportados y de la información obtenida se desprenda que la entidad reúne las condiciones para asegurar la efectiva administración de los derechos cuya administración desea asumir, ii) que esa autorización favorezca los intereses generales de la protección del derecho de autor o de los derechos conexos ( Art. 45, f, de la D-351; Art. 27, numerales 4 y 5 del RLSDA; Art. 112 de la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual; Art. 27, numerales 4 y 5 de la Ley Panameña Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; Art. 143 del TRLPI, entre otras)

Respecto al primer requisito, el examen de la administración versará en que los estatutos cumplan con las normas imperativas señaladas en 5.4, pero además de ello que la entidad pueda garantizar una gestión eficaz de los derechos encomendados a la administración. La eficacia se determina en la posibilidad de que la entidad pueda garantizar a sus miembros una eficiente supervisión de los múltiples usos de las obras que se lleven a cabo en un tiempo y territorio determinados; que pueda emprender con éxito las negociaciones con los usuarios y emitir bajo remuneración las autorizaciones correspondientes, además estar en condiciones de recaudar tales remuneraciones por medio de un sistema de gestión apropiado y con los recursos humanos necesarios. Estos deberán realizar, además, la distribución de los derechos a los titulares de las obras que hayan sido objeto de explotación económica. Excepto los casos de

entidades de gestión preexistentes que han tenido que someter sus operaciones a un control del Estado a propósito de una reforma ulterior a la Ley Sobre el Derecho de Autor, todas las entidades carecen de una experiencia previa que les permita exhibir ante la Administración la idoneidad de sus operaciones, por lo que -como señala Marín López- el requisito pretende asegurar la capacidad de administración del grupo aspirante a obtener el reconocimiento como entidad de gestión. Sin embargo, en la medida en que la autorización ha de ser solicitada por el grupo antes de emprender sus tareas de gestión de los derechos de propiedad intelectual, el juicio que emite la Administración sobre la eficaz administración de los mismos por parte de la entidad es necesariamente un juicio hipotético, de futuro<sup>23</sup>, por lo que habría de descansar en información relativa al número de miembros, volumen de usuarios potenciales, medios para cumplir sus fines, representación internacional esperada, etc.

Exigir como requisito que la autorización favorezca la protección de la propiedad intelectual es, a nuestro modo de ver, innecesario pues siendo un deber formal, la Administración está obligada a velar por los intereses generales, de manera que a la hora de habilitar a un tercero (entidad en este caso) lo que hace es extender y depositar en cabeza de una persona jurídica, generalmente de derecho privado, sus propios obligaciones relativas al bienestar común y particularmente de la propiedad intelectual. De manera que sin estar taxativamente indicado, la Administración ha de evitar habilitaciones que den al traste con esa pretensión de bienestar p.e., autorizando a más de una entidad para gestionar las mismas categorías de obras, lo cual

generaría gran confusión entre los titulares beneficiarios e incertidumbre en el mercado de los usuarios.

La Fiscalización de las entidades por parte del Estado tiene dos vertientes: la necesidad de garantizar que las entidades cumplan a cabalidad con los fines que dieron lugar a su autorización, pero por otro lado actuar como soporte de sus operaciones al brindarle apoyo a través de la fiscalización de los usuarios y de la aplicación de medidas y sanciones disuasivas en los casos de violación del derecho de autor y los derechos conexos<sup>24</sup>. Respecto al primer asunto, puede ordenar la Administración corrección de estatutos y reglamentos internos de las entidades (RLSDA, Art. 31), exigir todo tipo de información, ordenar inspecciones y auditorias (Art. 33 del ejusdeml), y aplicar las sanciones de amonestación, multa, suspensión de actividades y en casos graves la cancelación del permiso de funcionamiento, tal como lo establecen los artículos 45, 46 y 47 de la D-351 y 32 y 34 del RLSDA. En el segundo caso, puede actuar como supervisor de las personas naturales y jurídicas que utilicen obras, productos y producciones protegidas (Art. 130, numeral 5, LSDA) o servir de arbitro a solicitud de los interesados (Art. 130, 6, ejusdem).

## **OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN**

Las obligaciones de las entidades son de tres tipos: i) obligaciones con los usuarios, ii) obligaciones con los asociados, iii) obligaciones con la Administración.

Las obligaciones con los usuarios tienen que ver básicamente con la creación de condiciones que conlleven procesos fluidos de fijación de tarifas que respondan a criterios de proporcionalidad en el uso y en los ingresos que obtenga el cesionario o licenciatario, contratación de autorizaciones generales no exclusivas, celebración de acuerdos generales con organizaciones de usuarios, y puesta a disposición de usuarios el repertorio cuya explotación se pretende.

La obligación de fijar tarifas es determinante en la actividad de las entidades de gestión, pues con ella se garantiza a los usuarios conocer con anticipación las pretensiones económicas de los titulares de derechos respecto a las distintas modalidades de utilización que pueden llevarse a cabo en el mercado. Los criterios para su fijación son básicamente: a) que se trate de tarifas razonables y equitativas, b) que sean proporcionales a los ingresos que obtenga el licenciatario, salvo los casos en que tal proporcionalidad sea imposible determinarla, y c) guarden relación con el aporte de la obra al negocio de cuya explotación se trate.

Como lo estableció una sentencia del Tribunal de la Comunidad Europea, las tarifas de un país son equitativas y razonables en una determinada categoría de explotación cuando se corresponden con otras tarifas de igual naturaleza en otros países miembros de una misma comunidad de intereses, por supuesto siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea<sup>25</sup>.

La obligación de contratación se basa en el hecho de que los usuarios tienen derecho a la comunicación pública de las obras que constituyen el repertorio, es decir, estar en condiciones de acceder a un conjunto de obras indeterminadas en un lugar y momento determinados, cuya única posibilidad se materializa a través del sistema de la gestión colectiva, el cual viene a ser, por lo tanto, el mecanismo más eficaz para garantizar esos derechos de acceso al mercado de la propiedad intelectual. La contratación comporta, como señala Montero Aroca, la autorización del repertorio, que no supone la autorización una a una de las obras preexistentes, sino que la misma es colectiva, y por lo mismo, no puede desglosarse en autorizaciones individuales para obras singulares, cuya suma de como resultado el total<sup>26</sup>. Un repertorio es, por su naturaleza, un cúmulo de alternativas de uso que varían constantemente. No olvidemos que a diario ingresan al sistema de la gestión colectiva miles de autores, compositores, editores, artistas, músicos, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, etc., que traen consigo centenares de miles de obras, interpretaciones y producciones que pasan a formar parte de la oferta al usuario. Sólo éste establecerá la medida y oportunidad de la utilización, pero para ello ha de proveerse previamente de una autorización general, la cual no puede ser negada sino en circunstancias específicas. ¿Cuales son esas circunstancias? i) que no se trate de una autorización general, y ii) que no se acepte la tarifa. En el primer caso estaríamos en supuestos de utilización individual, no de un repertorio global, por lo que bastaría la autorización dada por el propio titular del derecho, y en el segundo caso no hay obligación de contratar ya que al no aceptarse la tarifa y cuestionar el precio establecido previamente por la entidad, existiría precisamente la ausencia

de uno de los elementos del contrato que es la voluntad de una cualquiera de las partes, del titular del derecho en este caso. Sería un contrasentido imponer una obligación de perfeccionar un negocio jurídico en condiciones desventajosas para una de las partes.

La contratación como obligación de las entidades, salvo en los casos señalados, se encuentra consagrada entre otras, en las siguientes Leyes: Perú (Art. 153, literal g)), Panamá (Art. 29, numeral 7), México (Art. 203, VI), Chile (Art. 100), España (Art. 157, literales a y c), Venezuela (Art. 30, numeral 7, RLSDA).

En cuanto a la obligación de la entidad para con los asociados, pueden resumirse en dos grandes áreas: políticas y económicas. Las obligaciones políticas tienen que ver con que la entidad: i) acepte la administración de los derechos de autor o conexos que le sean encomendados, ii) reconozca derechos de participación adecuados en las decisiones de la entidad, y iii) no acepte miembros asociados a otras organizaciones similares; mientras que las económicas imponen a la entidad de gestión: a) fijar y publicar tarifas relativas a las explotaciones de las obras, interpretaciones o producciones, b) recaudar y distribuir las remuneraciones provenientes de tales explotaciones, c) auditar sus estados financieros, d) publicar el balance y e) mantener información periódica sobre sus actividades, lo cual permitirá a los socios conocer en detalle sobre el desarrollo de las operaciones tendientes a la consecución de sus derechos, y a los usuarios la naturaleza de las actividades que dan lugar a las autorizaciones que requieren regularmente.

La Administración, por su parte, tiene una serie de facultades sobre las entidades de gestión, que devienen en obligaciones de éstas relativas a inscribir su acta constitutiva y estatutos en el Registro de la Propiedad Intelectual, así como el resto de los documentos que guarden relación con la gestión ordinaria, vale decir, reglamento de socios, normas de recaudación y distribución, tarifas, contratos con asociaciones de usuarios, contratos de reciprocidad, y actas o documentos donde conste la designación de miembros de órganos directivos y de fiscalización ( Art. 159, numeral 3 del TRLPI de España; Art. 153, literal a, de la Ley Peruana; Art. 102 de la ley Panameña; Art. 203, numeral III, de la ley Mexicana; Art. 30, numeral 30 del RLSDA y Art. 12 del Reglamento de la Ley Ecuatoriana, entre otras).

## **LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN**

La cuestión referida a la legitimación procesal de las entidades de gestión colectiva es una de las más debatidas y de mayor interés procesal como tema de indagación al punto de que no existe en la doctrina una opinión unánime sobre el tema<sup>27</sup>.

Desde el punto de vista procesal, el estudio de esta institución es necesario por cuanto implica conocer quién puede pretender eficazmente el pronunciamiento judicial sobre la situación jurídica material (legitimación activa) y frente a quien ha de ser pretendido ese pronunciamiento para que sea eficaz (legitimación pasiva)<sup>28</sup>. Aplicado a las entidades de gestión, se

trata de conocer bajo qué circunstancias pueden acudir éstas a los órganos jurisdiccionales pretendiendo en un caso concreto un pronunciamiento judicial y en caso de que así sea si lo hacen en nombre propio o ajeno.

Para responder a estas dos cuestiones, es necesario tener en cuenta que se trata de determinar en qué casos y en virtud de qué circunstancias las entidades de gestión colectiva están provistas de una posición habilitante ordinaria o extraordinaria para formular la pretensión de tutela judicial, y por qué tal pretensión no ha de confundirse con la del titular del derecho subjetivo material.

A nuestro modo de ver, las entidades de gestión suelen enfrentar tres circunstancias a propósito de las cuales pueden elevar pretensiones de tutela judicial: i) actuando como representantes en obras de gran derecho, ii) actuando mediante legitimación ordinaria en supuestos de derechos de remuneración, y iii) con legitimación extraordinaria en los casos de obras de pequeño derecho<sup>29</sup>. A diferencia de las sociedades que administran derechos de ejecución musical que ejercen colectivamente los derechos comprendidos en sus repertorios y autorizan las utilidades sin previo consentimiento de los titulares, las entidades que gestionan derechos sobre obras de gran derecho actúan, a decir de Ficsor, como representantes y por lo tanto deben recabar el consentimiento de los autores para cada contrato especial<sup>30</sup>. En este supuesto, siendo de ejercicio individual el derecho subjetivo material, no podría comparecer en juicio sino el titular de ese derecho subjetivo, a menos que mediante un mandato de representación expresa traslade él a

un tercero, entidad en este caso, la pretensión de tutela jurisdiccional. Acá no estamos en presencia de una legitimación colectiva de la entidad de gestión, sino en un típico caso de representación voluntaria que debe ser acreditada conforme a lo previsto en las normas de derecho procesal.

Los derechos de remuneración no son verdaderos derechos de propiedad intelectual, por cuanto carecen de la naturaleza de poder exclusivo o discrecional determinante de la explotación de la obra; entre ellos se encuentran el canon compensatorio por copia privada y el Droit de Suite o derecho de reventa sobre obras plásticas<sup>31</sup>. A diferencia del primer caso que constituye un supuesto de representación voluntaria, en el caso de los derechos de remuneración dan lugar a una legitimación colectiva de las entidades en virtud de una atribución expresa de la Ley, pues su ejercicio en el mercado de la propiedad intelectual no puede llevarse a cabo sino a través de este tipo de organizaciones, por lo que consecuentemente también corresponde a éstas la posición habilitante para plantear ante los órganos jurisdiccionales la pretensión de tutela judicial. En ese sentido las entidades no actúan como representantes, sino con habilitación legal propia, sin relación a la voluntad de los titulares beneficiarios de los derechos de remuneración cuya tutela se pretende. Pablo Gutiérrez de Caviedes e Hidalgo de Caviedes, sostienen al respecto que en ocasiones el ordenamiento jurídico, en atención a un interés que considera prevalente y digno de protección, legitima a un sujeto para deducir en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno, produciéndose una disociación entre la titularidad de la situación jurídica sustancial y la titularidad del derecho a hacerla valer en el proceso<sup>32</sup>.

Con relación a la legitimación para hacer valer en juicio derechos sobre obras de pequeño derecho, creemos con Armengot Villaplana, que estamos en presencia de un supuesto de legitimación extraordinaria propia para la defensa de intereses colectivos, pues cuando las entidades invocan la legitimación procesal no hacen valer los derechos individualmente atribuidos a su administración por los autores, sino que ejercitan la clase de derechos que extraen del ordenamiento jurídico y de sus estatutos<sup>33</sup>. Varias son las circunstancias que, a nuestro modo de ver, apoyan esta tesis: i) las obras musicales y otras de pequeño derecho, se cuentan por millones en todo el mundo y constituyen por tanto una oferta en el mercado de la propiedad intelectual que bajo el nombre de repertorio carecen de entidad individual a los efectos de su licenciamiento, ii) El ejercicio colectivo de los derechos sobre tales obras obedece a una imposibilidad material de ejercicio individual en razón de la multiplicidad y simultaneidad de las explotaciones, iii) las obras que constituyen el repertorio son de ejercicio necesariamente colectivo no en razón de una atribución legal específica como en el caso de los derechos de remuneración, sino en virtud de normas generales que consagran las obligaciones de contratar, establecer tarifas y celebrar contratos generales con relación al repertorio como producto único e indivisible<sup>34</sup>, iv) las entidades de gestión no solamente satisfacen los intereses de la propiedad intelectual en general, sino también los intereses de los usuarios al proveerlos de la posibilidad material de acceder lícitamente a las obras, interpretaciones y producciones disponibles en ese mercado, v) nadie duda, como lo indica expresamente el Art. 64 de la Ley

Boliviana, que éstas entidades son de derecho privado, pero de interés público.

En los países de habla hispana, dos son las tendencias legislativas en torno a la legitimación de las entidades de gestión: i) la que utiliza la fórmula según la cual las entidades estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales<sup>35</sup> y ii) la que además de los estatutos agrega como elemento legitimante los contratos de reciprocidad celebrados con entidades similares<sup>36</sup>.

Sea cual fuera la fórmula adoptada por el legislador en este sentido, es ya reiterada la jurisprudencia según la cual las entidades de gestión extraen de las disposiciones legales y de sus estatutos la calidad para actuar en procedimientos judiciales, sin necesidad de acreditar las relaciones contractuales con sus miembros o poder expreso de todos los autores en nombre de los que actúan<sup>37</sup>, o en términos de la Casación Española «...los derechos confiados de gestión que refiere para hacerlos valer las entidades autorizadas en toda clase de procedimientos judiciales y administrativos, comprenden aquellos cuya gestión «in genere» constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad, por lo que están asistidas de legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad<sup>38</sup>

## LA GESTIÓN COLECTIVA EN EL ENTORNO DIGITAL

La irrupción de las nuevas tecnologías, especialmente la red digital interactiva Internet, plantea una de las cuestiones fundamentales en el nuevo orden del sistema de la gestión colectiva ¿cuál será el nuevo modelo que negocio que emprenderán los titulares de derecho para llevar a cabo la gestión de sus derechos en la superautopista de la información? ¿Apostarán -valiéndose de las facilidades de la tecnología- por una gestión individual que deje de lado la tradicional intermediación de las entidades de gestión, o por el contrario potenciarán nuevos modelos orientados a la gestión conjunta?

Sea cual fuere el papel futuro que decidan jugar los titulares, lo cierto es que las entidades de gestión han de usar las nuevas herramientas que ofrece el desarrollo tecnológico para los efectos de prestar un mejor servicio no sólo a los titulares de los derechos sino también a los utilizadores de las obras y producciones que éstas administran, y ello bajo el prisma de un mejoramiento del control de las utilizaciones, gracias a la disponibilidad de los medios digitales<sup>39</sup>. De hecho, la utilización masiva de obras a través de redes digitales, especialmente Internet, que tienen vocación global, ha llevado a las entidades de gestión a adoptar acuerdos marcos como *el Acuerdo de Santiago* o *el Acuerdo de Barcelona*, que posibilitan la emisión de licencias extraterritoriales desde un único territorio, por intermedio de una única sociedad, para lo cual se toma en cuenta circunstancia tales como: i) el país en el que está situada la oficina principal del proveedor de contenido, ii) el país en que el proveedor de

contenido emplea la mayoría de sus empleados, y iii) el país en que se regula la auditoría de las cuentas anuales de la empresa.

La clave de la actuación de las entidades en el entorno digital es el apoyo en medidas tecnológicas de protección e intercambio remoto de información electrónica sobre gestión de derechos, las cuales tienen su fundamento legal en los «Tratados Internet» de la OMPI<sup>40</sup>. La aplicación de ambas da lugar a sistemas electrónicos de gestión de derechos -ECMS-, cuya finalidad es desarrollar bases de datos y emitir a los usuarios licencias en línea. Como sostiene Gervais, éstos son útiles para gestionar en redes digitales y también para ser utilizados por las sociedades o centros de gestión y en algunos casos por los propios titulares de los derechos<sup>41</sup>. Siendo la seguridad de las transacciones uno de los aspectos más críticos de la gestión en línea, se considera que un apropiado ECMS ha de estar en capacidad de proveer al usuario con cinco elementos esenciales: i) confidencialidad, ii) verificación de las partes iii) integridad del contenido, iv) prueba de la transacción, y v) fecha de la transacción<sup>42</sup>.

Ante este reto y como respuesta de las entidades de gestión confederadas a los desafíos de la tecnología digital, la CISAC ha desarrollado un plan de normalización y comunicación de datos denominado CIS, *Common Information System*, que abarca un estudio de las fuentes de las obras, parte interesadas y contratos, la elaboración de sistemas de numeración apropiados con una clara estructura de tales datos, así como el diseño y construcción de una infraestructura que permitirá su intercambio a través de redes digitales. El CIS constituye hoy, sin duda, el proyecto más

importante de la CISAC en torno al cual giran todas las iniciativas de negocio y reacomodos organizacionales que adelantan las entidades de gestión para garantizar una eficiente administración de derechos a propósito de estas nuevas herramientas y modalidades de explotación.

Pero no solamente la CISAC, como organización confederada, trabaja actualmente en la implementación de una respuesta efectiva a la gestión de derechos en el entorno digital. También las sociedades de gestión han impulsado alianzas entre ellas para llevar a cabo proyectos como *FAST TRACK*, asumido en el año 2000 por cinco sociedades (SACEM, GEMA, SGAE, SIAE y BMI) en el marco del Congreso mundial de la CISAC, celebrado en Santiago de Chile, con el cual se pretende la creación de una red mundial de documentación y el desarrollo de un portal de registro de obras y de otorgamiento de licencias en línea; *VERDI*, que fungirá como corredor de información al servicio de usuarios multimedios y como centro proveedor de contenidos y de concesión de licencias, el cual fue lanzado por sociedades europeas, y *LATINAUTOR*, iniciativa Ibero Americana de integración de repertorios regionales que por su volumen habrá de constituirse en el segundo repertorio más importante del mundo, y en consecuencia un futuro centro de licenciamiento de obras de vocación supranacional.

En conclusión, la gestión colectiva seguirá siendo para los titulares de derecho de autor y derechos conexos la mejor alternativa, pues a su capacidad de adaptación al nuevo entorno digital y posibilidad técnica y financiera de acometer desarrollos propios de tecnologías DRM, se suman una amplia experiencia

acumulada a lo largo de muchos años que implica un gran conocimiento del mercado tradicional de la propiedad intelectual y una actitud especial como ente de intermediación.

## REFERENCIAS

- <sup>1</sup>FICSOR, Mihaly: «Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos», OMPI, 1991, p.5
- <sup>2</sup>SHEPENS, Paula: «Guide to Collective Administration of Authors' Rights», UNESCO, 2000, p.25.
- <sup>3</sup>FICSOR, Administración Colectiva..., p.6.
- <sup>4</sup>DELGADO, Antonio: «Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo V, Vol. 4° -B, artículos 428 y 429 del Código Civil y Ley de Propiedad Intelectual», Revista de Derecho Privado Comentarios..., p.782
- <sup>5</sup>IDRIS, Kamil: «Intellectual Property. A Power Tool for Economic Growth». OMPI, 2003, p. 201.
- <sup>6</sup>Cfr. Carta del Derecho de Autor, aprobada el 26 de Septiembre de 1956 por el Congreso de Hamburgo de la Confederación Internacional de Sociedades de autores y Compositores, CISAC, capítulo IV, número 15.
- <sup>7</sup>FICSOR, Administración..., p. 10.
- <sup>8</sup>Cfr. VILLALBA, Carlos y LIPSZIC, Delia: «El Derecho de Autor en la Argentina», LA LEY, 2001, pp. 186 – 187.
- <sup>9</sup>Art. 19 Código Civil Venezolano.
- <sup>10</sup>CALVO BACA, Emilio: «Código Civil Venezolano. Comentado y Concordado», Ediciones Libra, C.A, 2003, p.46
- <sup>11</sup>Cfr. DELGADO PORRAS, Antonio: «La regulación Española de la Gestión Colectiva de los derechos de Autor y Derechos Conexos», en I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 1991, Tomo II, p. 644; MONTERO AROCA, Juan: «Las Entidades de gestión y su Legitimación Colectiva», en Los Derechos de Propiedad intelectual en la nueva Sociedad de la Información, Editorial Comares, 1998, p.83; MARÍN LÓPEZ, Juan José: «Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley», en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinador: Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano, Editorial Tecnos, 2da edición, 1997, p.1931; BAYLOS CORROSA, Hermenegildo: «Tratado de Derecho Industrial», Editorial Civitas, 2da edición, p 672; SCHUSTER V, Santiago: «Gestión Colectiva en América Latina», VII Jornadas sobre protección de la Propiedad Intelectual e Industrial en Ibero América

Alicante, Mayo 2003, en <http://www.ml.ua.es/webprom/jornadas/documentos/gestión%20colectiva-Schuster.pdf>; ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: «Derecho de Autor», Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, 2da edición, 1998, volumen II, p. 694; BERCOVITZ RODRÍGUEZ—CANO, Rodrigo (Coordinador): «Manual de Propiedad Intelectual», Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 243-244.

<sup>12</sup> SCHUSTER VERGARA, «Gestión Colectiva...», p.4.

<sup>13</sup> Cfr. ZAPATA LÓPEZ, Fernando: «La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos», Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica, año 3, número 3, pp. 3-4, disponible en <<http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>>

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-265/94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>15</sup> CONSEJO DEL ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de Noviembre 6 de 1997. Consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo.

<sup>16</sup> Art. 45, literal j.

<sup>17</sup> Título IV, Sobre la Función de las Sociedades de Autores, número 13.

<sup>18</sup> Art. 29, numeral 11.

<sup>19</sup> Art. 14, numeral 10.

<sup>20</sup> Art. 45 de la D-351: «La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los países miembros». (Subrayado nuestro). Art. 61 de LSDA: «Las entidades de gestión colectiva (...) además de tener personalidad jurídica, necesitan a los fines de su funcionamiento una autorización del Estado y estarán sujetas a su fiscalización, en los términos de esta Ley y de lo que disponga el Reglamento» (subrayado nuestro). Art. 27 del RLSDA: «Las autorizaciones a que se refieren los artículos anteriores se concederá en cumplimiento de los requisitos siguientes: 1) que la entidad se haya constituido de acuerdo con las formalidades previstas en el Código Civil y con arreglo a las exigencias de la Ley y de este Reglamento» (destacado nuestro). Art. 147 del TRLPI: «Las entidades legalmente constituidas que pretendan 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, deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Cultura...» (Destacado nuestro).

<sup>21</sup> Art. 29, numeral 4.

<sup>22</sup> Respecto a los estatutos de las asociaciones en sentido amplio, Cfr. DE EIZAGUIRRE, José María: «Derecho de Sociedades», editorial Civitas, 2001, p. 27, y en cuanto a los requisitos que deben cumplir los estatutos de las entidades de gestión colectiva, en sentido estricto, Cfr. ANTEQUERA PARIILLI, Ricardo: «Derecho de Autor», Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, 1998, tomo II, pp. 701-706.

<sup>23</sup> MARÍN LÓPEZ, Las entidades de gestión. , cit., pp. 1947 ss.

- <sup>24</sup> ANTEQUERA PARILLI, Derecho..., Cit, pp. 719 ss.
- <sup>25</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 13-7-1989, en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: base de datos de jurisprudencia en derecho de autor, actualmente en preparación para publicación parcial en formato digital por el CERALC.
- <sup>26</sup> MONTERO AROCA, Las Entidades de Gestión..., Cid. p.107.
- <sup>27</sup> Varios enfoques sobre esta institución procesal pueden encontrarse en los destacados trabajos de: DELGADO Antonio: «Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo V, Vol. 4° -B, artículos 428 y 429 del Código Civil y Ley de Propiedad Intelectual», Revista de Derecho Privado, pp. 890 ss; «La Legitimación de las entidades de gestión colectiva en el ámbito administrativo y judicial», en el Libro memoria del 3° Congreso Iberoamericano Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos», pp. 721-754; SCHUSTER VERGARA, Santiago: «Gestión Colectiva en AméricaLatina», VII Jornadas sobre protección de la Propiedad Intelectual e Industrial en Ibero América, Alicante, Mayo 2003, disponible en <<http://www.ml.ua.es/webprom/jornadas/documentos/gestión%20colectiva-Schuster.pdf>>; MONTERO AROCA, Juan: «La Legitimación Colectiva de las Entidades de Gestión de la Propiedad Intelectual», Editorial COMARES, 1997, y «Las Entidades de Gestión y su Legitimación Colectiva», en Los Derechos de Propiedad Intelectual en la nueva Sociedad de la Información, Editorial COMARES, 1998; ARMENGOT VILAPLANA, Alicia: «La Tutela Judicial Civil de la Propiedad Intelectual», Editorial LA LEY, 1° edición, 2003; VILLAREJO, Abel Martín: «El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de las nuevas tecnologías», en Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual, editorial REUS, 1999.
- <sup>28</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel: «Derecho Procesal Civil», THOMSON, Aranzadi, 2003, pp. 161-162.
- <sup>29</sup> Para mayor abundamiento, Cfr. MONTERO AROCA, Cit., pp. 92-109.
- <sup>30</sup> FICSOR, Mihaly: Ob. Cit, p.26.
- <sup>31</sup> Cfr. DELGADO, Antonio. «Panorámica de la Protección Civil y penal en materia de propiedad Intelectual», Civitas, 1998, pp. 77-78.
- <sup>32</sup> GUTIÉRREZ DE CAVIEDES, Pablo y DE CAVIEDES, Hidalgo: «La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos», Edit. Aranzadi, 1999, p. 170.
- <sup>33</sup> ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, Ob. Cit. p. 268.
- <sup>34</sup> Cfr. párrafos 6.3 a 6.6 anteriores.
- <sup>35</sup> Cfr. TRLPI Española (Art. 150), Ley Chilena (Art. 102), Ley Peruana (Art. 147), Ley Mexicana (Art. 200), Ley Uruguaya (Art. 24), Ley Paraguaya (Art. 138).
- <sup>36</sup> Cfr. Ley Salvadoreña (Art. 100), Ley Venezolana (Art. 61), Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Art. 49), Ley Panameña (Art. 97) Ley Costarricense (Art. 48).

- <sup>37</sup> Sentencia de la Corte de Casación Francesa de fecha 25 de octubre de 1988, citada por MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, J., «Génesis y desarrollo de la gestión colectiva en España de los derechos derivados de la propiedad intelectual: aspectos civiles y penales...», p. 117, en ARMENGOT VILLAPLANA, Julia: Ob. Cit.; p.268, nota 696.
- <sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, en sala civil, N°:43972003, de fecha 10 de mayo del 2003, relativa al RECURSO DE CASACIÓN núm. 862/1997, formalizado por la Sociedad General de Autores y Editores, SGAE, contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria- Sección Cuarta- en fecha 11 de Enero de 1997.
- <sup>39</sup> SCHUSTER VERGARA, Santiago: «La Gestión Colectiva Tradicional ante la Tecnología Digital», en WIPO International Forum On The Exercise and Management Of Copyright and Neighboring Rights in The Face Of The Challenges Of Digital Technology, Sevilla, 1997, p. 248.
- <sup>40</sup> Ver Art. 11 y 12 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y 18 y 19 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).
- <sup>41</sup> GERVAIS, Daniel, panel I «The Impact of Digital Technology on the Protection and Exercise of Copyright and Neighboring Right», en WIPO, Ob. Cit. p.22.
- <sup>42</sup> OMAN, Ralph. «From Scourge to Savior: How Digital Technology will Authorship in the Age of the Internet», en WIPO Internacional Forum, Sevilla, 1997, p.210.