

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024

Señora
Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, damos respuesta a su oficio número AL-CPOECO-0844-2024 de 21 de febrero de 2024, recibido en esta Procuraduría en fecha 22 de febrero de 2024, por medio del cual nos comunicó que la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de esta Procuraduría con relación al texto del proyecto de ley denominado **"ALIVIO DE COSTOS PARA LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES"**, que se tramita bajo el expediente legislativo número 23.702.

Antes de iniciar el análisis del proyecto de ley sobre el cual se requiere nuestro criterio, debemos indicar que, debido a que la gestión que se nos remite no proviene de un órgano del Estado en ejercicio de una función administrativa, sino de un órgano parlamentario, en ejercicio de una función legislativa, lo que emitiremos en este caso, como una forma de colaborar con esa importante labor, es una opinión jurídica carente de efectos vinculantes, pues es evidente que en ese ámbito nuestro criterio no podría privar sobre el del legislador.

Además, debemos señalar que el plazo de ocho días previsto en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa no es aplicable a este tipo de asuntos, por no tratarse de la audiencia a la que se refiere el artículo 190 de la Constitución Política. (Ver, entre otros, los pronunciamientos OJ-053-98 del 18 de junio 1998, OJ-055- 2013 del 9 de setiembre de 2013, OJ-08-2015 del 3 de agosto de 2015, OJ-159- 2020 del 16 de octubre del 2020 y PGR-OJ-050-2022 del 18 de marzo de 2022, PGR-OJ-131-2022 de 9 de octubre de 2022, PGR-OJ-134-2022 de 12 de octubre de 2022, PGR-OJ-170-2022 de 16 de noviembre de 2022 y PGR-OJ-055-2023 de 17 de mayo de 2023, entre otros).

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 2

I. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE LEY CONSULTADO

Como mencionamos supra, los señores Diputados y señoras Diputadas de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de esta Procuraduría con relación al texto del proyecto de ley número 23.702, mediante el cual se pretende reformar los artículos 50, 72 y 83 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, No. 6683 del 04 de noviembre de 1982.

En la exposición de motivos del proyecto, los legisladores proponentes estiman oportuno reducir los costos por uso de obras musicales para facilitar el emprendimiento, la reactivación económica y la generación de empleos. Agregan que, en nuestro país, la Sociedad de Gestión Colectiva para fonogramas se materializa, entre otras, en la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (ACAM).

Sobre dicha asociación, los señores diputados manifiestan que ésta realiza una actuación abusiva al crear un tarifario, que califican como una contribución parafiscal, para llevar a cabo cobros por derechos a locales comerciales de toda índole, tales como barberías, cafeterías, restaurantes, plazas, tiendas de ropa y otros tipos de locales comerciales, que a su criterio limitan la libertad de empresa,

Agregan los señores legisladores que son respetuosos del marco jurídico de protección de los derechos de autor, sin embargo, señalan que se da un encarecimiento innecesario de la actividad productiva en general, y en particular de aquellos emprendimientos micro y pequeños que únicamente utilizan "música de fondo" o como elemento de ambientación, y no como parte de un modelo de negocio que lucra a partir de la utilización de obras musicales protegidas por los derechos de autor, por lo que estiman oportuno reducir esos costos de operación para facilitar el emprendimiento, la reactivación económica y la generación de empleos.

Sobre el particular, se indica en la exposición de motivos lo siguiente:

"Una vez analizada la información brindada, se determinó la ausencia importante de algunos datos, por lo que, mediante el oficio AL-PLP-EFM-007-01-2023 del pasado 24 de enero, se reiteró la necesidad de contar con los montos desagregados acerca del monto recaudado en establecimientos comerciales. Se recibió respuesta por medio del oficio DG-23-02-1191 el pasado 07 de febrero de 2023:

...esta solicitud, lamentablemente, no podrá ser atendida, ya que para nuestros efectos administrativos y financieros la misma no la

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 3

tenemos desagregada en función del tipo de establecimiento. No es requisito desde el punto de vista financiero, ni desde el punto de vista de los controles que realiza la entidad competente, en este caso el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, tenerla de esta manera... (El destacado no corresponde al original).

Los problemas y excesos descritos coinciden con el criterio expuesto el miércoles 9 de febrero en el Informe del Índice de Burocracia en América Latina 2022. El informe es coordinado por la Dra. Sary Levy-Carciente, en colaboración con asociados de centros de investigación en once países de América Latina, quienes concluyen:

... Esta investigación es especialmente valiosa para identificar áreas en las que diversas políticas públicas podrían contribuir para facilitar la vida empresarial de microempresas, sobre todo en la reducción drástica del tiempo que se dedica en el cumplimiento de trámites burocráticos. Esta serie de reformas también lograrían reducir los altos costos de oportunidad que conlleva a compleja red de extorsión de rentas que actualmente mantiene a la iniciativa empresarial reprimida, incapaz de crecer y lograr competitividad más allá del sector informal...1 (1 ROBERTO SALINAS LEÓN Director Ejecutivo, Centro Latinoamericano Atlas Network)

Respecto a Costa Rica el estudio destaca el denominado caso ACAM, a saber:

...El caso ACAM

En otras palabras, casi todos los establecimientos comerciales en Costa Rica están obligados a pagarle a ACAM por utilizar música en sus recintos (por ejemplo, por poner música con la aplicación Spotify), sin recibir de ACAM ninguna contraprestación. En caso de no cumplir el establecimiento con ese pago se expone a sanciones, multas, cierre y la denegación de otros permisos como las patentes municipales.

De acuerdo con la opinión de los dueños de los establecimientos entrevistados, se trata de un pago y un trámite abusivo por el solo hecho de poner música en su local, especialmente tomando en consideración el hecho de que muchos de ellos ya pagan las suscripciones a plataformas como Spotify relacionadas con

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 4

derechos de autor, por lo cual no tiene sentido cancelar un monto adicional a ACAM por el mismo concepto... (p.79)

Sumado a lo anterior, es importante señalar, que tanto la legislación supra mencionada, como los tratados internacionales, buscan la protección de los derechos de autor, precisamente porque reconocen el trabajo y la producción que conllevan el mismo, y el fin último, el cual es, no permitir que se lucre o genere ganancia, a partir del trabajo de autoría ajena. Así las cosas, en el caso de muchos establecimientos comerciales, no tienen como fin último generar ganancia a partir de la reproducción de fonogramas, toda vez que, su actividad comercial es otra, por lo tanto, la reproducción de estos fonogramas, no son con fines comerciales y no se pretende su reproducción para generar algún perjuicio económico para los autores y, por el contrario, se está generando una carga que poco contribuyen a la dinámica comercial, a la reactivación económica y la generación de empleo, aspectos de suma relevancia en estos tiempos.

En conclusión, los despachos de los diputados Eli Feinzaig y Leslye Bojorges respetamos los tratados internacionales y la legislación nacional en términos de propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos; también apoyamos el derecho de los artistas a obtener ganancias por el uso lucrativo que se haga de sus obras. Lo que cuestionamos entonces, es el encarecimiento innecesario de la actividad productiva en general, y en particular de aquellos emprendimientos micro y pequeños que únicamente utilizan "música de fondo" o como elemento de ambientación, y no como parte de un modelo de negocio que lucra a partir de la utilización de obras musicales protegidas por los derechos de autor, consideramos oportuno reducir estos costos de operación para facilitar el emprendimiento, la reactivación económica y la generación de empleos. (Lo resaltado no es del original).

Bajo las consideraciones señaladas, contenidas en la exposición de motivos del proyecto, se formula la presente iniciativa que pretende reformar tres artículos de la Ley No. 6683, la cual pasamos a analizar.

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 5

II. SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO

Como mencionamos el proyecto de ley número 23.702, pretende reformar los artículos 50, 72 y 83 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Como punto de partida debe señalarse que el derecho de los autores a autorizar y obtener una retribución económica por la explotación o utilización de sus obras encuentra sustento en el ordenamiento jurídico. A nivel constitucional, los artículos 47 y 121 inciso 18) de la Constitución Política, garantizan, temporalmente, al autor o inventores gozar de la propiedad de sus obras.

A nivel legal, la Ley de derechos de autor mencionada, No. 6683, reconoce a los autores de producciones intelectuales originales una serie de derechos respecto al goce de sus obras y la obtención de retribución económica por su uso por parte de terceros.

Al efecto, el artículo 1 de esa ley establece la protección para los autores de sus obras y define el término "obras literarias y artísticas":

Artículo 1º.- Las producciones intelectuales originales confieren a sus autores los derechos referidos en esta Ley. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí. Los autores son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias o artísticas.

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.

*(Así reformado por el artículo 1° de la **ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008**)*

Además, en el artículo 2 del cuerpo normativo indicado, se establece la protección de las obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas de autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas costarricenses, domiciliados o no en el territorio nacional, así como obras de autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y otros titulares de derechos extranjeros, domiciliados o no en Costa Rica.

Sobre el tema, en el dictamen No. C-034 -2013 de 07 de marzo de 2013 se hizo una amplia exposición en punto a la regulación de los derechos de autor y la retribución económica por la explotación o utilización de obras, haciendo referencia tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos, entendiendo por los primeros los derechos de los creadores intelectuales y por los segundos los derechos derivados a partir de esas creaciones de los autores. También se hizo referencia a las sociedades de gestión de derechos. Dado que los tópicos indicados son de relevancia respecto de la iniciativa de ley que se plantea, resulta pertinente su transcripción:

"LAS BASES NORMATIVAS EN LAS QUE SE SUSTENTA EL DERECHO DE LOS AUTORES A PERCIBIR UN BENEFICIO O RETRIBUCIÓN ECONÓMICA POR EL USO DE SUS OBRAS Y SUS ALCANCES RESPECTO DEL ESTADO Y DEMÁS ENTES PÚBLICOS

El derecho de los autores a autorizar y obtener, en consecuencia, una retribución económica por la explotación o utilización de sus obras encuentra

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 7

un amplio sustento en nuestro ordenamiento jurídico, que corona los artículos 47 y 121.18 de la Constitución Política, que en ese orden establecen:

"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;"

A partir de los numerales anteriores la Sala Constitucional ha desarrollado ampliamente los alcances de los derechos de autor desde sus más tempranas sentencias, de lo que es muestra el voto n.º 0364-98 de las 16:12 horas del 21 de enero de 1998:

"II.- SOBRE EL FONDO DE LA ACCION: *La expresión "propiedad intelectual" protege los intereses de los creadores de la obra, acordándoles derechos de propiedad sobre sus creaciones. La mayoría de las naciones han reconocido, en sus legislaciones internas, estos derechos de propiedad, con el objetivo de estimular la creatividad del intelecto humano. En los países latinoamericanos, la expresión que nos ocupa, se refiere únicamente al derecho de autor. Sin embargo, en el ámbito internacional la expresión se refiere tanto a la propiedad industrial como al derecho de autor, para ser congruente con la evolución de los instrumentos jurídicos que se originaron a fines del siglo XIX y que pretenden la protección de ambos tipos de propiedad intelectual, a saber: la Unión de París, creada por el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de mil ochocientos ochenta y tres y la Unión de Berna, establecida en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de mil ochocientos ochenta y seis. Es por lo anterior, que hoy en día, la expresión "propiedad intelectual" se utiliza en términos más amplios, con el objeto de hacer referencia a todas las creaciones del ingenio humano, y la denominada legislación de derechos de autor forma parte del cuerpo de derecho conocido como "Propiedad intelectual". Así, la propiedad intelectual se ha dividido en dos ramas, a saber: 1) la "propiedad industrial" que protege las invenciones*

y 2) el "derecho de autor" que protege las obras literarias y artísticas, así como las creaciones en el campo de los denominados "derechos conexos". El contenido del derecho intelectual, ha sufrido entonces, una evolución histórica que ha generado la necesidad de normas que den protección a esos derechos, normas dirigidas a evitar que de tales derechos exista una explotación que no permita a su autor percibir los beneficios económicos que se deriven de su obra. En este orden de ideas, la doctrina más autorizada sobre el tema de la propiedad intelectual, advierte una doble connotación en el tema aludido, concretamente, una moral y otra patrimonial, y en consecuencia, mientras que para los derechos patrimoniales se aplican los criterios de la transmisibilidad, temporalidad y renunciabilidad, para los derechos morales se aplican los criterios de perpetuidad, irrenunciabilidad e intransferibilidad. A diferencia del derecho patrimonial, el derecho moral -que busca proteger la personalidad del autor, de tal manera que el creador, persona natural, pueda mantener la obra en la ineditud, exigir que se respete su paternidad e integridad y en algunos casos, poder impedir la circulación de su obra antes o después de su publicación- se convierte en un derecho de ejercicio a perpetuidad por ser inherente a la personalidad del autor, en un derecho inalienable, lo que significa que no es un derecho que el autor puede disponer o transmitir y por ende, toda transferencia sólo resulta viable respecto al derecho patrimonial. El derecho denominado "moral" es uno de carácter irrenunciable, en tanto no puede ser enajenado, y en consecuencia no es válida ninguna disposición contractual que vulnere dicha disposición. El derecho patrimonial concede al autor, la facultad exclusiva de autorizar o prohibir cualquier forma de explotación que de la obra se pueda realizar, y por su medio el autor explota comercialmente su creación. (El subrayado no es del original).

El criterio jurisprudencial anterior es retomado por el referido Tribunal Constitucional en el voto n.º 08109-98 de las 14:21 horas del 13 de noviembre de 1998, en el que se dijo: "**III.-** (...) Como derecho de autor se entiende el disfrute exclusivo de determinado individuo sobre su obra, lo cual se manifiesta en dos aspectos; uno de contenido moral, en el sentido de que tiene el derecho de presentarse "erga omnes" como el autor intelectual de la obra o del producto y la segunda de contenido netamente patrimonial, que le confiere a su titular el derecho de explotar y comercializar exclusivamente, dentro de los plazos fijados por la ley, la obra producto de su ingenio. La propiedad intelectual está revestida de las mismas garantías acordadas por el artículo 45 a los propietarios en general,

no obstante, el artículo 47 protege la propiedad intelectual de una manera temporal y con arreglo de la ley, lo que autoriza una regulación exhaustiva de su contenido y ejercicio a través de los Tratados Internacionales ratificados al respecto.” (El subrayado no es del original).

La protección constitucional se extiende a los titulares de los llamados derechos conexos como así se indicó también por la Sala Constitucional en el voto n.º 2009-000826 de las 12:12 horas del 23 de enero del 2009:

“II.- Sobre los derechos de autor y los Derechos conexos. En la resolución 2000-09993 de las 14:52 horas del 8 de noviembre de 2000, este Tribunal realiza un breve análisis del contenido del derecho de propiedad intelectual en el que explica como la disposición del artículo 47 de la Constitución, que reconoce a todo autor, inventor, productor o comerciante el goce temporal de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con acuerdo a la ley, se desarrolla en la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos, número 6683, de 25 de noviembre de 1982. En ella se tutela “cualquier tipo de expresión personal perceptible en cualquiera de sus manifestaciones (literatura, música, artes plásticas, danza, invenciones científicas o tecnológicas, marcas y nombres comerciales), cuando se trate de una obra resultado de la actividad espiritual, que tenga individualidad, sea completa y unitaria, y por último que sea original o novedosa.” La configuración jurídica de este derecho comprende tanto la vertiente moral “el autor, inventor, productor o comerciante tiene el derecho de presentarse “erga omnes” como el autor intelectual de la obra, invención, marca o nombre comercial, y a la tutela y defensa de la obra como entidad propia; con lo cual se constituye en un derecho de carácter personalismo, lo que hace que sea inalienable (lo excluye del comercio de los hombres), irrenunciable, intransmisible, perpetuo y absoluto”; como la patrimonial, que se refiere a la explotación, disposición y disfrute económico de obra a que tiene derecho el titular. “La publicación, reproducción, transformación, adaptación, refundición, traducción y grabación constituyen actos que tienden a materializar este derecho, y por el cual el autor tiene derecho a percibir un beneficio económico.”

Derivados de los derechos de autor, se encuentran los Derechos conexos, que son los que ejercen los productores de fonogramas y a los artistas, intérpretes y ejecutantes. En otras palabras, el derecho de autor lo constituyen los derechos de los creadores

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 10

intelectuales y los Derechos conexos son derechos derivados a partir de esas creaciones de los autores, en este caso, musicales.
(El subrayado no es del original).

La tutela a esta clase de Derechos encuentra respaldo a su vez en varios instrumentos internacionales debidamente ratificados por Costa Rica, caso del artículo 15.1.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por Ley n.º 4229 del 11 de diciembre de 1968), que de forma genérica reconoce el derecho de toda persona a: "Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

En el ámbito concreto de los Derechos de Autor y Conexos, distintos convenios contemplan como parte de su contenido, el permitir por sus titulares la comunicación al público de sus obras y producciones y obtener una remuneración a cambio.

Así, desde la perspectiva de los autores, los artículos 11 y 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias o Artísticas – firmado en esa ciudad en 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 y aprobado por nuestro país mediante Ley n.º 6083 de 29 de agosto de 1977 (Convenio de Berna) – disponen:

"ARTICULO 11

1) *Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:*

i) *la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;*

ii) *la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.*

2) *Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de*

sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.” (El subrayado no es del original).

"ARTICULO 11 bis

- 1) *Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:*
 - i) *la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;*
 - ii) *toda comunicación pública, por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;*
 - iii) *la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.*
- 2) *Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.*
- 3) *Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación del sonidos o de imágenes, la de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.” (El subrayado no es del original).*

Aun cuando el referido Convenio no contiene una definición del concepto de “público”, la opinión dominante parece ser que todas las utilidades deberán considerarse “públicas” y todos los actos deberán considerarse

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 12

dirigidos "al público" cuando trasciendan el círculo de una familia y de sus relaciones sociales más cercanas. Es decir, como contrario del "círculo privado", entendido como las personas que pertenecen al círculo privado del usuario.^[1]

Por su parte, el artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT), en el contexto de las transmisiones digitales interactivas, establece:

"ARTÍCULO 8

Derecho de comunicación al público

Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1) ii), 11 bis.1) i) y ii), 11 ter.1) ii), 14.1) ii) y 14 bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Declaración concertada respecto del Artículo 8: Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el Artículo 11 bis.2)." (El subrayado no es del original).

El WCT actualiza el Convenio de Berna de cara a los nuevos retos que presenta la era digital, de forma que "la puesta a disposición del público", a lo que alude, es a la puesta a disposición del público de las obras para la recepción digital en un sistema interactivo a través de Internet.^[2]

Más recientemente, el artículo 15.6 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica-Estados Unidos (Ley n.º8622 del 21 de noviembre de 2007) dispuso:

"Artículo 15.6: Obligaciones Pertinentes Específicamente a los Derechos de Autor

Sin perjuicio de los Artículos 11(1)(ii), 11bis(1)(i) y (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii), y 14bis(1) del Convenio de Berna, cada Parte otorgará a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras, directa o indirectamente, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que ellos elijan.”

Por lo que se refiere a los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas, el artículo 12 de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma, 1961), aprobada mediante Ley n.º4727 del 5 de marzo de 1971, plasma el derecho de los productores de fonogramas de percibir una remuneración económica por la utilización para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales:

"ARTICULO 12

Utilizaciones secundarias de los fonogramas

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.” (El subrayado es nuestro).

Es importante aclarar desde ahora que la expresión “fonograma publicado con fines comerciales”, alude a los fonogramas producidos para ser vendidos o distribuidos comercialmente al público. Es decir, no para ser distribuidos gratuitamente.^[3] En tanto que el concepto de “comunicación al público”, en virtud de la Convención de Roma, engloba no sólo la comunicación al público en un lugar distinto de donde se origina la comunicación, sino también la comunicación de un fonograma o de una radiodifusión en presencia de público o, al menos, en un lugar abierto al público.^[4]

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 14

Mientras que el artículo 15 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre interpretación o ejecución y fonogramas (Tratado de la OMPI o WPPT), aprobado mediante Ley n.º 7967 del 22 de diciembre de 1999, que es también una actualización de las normas sustantivas de la Convención de Roma dirigido a dar respuesta a los retos de la tecnología digital pero desde la perspectiva de los derechos conexos, estipula:

"ARTÍCULO 15

Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público

1.- Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.

2.- Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

3.- Toda Parte Contratante podrá, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilidades o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones.

4.- A los fines de este Artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.

(Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no representa una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que deben disfrutar los artistas

intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital. Las delegaciones no pudieron lograr consenso sobre propuestas divergentes en lo relativo a la exclusiva que debe proporcionarse en ciertas circunstancias o en lo relativo a derechos que deben preverse sin posibilidad de reservas, dejando la cuestión en consecuencia para resolución futura.)

(Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclore, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial.)” (El subrayado no es del original).

El Tratado de la OMPI recoge en su artículo 2.g) una definición explícita de comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma, en el siguiente sentido: "...la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del Artículo 15, se entenderá que "comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público."

Por su parte, el artículo 15.7.3.a) del CAFTA-RD señala:

"Artículo 15.7: Obligaciones Pertinentes Específicamente a los Derechos Conexos (...)

3. (a) *Cada Parte conferirá a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o cualquier comunicación al público de sus ejecuciones o fonogramas, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de sus ejecuciones y fonogramas de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a esas ejecuciones o fonogramas desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elijan."*

En el plano legal o infra constitucional, el artículo 16 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (n.º 6683 del 14 de octubre de 1982) recoge el ámbito patrimonial de los derechos de autor en los siguientes términos:

"Artículo 16º.-

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.

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 17

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."(Así reformado por el artículo 1, inciso c) de la ley N° 7979 del 6 de enero del 2000). El subrayado no es del original.

Cabe agregar, que la Sala Constitucional en varias ocasiones ha confirmado la compatibilidad de la norma anterior con el bloque de constitucionalidad referido en las páginas precedentes (de forma más reciente en los votos números 2011-8626 de las 14:30 horas del 29 de junio del 2011 y 2012-04939 del 18 de abril del año pasado).

Para una muestra podemos citar el voto n.°2454-95 de las 15:48 horas del 16 de mayo de 1995 que señaló: "Vo. Por último, en cuanto al artículo 16, tampoco precisa el accionante en qué sentido lo considera inconstitucional, pero analizado de oficio por la Sala, no se observan vicios de constitucionalidad que puedan lesionar los derechos del actor. La norma es clara y confiere una serie de potestades al autor de una obra literaria. Como se indicó supra, el legislador está facultado para determinar cuáles derechos otorga y cómo los protege y siendo racionales los derechos que en la norma se le otorgan al autor en protección de su intelecto, no puede admitirse el cuestionamiento de inconstitucionalidad que se hace".

También el voto n.°4642-95 de las 15:39 horas del 22 de agosto de 1995, suele ser de obligada referencia en los precedentes de la Sala Constitucional: "II.- Por otra parte, alega el accionante que el numeral 16 de la referida Ley de Derechos de Autor, es inconstitucional en virtud de que somete las obras literarias o artísticas al régimen de autorizaciones, transgrediendo así el principio de libertad de expresión consagrado en el numeral 29 constitucional, así como el 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dispone literalmente el artículo 29 constitucional que: "Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca" En el caso que nos ocupa, la acusada inconstitucionalidad no es procedente, en virtud de que el supuesto contenido en la norma cuestionada, se refiere al derecho que le asiste al autor de una obra literaria

o artística de utilizarla, razón por la cual sólo éste será el competente para aceptar su edición o difusión, mientras que el recurrente lo que pretende es totalmente lo contrario, que en ejercicio de ese derecho del autor, se le permita utilizar la obra sin restricción alguna, ni autorización de aquel. Ha de quedar claro que el derecho que le asiste al autor de la obra literaria o artística de permitir la edición o difusión es inherente a él, en el sentido de que la obra es de su propiedad, en consecuencia, él será el único responsable de la utilización o difusión de la misma, razón por la que la norma impugnada no resulta ser inconstitucional frente al transcrito artículo 29." (El subrayado no es del original).

Ligado a la disposición anterior, el artículo 17 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos indica que corresponde exclusivamente al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, determinar la retribución económica que deban pagar sus usuarios.

Por su parte, los artículos 78, 82 y 83 de la Ley de cita regulan las prerrogativas que les corresponden a los titulares de Derechos conexos. Por lo que se refiere al productor de fonogramas, este último precepto señala:

"Artículo 83°.- Cuando un fonograma, publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier forma de comunicación no interactiva, en locales frecuentados por el público, el usuario obtendrá autorización previa del productor y le pagará a este una remuneración única y equitativa.

El productor, o su representante, recaudará la suma debida por los usuarios referidos en el párrafo anterior, y la repartirá con los artistas, en las proporciones contractualmente convenidas con ellos."

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)

La misma Ley establece una serie de excepciones al régimen de protección anterior que se recogen en los artículos 73 y 73 bis, que en ese orden disponen:

"Artículo 73°.- Son libres las interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, que hayan sido puestas a disposición del público en

forma legítima, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar. También serán libres dichas interpretaciones o ejecuciones cuando sean utilizadas a título de ilustración para actividades exclusivamente educativas, en la medida justificada por el fin educativo, siempre que dicha interpretación o ejecución no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Adicionalmente, deberá mencionarse la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.

Asimismo, es lícita la utilización y reproducción, en la medida justificada por el fin perseguido, de las obras a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, tales como antologías, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y se mencionen la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente."

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)

"Artículo 73° bis.-

1.-Son permitidas las siguientes excepciones a la protección prevista en esta Ley, para los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, siempre y cuando no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:

a) Cuando se trate de una utilización para uso privado.

b) Cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.

c) Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.

d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 20

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo y en el artículo 83 de esta Ley, no es permitida la retransmisión de señales de televisión (ya sea terrestre, por cable o por satélite) en Internet sin la autorización del titular o los titulares del derecho sobre el contenido de la señal y de la señal."

(Así adicionado por el artículo 2º de la ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)

Las disposiciones anteriores se complementan con la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual (n.º 8039 del 12 de octubre de 2000), cuyos artículos 51 y 52 contemplan la consecuencia jurídica (la sanción penal) en caso de que se inobserve el régimen de protección anterior a los derechos de autor y conexos, que en el orden indicado establecen:

"Artículo 51.-Representación pública, comunicación o puesta a disposición del público, sin autorización, de obras literarias o artísticas. Quien represente o comunique al público obras literarias o artísticas protegidas, directa o indirectamente, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras, en tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que ellos elijan, sin autorización del autor, el titular o el representante del derecho, será sancionado de la siguiente manera:

a) Con multa de cinco a veinte salarios base, cuando el monto del perjuicio no sobrepase los cinco salarios base.

b) Con seis meses a dos años de prisión o multa de veinte a ochenta salarios base, cuando el monto del perjuicio sea superior a los cinco salarios base y no sobrepase los veinte salarios base.

c) Con uno a cuatro años de prisión o multa de ochenta a doscientos salarios base, cuando el monto del perjuicio sea superior a los veinte salarios base y no sobrepase los cincuenta salarios base.

d) Con tres a cinco años de prisión o multa de doscientos a quinientos salarios base, cuando el monto del perjuicio sobrepase los cincuenta salarios base.

(Así reformado por el artículo 1º aparte e) de la ley N° 8656 de 18 de julio de 2008.)

"Artículo 52.- Comunicación o puesta a disposición del público de fonogramas, ejecuciones o interpretaciones o emisiones, sin autorización. *Quien comunique al público, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, fonogramas, ejecuciones o interpretaciones o emisiones, incluidas las satelitales, protegidas por la Ley de derechos de autor y derechos conexos, N.º 6683, de 14 de octubre de 1982, y sus reformas, o quien ponga a disposición del público dichos fonogramas, ejecuciones o interpretaciones o emisiones, en tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que ellos elijan, sin autorización del autor, el titular o el representante del derecho, será sancionado de la siguiente manera:*

a) Con multa de cinco a veinte salarios base, cuando el monto del perjuicio no sobrepase los cinco salarios base.

b) Con prisión de seis meses a dos años o multa de veinte a ochenta salarios base, cuando el monto del perjuicio sea superior a los cinco salarios base y no sobrepase los veinte salarios base.

c) Con prisión de uno a cuatro años o multa de ochenta a doscientos salarios base, cuando el monto del perjuicio sea superior a los veinte salarios base y no sobrepase los cincuenta salarios base.

d) Con prisión de tres a cinco años o multa de doscientos a quinientos salarios base, cuando el monto del perjuicio sobrepase los cincuenta salarios base."

(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 8834 de 3 de mayo de 2010)

En desarrollo de las normas anteriores, el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decreto Ejecutivo n.º 24611-J del 4 de setiembre de 1995) precisa los actos de comunicación al público de la obra que precisan de autorización del autor:

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 22

"ARTÍCULO 30.- Son actos de comunicación pública de la obra, particularmente los siguientes:

1) Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones o interpretaciones públicas de las obras dramáticas, dramático musicales, literarias o musicales, mediante cualquier forma o procedimiento.

2) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y, en general, de todas las obras audiovisuales.

3) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

4) La transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

5) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los numerales anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada.

6) La captación, en lugar accesible al público mediante cualquier procedimiento idóneo, de la obra radiodifundida por radio o televisión.

7) La presentación y exposición públicas de obras de arte o sus reproducciones.

8) El acceso público a bases de datos por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas.

9) En fin, la difusión o comunicación, por cualquier procedimiento que sea, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes." (El subrayado no es del original).

De forma reciente, la Sala Constitucional también se pronunció respecto al inciso 6 del numeral transcrito en el voto n.º 2011-8626 antes citado, considerando al efecto:

"IX.- EN CUANTO AL INCISO 6), ARTÍCULO 30, DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR, DECRETO EJECUTIVO NO.

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 23

24611-J DE 4 DE SETIEMBRE DE 1995. (...) *En criterio de este Tribunal no resulta atendible el alegato de inconstitucionalidad por las razones que de seguido se exponen. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley sobre Derechos de Autor y Conexos, las diversas formas de utilización de una obra 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. De ahí que, el derecho patrimonial del autor no se agota por haber autorizado la fijación de su obra en un soporte material sino que se extiende, como ya se ha reiterado, a la explotación y difusión pública de la misma. Por lo que, si un tercero, pretende comunicar públicamente una obra a través de la captación de las ondas por radio o televisión como parte de la "ambientación" de su negocio comercial — actividad lucrativa— debe pagar lo que corresponda por los derechos de autor.*" (El subrayado no es del original).

De lo expuesto hasta ahora se desprende el amplio fundamento normativo y jurisprudencial que reconoce a todo autor el derecho exclusivo en la utilización de su obra, lo que comprende la facultad para permitir su reproducción y comunicación al público y que le da derecho, en consecuencia, a obtener una retribución económica a cambio.

Ante lo cual, cabe preguntarse si el Estado y las demás entidades públicas – incluidas las de base corporativa, como la consultante – están igualmente obligadas a solicitar la autorización del autor y cancelarle lo correspondiente si llegan a hacer uso de su obra.

En ese sentido, la respuesta tiene que ser afirmativa salvo cuando nos encontremos ante alguno de los supuestos de excepción previstos por los artículos 73 y 73 bis de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (verbigracia, la ejecución hecha con fines educativos o culturales). A este respecto, la Procuraduría en el dictamen C-199-1992 del 27 de noviembre de 1992 manifestó: "Si al autor de la obra artística corresponde el derecho patrimonial sobre ésta y el autorizar su comunicación al público por los medios y en las condiciones que considere convenientes, cabe afirmar, en principio, -como señaló la Asesoría Jurídica de ese Ministerio- que en la medida en que el Ministerio u otros organismos públicos promuevan la presentación o ejecución en sitios públicos de obras protegidas, deben cubrir los derechos patrimoniales correspondientes... En caso de que dichos organismos no sean los organizadores y se limiten exclusivamente a

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 24

arrendar sitios de su propiedad o administrados por ellos, el pago será realizado por quien promoviere el espectáculo o la audición”.

Lo anterior se explica, en primer lugar, porque aun cuando la labor de toda la Administración Pública, incluida la descentralizada, debe ir dirigida primordialmente a la satisfacción del interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública), entender que por ese solo motivo es legítimo hacer uso de una obra protegida sin pagar los derechos patrimoniales a su autor resulta contrario a nuestro orden constitucional, en tanto constituiría una modalidad de expropiación sin la correspondiente indemnización previa (artículo 45 de la Carta Magna).

De ahí que no resulte un factor determinante para establecer la procedencia de este tipo de cobros, el que la entidad pública no persiga un fin de lucro en su actividad, pues aún el aprovechamiento que se haga por motivos de Interés Público de un bien que entra dentro del ámbito de propiedad de un particular, en este caso, los derechos patrimoniales sobre la obra intelectual, exige la correspondiente retribución económica. Cuestión distinta es que el uso de la obra musical por el respectivo ente encuentre fundamento en las competencias legales que tiene asignadas por Ley, de forma que justifique la correspondiente erogación patrimonial por derechos de autor. Es decir, si la reproducción o ejecución pública que se haga de una obra artística constituye una manifestación de las competencias propias del ente público y del Interés Público subyacente, pues de no ser así, resultaría más que cuestionable negar el reconocimiento del respectivo pago por Derechos de autor.

A este respecto, la Sección Octava del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en la sentencia n.º12-2012 de las 9:00 horas del 27 de febrero del 2012 señaló: "En lo tocante a este punto, se concluye entonces que como los conciertos que ejecuta la Orquesta Sinfónica Nacional se circunscriben a un entorno estrictamente educativo, sin la intención de obtener un beneficio o ganancia a cambio, sino más con la finalidad de hacer efectivas las competencias del órgano, tal y como lo manda la ley (art 66 LGAP), el cobro pretendido por la actora resulta improcedente."

En segundo lugar, debemos recordar que el principio de legalidad vincula toda actuación del Estado y sus entes públicos menores (artículos 11 de la Constitución Política y 11, 12 y 13 de la Ley General de la Administración Pública), por lo que están llamados a observar las normas citadas líneas

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 25

atrás que conforman el bloque de constitucionalidad y que pretenden garantizar los derechos patrimoniales de los autores de las obras musicales, lo que se corresponde con los compromisos internacionales que el Estado costarricense ha asumido en la materia.

III. EL FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Los artículos 111 y 132 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos contemplan la posibilidad de que los autores y titulares de Derechos Conexos, en defensa de sus derechos, actúen a través de agrupaciones que los representen. Dicen al efecto las normas citadas:

"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."

(Nota de Sinalevi: Mediante el artículo único de la ley N°.7686 de 6 de agosto de 1997, se interpretó este numeral en el sentido de que: "...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")

"Artículo 132º.-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."

(Nota de Sinalevi: Mediante el artículo único de la ley N°.7686 de 6 de agosto de 1997, se interpretó este numeral en el sentido de que: "...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")

Por su parte, el Título IX del Reglamento a la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, desarrolla las disposiciones legales transcritas, respecto a las llamadas Sociedades de Gestión Colectiva, que de acuerdo a su artículo 48, "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." (El subrayado no es del original). Como se indica, este tipo de entidades están legitimados para recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a la utilización de las obras o de las producciones objeto de los derechos conexos que les hayan confiado los autores o sus representantes – reparto que, según el artículo 52, deberá efectuarse de forma equitativa y proporcional entre los titulares de los derechos administrados – y en general, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Lo que incluye la facultad para otorgar licencias de uso de los derechos gestionados y de establecer tarifas generales que determinen la remuneración para los autores, exigida por la utilización de su repertorio (artículos 49 y 50). Sin perjuicio de las acciones legales que pueda emprender el usuario de la obra protegida, en caso de que estime que la tarifa establecida por una Sociedad de Gestión Colectiva por su comunicación pública resulta abusiva (artículo 51).

En repetidas oportunidades, la Sala Constitucional se ha pronunciado acerca de la legitimidad constitucional de este tipo de entidades (ver los votos números 4642-95 de las 15:39 horas del 22 de agosto de 1995; 364-98 de las 16:12 horas del 21 de enero de 1998; 1999-01829 de las 16:09 horas del 10 de marzo de 1999; 2006-4883 de las 15:29 horas del 5 de abril del 2006; 2006-008095 de las 10:12 horas del 8 de junio del 2006; 2008-009276 de las 10:11 horas del 4 de junio de 2008 y 2009-000826 de las 12:12 horas del 23 de enero del 2009) y respecto a sus "facultades para

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 27

actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país, para conceder autorizaciones de uso de sus obras, para fijar y cobrar las tarifas por el uso de repertorio” (voto n.º 2011-8626).

Al analizar su naturaleza jurídica ese alto Tribunal en el citado voto n.º 2008-009276 indicó:

“III.- De las entidades de gestión colectiva en el ámbito musical. *Previo a analizar los requisitos que se exige a la amparada por la circular del Registro Nacional de Derechos de Autor que se cuestiona, así sea brevemente, se refiere la Sala a la naturaleza de las entidades de gestión colectiva. En el mismo sentido expresado por la autoridad recurrida, en materia de Derechos de Autor y Derechos conexos resulta casi imposible para los titulares de ese tipo de derechos controlar el uso de sus obras. Para ello, en los distintos países, se han establecido las organizaciones de gestión colectiva, que se ocupan de la defensa de los derechos de los titulares de derechos de autor y conexos, para todos los fines de derecho, pudiendo actuar, administrativa o judicialmente, en defensa de los intereses morales y patrimoniales de sus afiliados. Con ese fin el artículo 156 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos establece la facultad de los titulares de los derechos de autor y conexos de optar por ejercer y administrar sus derechos, de manera individual o a través de organizaciones de gestión de derechos, al señalar: “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 representa legítimamente”. El numeral 132 de la misma ley dispone que las sociedades de gestión pueden ser nacionales o extranjeras y deben estar legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos. Este tipo de sociedades serán consideradas como mandatarias de sus asociados y representados, para todos los fines de derecho, por el simple acto de afiliación a las sociedades legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos...” (ver en igual sentido, la resolución n.º 2007-7309 de las 11:21 horas del 25 de mayo de 2007).*

Del mismo modo, la Sala Constitucional se manifestó respecto a las facultades recaudatorias de las sociedades de gestión colectiva en el mencionado voto n.º 2009-000826:

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 28

"V.- Sobre la potestad de cobro de las entidades de gestión colectiva. En la misma resolución recién citada, este Tribunal se pronunció sobre la facultad que tiene la asociación ahí recurrida de cobrar a nombre de los músicos. En esa ocasión se estableció que:

"El artículo 12 de la Convención de Roma establece que: "Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas, interpretes y ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración." Es con base en esa normativa que las sociedades de gestión pretenden hacer efectivos, en forma colectiva, los derechos reconocidos en la ley a los autores y a los titulares de prestaciones protegidas; en el entendido que los derechos siguen perteneciendo a sus respectivos titulares. Tal y como se ha visto en anteriores ocasiones, el ordenamiento jurídico costarricense reconoce a las personas o entidades representantes de autores y compositores constituidas legítimamente, facultades suficientes para actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país para conceder autorizaciones de uso de sus obras y para fijar las tarifas para el uso de su repertorio..."

VI.- Conclusión .- Con base en los precedentes citados, no encuentra la Sala que el derecho de ejercer la representación de los productores de fonogramas por parte de la sociedad de gestión recurrida, lo que incluye la facultad de cobrar el cánón por repertorio musical, resulte violatorio de derecho fundamental alguno de los amparados. Por lo anterior, el recurso debe declararse sin lugar como en efecto se dispone."

A lo que cabe agregar, que la jurisprudencia constitucional también ha sido del criterio de que el cobro que realizan estas entidades a los usuarios de una obra musical en modo alguno se puede considerar un tributo, sino que surge como consecuencia del ejercicio de los derechos patrimoniales, que sobre sus obras literarias y artísticas tienen los autores: "VI.- CONCLUSIÓN. Resulta conforme al Derecho de la Constitución el cobro realizado por ACAM a la empresa amparada, que como se explicó en esta sentencia no es un impuesto como incorrectamente indica el recurrente, sino el cobro por comunicación pública de obras

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 29

musicales protegidas por derechos de autor.” (voto n.º 2006-008095, ver en igual sentido, las resoluciones números 2009-000826 y 2011-8626).

Por su parte, la Procuraduría en el pronunciamiento OJ-084-2008 del 16 de setiembre del 2008, analizó las entidades de comentario en los siguientes términos:

"II. Sobre las sociedades autorales o de gestión de derechos.

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

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

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

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

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 30

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

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

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

internacional.” (Sentencia 001245-F-01 de las 11:21 horas del 21 de diciembre de 2001)...

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

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

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

De las consideraciones anteriores se destaca el pleno fundamento para que las Sociedades de Gestión Colectiva procedan, en representación de los autores afiliados a ellas, no solo a controlar el uso de una obra sino también para que recauden los

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 32

derechos de carácter patrimonial derivados de su explotación o aprovechamiento. (Lo resaltado no es del original)

Del amplio y extenso criterio supra transcrito, se desprende que el derecho de los autores a autorizar y obtener, en consecuencia, una retribución económica por la utilización o aprovechamiento de sus obras literarias o artísticas proviene de la Constitución Política y de varios instrumentos internacionales vigentes en el país en materia de propiedad intelectual, así como de la Ley sobre derechos de autor y derechos conexos y su reglamento.

Bajo este panorama, procedemos a referirnos al texto del proyecto de ley propuesto. Como se ha dicho, la iniciativa de ley objeto de consulta, pretende reformar los artículos 50, 72 y 83 de la Ley de derechos de autor y derechos conexos, las cuales se encaminan, como se mencionará, a variar el supuesto que la normativa vigente regula respecto de locales y actividades sujetas al pago de derechos de autor.

• **Artículo 1: Propuesta de reforma al numeral 50**

La modificación que se propone respecto del artículo 50 indicado pretende agregar dos frases. La primera, una referencia al numeral 83 de la misma Ley -que también se propone reformar-, respecto a que, el usuario, debe exhibir recibo que acredite el pago de la remuneración de los titulares de derechos de autor. La segunda modificación agrega la frase “y de derechos conexos según sea el caso”, tal y como se aprecia de la comparación de los textos del artículo vigente y la del proyecto de ley:

NORMA VIGENTE	PROYECTO DE LEY
Artículo 50°.- La autoridad no permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el programa en el que se indiquen las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores. Igualmente, deberá exhibir el recibo que demuestre haber cancelado la remuneración de los titulares de derechos de autor, cuando corresponda. Si la ejecución se hiciera con fonogramas, el programa también contendrá los nombres de los intérpretes.	ARTÍCULO 1-Se modifica el artículo 50 de la Ley N.º 6683, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos del 04 de noviembre de 1982. El texto es el siguiente: Artículo 50- La autoridad no permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el programa en el que se indiquen las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores. Igualmente, cuando corresponda a lo señalado en el

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 33

Cuando corresponda, el usuario exhibirá, además, el recibo por concepto de derechos conexos.
(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 6935 de 14 de diciembre de 1983)

artículo 83 de la presente ley, deberá exhibir el recibo que demuestre haber cancelado la remuneración de los titulares de derechos de autor **y de derechos conexos según sea el caso**. Si la ejecución se hiciera con fonogramas, el programa también contendrá los nombres de los intérpretes. (Lo resaltado no es del original y muestra la modificación propuesta al texto)

En cuanto al primer aspecto, la norma vigente únicamente contempla la obligación de exhibir el recibo de cancelación de derechos de autor, cuando corresponda. Sin embargo, la referencia al numeral 83 que se pretende incluir, lo es en función de la modificación que se propone a ese numeral, que, en lo esencial, propone cambiar el presupuesto de esa norma para pasar de aplicarlo *"en locales frecuentados por el público"* a *"locales cuyo modelo de negocio se base en generar ganancias gracias a la reproducción de fonogramas"*, modificación que, evidentemente, generaría un efecto respecto de los establecimientos que quedan sujetos al cumplimiento de la norma e implicaría una eventual disminución de los locales sujetos al pago por concepto de derechos de autor y derechos conexos.

Lo antes indicado puede ser contrario al marco normativo -constitucional y legal- que regula el derecho de autor. Por ello, se recomienda a los señores diputados y señoras diputadas analizar la reforma propuesta a la luz de los precedentes jurisprudenciales que se han citado en el apartado que antecede.

• Artículo 2: Propuesta de reforma al artículo 72

El texto del artículo 72 vigente establece que **es libre** la ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión en establecimientos comerciales dedicados a la venta de aparatos receptores, electrodomésticos fonogramas para demostración a su clientela.

El texto del proyecto de ley propone la siguiente redacción:

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 34

NORMA VIGENTE	TEXTO PROYECTO DE LEY
Artículo 72°.- Es libre la ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión, en los establecimientos comerciales que venden aparatos receptores electrodomésticos o fonogramas, para demostración a su clientela. (Lo resaltado no es del original)	ARTÍCULO 2-Se modifica el 72 de la Ley N.º 6683, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos del 04 de noviembre de 1982. El texto es el siguiente: Artículo 72- Es libre la ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión en los establecimientos comerciales y actividades que utilicen estos elementos como ambientación del negocio y cuyo modelo de negocio no se base en la generación de ganancias a partir de la utilización de obras musicales. Tales como: cafeterías, sodas, restaurantes (sin salón de baile ni karaoke), hotel, motel, farmacias, ferreterías, boutiques, salones de belleza, zapaterías, tiendas, galerías, joyerías, pulperías, minisúper, licoreras, supermercados, bancos, barberías, spa, estéticas, gimnasios , boliches, billares, consultorios profesionales, clínicas privadas, hospitales privados, balnearios, embarcaciones marítimas; autobús turístico y similares; perifoneo; aeropuerto, estadios, asociaciones, ferias, turnos y festejos, carnavales, topes, cabalgatas y fiestas ecuestres, exposición de ganado, plazas de toro. (Lo resaltado no es del original)

La norma propuesta, modifica la esencia del artículo, pues pretende reformar la "libre ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión" que se permite a establecimientos comerciales dedicados a la venta aparatos receptores electrodomésticos o fonogramas, para demostración a su clientela, para ampliarla a

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 35

"actividades que utilicen estos elementos como ambientación del negocio y cuyo modelo de negocio no se base en la generación de ganancias a partir de la utilización de obras musicales", agregando una lista de locales y de actividades que quedarían dentro de esa libre ejecución.

De ese modo, la propuesta de ley implica ampliar los establecimientos, lugares y actividades que pueden utilizar libremente, y sin pago alguno, la ejecución de fonogramas y recepción de transmisiones de radio y televisión.

Esta disposición, puede generar no solo una desmejora en la regulación de los derechos de autor y derechos conexos, sino, también un vaciamiento de los derechos mencionados, lo que puede implicar que el proyecto de ley de comentario posea rasgos de constitucionalidad, por lo que se recomienda a los señores diputados y señoras diputadas revisar la propuesta de reforma planteada en este numeral.

• **Artículo 3: Propuesta de reforma al artículo 83**

Como se refirió anteriormente, el texto de la reforma propuesta modifica el artículo 83 de forma sustancial, variando que el presupuesto de la norma sea aplicado *"en locales frecuentados por el público"* a *"locales cuyo modelo de negocio se base en generar ganancias gracias a la reproducción de fonogramas"*.

Además, elimina el segundo párrafo de la norma referido a la facultad del productor o su representante para recaudar la suma debida por los usuarios enumerados en el primer párrafo, tal y como se aprecia de la comparación del texto vigente y el texto del proyecto de ley:

NORMA VIGENTE	TEXTO PROYECTO DE LEY
Artículo 83°.- Cuando un fonograma, publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier forma de comunicación no interactiva, en locales frecuentados por el público , el usuario obtendrá autorización previa del productor y le pagará a este una remuneración única y equitativa. El productor, o su representante, recaudará la suma debida por los	ARTÍCULO 3- Se modifica párrafo primero del artículo 83 de la Ley N.º 6683, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos del 04 de noviembre de 1982. El texto es el siguiente: Artículo 83- Cuando un fonograma, publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier forma de comunicación no interactiva, en locales cuyo modelo de

Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 36

<i>usuarios referidos en el párrafo anterior, y la repartirá con los artistas, en las proporciones contractualmente convenidas con ellos.</i> <i>(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)</i> <i>(Lo resaltado no es del original)</i>	<i>negocio se base en generar ganancias gracias a la reproducción de fonogramas,</i> el usuario obtendrá autorización previa del productor y le pagará a este una remuneración única y equitativa. (Lo resaltado no es del original)
---	---

La disposición propuesta, cuyo efecto práctico implica restringir los locales sujetos al pago de derechos de autor, a aquellos cuyo giro de negocio se vincule con la reproducción de fonogramas, cuando la norma vigente es mucho más amplia al referir a "*locales frecuentados por público*" lo que generaría, como señalamos, una desmejora en la protección de los derechos de autor.

Por otra parte, la eliminación del segundo párrafo de la norma vigente, respecto a que el productor o su representante pueda recaudar la suma debida por los usuarios enumerados en el primer párrafo para luego distribuirlo entre los artistas, parece intentar limitar la actuación de las Sociedades de Gestión Colectiva para fonogramas, como lo es la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (ACAM), según las afirmaciones que se desprenden de la exposición de motivos del proyecto. Sin embargo, tal y como se mencionó en el dictamen No.C-034-2013, en atención a la jurisprudencia constitucional, estas entidades gozan de plena capacidad respecto a sus "*facultades para actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país, para conceder autorizaciones de uso de sus obras, para fijar y cobrar las tarifas por el uso de repertorio*" (Sala Constitucional, voto número 2011-8626).

Valga indicar que, este Órgano Asesor en el dictamen C-198-92 del 27 de noviembre de 1992, reconoció que los derechos patrimoniales de autor pueden ser ejercidos mediante representación, para lo cual la sociedad encomendada debe cumplir algunos requisitos que dispone la ley, tanto en el caso de autores nacionales como de extranjeros, criterio recogido en la opinión jurídica número OJ-84-2008 de 16 de setiembre de 2008 y posteriormente en el dictamen No.C-034-2013 ya citado.

Al respecto, en la opinión jurídica número OJ-84-2008 se señaló lo siguiente:

"(...) II. Sobre las sociedades autorales o de gestión de derechos En una sociedad como la actual donde los múltiples avances tecnológicos han derribado las fronteras en cuanto al intercambio

del conocimiento, ocurre que cada día es más complicado que el autor vigile por sí mismo la utilización de sus obras y haga valer los derechos patrimoniales derivados de éstas.

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

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

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

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

Así por ejemplo en España, existen una serie de sociedades de gestión de derechos de autor como SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), CEDRO (Centro español de derechos reprográficos), VEGAP (Visual entidad de gestión de artistas plásticos), DAMA (Derechos de autor de medios audiovisuales). También existen sociedades de artistas intérpretes o ejecutantes como AIE (Artistas intérpretes o ejecutantes), AISGE (Artistas

intérpretes, sociedad de gestión). Y de Productores como: AGEDI (Asociación de gestión de derechos intelectuales) y EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de los productores audiovisuales).^[4]

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

- EGEDA que funciona en países como Ecuador, Colombia, Perú, Chile y Uruguay.^[5]

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

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

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

- ATN en Chile, agrupa a los autores de obras dramáticas, de cine y audiovisuales.^[10]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"ARTICULO 111.-

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

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

"ARTICULO 156.-

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

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

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

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

"IV.- De la facultad de la asociación recurrida de cobrar a nombre de los músicos. El artículo 12 de la Convención de Roma establece que: "Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas, interpretes y ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración." Es con base en esa

Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 42

normativa que las sociedades de gestión pretenden hacer efectivos, en forma colectiva, los derechos reconocidos en la ley a los autores y a los titulares de prestaciones protegidas; en el entendido que los derechos siguen perteneciendo a sus respectivos titulares. Tal y como se ha visto en anteriores ocasiones, el ordenamiento jurídico costarricense reconoce a las personas o entidades representantes de autores y compositores constituidas legítimamente, facultades suficientes para actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país para conceder autorizaciones de uso de sus obras y para fijar las tarifas para el uso de su repertorio" (La negrita no forma parte del original)

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

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

"(...) Primero que nada, se parte de la naturaleza jurídica de las asociaciones, las cuales son agrupaciones de orden privado para fines específicos y determinados, sea "científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo, y cualesquiera otros lícitos", con la única condición de que la asociación no puede tener "como único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia" (artículo 1° de la Ley de Asociaciones, número 218, de ocho de agosto de mil novecientos treinta y nueve y sus reformas). De esta

suerte, se observa que las asociaciones pueden válidamente tener como uno de sus fines la defensa de los derechos intelectuales de sus afiliados, coadyuvando a la protección de sus derechos, y en ese mismo orden es que también pueden actuar como recaudadoras de los derechos patrimoniales de sus afiliados, puesto que esta actividad no se constituye en su único fin." También ha sido cuestionada ante la Sala Constitucional la naturaleza de la tarifa que se cobra por parte de ACAM, pues algunos la consideran una especie de "impuesto", posición que es compartida en la exposición de motivos del proyecto consultado que se analizará posteriormente. Sin embargo, tal posición también fue descartada por el Tribunal Constitucional al señalar:

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

De la jurisprudencia citada, así como del criterio de esta Procuraduría sobre la validez de las sociedades de gestión de derechos, se desprende que el funcionamiento de ACAM tiene pleno asidero jurídico. Ahora bien, tal razonamiento no significa que dicha entidad pueda pretender para sí, la representación exclusiva de los autores nacionales o extranjeros en nuestro país, por lo que nada obsta para que se constituyan otras

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 44

organizaciones que lleven a cabo el mismo cometido que actualmente realiza ACAM. Lo que importa en realidad, es el contrato de representación que suscriba el autor con la entidad respectiva, tal como lo reconoció la Procuraduría en el dictamen C-198-92 ya mencionado, en el cual indicó:

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

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

Conforme al criterio expuesto, las sociedades de gestión colectiva son reconocidas por el ordenamiento jurídico para la representación y gestión de derechos patrimoniales de autor, gestión que se encuentra reconocida en numerales 111, 132 y 156 de la Ley de derechos de autor, artículos sobre los cuales no se propone modificación alguna.

De esa manera, sí como se indica en la exposición de motivos, los señores diputados poseen inquietudes en torno a las funciones que realizan ese tipo de sociedades de gestión, respecto al cobro de derechos de autor y el "encarecimiento innecesario de la actividad productiva en general, y en particular de aquellos emprendimientos micro y pequeños que únicamente utilizan "música de fondo" o como elemento de ambientación, y no como parte de un modelo de negocio que lucra a partir de la utilización de obras

Nancy Vélchez Obando
Jefe de Área, Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

10 de junio de 2024
PGR-OJ-072-2024
Página 45

musicales protegidas por los derechos de autor, consideramos oportuno reducir estos costos de operación para facilitar el emprendimiento, la reactivación económica y la generación de empleos”, lo pertinente es, el examen de esas facultades a la luz del desarrollo normativo y jurisprudencial existente y, con base en ello, proponer las reformas que estimen necesarias y que sean consecuentes con el marco jurídico existente.

Bajo ese entendido, la propuesta de eliminación del párrafo segundo del artículo 83 de la Ley de derechos de autor no es consecuente con el resto del articulado de la ley ni con el desarrollo jurisprudencial señalado, por ello, se recomienda a los señores diputados y señoras diputadas examinar la pertinencia y utilidad de la reforma propuesta.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría considera que el proyecto de ley objeto de consulta, denominado **“ALIVIO DE COSTOS PARA LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES”**, que se tramita bajo el expediente legislativo número 23.702, presenta, desde nuestra perspectiva de análisis, aparentes problemas de constitucionalidad, tal y como hemos referido en esta opinión jurídica.

Se recomienda a las señoras Diputadas y señores Diputados valorar las observaciones realizadas en esta opinión jurídica.

Finalmente, la aprobación de esta iniciativa de ley se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador.

Atentamente,

Sandra Sánchez Hernández
Procuradora

SSH/hsc