

**Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra**

**Vicerrectoría de Postgrado**

**Área de Ciencias Jurídicas**



**Trabajo de Investigación Final para optar por el título de  
Magíster en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías**

**Entidades de gestión colectiva e industria musical en República  
Dominicana: una visión comparada en virtud de las normas del  
sistema continental y del *common law***

**Sustentantes:**

**Sheyla P. Valoy Valoy 1998-6296**

**Anny's P. Vidal Leonardo 2014-7172**

**Asesor de contenido**

**Lic. Edwin Espinal Hernández**

**Asesor metodológico**

**Dr. Jesús Elías Michelén Embarek**

**Santo Domingo, Distrito Nacional**

**Marzo, 2017**

**Formulario para permiso de reproducción de Trabajo de  
Investigación Final**



**Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra**

**Decanato de Postgrado CSTA**

**Centro de Desarrollo Profesional**

**Magíster en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías**

**Entidades de gestión colectiva e industria musical en República  
Dominicana: una visión comparada en virtud de las normas del  
sistema continental y del *common law***

Sheyla P. Valoy Valoy y Anny's P. Vidal Leonardo, a través del presente documento, autorizan a la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra a reproducir total o parcialmente mi tesis, tanto en soporte físico como digital, y a ponerla a disposición del público, mediante cualquier medio conocido (físico, en línea) o por conocer. Cualquier reproducción de este documento no debe ser para uso comercial o de lucro.

Fecha: \_\_\_\_\_

Firma de la autora: \_\_\_\_\_

Firma de la autora: \_\_\_\_\_

***“Declaramos, en nuestra calidad de autoras de esta obra que cedemos de manera formal, gratuita, permanente y absoluta a la PUCMM todos los derechos patrimoniales, de forma no exclusiva, que ostentamos sobre nuestra creación, pudiendo expresamente la PUCMM explotarla a su mejor conveniencia, recibiendo si así fuere el caso, regalías por usos onerosos; que como autoras exoneramos a la PUCMM de cualquier responsabilidad por reclamos en contra de lo creado y que autorizamos a que la misma sea protegida mediante las vías que a tales fines establece la ley, indicando siempre nuestra calidad de autoras”***

---

***Sheyla P. Valoy Valoy 1998-6296***

---

***Anny's P. Vidal Leonardo 2014-7172***

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>I. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS BÁSICOS QUE INFORMAN EL SISTEMA CONTINENTAL Y EL COMMON LAW SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS MUSICALES</b> .....	I
I.1 Aspectos generales sobre el derecho de autor y el <i>copyright</i> .....	10
I.1.1 Origen.....	11
I.1.2 Principios generales que rigen ambos sistemas.....	16
I.1.3 Diferencias entre el derecho de autor y el <i>copyright</i> .....	19
I.2 Las obras musicales en el derecho de autor y el <i>copyright</i> : creación, protección y difusión.....	27
I.2.1 Noción de obra musical en ambos sistemas.....	28
I.2.1.1 Obras musicales y grabaciones sonoras.....	33
I.2.2 Derechos patrimoniales sobre las obras musicales.....	37
I.2.2.1 Derecho de reproducción.....	39
I.2.2.2 Derecho de distribución.....	42
I.2.2.3 Los derechos de reproducción y distribución en el entorno digital.....	45
I.2.2.4 Comunicación pública.....	47
I.2.2.5 Derecho de adaptación/ transformación.....	52
I.2.2.6 Derechos exclusivos y derechos de remuneración.....	54
I.2.3 Sujetos que interactúan en una obra musical.....	56
I.2.3.1 Autores.....	57
I.2.3.2 Editores.....	58
I.2.3.3 Productor de Fonogramas.....	62
I.2.3.4 Artistas intérpretes o ejecutantes.....	65
I.2.3.5 Organismos de radiodifusión.....	69
I.2.4 Explotación de las obras musicales: licencias y cesiones de derechos.....	70

<b>II. ESTUDIO DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS SOBRE OBRAS MUSICALES.....</b>	<b>II</b>
II.1 La sociedad de gestión colectiva en el ámbito musical.....	75
II.2 Origen.....	76
II.3 Justificación de la gestión colectiva.....	80
II.4 Naturaleza jurídica.....	85
II.5 Formas de gestión colectiva.....	93
II.5.1 Gestión voluntaria.....	93
II.5.2 Gestión obligatoria.....	94
II.5.3 Gestión ampliada.....	101
II.6 Sociedad única o pluralidad de sociedades.....	103
II.7 Relaciones contractuales de las sociedades de gestión colectiva: titulares de derecho, usuarios y otras sociedades de gestión.....	119
II.7.1 Relación contractual con los titulares de derecho.....	119
II.7.2 Relación contractual con los usuarios.....	133
II.7.2.1 Licencias fraccionadas.....	135
II.7.2.2 Licencias generales.....	137
II.7.2.3 Legitimación activa.....	138
II.7.3 Relación contractual entre las sociedades de gestión.....	148
II.8 Obtención de las remuneraciones.....	156
II.9 Distribución de las remuneraciones.....	167
II.10 Aspectos sociales de la gestión.....	171
II.11 Vigilancia, control y resolución de controversias.....	173
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>183</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>191</b>

## ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO I: Licenciamiento de las obras musicales.....	71
CUADRO 2: Marco legal, Naturaleza jurídica y órgano de supervisión de las sociedades de gestión colectiva.....	88
CUADRO 3: Sociedades de gestión colectiva en Canadá.....	112

## **RESUMEN**

La obra musical es una creación intelectual jurídicamente protegida. La forma masiva de la explotación imposibilita que los titulares puedan gestionar determinados derechos, por lo que se asisten de sociedades de gestión colectiva para su administración; sin embargo, en República Dominicana la función realizada por estos entes colectivos no es comprendida por los usuarios, quienes tienen la falsa precepción de que la explotación de la música es gratuita.

Desde una perspectiva comparada, tanto del sistema continental como del common law, utilizando el método deductivo, se analizan cómo las legislaciones protegen a los titulares de las obras musicales y a las producciones que las contienen, así como, la importancia y forma de operación de las sociedades de gestión colectiva en su rol de administración de los derechos derivados de la explotación musical.

El estudio se sustenta en los tratados internacionales relacionados con la protección del derecho de autor y los derechos conexos, en las legislaciones, jurisprudencia y doctrina de los sistemas de derecho objeto de comparación, así como, en la legislación y jurisprudencia nacional.

A modo de conclusión podemos establecer, tomando en cuenta la normativa internacional analizada, que las sociedades de gestión colectiva en República Dominicana disponen de un marco jurídico adecuado que si fuese aplicado correctamente permitiría que los entes colectivos operasen eficazmente. Lo que revela que los obstáculos en el ejercicio de sus funciones tienen lugar por el manejo en la administración y la cultura arraigada en los usuarios del uso gratuito de la música, la cual no ha sido activamente contrarrestada con los mecanismos habilitados por la ley.

## INTRODUCCIÓN

La obra musical, uno de los activos intangibles protegidos por la propiedad intelectual, es generadora de grandes riquezas, pues la globalización y los avances tecnológicos que la acompañan, han permitido el crecimiento continuo de la industria musical, en niveles extraordinarios. La explotación comercial de las obras musicales se encuentra exenta de fronteras, pues el internet y los avances de las telecomunicaciones permiten la difusión de la música en cualquier territorio que tenga acceso a aparatos de comunicación.

Conforme datos estadísticos arrojados por la Confederación Internacional de Sociedad de Autores y Compositores (CISAC), en su estudio intitulado “Tiempos de Cultura: el primer mapa de las industrias culturales y creativas” de 2015, la música generó en el año 2013, ingresos ascendentes, en el mercado mundial, a 65 mil millones de dólares, de dicha suma, 10.3 mil millones correspondieron a la música digital. Estos beneficios económicos se generan en favor de los múltiples titulares de derechos que participan en la creación y difusión de las canciones, es decir, autores, compositores, editores, productores y los artistas intérpretes o ejecutantes.

La forma de explotación masiva en espacio y tiempo de las obras musicales y las producciones que las contienen, dificulta a los titulares el ejercicio de determinados derechos en forma individual, por lo que la imposibilidad de su control efectivo coloca a las sociedades de gestión colectiva como la vía idónea para su ejercicio, a fin de obtener las correspondientes remuneraciones. De esta forma, los derechos de

propiedad intelectual administrados colectivamente por excelencia son los relacionados con la industria musical.

Las sociedades de gestión en el ámbito de las obras musicales y los derechos conexos que de éstas se derivan, juegan un papel trascendental en la relación entre usuarios y titulares para el otorgamiento de las licencias que permiten el uso lícito de las canciones y la recaudación de las remuneraciones generadas por dichas explotaciones.

En el ejercicio de sus funciones, la amplitud de las facultades de las sociedades de gestión comprende el otorgamiento y control de las respectivas autorizaciones, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios; por tanto, dichas entidades deben estar sujetas a controles que garanticen la transparencia y cumplimiento de las atribuciones que les son conferidas por la ley, a fin de proveer de seguridad jurídica tanto a los titulares de los derechos administrados como a los usuarios que solicitan las licencias para explotar el derecho patrimonial en cuestión.

Así, entre las obligaciones a cargo de dichas instituciones se encuentran las siguientes: 1) el licenciamiento del repertorio administrado; 2) la fijación de tarifas, y 3) la aplicación de un sistema de recaudación, distribución y fiscalización de los derechos efectivo, transparente e igualitario entre los titulares de derecho, sean nacionales o extranjeros.

En República Dominicana, el artículo 162 de la Ley No. 65-00 de fecha 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor, habilita la constitución de una sociedad de gestión colectiva por cada rama o especialidad artística de los titulares de derechos reconocidos por la ley;

por esta razón existen tres sociedades de gestión colectiva vinculadas a los derechos patrimoniales originados por la explotación de obras musicales, a saber: 1) la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música Dominicanos (SGACEDOM); 2) la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos (SODINPRO); y, 3) la Sociedad Dominicana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (SODAIE).

En nuestro país, ya sea por lo incipiente de las sociedades de gestión, la ignorancia por parte de los usuarios de las atribuciones conferidas por la ley a éstas o el desconocimiento respecto de la obligación de pago de los derechos intangibles derivados de la explotación de las obras musicales, es decir, la falsa idea del uso gratuito de la música, o bien, por las dificultades intrínsecas para la administración de derechos colectivos, las sociedades en el ejercicio de sus funciones se han enfrentado a la resistencia de los usuarios para el pago de las regalías debidas por la explotación de la música.

El presente estudio tiene como propósito la comprensión de las sociedades de gestión colectiva desde su génesis hasta su funcionamiento, con la finalidad de dar a conocer el marco regulatorio y forma de operación en República Dominicana de aquellas sociedades que administran los derechos de la industria musical, en comparación con sociedades homólogas que pertenecen al sistema de tradición romano-germánica y el common law.

La visión comparada de la presente investigación tiene por objetivo determinar si el marco jurídico que rige las sociedades de gestión en República Dominicana resulta apropiado, suficiente y adecuado a la realidad nacional, además de establecer cuáles soluciones adoptadas por

sociedades de otras latitudes referente a los conflictos suscitados con los usuarios en el ejercicio de sus funciones, podrían ser aplicables a las sociedades de gestión nacionales.

El primer capítulo está dedicado a las obras musicales, previa exposición de los aspectos generales sobre el derecho de autor y el copyright, a fin de establecer el origen, principios generales, diferencias y similitudes entre ambos regímenes, en razón de que el estudio comparado es realizado entre países pertenecientes al sistema continental y del *common law*. Posteriormente, examinaremos las obras musicales en relación a los elementos que las caracterizan, la protección otorgada en ambos sistemas, los derechos patrimoniales en beneficio de sus titulares, los sujetos que interactúan en su creación y difusión, así como, la forma de su explotación.

En el segundo capítulo serán expuestos los motivos y las bases que dieron como resultado la creación de gestiones colectivas, así como su evolución hasta los tiempos actuales. Indicaremos la importancia que revisten las sociedades de gestión para los beneficiarios de los derechos de autor y derechos conexos y los regímenes jurídicos que sirven como sustento de las gestiones colectivas en países seleccionados pertenecientes al copyright y al sistema continental.

Asimismo, se analizarán las formas de gestión adoptadas en los diferentes sistemas, la existencia de una única sociedad o pluralidad de sociedades para la administración de derechos idénticos, las relaciones contractuales surgidas en ocasión de la administración colectiva, la figura de la legitimación activa otorgada a las sociedades de gestión, sus tipos y los efectos que presentan frente a los miembros y usuarios del sistema.

Por otro lado, la esencia de los derechos que administra la gestión colectiva es de índole económica, por lo cual es de vital importancia examinar la forma de su recaudo, la base del establecimiento de las tarifas por medio de las cuales se obtienen los ingresos distribuidos entre sus miembros y la relación que esta guarda con los repertorios administrados. Luego del recaudo, se identifica la forma de reparto, incluyendo las deducciones que realizan las sociedades de gestión por motivo de gastos administrativos y porcentajes destinados a fondos culturales y sociales.

Finalmente, se analizan los órganos encargados de la vigilancia y control de las entidades de gestión colectiva en cuanto a su funcionamiento y en sus relaciones con los miembros de las mismas, así como, los mecanismos de resolución de controversias tanto a nivel nacional como en el derecho comparado.

## CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS BÁSICOS QUE INFORMAN EL SISTEMA  
CONTINENTAL Y EL COMMON LAW SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS  
OBRAS MUSICALES

## **I.1 Aspectos generales sobre el derecho de autor y el *copyright***

En el caso particular del derecho de autor, específicamente la gestión colectiva de las obras musicales, resulta posible analizar esta figura jurídica desde una perspectiva comparada entre países que han adoptado sistemas jurídicos diferentes con la intención de presentar propuestas viables a las problemáticas abordadas en sede nacional, toda vez que la globalización, al permitir el acceso sin fronteras a los bienes intangibles protegidos por la propiedad intelectual, sentó la necesidad de armonizar ciertos aspectos legislativos mediante la suscripción y aplicación de tratados internacionales concebidos con el propósito de establecer requisitos mínimos de protección.

Antes de analizar la forma y alcance de protección de las obras musicales otorgadas en las legislaciones que pertenecen al derecho romano-germánico<sup>1</sup> o bien al *common law*<sup>2</sup>, con miras a identificar el campo de aplicación y margen de acción de las sociedades de gestión colectiva al momento de fungir como intermediarias entre titulares<sup>3</sup> y usuarios en la explotación de dichas obras, resulta necesario establecer

---

<sup>1</sup> Término que aplica al sistema continental.

<sup>2</sup> Como nos explica René David, en la familia romano-germánica, es decir, en los países cuyas normas jurídicas se ha construido sobre la base del derecho romano, "...las normas jurídicas se conciben como normas de conducta vinculadas estrechamente a preocupaciones de justicia y de moral. La ciencia jurídica tiene como tarea fundamental la determinación de cuáles son esas normas; concentrada en esta labor, la doctrina se interesa poco por la administración y la aplicación del Derecho, aspectos que se abandonan a la jurisprudencia, la Administración y las prácticas del Derecho... el Derecho es elaborado especialmente con el fin de ordenar las relaciones entre los ciudadanos; las restantes ramas del Derecho se han elaborado solo posteriormente y con menor rigor, siempre a partir de los principios del Derecho civil, que continua siendo el centro por excelencia de la ciencia jurídica". Contrario al sistema anterior, el common law, esto es, en Inglaterra y países que han adoptado el modelo inglés, el derecho es de formulación judicial, "...elaborado por los jueces, en el curso de dirimir los litigios entre particulares..." así, "...la norma jurídica del common law, menos abstracta que la de los Derechos romano-germánicos, es una norma que proporciona solución a un proceso, no una norma de conducta general para el futuro". René David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Madrid: Aguilar, 1968), 15-16.

<sup>3</sup> Ya sean titulares de derecho de autor, o bien, de derechos conexos.

las diferencias, a grandes rasgos, entre el derecho de autor que se origina en Francia y el Copyright, el cual tiene su génesis en Inglaterra<sup>4</sup>.

El sistema continental y el copyright tienen particularidades intrínsecas que los han diferenciado desde sus orígenes. Los principios generales que rigen ambos sistemas tienen enfoques distintos, pues se contraponen la justicia natural y la teoría utilitarista como fundamento del derecho protegido en beneficio del autor. Incluso en el alcance de la protección de las obras musicales y las producciones que las contienen existen discrepancias. Sin embargo, los tratados internacionales han armonizado aspectos legislativos que permiten la interacción de ambos regímenes en beneficio de los titulares de los derechos.

### **I.1.1 Origen**

Las creaciones artísticas en la antigüedad no estaban sujetas a la protección conferida por el derecho de autor. Así, la obra pertenecía exclusivamente al propietario del soporte material, por lo que su enajenación se regía por la propiedad común; esto se debía a que las obras carecían de valor económico significativo, en razón de que su importancia radicaba en el valor “simplemente espiritual” de las creaciones del ingenio<sup>5</sup>, dada la inexistencia de instrumentos de reproducción masiva que permitiera la amplia difusión de los ejemplares; en consecuencia, no era una preocupación conceder a los autores un derecho exclusivo que permitiera controlar los actos de reproducción o de difusión de sus obras.

---

<sup>4</sup> Como veremos, dependiendo del sistema jurídico de que se trate, nos referiremos al derecho de autor -propiamente dicho- o al copyright.

<sup>5</sup>Ricardo Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos* Tomo I (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001), 71.

Es la invención de la imprenta en el siglo XV la que origina la necesidad de instituir un sistema efectivo, capaz de regular los beneficios obtenidos por la creación y difusión de las obras literarias. Sin embargo, dicha protección en sus orígenes sólo favorecía a los libreros o editores, al tenor del denominado sistema de los “privilegios”, surgido en Inglaterra y que consistía en el monopolio adquirido mediante Privilegio Real por la Compañía de Impresores (*Stationers Company*) para la reproducción de las obras al margen del autor.

El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el Parlamento de Inglaterra en fecha 10 de abril de 1709 y puesto en vigor en fecha 10 de abril de 1710, intitulado “Ley para el Fomento del Aprendizaje, al permitir las copias de libros impresos por los autores o de los compradores de tales copias, durante los tiempos mencionados en la misma<sup>6</sup>”, fue la primera legislación consagrada a la defensa de los intereses de los autores respecto de las copias de su creación intelectual. Este precepto legal eliminó el derecho perpetuo de los impresores sobre las reproducciones de las obras y lo instauró como un derecho exclusivo en beneficio del autor por un tiempo hábil de 14 años, prorrogables una única vez durante la vida del autor, condicionando el ejercicio del derecho al registro de la obra y dando paso al copyright (derecho a la copia)<sup>7</sup>.

Por otro lado, en Francia, mediante Decreto de la Asamblea Constituyente de la Revolución francesa “relativo a los espectáculos”, de fecha 13 de enero de 1791, se “...exigía, para cualquier representación, el

---

<sup>6</sup>An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.

<sup>7</sup>INDAUTOR. Departamento de Consultas. 300 años de la promulgación de la primera Ley Autoral, Dirección Jurídica.  
[http://www.indautor.gob.mx/documentos\\_principal/estatutoreina.pdf](http://www.indautor.gob.mx/documentos_principal/estatutoreina.pdf)  
(Fecha de consulta: 28 de agosto de 2016)

“consentimiento formal y por escrito de los autores”; de igual forma, establecía que “transcurridos cinco años de la muerte del autor, las obras eran propiedad pública”<sup>8</sup>. Posteriormente, el decreto del 19 de julio de 1793, versó sobre los “derechos de propiedad de los autores” para evitar que, al imprimirse, las producciones de un escritor pudieran considerarse como propiedad pública”<sup>9</sup>. Es así como se consagran en la legislación francesa los derechos de representación y reproducción en beneficio de los autores. Además, la propiedad del autor fue concebida en dos vertientes: en el aspecto moral como un derecho perpetuo y en el aspecto patrimonial como un derecho de explotación sobre la obra, que se extendía durante la vida del autor y era transferido a los herederos por un período determinado<sup>10</sup>. De esta forma nace el *droit d’auteur* en el sistema latino continental, considerado, en palabras de Isaac René Guy Le Chapelier, como “la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y... la más personal de todas las propiedades”<sup>11</sup>.

A raíz de las concepciones aplicadas primero en Inglaterra y luego en Francia sobre el ámbito de la protección del derecho de autor, podemos establecer que existen dos vertientes: 1) la anglosajona, conocida como el copyright, cuya tutela está orientada a la defensa de los derechos patrimoniales; y 2) la continental europea, que adopta como regla general la legislación franco-germánica, también conocida como

---

<sup>8</sup> Daniel Bécourt, *La revolución francesa y el derecho de autor: por un nuevo universalismo*, Boletín de derecho de autor XXIV, núm. 4 (1990): 6.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>

<sup>9</sup>Bécourt, *La revolución francesa y el derecho de autor*, 6.

<sup>10</sup>Extendiéndose dicho plazo en 1793 hasta 10 años después de la muerte en beneficio de los derechohabientes del titular del derecho.

<sup>11</sup>En el informe presentado en la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa en el año 1791, Isaac René Guy Le Chapelier, refiriéndose al derecho de autor lo significó como: la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y, si puedo decirlo de esta manera, la más personal de todas las propiedades, es la obra fruto de la imaginación de un escritor; es una propiedad de un género completamente diferente de las otras propiedades. Fabrizio Modic Bareiro, Reafirmando la Propiedad de los Derechos Intelectuales [www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf](http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf) (Fecha de consulta: enero 2017)

derecho de autor propiamente dicho, la cual extiende la protección en los aspectos patrimoniales y morales. Al primer sistema pertenecen Estados de tradición jurídica anglo-norteamericana<sup>12</sup> y al segundo, países fundamentalmente de Europa continental e Iberoamérica<sup>13</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0334/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, establece la diferencia fundamental entre ambos sistemas:

...no existe una definición y regulación exacta y uniforme del derecho de autor. La tradición europea (romano germánica) y la anglosajona (Common Law) parten de fundamentos teóricos diferentes, especialmente en su origen, toda vez que el derecho proveniente del romano germánico consideran los derechos de autor como inherentes a la persona, mientras que en el anglosajón se contemplan desde una perspectiva menos personalista y más utilitarista.<sup>14</sup>

En el ámbito supranacional, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886<sup>15</sup> es el primer tratado internacional para la protección de los derechos de autor, que fue concebido con el propósito de armonizar en cierto grado las legislaciones de los países signatarios al imponer condiciones mínimas de protección<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Entre los países que han adoptado el copyright podemos destacar a los Estados Unidos, Reino Unido de Gran Bretaña, Australia, Canadá, Irlanda, Nueva Zelanda. Es importante resaltar, que en el Reino Unido, Escocia se rige por el sistema jurídico basado en la tradición del derecho continental; de igual modo, en Canadá, la región francófona de Quebec, ha adoptado la tradición jurídica romanista, sin embargo, en ambos casos, la legislación nacional en materia de derecho de autor es regida por el copyright.

<sup>13</sup> Antonio Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, Tomo I (Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2007), 353.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0334/14, expediente No.01-2005-0002, de fecha 22/12/14. Video Universal, S.A. (accionante). Acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 71 y 72 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor.

<sup>15</sup> El convenio El Convenio de Berna fue completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y por último enmendado el 28 de septiembre de 1979. En la actualidad ha sido suscrito por 182 partes contratantes.

<sup>16</sup> Este tratado internacional se fundamenta en tres principios básicos: 1) El trato nacional, es decir, que las obras originarias de uno de los Estados contratantes -en razón de la nacionalidad o

Luego, en fecha 10 de diciembre de 1948 se instituyó el derecho de autor como un derecho humano en el artículo 27, numeral, 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Entre los tratados internacionales relacionados con el derecho autoral y los derechos conexos cabe destacar la Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952)<sup>17</sup>, la Convención de Roma sobre la protección de los Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961)<sup>18</sup>, la Convención para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971)<sup>19</sup>, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC- (1994)<sup>20</sup>, el Tratado de la OMPI<sup>21</sup> sobre Derecho

---

residencia del autor, o bien, por haber sido publicadas en su territorio-, deberán ser objeto de la misma protección en los demás Estados contratantes, en la forma que éstos últimos protegen a sus nacionales (artículo 5); 2) La protección automática, esto es, que la protección no está sujeta al cumplimiento de formalidad alguna (Artículo 3); 3) La independencia de la protección, es decir, la protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen; sin embargo, si un Estado Contratante otorga un plazo de protección más extenso que el mínimo establecido por el Convenio, en caso de que en el país de origen el plazo sea menor, podrá aplicarse la duración fijada en este último (Artículo 7, numeral 8). Véase OMPI. “Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)”.

[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary\\_berne.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html)

<sup>17</sup> Administrada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y suscrita por los países que a la fecha de su instrumentación no se habían adherido al Convenio de Berna, auspiciado por países pertenecientes al common law, con la finalidad de proveerse de un tratado internacional cuyos requisitos mínimos protección fueran inferior a los otorgados por el Convenio de Berna.

<sup>18</sup> A la fecha suscrito por 92 Estados.

<sup>19</sup> A la fecha suscrito por 79 Estados.

<sup>20</sup> Administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC).

<sup>21</sup> La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo de las Naciones Unidas, autofinanciado, que cuenta con 189 Estados miembros. Con sede en Suiza, es el foro mundial comprometido con los servicios, las políticas, la información y la cooperación en materia de propiedad intelectual (P.I.), a nivel mundial. Además, es el organismo internacional que administra los Tratados Internacionales antes referidos, a excepción de la Convención Universal sobre Derecho de Autor y los ADPIC.

de Autor -TODA- (1996) y el Tratado OMPI sobre la interpretación o ejecución de fonogramas -TOIEF- (1996)<sup>22</sup>.

Resulta importante señalar que la OMPI y los tratados internacionales han jugado un papel de trascendencia en la armonización legislativa de los derechos de autor y derechos conexos a nivel mundial con la implementación en las legislaciones de sus Estados miembros de determinados derechos mínimos, combinados con la aplicación del principio de trato nacional, independientemente de las diferencias que puedan existir entre los países signatarios en razón de la concepción jurídica adoptada conforme su sistema de derecho.

### **I.1.2 Principios generales que rigen ambos sistemas**

Desde los tiempos de la promulgación del Estatuto de la Reina Ana, el fundamento del reconocimiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus obras ha producido debates tanto a nivel doctrinal<sup>23</sup> como jurisprudencial, pues existen básicamente dos corrientes: la primera, que vincula la existencia de estos derechos a la persona del autor, y la segunda, que le otorga un carácter utilitario. La primera línea es la que siguen los países de tradición romano-germánica y la segunda los de tradición anglosajona.

---

<sup>22</sup> Los tratados OMPI han sido suscritos por 94 Estados.

<sup>23</sup> Marshall Leaffer nos indica al respecto que: "On the whole the Statute of Anne, which became the model for copyright law in the United States, articulated a series of mixed and contradictory messages about the purposes of copyright. On the one hand, the Statute, as interpreted by the House of Lords in *Donaldson*, vindicated the consumer interest in creating a public domain and allowing free access to previously protected works. On the other hand, the Stationers' argument for perpetual protection was favorably received by "natural rights" advocates who view authorship as a privileged category of human activity". Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law* (United States: Lexis Nexis, 2005), 5.

Aunque en ambos sistemas de derecho se protegen las creaciones intelectuales de los autores, los principios que conforman el *droit d'auteur* y el *Copyright* están subordinados a cimientos distintos. Sobre la justificación de la protección del derecho del autor, Jean-Luc Piotraut<sup>24</sup> establece que existen cuatro argumentos teóricos:

1. El “principio de la justicia natural”: el creador merece los frutos de su labor.
2. El “argumento económico”: el objetivo de la protección es incentivar a los individuos a revelar su trabajo creativo al público, creando expectativas de recuperar lo invertido y obtener razonables beneficios.
3. El “argumento cultural”: el interés público alienta la creatividad desde el punto de vista del desarrollo de la cultura nacional.
4. El “argumento social”: la cohesión social se hace más fácil a través de la difusión de ideas; el autor trabaja para un público amplio y a través de vínculos forjados entre grupos sociales, raciales y por edad.

El sistema continental se inclina a favor del argumento de la justicia natural<sup>25</sup>. Desde su origen, el reconocimiento de los derechos de autor en los Estados de tradición romano-germánica ha estado vinculado estrechamente a la teoría iusnaturalista del derecho, en la cual estos son otorgados a los autores por el mero hecho de serlo. Forman parte de la esencia del ser humano, sin importar los aspectos subjetivos

---

<sup>24</sup> Jean-Luc Piotraut, *An Authors rights- based Copyright law: The Fairness and Morality of French and American Law Compared*, 553-54. <http://www.cardozoelj.com/wp-content/uploads/Journal%20Issues/Volume%2024/Issue%202/Piotraut.pdf>

<sup>25</sup> En palabras de Le Chapelier, el derecho de autor es “la más sagrada y la más legítima, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor”. Se trata, con todo, de “una propiedad muy distinta de las demás”, pues “cuando el autor entrega su obra al público, está haciéndolo compartir su propiedad, o más bien, se la está transmitiendo íntegramente”. Por consiguiente, cabe al mismo tiempo que “estas personas saquen algún fruto de su trabajo” que, “tras el plazo fijado comience la propiedad del público”. Citado por Bécourt, *La revolución francesa y el derecho de autor*, 6.

de la obra, ya que como explica Córdoba- Merentes “se puede afirmar, que la naturaleza del hombre constituye fuente de la actividad creadora y, por ende, de la actividad resultante”<sup>26</sup>. Se considera que la obra forma parte de la personalidad del autor porque en ésta se refleja su impronta personal.

De acuerdo a los principios de la justicia natural, los autores merecen obtener los frutos justos de su labor intelectual. La teoría de la ley natural no considera el derecho de autor como un derecho de propiedad, sino más bien como un derecho derivado de la personalidad del autor, es decir, un derecho inherente a su persona. La invocación del derecho natural se fundamenta en las prerrogativas que poseen los titulares para recoger los frutos de sus creaciones, obtener recompensas por su contribución a la sociedad y proteger la integridad de sus creaciones; en definitiva, como un derecho basado en sus esfuerzos individuales o como una extensión de su personalidad<sup>27</sup>.

Por otro lado, el sistema del copyright reconoce la protección de los autores por razones más utilitaristas, inclinándose a favor del argumento económico. Así ha quedado establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos:

La filosofía económica detrás de la cláusula que faculta al Congreso para otorgar patentes y el derecho de autor es la convicción de que la estimulación del esfuerzo individual mediante un beneficio personal, es la mejor manera de promover el bienestar público, a través del talento de los autores e inventores en ciencia y artes útiles.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Juan F. Córdoba-Marentes, Propiedad Intelectual y Acervo Común: La Naturaleza Mixta Del Derecho De Autor Desde La Perspectiva Del Bien Común <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5376/3896>

<sup>27</sup> Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 18.

<sup>28</sup> Véase *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 219 (1954). Párrafo 16. [https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/347\\_US\\_201.htm](https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/347_US_201.htm)

Al respecto, Mihály Ficsor sostiene que el elemento central de la protección del *copyright*, no es la relación entre el autor y su obra, sino la obra en sí, como producto, siendo el objetivo de la protección concedida ofrecer los debidos incentivos a la actividad creadora.<sup>29</sup>

### **I.1.3 Diferencias entre el derecho de autor y el copyright**

El derecho de autor y el copyright están llamados a asegurar la explotación lícita de las obras del intelecto y desempeñar un papel fundamental en su creación, producción y difusión, pues la protección otorgada a sus titulares incentiva la creatividad, lo que a su vez conlleva el desarrollo de la cultura, traduciéndose así en un beneficio social.

Desde la perspectiva objetiva y subjetiva, Antonio Delgado Porras establece que el derecho de autor:

...en sentido objetivo, está constituido por un conjunto de normas, de carácter jurídico-privado, principalmente de producción legislativa, de origen interno o internacional, que tienen por objeto regular los derechos del autor sobre sus obras y el ejercicio de esos derechos, tanto individual, por el propio autor o por personas legitimadas para ello, como colectivo, e igualmente las condiciones de ese ejercicio.

Mientras que en sentido subjetivo, lo define como:

...la situación de poder conferida por el ordenamiento jurídico del autor, en consideración a su cualidad de creador de una obra y para tutela de su propio interés en relación con la misma, confiando al arbitrio de éste la defensa y el ejercicio de dicha situación.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>Mihály Ficsor, *Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI* (Ginebra: OMPI, 2003), 7.

<sup>30</sup> Antonio Delgado Porras, *Fundamento y evolución del Derecho de Autor* (Documento OMPI/DA/JUS/COS/92/2 en el Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces de Centroamérica y Panamá, San José, 1992), 9.

Ambos mecanismos de protección otorgan a sus respectivos titulares prerrogativas exclusivas sobre la explotación de las obras; sin embargo, dicho reconocimiento no es uniforme en su totalidad en las diferentes legislaciones, debido a que su alcance y forma de protección dependerá del sistema jurídico adoptado por el país donde se reclama dicha tutela.

En cuanto al concepto de “autor”, en la tradición romano-germánica, sólo son considerados autores las personas físicas -titulares originarios-, independientemente de la transferencia de sus derechos patrimoniales a personas jurídicas -titulares derivados-, mientras que en el copyright, específicamente en Estados Unidos, no existe tal distinción; así, el *Copyright Act* sólo hace referencia al “titular del derecho”<sup>31</sup>. En el *copyright* se admite la posibilidad de considerar como autores a las personas jurídicas; por ejemplo, en las obras creadas bajo relación laboral -*work made for hire*-, en las que, a pesar de que el “creador” es una persona física, el empleador -autor- es una entidad jurídica, circunstancia que no puede suscitarse en el sistema continental, en el cual, debido a sus características, sólo las personas físicas pueden ser autores. Es así como en el derecho de autor la titularidad originaria siempre corresponderá a una persona física, aunque luego se transfiera, ya sea por cesión o por presunción legal *juris tantum*, el derecho patrimonial a una persona jurídica, la cual se denominaría titular derivado.

Por otro lado, en el derecho de autor el objeto de protección recae sobre las obras literarias y artísticas, esto es, todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o

---

<sup>31</sup> Al respecto el *Copyright Act* de E.E.U.U., establece en sus definiciones lo siguiente: “Copyright owner, with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right”.

forma de expresión<sup>32</sup>. Mientras, en el copyright dicha tutela tiene un alcance más amplio, incluyendo las grabaciones sonoras y las emisiones de radiodifusión. En consecuencia, en cuanto al objeto de la protección, el derecho de autor –propriadamente dicho– sólo tutela las creaciones humanas provistas de originalidad, mientras que el copyright también califica como obras el

...resultado de actividades organizativas o técnico-empresariales, como las grabaciones sonoras (fonogramas) y las emisiones de radiodifusión<sup>33</sup>; es decir, el concepto de obra admite un ensanchamiento de la noción de originalidad y se convierte en un término neutral, que posibilita comprender en el mismo objetos exentos de singularidad personal<sup>34</sup>.

En el sistema continental, los denominados derechos “conexos”, “afines” o “vecinos” tienen por objeto resguardar “ciertas manifestaciones personales o actividades técnico-empresariales que no constituyen una “creación” literaria, artística o científica en sí mismas, pero que tienen una íntima vinculación con la difusión de las obras del ingenio”<sup>35</sup>, resultando los destinatarios de tal protección los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, quienes operan como intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras.

---

<sup>32</sup>El Convenio de Berna dispone en su artículo 2, numeral 1), que: Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; 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, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

<sup>33</sup> Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual*, 77.

<sup>34</sup> Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual*, 77.

<sup>35</sup> Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual*, 16.

La conexión de los derechos de autor y los derechos conexos se justifica porque las tres categorías de titulares de estos últimos intervienen en el proceso de creación intelectual en razón de que prestan su colaboración a los autores en la divulgación de las obras. Así por ejemplo, los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos y los productores de fonogramas - o lo que es lo mismo, la industria de la grabación - graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras<sup>36</sup>.

Al respecto, Antequera Parilli nos explica que:

...el hecho de ubicar tales prestaciones o producciones en el marco de los derechos “conexos” y no como objeto del derecho de autor, hace una de las diferencias sustanciales entre el sistema latino o continental de protección y el del “copyright” o angloamericano: el primero solamente reconoce protección autoral a las creaciones intelectuales con características de originalidad (y por tanto las prestaciones artísticas y las actividades empresariales no creativas, pero relacionadas con la creación, deben ser objeto de un derecho distinto, aunque “vecino” al del autor); y el segundo mediante una *fictio iuris*, admite considerar como “obra” a expresiones carentes de originalidad, como las grabaciones sonoras o las emisiones de radiodifusión.<sup>37</sup>

No obstante las diferencias entre uno y otro sistema, el Convenio de Berna, en parte, permite la unificación de ciertos criterios. Esta unidad se origina con la inclusión de países pertenecientes al sistema de

---

<sup>36</sup> Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile (INAPI). Derechos Conexos. <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-847.html>. (Fecha de consulta: 18 de enero de 2017)

<sup>37</sup>Ricardo Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, Tomo II (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2002), 95.

*Common Law* como signatarios del tratado<sup>38</sup>; así por ejemplo, Estados Unidos, a pesar de estar regido por los preceptos del copyright, ha asumido la obligación de aplicar disposiciones legales derivadas del sistema de tradición romano-germánica, como por ejemplo, la ausencia del requisito de registro para el otorgamiento de la protección y el reconocimiento de algunos derechos morales a los autores.

En el copyright, antes de que los países pertenecientes a este sistema suscribieran el Convenio de Berna, era una condición indispensable, exigida como punto de partida del derecho, el registro de la obra<sup>39</sup>; sin embargo, en los países que han adoptado el derecho de autor propiamente dicho este requisito no es necesario, en razón de que, bajo el sistema continental, los derechos surgen a partir de la concepción de la obra; es decir, que no existe formalidad de registro, pues la protección nace con la creación misma; basta que la obra este provista de originalidad.

Si bien en Estados Unidos no es necesario el registro de la obra para el nacimiento del derecho de autor, el *Copyright Act* (1976)<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Estados Unidos: Adhesión 16 de noviembre de 1988, en vigor 1 de marzo de 1989; Canadá: Adhesión 26 de marzo de 1998, en vigor 26 de junio de 1998; Reino Unido: Ratificación: 29 de septiembre de 1989, en vigor 2 de enero de 1990.

<sup>39</sup> Delgado Porrás afirma que desde la perspectiva del sistema del copyright se considera a la obra como creación “materializada”, como “copia”, de ahí el nombre copyright que se le otorga al derecho, siendo esa consideración lo que justifica la exigencia de fijación de la misma como presupuesto necesario para su protegibilidad, del mismo modo que explica la importancia que ha representado en este sistema, aunque ahora en forma más atenuada –no constitutiva–, su inscripción en un registro especial. Por otro lado, sostiene que en el sistema del Derecho de Autor las obras se protegen desde el momento mismo de su “creación expresada”, sin necesidad de fijación y, menos aún, de registro. Antonio Delgado Porrás, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 357.

En este sentido, el Convenio de Berna establece en su artículo 2, numeral 2, que: ...queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

<sup>40</sup> En vigor desde el 1 de enero de 1978.

establece que una obra es creada cuando es “fijada”<sup>41</sup> en una copia<sup>42</sup> o fonograma por primera vez, no siendo requerida su inscripción en el Copyright Office, o en su defecto su publicación para obtener la protección de la legislación. A estos efectos, se entiende por publicación la distribución al público de copias o fonogramas de la obra para su venta u otra transferencia de la propiedad o para su renta, alquiler o préstamo<sup>43</sup>. En la concepción anglosajona se exige como requisito para la protección del derecho que la obra esté fijada en un soporte material, debido a que el objeto de regulación es la explotación; en consecuencia, si no es materialmente posible reproducir la obra no habría nada que proteger; por demás, el registro de la obra reviste al titular de protección contra la posible invocación del infractor de sus derechos intelectuales del “*innocent infringement*”, es decir, la invocación por los infractores de que el hecho no constituye una violación a un derecho legítimamente protegido, con el propósito de quedar exentos de responsabilidad.

En cuanto al derecho exclusivo del autor para la explotación de su obra, en el copyright dichos derechos se encuentran expresamente tipificados por la ley; es decir, que es un derecho tasado y por categoría de obras, mientras que en el sistema continental dicha prerrogativa se extiende a cualquier forma o procedimiento conocido o por conocerse.

En este sentido, Antonio Delgado Porras nos explica que en el *copyright* no es posible

---

<sup>41</sup> El Copyright establece que una obra es fijada en un medio de expresión tangible cuando su forma de realización en copia o fonograma, bajo la autorización del autor, es suficientemente permanente o estable para permitir que sea percibida, reproducida, o de otra forma comunicada por un período que sea más que una duración transitoria. Traducción nuestra.

<sup>42</sup> Definida por el Copyright Act como objetos materiales, que no sean fonogramas, en el cual la obra es fijada por cualquier método conocido o por conocerse, y desde el cual la obra puede ser percibida, reproducida o de otra forma comunicada, ya sea directamente o con la ayuda de una máquina o dispositivo.

<sup>43</sup> Ver Copyright Law. Sección 101. Definiciones.

...concebir el derecho de autor como un derecho general de explotación (con lista abierta de facultades), sino como un conjunto de derechos tasados y delimitados por el tipo de explotación que cubre cada uno de ellos y por la categoría (o categorías) de “obras” respecto de la que se reconoce, por lo que esos derechos varían entre sí no sólo por su contenido, sino incluso en lo que se refiere a su duración y a la normativa que rige su ejercicio (licencias obligatorias). (...) En lo que se refiere a las legislaciones de derecho de autor la situación es totalmente diversa. Hay en ellas un uso general de explotación con lista abierta de facultades (delimitadas por la explotación que cubren), cuyo derecho (o derechos) se aplica a todas las categorías de obras...<sup>44</sup>.

Por el contrario, en cuanto a las limitaciones el copyright emplea la figura del *fair use* con la condición de que el uso de los particulares no atente contra la explotación normal de la obra, siendo diferida su aplicación e interpretación a los tribunales (Estados Unidos), o bien el *fair dealing*, el cual toma en consideración la naturaleza y la finalidad de la utilización en los casos previstos por la ley, pero la determinación del carácter leal de dicha utilización es competencia de los tribunales (Reino Unido y Canadá). Entretanto, en el sistema continental las limitaciones al derecho de autor quedan consagradas expresamente en la ley, es decir, están sujetas a un *numerus clausus* y su interpretación resulta restrictiva.

En el sistema anglosajón predomina la practicidad en el ejercicio del derecho<sup>45</sup>, pues las prerrogativas concedidas tienen un carácter estrictamente económico, no así, en el sistema continental europeo, donde el derecho de autor tiene dos vertientes: la patrimonial y la moral,

---

<sup>44</sup>Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 360.

<sup>45</sup> En este sentido, Delgado Porras sostiene que “dentro del sistema del copyright, nos encontramos con la legislación de Estados Unidos, que en su ley básica (el US Code) no contiene disposiciones sobre el derecho moral, el cual se sigue rigiendo (con excepción de ciertos aspectos ligados a las obras de arte y de algunas normas dictadas por los Estados de la Federación) por el Derecho Común, como consecuencia de lo cual la influencia colateral de ese derecho sobre el copyright (o su “humanización”, que también ha habido en la jurisprudencia) ha quedado relegada al derecho contractual y al que rige las relaciones laborales entre empresas y asalariados (especialmente, en lo que respecta a las obras audiovisuales y a la continua presión de las Guild de guionistas, directores, etc.) Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 366.

lo que conlleva el otorgamiento de derechos que no tienen significación patrimonial, que están ligados estrechamente a la personalidad del autor, o sea, la tutela del derecho va más allá de resguardar los beneficios económicos generados por la explotación de la obra. Se entiende que el autor posee un derecho moral relacionado íntimamente con su personalidad, siendo éstos derechos perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables<sup>46</sup>.

Por otro lado, en cuanto a los derechos morales, en el *Common Law* se admiten dos tendencias: 1) la omisión en la ley a fin de diferir a los tribunales su aplicación y protección mediante las normas de derecho común sobre los derechos de la personalidad, la competencia desleal o el enriquecimiento sin causa; o 2) El reconocimiento de los derechos morales de paternidad e integridad de la obra, admitiendo su renunciabilidad<sup>47</sup>.

Por último, cabe citar a Delgado Porrás en cuanto a la consideración o no de la gestión colectiva como un instrumento de protección efectiva, según las perspectivas de ambos sistemas. En este tenor, el autor sostiene lo siguiente:

Si el copyright consagra a favor de su titular una posición en el mercado de obras que restringe la libre competencia, parece lógico que los legisladores de ese sistema contemplen a las organizaciones de gestión colectiva (donde se concentra un gran número de derechos, cuando no la práctica totalidad de la oferta de obras en un determinado sector de

---

<sup>46</sup>Las prerrogativas del orden moral otorgan al autor los derechos de: 1. dar a conocer su obra o por el contrario, mantenerla oculta; 2. reivindicar en todo tiempo la condición de autor sobre su creación; 3. oponerse a la transformación de la obra cuando dicha modificación cause un perjuicio a su honor o reputación; 4. En algunas legislaciones, la facultad de retirar su obra del comercio. Estas facultades aunque están estrechamente relacionadas con el ejercicio de los derechos patrimoniales (producción, distribución, comunicación pública, transformación y cualquier forma de utilización parcial o total de la obra), como hemos expuesto, son inalienables y nacen con la creación de la obra.

<sup>47</sup>Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual*, 78. Véase: Canadá Copyright Act, Sección 14.1 (2). Reino Unido Copyright Designs and Patent Act Sección 87.

explotación de ellas) con la suspicacia suficiente para no reglamentarlas fuera del marco normativo propio de las disciplina del mercado (tribunales especializados, autoridades administrativas). Esto explica en el derecho británico la existencia del Tribunal del Copyright como órgano de control de dichas organizaciones y, en el americano, la técnica administrativa de los consent decrees. Aunque tanto las resoluciones de ese tribunal como el contenido de esas órdenes estatales confieren un particular status jurídico a esas entidades, lo cierto es que ni unas ni otras vienen a constituir un cuerpo de normas especiales, no yendo más allá de un privilegio o *ius singulare* de efectos muy limitados...

Aunque de aparición tardía, las legislaciones del sistema de Derecho de Autor, bien en la misma ley básica, bien en otra ley diferente, han ido creando una normativa aplicable especialmente a las organizaciones de gestión colectiva ... inspirada en el principio de “legitimación por el control” que, aparte de sujetarlas a un régimen de autorización previa para el funcionamiento y a ciertas obligaciones de transparencia e información, les han conferido una posición apropiada en sus relaciones con los titulares de derechos y con los usuarios que les habilita para cumplir la función de operadoras necesarias en la protección efectiva de esos derechos y en la consecución de objetivos de previsión social y culturales; función y actividades éstas que expresamente les son reconocidas por los legisladores.<sup>48</sup>

Una vez contrapuestas las familias de derecho de tradición romano-germánicas y del *common law* en lo tocante al derecho de autor y los derechos conexos, delimitaremos su aplicación al contexto de las obras musicales.

## **I.2 Las obras musicales en el derecho de autor y el copyright: creación, protección y difusión**

La obra musical, como toda creación intelectual, es susceptible de protección jurídica y su explotación genera derechos patrimoniales en beneficio de sus titulares. A continuación, el foco de atención se dirige a los elementos que caracterizan la obra musical, a la protección otorgada en ambos sistemas y a las formas de su difusión al público.

---

<sup>48</sup>Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 363.

### **I.2.1 Noción de obra musical en ambos sistemas**

El concepto de obra musical coincide dentro de ambos regímenes legales. Estos hacen referencia a la misma expresión de creatividad y originalidad del intelecto humano, protegiendo su aspecto literario y su componente musical.

El Instituto Nacional de Derecho de Autor de México (INDAUTOR) define las obras musicales como “toda clase de combinación de sonidos (composición) con o sin texto para la ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana”<sup>49</sup>. Por su parte, la Irish Music Rights Organisation Limited (IMRO), define de una forma muy similar a la anterior la obra musical cuando establece que la misma se trata de “una composición musical- letra y música”<sup>50</sup>. Por otro lado, el Copyright Law de los Estados Unidos define las obras musicales como “el trabajo musical que engloba tanto la letra como el componente musical”.

La Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI señala que: “estas obras están generalmente fijadas- en notación musical y en el texto adjunto por escrito. Sin embargo, las composiciones musicales también pueden crearse en el marco de representaciones en directo, en forma de improvisaciones que incluyen elementos originales”.<sup>51</sup>

En ambos regímenes de protección un mínimo de originalidad es requerido para el reconocimiento de la obra, sin importar si se trata de

---

<sup>49</sup> INDAUTOR. Registro de obra musical, con o sin letras. [http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra\\_musical.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra_musical.html) (Consultado en fecha: 30 de enero de 2017)

<sup>50</sup> IMRO. *What are musical works*, <https://www.imro.ie/faqs/what-are-musical-works/> (Consultado en fecha: 30 de enero de 2017)

<sup>51</sup>Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 26.

una obra original o una obra derivada de otra preexistente. De acuerdo a la jurisprudencia norteamericana, la misma debe encontrarse “manifestada en la melodía, armonía o ritmo individualmente o en alguna forma combinada”.<sup>52</sup>

Cabe apuntar que la obra musical “está constituida por una serie de relaciones de diversa naturaleza (altura, duración, timbre, intensidad, dinámica) entre fenómenos sonoros”<sup>53</sup> y que en ella se distinguen la melodía (composición en que se desarrolla una idea musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento), la armonía (combinación de sonidos simultáneos diferentes, pero acordes) y el ritmo (resultado de las relaciones de tiempo entre los sonidos)<sup>54</sup>. No obstante, la originalidad solo radica en la melodía, no en la armonía, el ritmo o las letras, como ha reconocido la jurisprudencia en Perú<sup>55</sup>, Brasil<sup>56</sup> y Argentina<sup>57</sup>, entre otros países, así como la doctrina más autorizada<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup>Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co., 105 F. Supp. 393 (S.D.NY 1952)

<sup>53</sup>Sentencia No.22/2000 de la Corte de Casación (Plenaria Penal) de Italia. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=160> [consultada el 14 de febrero de 2017].

<sup>54</sup>Recurso 153/2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 5 de marzo de 2004. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1172> [consultada el 18 de febrero de 2017].

<sup>55</sup>...para el derecho de autor sólo se puede adquirir derechos exclusivos sobre la melodía. Ella equivale a la composición o al desarrollo de la idea en las obras literarias y no a la idea misma. La melodía es la creación formal. No se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la armonía, porque la forman los acordes, cuyo número es limitado ni tampoco sobre el ritmo, porque esto es lo que define el género musical de una obra musical, admitir lo contrario significaría otorgar un derecho de exclusividad de géneros como el bolero, la samba, situación similar se presenta con los géneros literarios” (Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, resolución No.074-2000/TPI/INDECOPI, Perú, 19 de enero de 2000. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=194> [Consultada el 18 de febrero de 2017]).

<sup>56</sup> “Es innegable que de los tres elementos fundamentales constitutivos de la obra musical (melodía, armonía y ritmo), la melodía es lo esencial, con base en las enseñanzas de Henry Desbois. Esa es la característica más peculiar en relación al proceso de creación de la obra musical en comparación con las demás obras intelectuales” (Apelación Civil 172879 4/3, 3 de septiembre de 2007, Tribunal de Justicia del estado de Sao Paulo, 1ª Cámara de Derecho Privado. Disponible en

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1173> [consultada el 12 de febrero de 2017].

<sup>57</sup> La línea melódica constituye el elemento esencial de la propiedad intelectual, en cuanto sirve para distinguir una obra musical de otras y de las imitaciones o plagios, por contener las notas básicas y fundamentales que personifican la idea musical (Sentencia civil de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 1ª., 10 de noviembre de 1943, Argentina. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=159> [consultada el 12 de febrero de 2017]).

A nivel legislativo y como refuerzo de este criterio puede citarse la legislación alemana<sup>59</sup>, al excluir de los usos libres de obras musicales la utilización en obras derivadas, si la melodía de la obra original es reconocible.

Ahora bien, en su sentencia No. 58 del 12 de agosto del 2013, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Uruguay estableció que “tanto la melodía como la armonía de una composición musical son componentes protegibles por el derecho de autor, no así el ritmo, el cual considerado aisladamente no es apropiable”.

La forma en que la misma esté representada (ej. partituras<sup>60</sup>, fonogramas, formato digital) no tendrá relevancia sobre su protección, ya que esto solo es significativo al momento de determinar el tipo de licencia requerida para su explotación.

En este orden, la jurisprudencia italiana ha entendido que “la obra del ingenio musical no consiste de hecho en la composición gráfica de la partitura”; la eventualidad de que una composición no se anote

---

<sup>58</sup> Respecto de este asunto, Ricardo Antequera Parilli ha dicho lo siguiente: Las obras musicales se expresan a través de sonidos, siendo intrascendente de que, como tales, estén acompañadas o no de letra. Así las cosas, el análisis de la originalidad de la composición de música debe centrarse en los sonidos, con prescindencia de las palabras que la acompañen o no. Si bien se reconoce que la obra musical está integrada por la melodía, la armonía y el ritmo, este autor precisa que su originalidad no requiere de la apreciación conjunta y necesaria de estos tres elementos, en razón de que el ritmo no está protegido como tal por el derecho de autor, pues a partir de él son innumerables las obras creadas, cada una con su propia individualidad, lo mismo que ocurre con las armonías, de número limitado, siendo muchas las creaciones musicales compuestas a partir de la misma o similar secuencia armónica. De allí que lo que imprime originalidad o no en la forma de expresión a la obra musical es la melodía, es decir, la sucesión coherente de las notas (Comentario a recurso 153/2002, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 5 de marzo de 2004. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1172> [consultada el 18 de febrero de 2017]).

<sup>59</sup> Véase artículo 24 de la Ley Alemana de Derecho de Autor y Derechos Conexos de fecha 9 de Septiembre de 1965, emendada en fecha 23 de junio de 1995.

<sup>60</sup> Expresión de una obra musical mediante notas u otros símbolos, normalmente con determinadas instrucciones estándar, ya sea en forma manuscrita (que por tanto, debe ser considerada como un manuscrito) o impresa y vaya acompañado o no con la letra.

gráficamente, es decir, que se exprese solo en forma oral, no está, por esa razón, “desprovista de protección en el sistema legal”. Y agrega: “el título originario de la adquisición del derecho de autor es la creación de la obra como expresión particular del trabajo intelectual (...) y ésta puede tener lugar también con la ejecución directa de una composición musical no anotada por parte de su autor”. En consecuencia, y como refiere Antequera Parilli al comentar esta decisión,

...no es la partitura en la cual se estampan las notas, ni el soporte magnético donde se graban los sonidos, lo que constituye la “obra”, forma de expresión que existe con independencia del objeto material que la contiene<sup>61</sup>.

Una ilustración de esta situación la ofrece nuestra Ley No. 65-00, de fecha 21 de agosto del 2000, sobre Derecho de Autor (modificada por la Ley No. 424-06 de fecha 20 de noviembre del 2006)<sup>62</sup>, en su art. 80:

Las distintas formas de utilización de la obra, interpretaciones y fonogramas son independientes entre sí. La autorización para una forma de utilización no se extiende a las demás.

Párrafo: En cualquiera de los casos, los efectos de la cesión o de la licencia, según los casos, se limitan a los derechos expresamente cedidos o licenciados, y al tiempo y ámbito territorial pactado contractualmente.

Al respecto, Herman Finkelstein sostiene que cada derecho es separado y distinto uno del otro. La copia de una partitura no le otorga el derecho al comprador a realizar un nuevo arreglo sobre la obra, editar

---

<sup>61</sup> Sentencia No.22/2000 de la Corte de Casación (Plenaria Penal) de Italia. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=160> [consultada el 14 de febrero de 2017].

<sup>62</sup> En lo adelante Ley No. 65-00.

nuevas copias, grabarlas o ejecutarlas en público con fines lucrativos. Cada uno de estos derechos debe ser adquirido de forma separada<sup>63</sup>.

Así, los arreglos musicales de obras preexistentes serán considerados obras derivadas, las cuales generarán derechos a favor del titular de la obra sobre la cual se llevó a cabo el arreglo y a favor del titular de la obra derivada en sí, en la medida en que el autor del arreglo haya obtenido autorización previa para ejercer el derecho de transformación sobre la obra originaria y esté dotado en sí mismo de originalidad.

En este tenor, en España se ha decidido que

...la amplitud del concepto [de arreglo] permite dar lugar a obras nuevas o a la misma con ligeras variaciones, lo que pone de manifiesto que lo fundamental no es una cuestión de conceptos, sino una cuestión de límites cualitativos y cuantitativos, para cuya determinación ha de huirse de criterios subjetivos y acudir a baremos de carácter eminentemente técnicos.<sup>64</sup>

Siendo así, ¿cuándo estaremos frente a un arreglo -obra derivada-, dotado de originalidad propia, independiente de la obra originaria, y cuándo ante una modificación sin ningún aporte creativo? Aun cuando la determinación de la originalidad es una cuestión de hecho, esto es, librada a la libre apreciación del juzgador, de acuerdo a los baremos técnicos asumidos por la jurisprudencia española, para fijarla deben perfilarse las siguientes características: a) la melodía del arreglo no puede reproducir literalmente la canción original; b) su armonía y su

---

<sup>63</sup> Herman Finkelstein, *The Composer and the Public Interest-Regulation of Performing Right Societies*. Disponible en

<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2598&context=lcp>

<sup>64</sup> Sentencia civil de la Audiencia Provincial de Madrid, 12 de julio de 2004, recurso de apelación 151/2004. Disponible en

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1175> [consultada el 13 de febrero de 2017].

estructura total deben variar; c) deben existir variantes en las notas que modifiquen la idea armónica de la canción; d) el ritmo del arreglo debe modificar la idea rítmica del modelo y el carácter de la canción, de modo que varíe el contenido del original; y e) deben evidenciarse una reinstrumentación y una reorquestación que vayan más allá de la simple sustitución de instrumentos<sup>65</sup>.

### **1.2.1.1 Obras musicales y grabaciones sonoras**

El Copyright Act de Estados Unidos define las grabaciones sonoras como obras que resultan de la fijación de una serie de sonidos musicales u de otros sonidos, pero sin incluir los sonidos que acompañan una película u otra obra audiovisual, independientemente de la naturaleza de los objetos materiales en que se hallen fijadas, tales como discos, cintas o fonogramas<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> En una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en ocasión de un proceso que enfrentó a Los del Río, compositores de la canción Macarena, y a los creadores de los remix “Macarena River Fe Mix 103 BPM”, éxito mundial en versión tecno, y “Macarena la Mezcla Guerrillera 130 BPM”, se concluyó que esas remezclas no aportaban el grado de creatividad necesario para considerarlas como obras nuevas y derivadas de la original Macarena. El tribunal asumió ese criterio sobre la base del informe pericial requerido al efecto, en cuya conclusión se traza la distinción entre un arreglo y una creación no protegible por derecho de autor: “La melodía de Macarena River FE-MIX 103 BPM, reproduce literalmente la canción original Macarena. La armonía no varía del modelo original y su estructura total se mantiene. La mínima variante de una nota en el bajo, no modifica, en absoluto, la idea armónica de la canción. El ritmo adopta un procedimiento sincopado standard característico de la dance-music, pero no modifica la idea rítmica del modelo ni el carácter de la canción, en consecuencia, el acompañamiento no varía el contenido del original. La instrumentación la Macarena River FE-MIX 103 BPM, como tal, no se produce, debe entenderse, simplemente, como cambio de instrumentos acústicos por instrumentos electrónicos. La sustitución de algunos instrumentos (guitarra española, palmas), por otros (guitarra eléctrica, percusión) no implica, en absoluto, que haya existido reinstrumentación alguna, ni en modo alguno reorquestación de ningún tipo. Por todo ello, entendiéndose que la remezcla Macarena River FE-MIX 103 BPM carece de aportaciones creativas originales, y al no existir innovaciones que proporcionen una nueva personalidad a la obra original, no puede entenderse, esta remezcla, como un arreglo” (Sentencia civil de la Audiencia Provincial de Madrid, 12 de julio de 2004, recurso de apelación 151/2004. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1175> [consultada el 13 de febrero de 2017].

<sup>66</sup>U.S. Copyright Law, 17 U.S.C. 101 ( Sound recording).

La importancia de establecer la distinción entre obras musicales y grabaciones sonoras deviene del hecho de que en ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia del Copyright, como los de Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, las grabaciones sonoras son tratadas como obras, generando a favor de sus titulares un derecho de autor. Al respecto, María A. Pallante nos indica que

...una grabación musical engloba dos trabajos de distinta autoría, la composición subyacente creada por el escritor o compositor junto con cualquier letra que la acompañe, y la grabación sonora, que es la ejecución particular del trabajo musical que se ha fijado en un medio de grabación como CDs o archivos digitales<sup>67</sup>.

Al igual que en las obras musicales, las grabaciones sonoras deben cumplir con el requisito de originalidad. La fuente de la originalidad en las grabaciones sonoras puede emanar de los artistas, intérpretes o ejecutantes, cuya ejecución es capturada o del productor que realiza la grabación y quien procesa, compila y edita los sonidos<sup>68</sup>.

Las grabaciones sonoras, por naturaleza, son obras derivadas, que a menudo combinan contribuciones originales de varios autores, conjugándose asimismo en ellas elementos de las obras en colaboración. Generalmente, en las grabaciones sonoras la protección se extiende sobre: 1) la interpretación del intérprete, cuya actuación es capturada y 2) la contribución de la persona o personas responsables para capturar y procesar los sonidos, con la finalidad de realizar la grabación<sup>69</sup>. Las legislaciones a nivel estatal en los Estados Unidos definen al titular de

---

<sup>67</sup>United States Copyright Office, *Copyright and the Music Marketplace Report of the Register of Copyrights* (Washington, D.C.: U.S. Copyright Office, 2015), 18. <https://copyright.gov/docs/musiclicensingstudy/copyright-and-the-music-marketplace.pdf>

<sup>68</sup>Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 140.

<sup>69</sup>United States Copyright Office, "Copyright Registration for Sound Recordings Circular 56". <https://www.copyright.gov/circs/circ56.pdf>

los derechos de las grabaciones sonoras como la persona que posee el máster de una grabación sonora.

En su Circular No. 56, el Copyright Office de Estados Unidos aclara que “una grabación sonora no es lo mismo que un fonograma. Un fonograma es el objeto físico en el que la obra se encuentra fijada”<sup>70</sup>. Por esta razón al adherirse al TOIEF, Estados Unidos únicamente se acogió a las disposiciones del art. 15.1<sup>71</sup> del Tratado con respecto a ciertos actos de radiodifusión y comunicación al público por medios digitales por los que se cobre una tarifa directa o indirecta en concepto de recepción y otras retransmisiones y descargas digitales de fonogramas, de conformidad con lo establecido en su legislación<sup>72</sup>.

En este tenor, Canadá ha hecho reservas al momento de ratificar el TOIEF en lo se refiere al criterio de fijación respecto de los derechos exclusivos de los productores de fonogramas, a saber:

- 1- No aplicará el criterio de la fijación con respecto a los derechos exclusivos de los productores de fonogramas.
- 2- No aplicará el criterio de publicación con respecto al derecho de remuneración del artículo 15 apartado 1.
- 3- No aplicará el apartado 1 del artículo 15 en lo que se refiere a la retransmisión de fonogramas<sup>73</sup>.

Las grabaciones sonoras ofrecen aspectos de comparación entre regímenes legales de sumo interés, como es el caso de los derechos

---

<sup>70</sup>United States Copyright Office, Circular 56.

<sup>71</sup> El cual dispone que: Los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozaran 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.

<sup>72</sup> Véase notificación No. 8 TOIEF.

<sup>73</sup> Véase notificación No. 86 TOIEF

generados a favor de sus titulares. En los países de tradición romano germánica, a los intérpretes de las grabaciones sonoras (las cuales solo podrían ser asimiladas a una especie de fonograma, obviando el hecho del soporte material) se les otorga un derecho conexo; en cambio, en las legislaciones pertenecientes al derecho anglosajón se les reconoce un derecho de autor, llegando hasta el punto de reconocer como autores de una obra a los ingenieros de sonido que participan en el proceso de grabación.

La doctrina estadounidense establece una serie de condiciones que deberán reunir los participantes de una obra sonora para ser reconocidos como autores conjuntos de dicha obra<sup>74</sup>:

1. Los autores que en ella participan deben tener la intención de que su contribución se fusione en única obra.
2. Las contribuciones de los diferentes autores deben ser partes inseparables o bien interdependientes en todo su conjunto.

Otro punto de vital importancia respecto el estudio comparativo de la figura de la grabación sonora (*sound recording*), es el alcance de los derechos de sus titulares, ya que a pesar de otorgarles “derechos de autor”, en algunas legislaciones lo hacen de forma restringida. Por ejemplo, en Estados Unidos, el reconocimiento de los derechos se circunscribe al derecho de reproducción y a la comunicación pública en el ámbito digital; al respecto, Leaffer señala que la sección 114<sup>75</sup> de la

---

<sup>74</sup> Eric Harbeson, *La propiedad en las grabaciones sonoras institucionales*. <http://conference.ifla.org/ifla78>

<sup>75</sup> En caso de Estados Unidos el Copyright Act en su sección 114 (b) otorga a los titulares de las grabaciones sonoras los siguientes derechos:  
The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (1) of section 106 is limited to the right to duplicate the sound recording in the form of phonorecords or copies that directly or indirectly recapture the actual sounds fixed in the recording. The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (2) of section 106 is limited to the right to prepare a derivative work in which the actual sounds fixed in the sound recording are rearranged,

Copyright Act de Estados Unidos ilustra que las grabaciones sonoras reciben menos protección bajo la ley en comparación con las obras musicales <sup>76</sup>, pues esta sección limita los derechos exclusivos de reproducción, adaptación y ejecución.

En el caso de Canadá, se establecen condiciones para el reconocimiento del derecho generado por el *sound recording*, pues solo se les reconocen plenamente derechos autorales a los ejecutantes y personas que intervienen en la grabación del master de aquellos países que se hayan adherido a la Convención de Roma y al TOIEF.

### **I.2.2 Derechos patrimoniales sobre las obras musicales**

Los derechos patrimoniales conceden a su titular el ejercicio en exclusiva del derecho de explotación de su obra en cualquier forma conocida o por conocerse, principalmente los derechos de reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de ésta.

Tomando como punto de partida lo establecido por el Convenio de Berna, las obras musicales generan a favor de sus titulares el derecho exclusivo de autorizar:

---

remixed, or otherwise altered in sequence or quality. The exclusive rights of the owner of copyright in a sound recording under clauses (1) and (2) of section 106 do not extend to the making or duplication of another sound recording that consists entirely of an independent fixation of other sounds, even though such sounds imitate or simulate those in the copyrighted sound recording. The exclusive rights of the owner of copyright in a sound recording under clauses (1), (2), and (3) of section 106 do not apply to sound recordings included in educational television and radio programs (as defined in section 397 of title 47) distributed or transmitted by or through public broadcasting entities (as defined by section 118(f)): Provided, That copies or phonorecords of said programs are not commercially distributed by or through public broadcasting entities to the general public. (c) This section does not limit or impair the exclusive right to perform publicly, by means of a phonorecord, any of the works specified by section 10.

<sup>76</sup>Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 307

- a) Su reproducción y distribución.
- b) Su representación y ejecución pública por todos los medios o procedimientos.
- c) La transmisión pública de su representación y ejecución, por todos los medios o procedimientos.
- d) Sus adaptaciones, arreglos y otras transformaciones.

En lo que respecta a la legislación nacional, la Ley No. 65-00 reconoce los siguientes derechos patrimoniales –aplicables a las obras musicales-:

Artículo 19.- Los autores de obras (...) artísticas y sus causahabientes, tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y, en especial, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- 1) La reproducción de la obra, en cualquier forma o procedimiento;
- 2) La traducción a cualquier idioma o dialecto;
- 3) La modificación de su obra mediante su adaptación, arreglo o en cualquier otra forma;
- 4) La inclusión de la obra en producciones audiovisuales, en fonogramas o en cualquier otra clase de producción o de soporte material;
- 5) La distribución al público del original o de copias de la obra, mediante venta, alquiler, usufructo o de cualquier otra forma;
- 6) La comunicación de las obras al público, por cualquier procedimiento o medio conocido o por conocer, incluyendo la puesta a disposición al público de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a dichas obras en el lugar y en el momento de su preferencia, y particularmente:
  - a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
  - b) La proyección o exhibición pública de las obras audiovisuales por medio de cualquier clase de soporte;
  - c) La emisión por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, inclusive la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicaciones;
  - d) La transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
  - e) La retransmisión, alámbrica o inalámbrica, por una entidad distinta de la de origen, de la obra objeto de la transmisión original;

f) La emisión, transmisión o difusión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida por radio o televisión;

(...)

En general, la difusión de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, por cualquier medio o procedimiento.

7) Cualquier otra forma de utilización de la obra, conocida o por conocerse, salvo disposición expresa de la ley o estipulación contractual en contrario.

### **I.2.2.1 Derecho de reproducción**

El fin de crear obras musicales es transmitirla para su disfrute o deleite al mayor número posible de destinatarios, actividad esta que envuelve aspectos culturales y comerciales. La reproducción permite cumplir con este objetivo y de hecho es reconocida como un derecho exclusivo que posee el titular de la obra. El concepto reproducción se refiere a la “fijación material de la obra por todos los métodos que permitan su comunicación por un modo indirecto al público y que puedan hacerse otras copias”<sup>77</sup>.

El derecho de reproducción representa el derecho exclusivo que tiene el autor de autorizar la fijación de su obra musical en cualquier soporte, así como, cualquier reproducción posterior del material fijado<sup>78</sup>. La SGAE<sup>79</sup> define el derecho de reproducción como la facultad de decidir la fijación (grabación) de la obra en un soporte que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella<sup>80</sup>.

En términos precisos y conforme una sentencia dominicana,

---

<sup>77</sup>Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 57.

<sup>78</sup>INDECOPI, *Guía de derechos de autor para músicos*.

[https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA\\_musicos.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_musicos.pdf)

<sup>79</sup>Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE).

<sup>80</sup>SGAE. [http://www.sgae.es/recursos/doc\\_interactivos/guia/docs/preguntas.pdf](http://www.sgae.es/recursos/doc_interactivos/guia/docs/preguntas.pdf) 14/2/17

...el derecho de reproducción consiste en la fijación de la obra por cualquier procedimiento analógico o digital, que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y elaborar copias temporales o permanentes; [...] es una antesala o fase preparatoria con vistas a la distribución o la comunicación al público, sin que en nada influya que la finalidad del uso sea lucrativa o no lo sea.<sup>81</sup>

La Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia ha sintetizado las condiciones para su ejercicio en un sencillo lenguaje, que no amerita mayores exégesis:

...entre los derechos patrimoniales reconocidos a los autores de obras musicales se encuentra la facultad exclusiva de autorizar o prohibir la reproducción de su creación por cualquier medio procedimiento, incluyendo medios análogos o electrónicos. En esa medida cualquier persona que pretenda reproducir una obra, por ejemplo incorporándola en un dispositivo electrónico, como una rockola, un disco duro o un computador, está en la obligación legal de obtener la autorización previa y expresa del autor de la obra, o la sociedad de gestión colectiva que lo represente. Dicha autorización puede estar condicionada, si así lo considera el autor o titular, al pago de una remuneración económica por parte del usuario.<sup>82</sup>

Respecto a los aspectos históricos del derecho de reproducción podemos establecer que la invención de la imprenta tuvo una gran incidencia en la industria musical, permitiendo el desarrollo del derecho de reproducción a través de las partituras, por ejemplo, en Estados Unidos, “hasta el comienzo del siglo veinte, los titulares de derechos sobre obras musicales eran compensados a través de la reproducción y distribución de partituras”. De su parte, la invención del gramófono

---

<sup>81</sup>Sentencia No.162-13, del 28 de febrero de 2013, Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Expediente No.026-02-2011-01266. Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A.; Asociación Nacional de Hoteles y Restaurantes, Inc. (ASONAHORES) y Consejo de Promoción Turística (CPT) (recurrentes) c. Agustín José Duluc (recurrido).

<sup>82</sup>Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, Concepto 2-2010-9813. Radicación 1-2010-8673. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2077> [consultada el 12 de febrero de 2017].

permitió la grabación y subsecuentes reproducciones de obras musicales a través de discos planos.

El reconocimiento a los autores del derecho de reproducción se fue desarrollando de manera escalonada<sup>83</sup>:

...una primera etapa aparece cuando comienzan las grabaciones sonoras. En un comienzo las grabaciones sonoras y también los instrumentos con cuya ayuda se producían sonidos mecánicamente no constituían reproducciones de las obras musicales que estaban incorporadas en dichas grabaciones sonoras. Sin ayuda de un aparato mecánico es imposible percibir la obra. Por esta razón, a la vuelta del siglo, lo mismo en Reino Unido que en Estados Unidos no constituían reproducciones de obras musicales.<sup>84</sup>

Antes del reconocimiento a nivel internacional con la revisión del Convenio de Berna del 1967, en Estados Unidos, mediante la enmienda del Copyright Act de 1909 se reconoció a los titulares el derecho exclusivo de hacer y distribuir, y autorizar la realización y distribución, de fonogramas- reproducciones mecánicas- de obras musicales; al mismo tiempo, el Congreso estableció la primera licencia obligatoria para la reproducción mecánica de obras musicales, asignado una tarifa de 2 centavos por copia<sup>85</sup>.

Las excepciones al derecho de reproducción de obras musicales en los sistemas que venimos abordando se regirán básicamente sobre la base de lo establecido por el Convenio de Berna, a saber:

---

<sup>83</sup>Al respecto Ysol de Gendreau resalta que: “Fue solo en la Conferencia de Revisión, celebrada en Estocolmo en 1967, donde se consagro oficialmente el derecho de reproducción que la Convención de Berna reconoce en su artículo IX, aun cuando lo que estaba en realidad sobre el tapete en la primera Ley sobre Derecho de autor, la Ley de la Reina Ana de 1710, era el control de la reproducción de las obras”. Ysol de Gendreau, *El derecho de reproducción e internet*, Revista de derecho Privado, núm.4, (julio 1998/diciembre 1999):179.

[http://www.academia.edu/27314578/El\\_derecho\\_de\\_reproducci%C3%B3n\\_e\\_internet](http://www.academia.edu/27314578/El_derecho_de_reproducci%C3%B3n_e_internet)  
(Consultado en fecha: 14 de febrero de 2017)

<sup>84</sup>Ysol de Gendreau, “El derecho de reproducción e internet”, 179.

<sup>85</sup> United States Copyright Office, *Copyright and the Music Marketplace*, 26.

Art. 9.2: Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Estas excepciones, por lo general, están destinadas al uso privado (copia privada), a la reproducción con fines de enseñanza<sup>86</sup> y para uso de organizaciones sin fines lucro y gubernamentales cuyo objetivo principal sea promover el acceso a la información de personas discapacitadas.

Comúnmente, cuando nos referimos a los derechos de reproducción y distribución de obras en la industria musical hablamos de derechos mecánicos. Estos hacen alusión al derecho de reproducir mecánicamente una canción. Las primeras reproducciones mecánicas fueron los piano rolls. Desde entonces se ha desarrollado un gran número de nuevas configuraciones de grabaciones de obras musicales consideradas como reproducciones mecánicas, tales como álbumes de vinilo, cassettes, 8-track, CD's; actualmente tenemos las descargas digitales, las cuales son consideradas reproducciones mecánicas para fines de licenciamiento.

### **I.2.2.2 Derecho de distribución**

El derecho de distribución es aquel que permite a los autores autorizar la puesta a disposición al público de los ejemplares de sus obras, sin importar el medio utilizado para ello. El derecho de distribución otorga el

---

<sup>86</sup>El término enseñanza abarca todos los niveles de enseñanza- en instituciones de enseñanza y universidades, escuelas estatales y municipales y colegios cerrados. Véase Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 65.

control al titular del derecho de la primera distribución de su trabajo, produciéndose en algunas legislaciones la figura del agotamiento de derecho<sup>87</sup>.

Sintéticamente y como lo refiere una sentencia salvadoreña, el derecho de distribución se manifiesta en

...ofrecer una obra literaria, artística o científica al público en general o una parte de él principalmente a través de los canales comerciales adecuados, o mediante la puesta a disposición al público del original o copias de la obra para su venta, alquiler, o préstamo o de cualquier otra forma.<sup>88</sup>

Sobre los elementos que conforman el derecho de distribución, Alarcón señala que

...como institución de derecho que es, en el trazado de sus líneas maestras confluyen dos factores medulares: a) la puesta a disposición de la obra en original o copias; y b) el manejo de soportes materiales para hacer efectiva la difusión<sup>89</sup>.

Tanto el TODA (Artículo 6) como el TOIEF (Artículos 7 y 12) prevén un derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del

---

<sup>87</sup>La aceptación de la doctrina de la primera venta o del agotamiento del derecho, en materia de derechos de autor, no ha sido uniforme. Este tema se ubica dentro de los derechos patrimoniales del autor, específicamente en cuanto al derecho de distribución de ejemplares efectivamente comercializados por el titular o su representante autorizado. Los particulares modos de agotamiento del derecho de distribución del autor son asumidos de manera expresa por las legislaciones internas o de tipo regional. Países europeos han impulsado y desarrollado esta institución, la cual ha sido implementada en varias legislaciones latinoamericanas, como es el caso de los países que conforman la Comunidad Andina, que poseen una normativa común en material de propiedad intelectual. Ver Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0334/14, expediente núm.01-2005-0002, de fecha 22/12/14. Video Universal, S.A. (accionante). Acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 71 y 72 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor

<sup>88</sup> Sentencia penal del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, 24 de abril de 2002, El Salvador.

Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=281> [consultada el 14 de febrero de 2017].

<sup>89</sup>Edynson Alarcón, *Manual de Derecho de Autor Dominicano* (República Dominicana: Editora Judicial, S.A. 2009), 85.

original y de los ejemplares de las obras/interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad. La cuestión del agotamiento del derecho de distribución, si se da el caso, se deja en manos de las legislaciones nacionales<sup>90</sup>.

El autor Marshall Leaffer nos ofrece un aspecto importante sobre el derecho de distribución al indicar que

...involucra el derecho de transferir copias físicas o fonogramas de la obra. Por tanto, una actuación pública no autorizada no infringe el derecho de distribución por dos razones: primero una ejecución pública no es una publicación y segundo, una ejecución pública no transfiere copias físicas de las obras.

El derecho de distribución no se encuentra libre de controversias; en el ejercicio del mismo han surgido contestaciones respecto a su agotamiento y a la posibilidad de suspender su ejercicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Convención de Berna<sup>91</sup>. En el caso dominicano, esta figura no existe, como determinó el Tribunal Constitucional en 2014<sup>92</sup>. En este tenor, este principio no es aplicable cuando el principal medio de explotación de la obra u objetos de derechos conexos es el alquiler; en estos casos “sobrevive” un derecho de alquiler<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup>Ficsor, *Manual sobre los tratados*, 291.

<sup>91</sup>El Convenio de Berna en su artículo 17, establece lo siguiente: “Las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho”.

<sup>92</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0334/14, expediente núm.01-2005-0002, de fecha 22/12/14. Video Universal, S.A. (accionante). Acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 71 y 72 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor.

<sup>93</sup> Ficsor, *Manual sobre los tratados*, 274.

### **I.2.2.3 Los derechos de reproducción y distribución en el entorno digital**

Como hemos establecido anteriormente, el derecho de reproducción sobre las obras musicales ha tenido que adaptarse al desarrollo de nuevas tecnologías apartándose del concepto clásico de reproducción, incorporando a su definición elementos prácticos como la reproducción indirecta, la intangibilidad del soporte o su aspecto temporal.

Si bien la era digital ha traído consigo nuevas formas de explotación que se traducen en fuentes de ingresos para los titulares de los derechos de autor y derechos conexos, también los avances tecnológicos han impactado seriamente el uso autorizado de las obras musicales, al permitir su acceso en ausencia de la autorización requerida. Según Delia Lypsys,

Los problemas de derecho de autor y derechos conexos que plantea internet se relacionan, entre otros, con la licitud de las difusiones, las condiciones en que se efectúan, el pago de las remuneraciones originadas por las sucesivas explotaciones y las responsabilidades en el flujo de la información protegida<sup>94</sup>.

En las declaraciones concertadas de los llamados “Tratados Internet de la OMPI”<sup>95</sup>, en lo que se refiere al derecho de reproducción, se estableció que:

El derecho de reproducción... y las excepciones permitidas en virtud de los mismos, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio

---

<sup>94</sup> Delia Lypsys, *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos* (Argentina: UNESCO, 2004), 246.

<sup>95</sup> Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Véase Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 263.

electrónico constituye una reproducción en el sentido de uno u otro de los Tratados.

La aplicación de los derechos de reproducción y distribución en el ámbito digital ha representado un punto de quiebre en la relación entre los que intervienen en la industria musical, entidades digitales y usuarios; y es que las nuevas tecnologías pueden contravenir el principio de “no atentar contra la explotación<sup>96</sup> normal de la obra”. Sobre su incidencia en la reproducción, Ficsor señala lo siguiente:

...la evolución tecnológica ha dado lugar a nuevos medios y formas de reproducción, que al comienzo, cuando se aplicaban por primera vez, sería difícil hablar ciertamente de una forma de explotación que pueda describirse- en el sentido empírico de la palabra-, como “habitual”, “típica” o “corriente”. Al mismo tiempo, estas nuevas formas de reproducción pueden ser muy importantes para los titulares del derecho de autor cuando se trata de adquirir un valor de mercado del derecho de reproducción de sus obras, al máximo posible, porque puede ser que sustituyan otras formas más tradicionales<sup>97</sup>.

Los primeros síntomas del problema que enfrentaría la industria musical debido al vertiginoso avance tecnológico se dieron en países de tradición anglosajona. Casos como el de la empresa NAPSTER, Elektra Records Co. V Gem Electronic Distributors, Inc. y Metro-Goldwyn- Mayer Studios, Inc. V. Grokster, Ltd., en Estados Unidos, trajeron a la palestra cuestiones como el nacimiento de nuevos medios de explotación de obras musicales (más allá de las tecnologías DART<sup>98</sup>), la posibilidad de establecer responsabilidad en infracciones sobre usos que a simple vista podrían caer dentro del ámbito doméstico y la necesidad de auxiliarse de

---

<sup>96</sup>Ficsor nos ofrece el significado de explotación aplicable a las obras en los términos siguientes: “...por explotación se entiende la actividad por la que el titular hace uso de su derecho exclusivo para autorizar la reproducción de su obra con objeto de sacar provecho del valor de ese derecho”. Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 60.

<sup>97</sup>Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 60.

<sup>98</sup>DART (Digital Audio Recording Technologies), permite que consumidores ordinarios realicen copias perfectas de música pregrabadas. En respuesta a los reclamos de la industria por el uso de este tipo de tecnología, bajo el alegato de la copia privada, en Estados Unidos en el 1992 surge el Audio Recording Act.

figuras utilizadas en casos donde se encontraba involucrada la responsabilidad civil (*contributory infringement y vicarious liability*) para la resolución de las controversias.

Estos reclamos no eran ajenos a los países de tradición continental. Así lo podemos observar en la decisión del 27 de junio del 2002 de la Audiencia Providencial de Barcelona (Sección 15), en la que se establece que

...cuando se digitaliza la obra y se fija en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias, se está llevando a cabo un acto de reproducción para el que se requiere la autorización del titular del derecho. La digitalización y almacenamiento en soportes estables de memoria conectados a la red desde los cuales la obra es accesible al público, que puede obtener copias de la misma, se comprende entre los actos de reproducción del artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual.<sup>99</sup>

En el caso de la distribución en el ámbito digital, no tiene cabida el agotamiento de derechos, ya que el mismo se refiere a la primera venta de ejemplares físicos, lo cual no ocurre las transacciones digitales.

#### **I.2.2.4 Comunicación pública**

La comunicación de una obra se considera pública y por ende sujeta a gravamen cuando tiene lugar fuera de ámbitos exclusivamente domésticos (Art.44 Ley No.65-00), sin importar el medio por el cual se realice – inclusive transmisión alámbrica o inalámbrica (Art.128) - o que la misma sea directa, es decir, en vivo, con la actuación de artistas

---

<sup>99</sup>Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 27 de junio de 2002. Ediciones Musicales Horus, S.A. (apelada) contra Weblisten, S.A. (apelante). Reproducción de obras en Internet. Concepto de reproducción. Fuente: Actualidad Civil – Audiencias, n.º 40 (28 de octubre al 3 de noviembre de 2002), @ 464. Revista de Propiedad Intelectual PE.I., n.º 12, Bercal, S.A., pp. 107-108.

intérpretes o ejecutantes, o indirecta, o sea, cuando se efectúe a través de procesos, aparatos o sistemas mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales (Art.129). En todo caso, esa difusión, ya que sea que se trate de una obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o sus representantes (Art.128).

En España se ha precisado que:

...es comunicación pública todo acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares, y en esta dicción legal cabe tanto la emisión original como la recepción que facilita su conocimiento, dado que sin la una o sin la otra la actividad creadora del autor no se difundiría entre los oyentes o televidentes, constituyendo, ambos momentos inicial y último del proceso comunicativo<sup>100</sup>.

Entretanto, en Argentina se ha establecido que:

...es de carácter público la reproducción artística por televisión o radio de una obra..., es decir la que se emite desde un lugar que “no sea un domicilio exclusivamente familiar”. Toda difusión pública de música, tanto en bares, restaurantes, etc., emitida por radio o TV (abierta o satelital) o cable o difundida en cualquier otro lugar donde se recibe público (comunicación pública), debe ser autorizada por el autor<sup>101</sup>.

Mientras, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) ha definido la ejecución pública como:

...todos los sonidos y ejecuciones que se hacen audibles para el público en cualquier lugar dentro del territorio en que actúa cada una de las

---

<sup>100</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, España, 3 de marzo de 1999 Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=307> [consultada el 14 de febrero de 2017].

<sup>101</sup> Sentencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Azul, de la provincia de Buenos Aires, Argentina, 19 de febrero de 2002. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=312> [consultada el 14 de febrero de 2017].

sociedades contratantes, por cualquier medio y en cualquier forma, independientemente de que dicho medio ya se conociese y utilizase o de que fuese descubierto posteriormente (...) La ejecución pública incluye, en particular, las comunicaciones en directo por medios instrumentales o vocales; por medios mecánicos tales como la proyección (películas sonoras), la difusión o transmisión, etc... así como por cualquier procedimiento de recepción inalámbrica (aparatos receptores de radio y televisión, recepción telefónica, etc... y medios y dispositivos similares, etc...).<sup>102</sup>

El consentimiento del autor de una canción para que la misma sea fijada, vale decir, incorporada sobre una base que permita su reproducción, no implica, como dijimos, la autorización para su comunicación pública (Art.113 Ley No.65-00). De aquí que su difusión, sea con la participación de artistas o a través de medios mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales, debe ser previa y expresamente autorizada por su titular, pues de otro modo se considerará ilícita (Art.20 Ley No.65-00). En otras palabras, el haber comprado, por ejemplo, un disco compacto de un determinado artista, el haber dispuesto las obras musicales en una computadora o el haber pagado a un artista para que se presente en tal o cual lugar, no faculta al propietario del disco compacto o la computadora o al contratista del artista a difundir libremente las canciones de que se trate; si estas quieren ser comunicadas públicamente, debe recabarse primeramente el permiso de su autor. Y es que los derechos sobre las mismas pertenecen a sus autores: son independientes de la propiedad del disco compacto o la computadora que las contenga y del artista que las interprete (Art.3 Ley No.65-00).

Los lugares en los que se pueden verificar actos de comunicación pública de obras musicales son infinitos, pues la ley dispone que los mismos se concretarán “dondequiera que se interpreten o ejecuten obras

---

<sup>102</sup> Contrato tipo de la CISAC, artículo (III).

musicales o se transmitan por telecomunicación, sea con la participación directa de los artistas intérpretes o ejecutantes, o bien a través de procesos, aparatos o sistemas mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales” (Art.129), citando solo a título de ejemplo sitios como teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, parques, circos, restaurantes, hoteles y establecimientos comerciales, bancarios e industriales.

Al igual que otros derechos patrimoniales, el derecho a comunicación pública está sujeto a limitaciones y excepciones dentro de ambos sistemas, veamos:

La Sección 110 (1) del Copyright Act de los Estados Unidos establece una excepción para el uso de obras en la enseñanza “face to face”, o sea, donde la obra sea ejecutada en una lección en vivo entre pupilos y maestros en el ámbito del centro educativo. Leaffer indica que “no sería posible invocar esta excepción para comunicar al público la música aprendida en un concierto de entretenimiento para los padres de los alumnos”<sup>103</sup>.

Tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido existen estipulaciones que limitan el ámbito de las licencias destinadas a este derecho a la capacidad de los establecimientos donde se comunican al público obras musicales. Por ejemplo, en 1998 en Estados Unidos, a través de la *Fairness In Music Licesing Act* , se estableció una excepción destinada a pequeños negocios. La medida consiste en eximir del pago por la comunicación al público de obras musicales mediante receptores de radio y televisión en determinados establecimientos, sujeto a las siguientes condiciones:

---

<sup>103</sup>Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 335.

1. Que su acceso sea gratuito;
2. Que no se retransmita la transmisión más allá del establecimiento;
3. Que las medidas del establecimiento no exceda los 2000 pies cuadrados; y,
4. En el caso de restaurantes estos no podrán exceder de 3750 pies cuadrados.

Cuando los establecimientos excedan la extensión territorial establecida por la ley para aplicar la excepción, podrán acogerse a esta siempre que el número de los equipos utilizados para la comunicación al público de las obras no sea superior a seis.

La antes citada disposición produjo un reclamo por parte de la Unión Europea. Veamos:

El 26 de enero de 1999 las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos respecto del artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de ese país, modificada por la Ley sobre la lealtad en la concesión de licencias sobre obras musicales, que se promulgó el 27 de octubre de 1998. Las Comunidades Europeas sostenían que el artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor permitía, cuando se cumplían determinadas condiciones, la emisión de música por radio o televisión en lugares públicos (bares, tiendas, restaurantes, etc.) sin pagar regalías. Las Comunidades Europeas consideraban que esta norma legal era incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC, que exige que los Miembros observen los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna”<sup>104</sup>. Según los informes de la OMC hasta la fecha las partes no han llegado a un acuerdo definitivo.

Un caso similar, pero con un alcance más amplio, se presenta en Canadá, donde el Copyright Act, en su sección 69 (2), dispone que la

---

<sup>104</sup> Organización Mundial del Comercio. Solución De Diferencias: Diferencia Ds160. Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds160\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds160_s.htm) (Consulta: 5 marzo 2017).

comunicación al público mediante receptores de radio, en cualquier lugar destinado a entretenimiento y que se cobre por derecho de admisión -que no sea un teatro-, no está sujeto al pago de regalías a cargo del propietario del establecimiento, sino que, esta será liquidada por los organismos de radiodifusión de manera anticipada.

### **I.2.2.5 Derecho de adaptación/ transformación**

En la industria musical, adaptar obras ofrece a sus titulares la posibilidad de acceder a mercados que permitan una explotación más rentable de la obra, superando barreras idiomáticas y culturales. El diccionario de la Real Academia Española define adaptar como: modificar una obra científica, literaria, musical, etc. para que pueda difundirse entre el público distinto de aquel al que iba destinada o darle una forma diferente de la original<sup>105</sup>. Los elementos que componen una obra musical son susceptibles de ser adaptados por si solos o en su conjunto; así tendremos obras musicales cuya transformación va dirigida a la letra y en otras ocasiones a la melodía.

En precisas palabras, la justicia argentina ha juzgado que:

...el autor de una obra musical y el de la letra de la pieza tienen un derecho reconocido en la ley para disponer de ella adaptarla y autorizar su ejecución pública (...) como asimismo de preservar su contenido original; por ésta razón no se puede, en principio, modificar una obra artística sin el consentimiento expreso de su autor. Consecuentemente, la alteración del texto de un tema musical, parodiando en parte los originales, no puede ser llevada a cabo, sin la expresa autorización de los autores, aun cuando éstos hubieran prestado su consentimiento para la inclusión de su obra en [un] espectáculo<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup>Diccionario de la lengua española Online, "adaptar". <http://dle.rae.es/>

<sup>106</sup> Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, Argentina, 4 de diciembre de 2001. Disponible en

El resultado de la adaptación de una obra musical es una obra derivada, la cual genera derechos a favor del titular originario de la obra como también a favor de quien adapta la obra. El Art 2.3 del Convenio de Berna establece que:

Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Al respecto la Audiencia Providencial de Barcelona<sup>107</sup> ha señalado que:

La transformación (que se refieren los artículos 2.3, 8 y 12 del Convenio de Berna) constituye una alteración de la obra original que se traduce en la aparición de un nuevo objeto de propiedad intelectual, esto es, en una obra nueva, la cual puede ser compuesta (artículo 9 de la Ley de la Propiedad Intelectual), derivada (artículo 11 LPI), y, en algún caso, una colección escogida o cualificada (artículos 12 y 22 LPI) . Es necesario, en todo caso, un esfuerzo creativo del autor que adicione la aportación original de la primera obra y justifique una protección de un derecho exclusivo sobre la resultante. Para ello, para determinar si se ha creado o no la obra diferente deberá aplicarse una regla gradual, pues se debe admitir, junto a la posibilidad de aportaciones insignificantes que no permitan superar el límite de la originalidad exigible y no superan el ámbito de la mera reproducción (artículo 18 LPI), de las aportaciones que, por su importancia en el conjunto y su reflejo en la originalidad esencial, dan lugar a una obra nueva, distinta a la originaria...

Según lo establecido por Leaffer:

...cuando se transforma una obra de otro, el autor de la obra derivada adhiere su impronta personal en el trabajo subyacente. Como resultado, algunas obras derivadas superan ampliamente el valor de la obra subyacente, pero sin el reconocimiento del derecho de adaptación, el

---

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=274> [consultada el 16 de febrero de 2017]. En el mismo sentido, sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Argentina, 24 de agosto de 1982. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=273> [consultada el 16 de febrero de 2017].

<sup>107</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 5.3.2004 [Roj: SAP B 1213/2004]

titular del derecho solo podría reclamar sobre las copias hechas en base al mismo medio de explotación.<sup>108</sup>

Los arreglos se ajustan a los criterios anteriormente citados sobre la adaptación, pues, como ha concluido la jurisprudencia española, las transformaciones introducidas por el arreglista, que “se proyectan exclusivamente sobre el plano expresivo”, pueden afectar cualquiera de los aspectos formales de una obra musical preexistente<sup>109</sup>. Por ende, en su caso será igualmente necesario el consentimiento previo del creador inicial.

#### **I.2.2.6 Derechos exclusivos y derechos de remuneración**

La explotación de los derechos de autor/copyright y de los derechos conexos comprende los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación <sup>110</sup> ; estas facultades patrimoniales pueden ser ejercidas en forma exclusiva, quedando sujeta la autorización o prohibición del modo de explotación en manos del titular del derecho, o bien, en caso contrario, otorgan un derecho de remuneración, es decir, no facultan al titular a autorizar o prohibir la utilización de la obra por el usuario pero si proporcionan la obtención de una remuneración equitativa por los actos de explotación. De este modo, los derechos patrimoniales se dividen en dos vertientes: derechos exclusivos y derechos de remuneración; los primeros se encuentran

---

<sup>108</sup>Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 300.

<sup>109</sup> Sentencia civil de la Audiencia Provincial de Madrid, 12 de julio de 2004, recurso de apelación 151/2004. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1175> [consultada el 13 de febrero de 2017].

<sup>110</sup> En los casos de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas los derechos de explotación tienen un alcance limitado, comparado con los derechos reconocidos a los autores. A éstos le son reconocidos los derechos de fijación, reproducción, distribución, radiodifusión y comunicación al público, bajo las condiciones establecidas en sus respectivas legislaciones.

vinculados a los derechos de distribución y transformación mientras que los derechos de reproducción y comunicación pública se encuentran, en ocasiones, dependiendo de cada legislación, enlazados a un derecho de remuneración.

Cabe resaltar en cuanto a los titulares de los derechos conexos que en las legislaciones en que han resultado reconocidos, la facultad de autorizar o prohibir no es aplicable a la comunicación pública de los fonogramas publicados con fines comerciales, pues en estos casos sólo se reconoce un derecho de remuneración. Este derecho a una remuneración equitativa por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales fue consagrado por la Convención de Roma y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

El derecho de remuneración supone que cada vez que la obra o la grabación se ejecute en público, el autor, el editor, el artista intérprete o ejecutante y el productor de fonograma cobren una tarifa concreta por la explotación.

En cuanto a los derechos exclusivos, el elemento fundamental de la protección otorgada a sus titulares son las prerrogativas exclusivas en el ejercicio de los derechos reconocidos por ley en su beneficio con el objeto de la explotación económica de la obra mediante la autorización previa sujeta a determinadas condiciones a cambio de una contraprestación económica; es decir, la gestión individual es efectuada directamente por el autor o el respectivo titular del derecho creando una relación contractual directa con el usuario que le permite controlar el

uso de la obra. Por ejemplo, los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la puesta a disposición de la obra o fonograma, respectivamente; este derecho de comunicación pública interactiva surte efecto en la industria musical cuando los titulares permiten que los usuarios tengan acceso a las obras y grabaciones musicales desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.<sup>111</sup>

Como sostiene Mihály Ficsor, un derecho exclusivo puede disfrutarse en una medida más plena si su titular puede ejercerlo por sí mismo individualmente; es de esta forma que el titular del derecho conserva el control de la difusión de su obra, pudiendo adoptar personalmente las decisiones sobre las condiciones económicas de su explotación, al tiempo que puede controlar el debido respeto a sus derechos morales y patrimoniales<sup>112</sup>.

### **I.2.3 Sujetos que interactúan en una obra musical**

Múltiples sujetos intervienen desde la creación hasta la difusión de las obras musicales, generando una cadena de valor en su explotación comercial. La relación entre autores, compositores, editores, productores y los artistas intérpretes o ejecutantes permite que la obra fijada en un soporte tangible o intangible ingrese al mercado para que el público tenga acceso a la música.

---

<sup>111</sup>Al respecto, es dable señalar que el derecho a la puesta a disposición no es aplicable a las comunicaciones públicas a través de la radio, una emisión simultánea o una difusión a través de internet, en la cual no es posible elegir la obra musical que se escucha, por tanto, en estos casos no nos encontraríamos ante un derecho exclusivo, sino ante un derecho de remuneración.

<sup>112</sup>Ficsor, *Administración colectiva...*, 6.

A continuación, se expone la participación de cada interviniente.

### **I.2.3.1 Autores**

En la creación de una obra musical participa una pluralidad de autores; el autor de la letra, el compositor de la música y, en algunos casos, el arreglista. Nada impide que los derechos generados a favor de estos puedan fraccionarse de acuerdo al aporte de cada uno de los autores.

Desde el momento de la creación hasta que una obra pueda ser explotada comercialmente (y por tanto, genere regalías a favor de sus titulares) debe completarse todo un proceso que en la práctica tiene como punto de partida la entrega de la obra por parte de los autores a una casa editora para que se encargue de colocarla en el mercado, ya sea para ponerla directamente a disposición del público o para ofertarla a los empresarios de la industria, a los fines de que sea interpretada por algún artista de su catálogo.

Una vez las obras musicales han sido reproducidas y distribuidas al público, el plazo de protección para los derechos patrimoniales generados a favor de sus titulares empieza a correr su cuenta regresiva. El Convenio de Berna requiere que los Estados Contratantes otorguen a sus titulares una protección durante toda la vida del autor más 50 años post-mortem (como mínimo) a favor de sus continuadores jurídicos. Este período de protección varía de un país a otro, aspecto que debe ser tomado en cuenta debido al carácter universal de la música. En la Unión Europea, mediante la Directiva 2006/116/ CE, se unificó el plazo de protección de los derechos de autor de una obra literaria o artística a setenta años después de la muerte de autor, sin importar la fecha en que

la obra haya sido lícitamente puesta a disposición del público. En este mismo tenor, señala que el plazo de protección para las obras anónimas y seudónimas es de setenta años a partir de la publicación lícita de la obra.

Del lado del copyright, especialmente en el caso de los Estados Unidos, las cosas no son tan sencillas. En principio el plazo de protección, al igual que en la mayoría de los países de tradición romano-germánica, es de toda la vida del autor más setenta años post-mortem para las obras creadas a partir del 1 de enero de 1978; sin embargo, a las obras creadas con anterioridad a la fecha antes citada, por aplicación retroactiva de la Copyright Term Extension Act (CTEA), de 1998, se les extendió el plazo de protección de “20 años adicionales hasta un total de 95 años a partir de su fecha de publicación”.<sup>113</sup>

### **I.2.3.2 Editores**

Los autores se asisten de los editores para la explotación de sus obras musicales mediante la formalización de un contrato de edición musical. Así, el editor es “la persona, natural o jurídica, responsable contractualmente de la edición de una obra, quien, de acuerdo con el convenio suscrito entre las partes, se compromete a publicarla y difundirla por su propia cuenta”<sup>114</sup>.

La función del editor es colocar en el mercado y administrar las obras del autor para obtener los mayores ingresos posibles. En la relación autor-editor se establece entre las partes una remuneración

---

<sup>113</sup>Enric Enrich. Los sistemas Europeos de derecho de autor (droit d' auteur) y los anglosajones (copyright) y las entidades de Gestión Colectiva de derechos musicales en Europa y Estados Unidos de América. Disponible en [www.copyright.com](http://www.copyright.com). Fecha de última consulta 7 Marzo de 2017.

<sup>114</sup> Véase Artículo 16, numeral 8 de la Ley 65-00.

equivalente a un porcentaje sobre los ingresos que genere la explotación de la obra musical.

Entonces el editor

...es la persona física o jurídica, titular derivativo, al menos de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública sobre una obra musical, como consecuencia de su adquisición al propio autor de la obra, o a sus derechohabientes, a través de la cesión realizada mediante la celebración de un contrato de edición musical, no obstante es habitual en la práctica del mercado que el editor musical sea también titular del derecho de transformación sobre dicha obra musical...<sup>115</sup>

La relación autor-editor estará regulada mediante un contrato de edición musical. Es un tipo de contrato oneroso, bilateral, y sinalagmático, que tiene la finalidad de proteger a la parte más débil en la negociación, en este caso el autor. Algunas legislaciones han estipulado regulaciones específicas para el perfeccionamiento del mismo. En este tenor, el Art. 85 de la Ley 65-00 establece que:

En virtud de este contrato, el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica se obliga a entregar un ejemplar de la misma, quien se compromete a publicarla, distribuirla y promoverla por su propia cuenta y riesgo, en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

Algunas de las disposiciones, en nuestra legislación, relativas al contrato de edición musical se encuentran establecidas en el Art. 112 de la Ley 65-00

Las disposiciones de este capítulo son aplicables también, en cuanto corresponda, a los contratos de edición de obras musicales.

Párrafo I. En estos casos, el autor cede al editor musical el derecho exclusivo de edición y lo faculta para que por sí o por terceros, realice la fijación y la reproducción fonomecánica de la obra, la adaptación a obras audiovisuales, la traducción, la sub-edición y cualquier otra forma de

---

<sup>115</sup>[www.institutoautor.org](http://www.institutoautor.org)

utilización que se establezca en el contrato. El editor queda obligado a la más amplia divulgación de la obra por todos los medios a su alcance, y percibiendo por ello la participación pecuniaria que ambos acuerden.

Párrafo II. El autor tiene derecho irrenunciable a dar por resuelto el contrato de edición musical, si el editor no ha realizado ninguna gestión para la divulgación de la obra dentro del año siguiente a la entrega del soporte que la contiene, o si la obra no ha producido beneficios económicos en tres años, a partir de la fecha del contrato, y el editor no demuestra haber realizado actos positivos para la difusión de la obra.

Dentro de las legislaciones del copyright no existen disposiciones específicas en lo que se refiere al contrato de edición. Podríamos asumir que esta ausencia se debe a la visión utilitarista de este sistema, donde la protección a la persona del autor deviene de la imposición de los tratados internacionales. En algunos países, principalmente aquellos basados en el *Common Law*, conceden protección *sui generis* de derechos conexos a los editores respecto de la “disposición tipográfica<sup>116</sup> de las ediciones publicadas<sup>117</sup>”. Lo anterior sólo sería aplicable a la explotación en forma impresa de las obras musicales, entiéndase partituras impresas, cancioneros, etc.

El hecho de que no exista dentro de las legislaciones de copyright estipulaciones relacionadas con el contrato de edición musical no significa que los efectos del mismo queden fuera del ámbito de la regulación. Por ejemplo, respecto a la extinción de las obligaciones generadas por el contrato de edición (mediante el cual el autor tradicionalmente cede el 50% de sus derechos patrimoniales), en Estados Unidos el Copyright Act, en sus secciones 304 (c), 304 (d) y 203, le otorga a los autores y a sus herederos la posibilidad de recuperar la titularidad de los derechos cedidos. El objeto de esta disposición fue proteger a los titulares que cedieron sus derechos o concedieron licencias sobre ellos

---

<sup>116</sup> La legislación del Reino Unido en la Parte I, Capítulo I, Sección 15, otorga una protección de 25 años contados a partir del primer año de publicación.

<sup>117</sup>Ficsor, *Guía sobre los Tratados*, 292.

antes de que se conociera el verdadero valor comercial de esos derechos<sup>118</sup>.

En cuanto al ejercicio de los derechos otorgados mediante el contrato de edición al editor, la doctrina española hace una distinción. Este tendrá matices distintos en los casos de que sea destinado a “música seria” (sinfónica, música de cámara, cantatas, etc.) o a la música popular o ligera. En el primer caso, “el editor explota normalmente los ejemplares mediante su alquiler a las organizaciones dedicadas a la representación y ejecución pública de estas creaciones”<sup>119</sup>; en los que respecta al segundo grupo, su explotación principal se llevara a cabo mediante la inclusión en fonogramas o por medio de explotación en formato digital.

El tipo de relación que surge entre las partes mediante este contrato podría confundirse con un tipo de sociedad donde los socios trabajan para acrecentar los aportes realizados por ambos y responden por las pérdidas frente a terceros. Sin embargo, el contrato de edición no está provisto de tal naturaleza, pues aunque genera derechos a favor de ambos “no supone la puesta en común de los derechos transmitidos ni crea entre autor y editor una comunidad de ganancias y de perdidas ni de gestión ni, menos aún, una persona distinta a sus otorgantes”<sup>120</sup>.

Ahora bien, los autores, acompañados de sus editores, tan sólo representan el primer eslabón dentro de la maquinaria que conforma la industria musical; una vez creada la obra, intervienen múltiples actores que posibilitan su difusión. Así, los productores de fonogramas, los

---

<sup>118</sup> David Stopps, *Cómo vivir de la música*, Segunda Edición, Industrias Creativas, Publicación No.4, OMPI. Disponible en [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_939.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_939.pdf)

<sup>119</sup> Delgado Porras, “Derechos de autor y derechos a fines al autor”, 265.

<sup>120</sup> Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos a fines al autor*, 263.

artistas intérpretes o ejecutantes y los organismos de radiodifusión, desempeñan un papel fundamental en el proceso de producción, grabación y difusión de las obras musicales.

### **I.2.3.3 Productor de Fonogramas**

Una de las principales obligaciones adquiridas por el editor con el autor o compositor, es lograr en principio, la fijación de la obra musical en un fonograma, mediante la celebración del contrato de inclusión de fonograma con el productor fonográfico. Este contrato se denominaba, hasta el advenimiento del entorno digital, como contrato de reproducción mecánica. Las remuneraciones debidas por la explotación de las obras contenidas en los fonogramas se llamaban -y se llaman- derechos mecánicos o fonomecánicos.

El Art. 2 literal d del TOIEF define al productor de fonogramas como “la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos”. De igual manera, en el literal b de dicho artículo se define al fonograma como “toda fijación de sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual”.

El fonograma no es una obra originaria, ya que se trata de la fijación de unos sonidos (o de su representación digital) consistentes, casi siempre, en una creación literaria o artística preexistente ( salvo en las grabaciones de otros efectos sonoros, como los sonidos de los

animales o los ruidos de la selva, que tampoco son obras), de manera que los fonogramas tampoco existirían sin una obra primigenia tampoco es una obra derivada, porque el productor, no arregla la obra sino que la fija y lo que se pretende tutelar a través de los derechos conexos es la actividad del productor <sup>121</sup>.

El productor de fonogramas, además de grabar la obra musical, deberá pagar al titular del derecho patrimonial las regalías correspondientes al porcentaje pactado por la cantidad de copias vendidas en formato físico (CDs, vinilos, etc.) o digital (descargas), las cuales pueden oscilar entre el 7% y 8%<sup>122</sup>; sin embargo, el porcentaje dependerá del acuerdo suscrito entre las partes.

Dicho contrato solo autoriza la fijación de la obra en un soporte material, enmarcándose exclusivamente dentro del derecho de reproducción, por lo que para la comunicación pública de la obra fijada, resulta necesario la adquisición de la licencia correspondiente a estos fines.

El Art. 141 de la Ley 65-00 consagra a favor de los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir:

- 1) La reproducción directa o indirecta, temporal o permanente, de su fonograma por cualquier medio o procedimiento;
- 2) La distribución al público del original o copias de su fonograma, mediante venta, alquiler o en cualquier otra forma;

---

<sup>121</sup> Antequera, "Manual para la enseñanza Tomo II", 100.

<sup>122</sup> Monroy Rodríguez, Juan Carlos., et al. El derecho de autor y los derechos conexos en la industria de la música. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Colombia, 25. Disponible en <http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/11769/musica.pdf/e32dc1ee-0dfb-465c-82ce-b534dfd16cb4> (Consultado noviembre 2016)

- 3) La radiodifusión o comunicación al público de sus fonogramas, por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de tal forma que puedan ser accedidos desde el lugar y en el momento en que ellos elijan.

Como establecimos anteriormente, en los países cuya tradición jurídica corresponde al Common Law, respecto a los fonogramas es el contenido, la parte intangible, la grabación sonora, lo que genera derechos a favor de sus titulares<sup>123</sup>.

Para dar materialidad a la fijación de la obra en un fonograma, los productores celebran con los artistas un contrato de grabación, cuyo objeto es la interpretación de la obra que será fijada. De esta forma, el artista autoriza la inclusión de su interpretación en el fonograma o máster.

Debido al impacto tecnológico en la industria musical en cuanto al acceso ilimitado de las obras musicales a través del internet se han disminuido considerablemente los ingresos obtenidos por los productores de fonogramas por la venta de sus fijaciones musicales en soportes físicos, por lo que en la actualidad, en los contratos de grabación, los productores exigen a los artistas contratos integrales que les permita obtener ingresos derivados de actuaciones en directo, comercialización e imagen de marca, patrocinios. De igual forma, los productores de fonogramas presentan gran interés en la cesión o licencia del derecho exclusivo de puesta a disposición de la obra, pues el ejercicio de dicho derecho les permite la venta de descargas<sup>124</sup> y la emisión de licencias de acceso a contenidos procedentes de la transmisión continua de

---

<sup>123</sup>Ver título I.2.1.1 sobre grabaciones sonoras.

<sup>124</sup> Por ejemplo Licencias concedidas a iTunes

secuencias previa solicitud<sup>125</sup>, práctica que en la actualidad constituye una importante fuente de ingresos de grabación. Estos son los denominados contratos 360°.

#### **I.2.3.4 Artistas intérpretes o ejecutantes**

En palabras de Ramón Obón León,

...la denominación artista (término genérico) abarca a los que se valen de su propia expresión corporal (llámense actores, bailarines o cantantes) o de aquellos que utilizan un instrumento para comunicar una obra. Los primeros se conocen comúnmente como intérpretes y los segundos como ejecutantes.<sup>126</sup>

El Art.3 literal a de la Convención de Roma define a los artistas intérpretes o ejecutantes como “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”. Con respecto a esta definición, Ficsor indica lo siguiente:

Los artistas intérpretes o ejecutantes también pueden ser autores de las obras que ejecutan o interpretan. Existen al menos tres situaciones potenciales en las que los artistas intérpretes o ejecutantes pueden desempeñar ese doble papel. La primera es bastante obvia, pues se trata del caso en el que el autor crea una obra, por ejemplo una obra musical o un poema, y a continuación la interpreta o ejecuta. La segunda situación sería la de un artista intérprete o ejecutante que realiza una improvisación basada en una obra existente o en un tema musical no protegido, en cuyo caso la improvisación, al ser original, se considera una obra. El tercer caso es el más raro y también puede considerarse como una variante del segundo: se da en el caso de las obras aleatorias (como las obras musicales aleatorias<sup>127</sup>), en las que el autor simplemente

---

<sup>125</sup> Por ejemplo Licencias concedidas a Spotify.

<sup>126</sup> J, Ramón Obón León, *Derecho de los artistas, intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes* (México: Trillas, 1990), 36.

<sup>127</sup> Música Aleatoria: “Es un movimiento musical que nace a mediados del siglo XX (...) una de sus variantes se caracteriza porque el compositor que ofrece libertad de elección al interprete en diferentes planos, establece claramente los limites dentro de los cuales se puede mover, de modo que la libertad del interprete suele ser muy pequeña, pues las instrucciones que aparecen en la

no finaliza su obra, deja huecos que deberán ser rellenados y la finalización de la obra puede tener lugar precisamente durante su interpretación o ejecución<sup>128</sup>.

Los derechos conexos de los artistas, intérpretes y ejecutantes nacen en primera fase y en algunas ocasiones de una relación laboral o contractual por la cual estos reciben una remuneración para la primera fijación de sus interpretaciones; una vez terminado este tipo de relaciones, la comunicación al público de dichas fijaciones genera los derechos que a posteriori serán administrados por las sociedades de gestión.

Pizarro ha manifestado que el derecho de los artistas intérpretes

...no nace en el mero acto de la presentación artística, sino cuando las manifestaciones indirectas de tales prestaciones son públicamente utilizadas por terceros, dando lugar a que el intérprete ejerza sus derechos personales – moral y de crédito- en armonía con la sistemática legal de derecho de autor.<sup>129</sup>

Sobre este aspecto Obón afirma que

...la regulación de las remuneraciones que por la utilización posterior de la interpretación se generen, quedan enmarcadas dentro de las facultades patrimoniales del derecho de los artistas intérpretes, facultades que constituyen un derecho irrenunciable y que se establecen a través de convenios o mediante tarifas expedidas por la autoridad administrativa de aplicación de la ley<sup>130</sup>.

---

partitura apenas le dejan margen creativo (...) otra modalidad de música aleatoria es cuando el compositor escribe músicas más abiertas, permitiendo al interprete realizar una contribución personal mayor. Raquel de Román Pérez, "Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías" (España: Talleres Editoriales Cometa S.A., 2003), 69-70.

<sup>128</sup> Ficsor, Guía de los Tratados..., 143.

<sup>129</sup>Citado en Obón, Derecho de los artistas, intérpretes..., 129

<sup>130</sup>Obon, Derecho de los artistas, intérpretes..., 50.

En síntesis, por aplicación de la Convención de Roma, los artistas intérpretes o ejecutantes gozan de la siguiente protección:

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento; dichos actos son: la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución; la fijación de su interpretación o ejecución; la reproducción de dicha fijación si ésta se realizó originalmente sin su consentimiento o si la reproducción se realizó con fines distintos de aquellos para los cuales se había dado el consentimiento.<sup>131</sup>

Con respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes, el TOIEF les otorga derechos patrimoniales sobre sus ejecuciones o interpretaciones fijadas en fonogramas (no en fijaciones audiovisuales, como las películas cinematográficas), a saber: i) el derecho de reproducción, ii) el derecho de distribución, iii) el derecho de alquiler y iv) el derecho de puesta a disposición <sup>132</sup> . En cuanto a las interpretaciones o ejecuciones no fijadas (en vivo), el tratado confiere a los artistas intérpretes o ejecutantes: i) el derecho de radiodifusión (excepto en el caso de retransmisiones), ii) el derecho de comunicación al público (excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una ejecución o interpretación radiodifundida) y iii) el derecho de fijación. Por otro lado, al referirse los productores de fonogramas, el convenio les otorga derechos patrimoniales sobre sus fonogramas, en la siguiente

---

<sup>131</sup>OMPI. Reseña de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). Disponible: [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html). (Consultado enero 2017).

<sup>132</sup> El convenio considera el derecho a la puesta en disposición, como aquél derecho a autorizar, por medios alámbricos o inalámbricos, cualquier interpretación o ejecución fijada en un fonograma, de modo que el público tengan acceso a dicha interpretación o ejecución desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, abarcando, particularmente, la puesta a disposición previa petición mediante Internet.

forma: i) el derecho de reproducción, ii) el derecho de distribución, iii) el derecho de alquiler y iv) el derecho de puesta a disposición<sup>133</sup>.

Además, éste convenio obliga a los Estados signatarios a proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los respectivos titulares de derechos concernidos o permitidos por la ley.

Cabe resaltar que el artículo 15 del referido Convenio, al igual que el artículo 12 de la Convención de Roma, reconoce el derecho de 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. Sin embargo, tal reconocimiento no resulta de aplicación obligatoria para los Estados signatarios en uno u otro caso. De esta forma, Estados Unidos de América, al momento de adherirse al TOIEF<sup>134</sup>, optó por no aplicar el artículo 15 del citado tratado; en consecuencia, en su territorio, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no son remunerados cuando las grabaciones se reproducen en emisoras de radio de libre difusión; sin embargo, estos resultan destinatarios de la remuneración equitativa reconocida por el artículo 15 del TOIEF cuando la ejecución pública de la grabación es realizada en emisoras de radio por

---

<sup>133</sup> OMPI. Reseña del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF) (1996). Disponible en [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary\\_wppt.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html), (Consultado en fecha: enero 2017).

<sup>134</sup> EE.UU. no es signatario de la Convención de Roma.

satélite o en difusiones en línea o emisiones simultáneas a través del internet.

La legislación de Estados Unidos de América bajo la sección 106 (4) y 114 (a) específicamente excluye los derechos de los ejecutantes (derechos conexos) sobre las grabaciones sonoras. Se reconocieron por primera vez en la *Digital Audio Performance Right in Sound Recording Act* en 1995 derechos a los ejecutantes derivados de ciertas transmisiones de audio digital.<sup>135</sup>

### **I.2.3.5 Organismos de radiodifusión**

Los organismos de radiodifusión representan una importante fuente de ingresos para los autores, editores, productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>136</sup> de las obras musicales, pues cada vez que una emisora de radio reproduce una grabación, o un canal de televisión comunica al público una obra musical, éstos deben pagar a los titulares por dicha forma de explotación.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF 1996), establece que deberá entenderse por radiodifusión

---

<sup>135</sup>Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 367.

<sup>136</sup> En el caso de los productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes representará una fuente de ingresos si la legislación del país donde se comunica al público la grabación reconoce el derecho de remuneración equitativa consagrado en el artículo 12 de la Convención de Roma y 15 del TOIEF. Por ejemplo, Estado Unidos de América, que no es signatario de la Convención de Roma, a pesar de haber adoptado el TOIEF, optó por no aplicar dicha disposición en su legislación, en consecuencia, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no generan ingresos cuando las grabaciones son comunicadas al público en las emisoras de radio de libre difusión. De igual forma ocurre con las retransmisiones. No obstante, EE.UU. cuenta con un derecho de interpretación o ejecución pública digital para los casos en que se comunica al público una grabación en emisoras de radio por satélite, en difusiones en línea o emisiones simultáneas a través del internet.

...la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento.<sup>137</sup>

Como se ha hecho referencia, 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) incluye dentro de los titulares de los denominados derechos conexos a los organismos de radiodifusión.

#### **I.2.4 Explotación de las obras musicales: licencias y cesiones de derechos**

En la escala de valor de las obras musicales que pueden ser objeto de una gestión colectiva, una vez las canciones se encuentren disponibles para el público en general, el ejercicio de los derechos patrimoniales atribuidos a sus titulares podrá ejercerse mediante contratos de cesión o contratos de licencias. Los primeros estarían destinados a regular la relación que nace entre los autores de las obras y el editor de éstas; en el segundo caso, tanto los autores, editores, productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes otorgan un mandato a la correspondiente sociedad de gestión colectiva para que administren los derechos patrimoniales de acuerdo a las especificaciones de la ley y, por último, estas sociedades de gestión otorgan a terceros licencias para la explotación de las obras tuteladas en su repertorio.

Cada modalidad de explotación de las obras musicales, salvo las comprendidas en las excepciones y limitaciones al derecho de autor

---

<sup>137</sup> Véase TOIEF, artículo 2.

previstas en las legislaciones de cada país<sup>138</sup>, está condicionada a la expedición de la licencia correspondiente. Tales autorizaciones, dependiendo del derecho patrimonial de que se trate, son otorgadas directamente por los titulares del derecho o por las entidades de gestión colectiva<sup>139</sup> que los agrupe.

A continuación, las licencias a ser expedidas en los actos de explotación de las obras musicales<sup>140</sup>:

### **CUADRO I: Licenciamiento de las obras musicales**

<b>Tipo uso</b>	<b>Tipo de licencia requerida</b>
<p>Interpretaciones o ejecuciones públicas en radio, televisión, conciertos, establecimientos públicos y cualquier otro lugar donde se toque la obra o ésta se escuche en público.</p>	<p>Comunicación pública</p>

<sup>138</sup> En el copyright, si la utilización de la obra es realizada dentro de los parámetros del *fair use*, y en el *droit d'auteur*, si dicho uso es realizada en el marco de los límites y excepciones al derecho reconocidos en legislación autoral, esto es, sólo en ciertos casos especiales que no atente contra la explotación normal de la obra y no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho. Véase Convenio de Berna, artículos 9, 10, 10 bis y 11; Convención de Roma, artículo 15; Tratado TODA, artículo 10; Tratado TOIEF, artículo 16; ADPIC, artículo 13. U.S. Copyright Office Fair Use Index, disponible en <https://www.copyright.gov/fair-use/> <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>.

<sup>139</sup> Las entidades de gestión colectiva serán objeto de estudio en el capítulo II.

<sup>140</sup> Véase: HFA en español. Disponible en

<https://secure.harryfox.com/public/ParaEspaol.jsp>. Prats, David. Derechos de autor, royalties y licencias de la música. Parte II. Mediterránea Audiovisual Disponible en <http://mediterraneaaudiovisual.com/derechos-de-autor-royalties-y-licencias-de-la-musica-parte-ii/>. (Consultado en fecha: enero de 2017)

<b>Tipo uso</b>	<b>Tipo de licencia requerida</b>
Reproducción y distribución de composiciones musicales al público para uso privado, es decir, Grabación - reproducción- y distribución en CDs, timbres telefónicos, descargas en Internet y otras configuraciones, de una versión propia de composiciones musicales preexistentes.	Mecánica
Utilización de una grabación preexistente hecha por terceros (grabación original-grabación maestra).	Máster.
Inclusión de la música en una obra audiovisual, esto es, comerciales, películas, videos musicales y programas de TV.	Sincronización.
Puesta a disposición mediante Streaming.	Reproducción y comunicación pública
Comunicación pública en medios digitales, ej. Webcasting, simulcasting.	Comunicación pública
Uso de la partitura o letra de la obra musical, ejemplos: ventas de partituras de un arreglo propio realizado sobre la obra de otro autor, inclusión de la letra de una canción como subtítulos de un video o en el libreto de un CD o DVD que la contenga	Impresión

Fuente: elaboración propia

Cabe destacar que la música puede ser de uso libre y gratuito cuando sus titulares la hacen accesible al público mediante licencias *creative commons*<sup>141</sup>.

Para dar cumplimiento a lo establecido por la ley respecto al reconocimiento de los derechos de los actores que intervienen dentro de las obras musicales ha sido creado el Código de Identificación Internacional para el Reconocimiento de las Obras Musicales o ISWC (*International Standard Musical Work Code* -Código Internacional normalizado para las obras musicales), aprobado por la CISAC en julio de 2001. La finalidad del número ISWC, como número de referencia único, es facilitar el seguimiento de los derechos que corresponden a los autores, compositores y editores para lograr que la utilización de su obra sea mejor remunerada <sup>142</sup>. En cuanto a la identificación de las grabaciones sonoras y audiovisuales se utiliza el International Standard

---

<sup>141</sup>Las licencias *creatives commons* permiten que los terceros utilicen la obra protegida bajo ciertas condiciones, a saber: 1) Reconocimiento (*Attribution*): En cualquier explotación de la obra autorizada por la licencia se debe reconocer la autoría; 2) No Comercial (*Non commercial*): La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales; 3) Sin obras derivadas (*No Derivate Works*): La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada; y 4) Compartir Igual (*Share alike*): La explotación autorizada incluye la creación de obras derivadas siempre que mantengan la misma licencia al ser divulgadas. Estas cuatro condiciones, dan lugar a la posibilidad de seis tipos de licencias; a saber: 1) Reconocimiento (*by*): Se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo una finalidad comercial, así como la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción; 2) Reconocimiento – NoComercial (*by-nc*): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar la obra original con finalidades comerciales; Reconocimiento – NoComercial – CompartirIgual (*by-nc-sa*): No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original; 4) Reconocimiento – No Comercial – Sin ObraDerivada (*by-nc-nd*): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas; 5) Reconocimiento – CompartirIgual (*by-sa*): Se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original; 6) Reconocimiento – Sin Obra Derivada (*by-nd*): Se permite el uso comercial de la obra pero no la generación de obras derivadas. *Creative Commons España*.

Disponible en <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/> consultado enero 2017.

<sup>142</sup>Delia Lypsys, *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos* (UNESCO: Argentina, 2004), 336.

Un número ISWC está formado por la letra “T” seguida por 9 dígitos y un dígito verificador para proteger al ISWC de posibles errores. Los metadatos descriptivos incluyen: título de la obra; todos los compositores, autores, arreglistas de la obra identificados con sus números CAE/IPI y sus códigos de función; el código de clasificación de la obra; en el caso de versiones o arreglos, la identificación de la obra de la que precede el arreglo. *Ibidem*.

Recording Code (ISRC) -Código Internacional estandarizado de Grabaciones-, desarrollado por la industria fonográfica internacional a través de la Organización Internacional de Normalización. El objetivo del código ISRC es dar respuesta a la necesidad de identificar tanto las grabaciones sonoras como los videos nacionales<sup>143</sup>.

Luego de este recorrido sobre los aspectos básicos de la industria musical en el contexto del derecho de autor/copyright y de los derechos conexos, procederemos al estudio de las sociedades de gestión colectiva en el ámbito que nos ocupa, dado el significativo rol que desempeñan éstos organismos en el ejercicio eficaz de ciertos derechos patrimoniales derivados de las obras musicales.

---

<sup>143</sup>Manual del Código Internacional estandarizado de grabaciones (ISRC). Tercera edición. (IFPI: Londres, 2009), 5. Disponible en: [Isrc.ifpi.org](http://Isrc.ifpi.org)

## CAPÍTULO II

### ESTUDIO DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS SOBRE OBRAS MUSICALES

## II.1 La sociedad de gestión colectiva en el ámbito musical

Los derechos de propiedad intelectual administrados colectivamente por excelencia son los relacionados con la industria musical, es decir, los derechos de los autores y compositores de música y los derechos conexos pertenecientes a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas musicales, por la comunicación al público, reproducción y distribución de las obras y fonogramas. Dada la trascendencia e importancia de las sociedades de gestión en el ámbito de las obras musicales y los derechos conexos que de éstas se derivan, el presente capítulo estará dedicado al estudio desde su génesis hasta su funcionamiento, con el propósito de establecer la forma de operación de las sociedades de gestión colectiva en República Dominicana que administran los derechos de la industria musical.

Independientemente del término adoptado por las legislaciones para referirse al ente colectivo que administra los derechos patrimoniales derivados de la música, por ejemplo, *Performance Rights Organizations* (PROs) (Reino Unido, Estados Unidos y Canadá), Sociedades de Percepción y Repartición de Derechos (Francia), Sociedad Colectiva (Alemania), Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual (España), Sociedad Recaudadora (Costa Rica), Sociedad de Gestión Colectiva (Italia, Perú, República Dominicana), siguiendo la denominación de sociedades de gestión colectiva estas han sido definidas por Delia Lipszyc:

...como el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus presentaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso– serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las

utilizaciones, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios<sup>144</sup>.

En síntesis,

La gestión de los derechos de autor y derechos afines comprende la concesión de licencias a los usuarios, la auditoría de los usuarios, el seguimiento del ejercicio de los derechos, la protección de los derechos de autor y derechos afines, el cobro de los ingresos derivados de la explotación de los derechos y el reparto de las cantidades que deben abonarse a los titulares de derechos.<sup>145</sup>

## II.2 Origen

La génesis de las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor tuvo lugar en Francia, con la finalidad de asegurar la protección de los derechos de los autores de obras dramáticas (1777)<sup>146</sup>, literarias (1838)<sup>147</sup> y musicales (1851).

Refiriéndonos particularmente a la gestión colectiva de obras musicales la primera entidad organizada para estos fines fue la *Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique* (SACEM), fundada en Francia el 31 de enero de 1851, en funcionamiento hasta la fecha<sup>148</sup>. A

---

<sup>144</sup>Delia Lipszyc, *Derecho de Autor y Derechos Conexos* (París: UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993), 407.

<sup>145</sup> Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. Considerando 2.

<sup>146</sup> Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SADC).

<sup>147</sup> Société des gens de lettres (SGDL).

<sup>148</sup> Los hechos que condujeron a su creación se remontan al año 1847, cuando los compositores Paul Henrion y Victor Perizot, y el escritor Ernest Bourget, conjuntamente con su editor Jules Colombier, interpusieron una demanda contra un “café-concert” llamado “Ambassadeurs” localizado en la “Avenue Champs Elysées” de París, en ocasión de rehusarse a pagar sus asientos y comidas hasta tanto fuera retribuida la remuneración generada por el uso de sus obras ejecutadas por la orquesta sin autorización. El proceso judicial culminó con una decisión favorable para los autores, pues el propietario del establecimiento fue condenado al pago de las regalías e indemnizaciones. El reconocimiento de la retribución del derecho de autor por el uso de sus obras a nivel jurisprudencial originó que los titulares de obras musicales no dramáticas ejercieran sus derechos judicialmente; sin embargo, la imposibilidad de controlar individualmente

finales del siglo XIX y durante los primeros decenios del siglo XX se formaron en casi todos los países europeos organizaciones similares; por ejemplo, en el año 1899 se creó en España la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), mientras que en 1903 en Alemania es fundada la AFMA (ahora GEMA) para la gestión de los derechos de interpretación musical. Por otro lado, en América Latina, la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC), constituida en 1936, representa la primera sociedad de gestión de obras musicales del continente.

En el *copyright*, las sociedades de gestión –*Collecting Societies Organizations (CMOs)*- o *Performance Rights Organizations (PROs)* son creadas a inicios del siglo XX como una consecuencia de los tratados internacionales relacionados con el derecho de autor<sup>149</sup>. Así por ejemplo, en Reino Unido, la *Performing Right Society*, después denominada *PRS for Music*, data de 1914; en Canadá encontramos que en 1925 es creada la *Canadian Performing Rights Society (CPRS)*<sup>150</sup>, mientras que en Estados Unidos la *American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP)* es fundada en 1914; la *Society of European Stage Authors and Composers (SESAC)* en 1930 y la *Broadcast Music, Inc. (BMI)*, también estadounidense, en 1939.

---

los derechos reconocidos suscitó la gestión colectiva de los mismos y sentó las bases de una administración colectiva desarrollada. Véase Carlos Fernández Ballesteros, “Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: Mapa de las entidades de gestión existentes en la región”, (Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/3 en el XI Curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Paraguay, 2005), 3-4.; Mihály Ficsor, *Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos* (Ginebra: OMPI, 1991), 9-10.

<sup>149</sup> David García Aristegui, Los orígenes de las entidades de gestión. Febrero 17, 2015. <https://marxcopyright.wordpress.com/2015/02/17/los-origenes-de-las-entidades-de-gestion/>. (Consultado en fecha: febrero 2017).

<sup>150</sup> Sociedad de gestión predecesora de SOCAN, entidad actual de los autores de obras musicales y editores.

Conforme fue evolucionando el reconocimiento de los derechos autorales a nivel internacional se fueron instituyendo organismos transnacionales que agrupan las sociedades de gestión a nivel mundial. De este modo, en junio de 1926 se crea la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC)<sup>151</sup>, la cual, a la fecha, reúne a 239 sociedades de autores en 123 países. Por otro lado, se encuentran la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI)<sup>152</sup>, fundada en 1933, en la actualidad con alrededor de 1300 compañías miembros distribuidas en 60 países; el Buró Internacional de Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos Mecánicos (BIEM)<sup>153</sup>, a la fecha con 126 Estados Miembros y la más reciente, el Consejo de Sociedades para la Gestión Colectiva de los Derechos de los Artistas Intérpretes (SCAPR)<sup>154</sup>, fundado en 1986, con un total de 61 miembros pertenecientes a 44 países.

En República Dominicana, la primera sociedad de gestión colectiva fue incorporada en fecha 20 de enero de 1989, mediante decreto Núm. 63-89. La Sociedad Dominicana de Autores Compositores y Editores Dominicanos de Música (SODACEM) tenía por objeto cobrar por el uso público de obras musicales y redistribuir lo recaudado entre sus socios; sin embargo, SODACEM quedó inhabilitada para ejercer la gestión de cobro en razón de que la misma debía adecuarse a la Ley Núm. 32-86, de

---

<sup>151</sup> La CISAC tiene por finalidad proteger los derechos y promover los intereses de los creadores a nivel mundial. Representa a más de 4 millones de creadores de todas las áreas geográficas y todos los repertorios artísticos: música, audiovisual, artes dramáticas, literatura y artes visuales. CISAC. <http://es.cisac.org/Nuestra-identidad>

<sup>152</sup> La IFPI representa a los intereses de las compañías discográficas. <http://www.ifpi.org/about.php>

<sup>153</sup> La BIEM representa a las sociedades de derechos mecánicos, es decir, aquellas que licencian la reproducción de canciones (incluyendo musicales, literarias y las obras dramáticas). Sus miembros son compositores, autores y editores y sus clientes son las compañías discográficas y otros usuarios de música grabada. BIEM <http://www.biem.org/index.php?lang=en>

<sup>154</sup> La SCAPR opera como una plataforma internacional para el desarrollo de la cooperación práctica entre organizaciones de gestión colectiva de artistas intérpretes o ejecutantes, esforzándose por mejorar el intercambio de datos y pagos de derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes a través de las fronteras. SCAPR <http://www.scapr.org/what-scapr>

fecha 4 de julio de 1986, sobre Derecho de Autor, y su Reglamento de aplicación Núm. 82-93, de fecha 28 de marzo de 1993, lo cual no era posible por aplicación de la Orden Ejecutiva Núm. 520 de fecha 26 de Julio de 1920, que regulaba a las asociaciones que no tenían por objeto un beneficio pecuniario, quedando SODACEM en el marco de la ilegalidad.

Luego, en fecha 28 de enero de 1996 se crea la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música Dominicanos (SGACEDOM), incorporada mediante decreto Núm. 166-96 de fecha 20 de mayo de 1996. SGACEDOM estaba sujeta a las disposiciones legales de la citada Ley Núm. 32-86, de fecha 4 de julio de 1986, en sus artículos 160 hasta 163, inclusive, así como a su reglamento de aplicación que completaba las finalidades de las sociedades de gestión o administración colectiva, en sus artículos 11 a 34<sup>155</sup>. Posteriormente, la misma queda regulada por la Ley No.65-00 de fecha 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor y su Reglamento de aplicación No. 362-01, de fecha 14 de marzo de 2001.

Más tarde, en el año 2003, se incorpora la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO), con la finalidad de gestionar derechos conexos. Dicha sociedad de gestión colectiva agrupa a productores de fonogramas o casas disqueras de todo el mundo, ya sea por afiliación directa a la entidad o a través de los contratos de reciprocidad con otras sociedades que gestionan los mismos derechos en otros territorios.

---

<sup>155</sup>Máximo Rodolfo Paradas Vargas, *La Gestión Colectiva en República Dominicana* (Documento OMPI/DA/SDO/98/9 en el Seminario Nacional de la OMPI sobre la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, República Dominicana, 1998)

Después, en fecha 7 de noviembre de 2009 se constituyó la Sociedad Dominicana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (SODAIE), la cual quedó legalmente incorporada mediante decreto Núm. 713-10, de fecha 22 de diciembre de 2010, iniciando sus operaciones en abril de 2012.

Como puede apreciarse, la gestión colectiva en República Dominicana es relativamente reciente.

### **II.3 Justificación de la gestión colectiva**

El ejercicio individual y directo de ciertos derechos patrimoniales no siempre será posible por la magnitud de las utilidades a nivel mundial y la simplificación del acceso a la reproducción y comunicación pública de las obras, producto del desarrollo de los medios de comunicación y del impacto de los avances tecnológicos en el ámbito de las explotaciones intelectuales.

La consolidación de la gestión colectiva frente a la gestión individual de los derechos de autor y los derechos conexos se fundamenta principalmente en el surgimiento de nuevas formas de explotación masiva y simultánea por parte de los usuarios que imposibilitan al titular controlar e inspeccionar el uso de las obras que generan sus derechos patrimoniales. Así, ciertas formas de explotación, como el caso específico de la comunicación pública de las obras musicales, implican el otorgamiento de múltiples licencias y constante supervisión, lo que dificulta el control de las utilidades realizadas por los usuarios.

Como afirma Antequera Parilli

La vocación de universalidad de las obras, prestaciones y producciones, y las amplias posibilidades de su uso, tanto nacional como internacionalmente, incluso por un sinnúmero de usuarios, hace que en ciertos géneros creativos o conexos y respecto de algunas formas de utilización, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales resulte 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.<sup>156</sup>

En el momento que el ejercicio individual convierte el derecho en ilusorio resulta necesario un mecanismo que permita a su titular recobrar su materialidad, surgiendo de este modo las sociedades de gestión colectiva.

Por la razón anteriormente expuesta, el principio de autorización previa, como fundamento del ejercicio del derecho de autor, se diluye cuando el usuario que desea utilizar la obra, dadas las circunstancias, no puede obtener la autorización del titular del derecho, al tiempo que el titular del derecho tampoco puede entrar en contacto con el usuario para otorgarla, surgiendo como solución a dicha problemática la gestión colectiva, que tiene lugar en aquellos casos en que el ejercicio individual es materialmente imposible, o bien, que la consecución de su ejercicio es de tan alto costo que resulta más oneroso el importe de ejercerlo que la ganancia por alcanzar, de manera que razones de factibilidad en el ejercicio y de eficacia económica han sentado las bases para la construcción de un sistema universal de gestión colectiva.<sup>157</sup>

El rol desempeñado por las sociedades de gestión colectiva es beneficioso tanto para los titulares de los derechos de autor y derechos conexos que se auxilian de dichas organizaciones para el control efectivo

---

<sup>156</sup>Antequera, *Manual para la enseñanza...* Tomo II, 95.

<sup>157</sup>Santiago Schuster Vergara, Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva. Las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos y su vigencia en el entorno digital” (OMPI-SGAE/DA/COS/00/4b. 2000), 2

de la explotación de las obras gestionadas como para los usuarios que desean realizar la explotación lícitamente. Este es un camino de doble vía; por un lado, es el único medio para asegurar que los intereses legítimos del autor sean respetados cuando éste último trata con multiplicidad de usuarios, y por el otro, es el medio más eficaz para facilitar la difusión pública de las obras cuando el usuario se enfrenta a multiplicidad de obras<sup>158</sup>. Las entidades de gestión están llamadas a proteger los derechos de los titulares de las obras que conforman su repertorio, al tiempo que permiten el acceso a la cultura, otorgando las respectivas autorizaciones requeridas a los usuarios para el acceso lícito de las obras.

En palabras de Emilia Aragón<sup>159</sup>

Las entidades o Sociedades de Gestión son, fundamentalmente, una herramienta o instrumento para la protección de los derechos que corresponden a los autores y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual. Por tanto, dichas instituciones no son el sujeto protegido por las leyes sobre derecho de autor y derechos conexos, su importancia radica en que constituye una vital herramienta para la eficaz protección de sus derechos patrimoniales. Sólo desde esta concepción auxiliar, pero fundamental, se justifican las especificidades del régimen jurídico al que se someten estas sociedades, con sus privilegios y sus cargas y controles por las autoridades administrativas<sup>160</sup>.

Es cierto que los avances tecnológicos han ampliado las formas de creación, difusión, reproducción y control del uso de las obras musicales, creando posibilidades para la gestión individual de la explotación de los

---

<sup>158</sup>Paula Schepens, *Guía para la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor* (UNESCO, 2000), 15.

<sup>159</sup> Consejera Técnica, Ministerio de Cultura de Madrid (2004), para la fecha de preparación documento OMPI.

<sup>160</sup>Emilia Aragón, Las Entidades de Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual (Documento OMPI/PI/JU/LAC/04/23 en el Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina, organizado conjuntamente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), España, 2004).

derechos patrimoniales, al menos en el ámbito digital, mediante la implementación de sistemas de gestión digital de derechos (*Digital Rights Management* -DRM-)<sup>161</sup>, o bien, haciendo uso de plataformas digitales creadas al efecto<sup>162</sup>.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina coincide en sostener que el ejercicio individual solo resultaría factible para los autores o titulares muy poderosos o con gran popularidad, no así para la gran mayoría que no podría ejercer sus derechos personalmente por dificultades económicas y que por demás son beneficiados a través de las sociedades de gestión con retribuciones que representan una seguridad económica que por sí mismos resultaría improbable disfrutar.

Entre las dificultades que presenta la gestión individual se encuentran los siguientes: 1) los usuarios prefieren dirigirse a una sola entidad para obtener una autorización única que les permita explotar repertorios mundiales de obras, y 2) la gestión individual de derechos es costosa, y por tanto, prohibitiva para un gran número de titulares de derechos<sup>163</sup>.

Por demás, tal como sostiene Antequera Parilli, cualquiera que sea la modalidad que se adopte con relación al uso de las obras,

---

<sup>161</sup> El alcance de los DRM es superior a las medidas tecnológicas protección (MTP), pues no solo limitan el acceso no autorizado a la obra protegida, en razón de que están basados en tecnologías digitales que describen e identifican su contenido, al tiempo, que hacen cumplir las condiciones impuestas por los titulares de derechos para la distribución y empleo de dichos contenidos digitales, es decir, que sólo permiten el acceso a la obra protegida previo cumplimiento de las condiciones impuestas por el titular para la explotación que desea el usuario. Los detractores de este sistema sostienen que los DRM sólo están al alcance de las grandes discográficas y productoras, al margen de los autores, los cuales no tienen el control alguno sobre las mismas. Por demás, la implementación de los DRM, en ocasiones se extralimita a la restricción de usos legítimos por el usuario que ya ha adquirido el soporte que contiene la obra.

<sup>162</sup> Por ejemplo, *Safe Creative* en España. Véase: <https://www.safecreative.org>

<sup>163</sup> Mónica Saucedo Rivadeneyra, *La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual* (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012), 32

interpretaciones, producciones y emisiones a través del ciberespacio, quedan siempre otros elementos o modos de utilización que estarán reservados a la gestión colectiva tradicional<sup>164</sup>, por ejemplo:

1. Los espectáculos o representaciones en vivo;
2. La ejecución pública de obras musicales en establecimientos públicos;
3. Las transmisiones y retransmisiones por radio y televisión, abiertas o por suscripción;
4. La fijación y reproducción en soportes tangibles (en algunas legislaciones); y,
5. La copia privada de grabaciones sonoras.

Al respecto de la justificación de la gestión colectiva, nuestro Tribunal Constitucional ha destacado que:

10.5 Las entidades gestoras de derechos fueron creadas originariamente bajo el criterio de que se hacía imposible en la práctica emprender con eficiencia y meridianos niveles de dificultad la tarea de los autores, intérpretes y ejecutantes de negociar, autorizar o prohibir la utilización de la obra y en consecuencia percibir la remuneración a la que tienen derecho por la utilización de las obras en forma individual.

10.6 En efecto, en lo que respecta a ciertos tipos de utilización, es evidente que resulta prácticamente imposible llevar a cabo una gestión individual de los derechos, dado que los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras. Es por eso que el ejercicio efectivo de los derechos que las leyes reconocen a los autores solo puede lograrse a través de la gestión colectiva<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup>Antequera, *Manual para la enseñanza...* Tomo II, 230.

<sup>165</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0244/14, expediente No.TC-01-2006-2009, de fecha 6/10/ 2014. Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes (accionantes). Acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del Art.162 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000.

## II.4 Naturaleza jurídica

En la legislación comparada no existe homogeneidad en cuanto a la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva, correspondiendo a cada país determinar libremente la forma jurídica de éstos entes de administración de derechos patrimoniales.

La Carta de Derecho de Autor adoptada por la CISAC en septiembre de 1956 dispone que:

Las sociedades de autores, sea cual fuere su forma jurídica, son organismos de administración de los intereses patrimoniales de los autores y sus derechohabientes. No son organizaciones comerciales, ni empresas que persigan fines de lucro. En consecuencia, solo retienen, para cubrir sus gastos, los porcentajes necesarios sobre las recaudaciones efectuadas. Deben gozar, por tanto, de un régimen local apropiado, particularmente en materia fiscal.

Normalmente, las sociedades de gestión adoptan la forma de corporaciones privadas sin fines de lucro o sociedades civiles <sup>166</sup>, excluyéndose las sociedades mercantiles <sup>167</sup>. Ciertos ordenamientos jurídicos obligan que su constitución sea en forma de sociedad civil, pero otros no se pronuncian al respecto, limitándose a establecer su forma de constitución y funcionamiento, otorgándole una naturaleza *sui generis*, o bien, no especifican la forma legal que deben adoptar las entidades de gestión ni lo referente al ánimo de lucro, por lo que no tienen impedimento alguno para constituirse como sociedades comerciales.

---

<sup>166</sup> Son sociedades civiles cuando el fin económico perseguido no tiene carácter comercial.

<sup>167</sup> Santiago Schuster Vergara, "Las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos y su vigencia en el entorno digital" (Documento OMPI. OMPI-SGAE/DA/COS/04b en el Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva, Costa Rica, 2000", 3.

Aun cuando las legislaciones permitan que las sociedades de gestión adopten el carácter de una entidad comercial (Reino Unido, Estados Unidos, Canadá), Antequera Parilli, nos explica que su naturaleza jurídica no se corresponde con una sociedad mercantil por las siguientes razones:

1. No hay aporte de capital.
2. No se constituyen *intuitu personae*; por lo regular están obligadas a admitir a todos los titulares cuyos derechos sean administrados por la entidad.<sup>168</sup>
3. En los casos que existe monopolio legal o de hecho, se les impone la obligación de asumir la gestión de los derechos de aquellos titulares que no deseen pertenecer a ella como miembros.
4. La entidad administra derechos de titulares no afiliados directamente, vinculados por los acuerdos de reciprocidad.
5. No existe un fin lucrativo.
6. La distribución no es realizada en base a la importancia del repertorio administrado, sino por la explotación de las obras o producciones.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Esta obligación es propia de las sociedades de gestión que ejercen un monopolio legal o de hecho. Por ejemplo, en Estados Unidos, donde existen pluralidad de sociedades para la administración de un mismo derecho, SESAC no ofrece membresía abierta, sino que el ingreso a la misma es mediante invitación; otro ejemplo sucede en Canadá, donde UDA solo administra los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones no sean en idioma inglés, o Francia, donde SPPF sólo gestiona a los Productores de fonogramas independientes.

<sup>169</sup>Antequera, *Manual para la enseñanza virtual...*, Tomo II, 199-201.

Tanto en el *copyright* como en los países de tradición romano-germánica, usualmente estos entes colectivos son de naturaleza privada. En menor medida, encontramos entes públicos, por ejemplo, Italia, donde la Sociedad de Autores y Editores (SIAE) es un organismo público de base asociativa y Cuba, donde la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM) es una institución pública subordinada al Sistema del Ministerio de Cultura<sup>170</sup>.

Ahora bien, la adopción de una forma jurídica de derecho privado no excluye el control del Estado en sus operaciones, el cual puede manifestarse, en mayor o menor medida, a través del otorgamiento de la autorización para ejercer sus funciones, el control administrativo sobre sus actividades, la supervisión de tarifas y la instauración de procedimientos para la resolución de controversias.

A fines de ilustrar lo antes expuesto, indicaremos a seguidas los textos legales que regulan la naturaleza jurídica e implementan el control estatal en las operaciones de las sociedades gestión en países pertenecientes a ambos sistemas de derecho, ya sea en la legislación autoral u otra disposición legal consagrada a tales fines. Veamos:

---

<sup>170</sup> En cierto número de países en desarrollo, sobre todo en el África francófona y occidental, hay organizaciones públicas o semipúblicas de derecho de autor que administran derechos de ejecución, junto con otros derechos sobre prácticamente todas las categorías de obras. Así encontramos, entre otras, ONDA en Argelia, BMDA en Marruecos, BSDA en Senegal, COSOMA en Malawi en las cuales el Estado interviene en su creación y desarrollo, como en la designación de sus autoridades. En el Caribe encontramos a la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical, ACDAM, la cual es una entidad de gestión colectiva de carácter público que actúa como dependencia del Instituto Cubano de la Música, siendo la única de esta naturaleza en América Latina. Véase: Fernández Ballesteros, Carlos. Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: Mapa de las entidades de gestión existentes en la región. Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/3. XI Curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: "El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital". Paraguay. 2005. P.7

## CUADRO 2: Marco legal, Naturaleza jurídica y órgano de supervisión de las sociedades de gestión colectiva

	Marco Legal	Naturaleza Jurídica	Autorización y supervisión
Francia	Código de la Propiedad Intelectual de fecha 1 de julio de 1996, (versión codificada del 9 de octubre de 2016) <sup>171</sup>	Sociedad civil (Artículo L 321-1)	Ministro de Cultura (artículo L321-3). Comisión Permanente de control de las sociedades de percepción y recaudación <sup>172</sup> (artículo 321-13)
Alemania	Ley de Administración de los Derechos de Autor y Derechos Conexos de fecha 9 de septiembre de 1995 (última modificación 24 de mayo de 2016) <sup>173</sup>	Sin fines de lucro <sup>174</sup> (artículo 2, numeral 2)	Oficina de Patentes y Marcas. (artículo 75)
Italia	Ley Núm. 633 de fecha 22 de abril de 1941, de Protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos (modificada en fecha 6 de febrero de 2016). Ley Núm. 2 de fecha 9 de enero de 2008, que establece disposiciones sobre la Sociedad Italiana de Autores y Editores (SIAE) <sup>175</sup>	Ente público económico de base asociativa	Presidente del Consejo de Ministros <sup>176</sup> , Ministerio del Patrimonio Cultural y Turismo y Ministerio de Economía y Finanzas.
	Gestión de los derechos de los artistas. Decreto-Ley de fecha 24 enero de 2012, n. 1 (coordinado con la Ley de fecha 24 de marzo 2012, n. 27)	Cualquier forma jurídica <sup>177</sup> (artículo 39, párrafo 2).	Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Trabajo y Política Social Ministerio de Patrimonio Nacional y Cultura
	Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de fecha 19 diciembre de 2012, que dispone los requisitos mínimos para las empresas que operan en el ámbito de la protección de los derechos de los artistas y ejecutantes y los intermediarios de los derechos conexos.	Constitución de una forma jurídica prevista en el ordenamiento italiano <sup>178</sup> . Cualquier forma jurídica y estructura organizativa <sup>179</sup> .	

<sup>171</sup> Antes Ley Núm. 85-660 de fecha 3 de julio de 1985, artículo 38.

<sup>172</sup> Integrada por 5 miembros nombrados por 5 años.

<sup>173</sup> Modificada en fechas 23 de junio de 1995, 8 de mayo de 1998, 26 de octubre de 2007, 1 de octubre de 2013 y 24 de mayo de 2016.

<sup>174</sup> Antes de las modificación de 2016, la ley no se pronunciaba al respecto.

<sup>175</sup> Antes de su consagración legislativa, calificada por la doctrina y la jurisprudencia como ente público económico.

<sup>176</sup> Aprobación de los estatutos y vigilancia.

<sup>177</sup> El artículo 39, numeral 2 dispone lo siguiente: Con el fin de fomentar la creación de nuevas empresas en el campo de la protección de los derechos de los artistas, a través del desarrollo del pluralismo competitivo y permitiendo más la gestión de costes, así como la participación efectiva y control por parte de los titulares de derechos, la administración e intermediación de los derechos relacionados con el derecho de autor en virtud de la ley 22 de abril de 1941 n. 633, implementado en cualquier forma, es libre.

<sup>178</sup> Ver artículo 1, literal a

<sup>179</sup> Ver artículo 2.

España	Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (aprobado por el Real Decreto legislativo Núm.1 de fecha 12 de abril de 1996 y modificado por la Ley Núm. 21 de fecha 5 de noviembre de 2014)	No pueden tener ánimo de lucro (artículo 147).	Ministerio de Cultura <sup>180</sup> y Comisión de Propiedad Intelectual <sup>181</sup>
Brasil	Ley sobre derecho de autor y derechos conexos Núm.9.610 de fecha 19 de febrero de 1998, modificada por la Ley Núm. 12.853 / 13 de fecha 14 de agosto de 2013 <sup>182</sup>	Asociaciones sin fines de lucro de interés público (artículo 97)	Administración Pública Federal <sup>183</sup>
Chile	Ley Núm.17.336 de fecha 28 de agosto de 1970, modificada en fecha 4 de mayo de 2010.	Corporaciones de derecho privado de conformidad con lo previsto en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil (artículo 92)	Ministro de Educación <sup>184</sup> .
Perú	Decreto Legislativo Núm. 822 de fecha 24 de abril de 1996, y sus modificaciones. (Modificado por última vez en fecha 3 de diciembre de 2014)	Asociaciones civiles sin fines de lucro (artículo 2, numeral 42 y 146)	Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) <sup>185</sup>
Costa Rica	Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de fecha 24 de octubre de 1995, (versión de la norma de fecha 1 de noviembre de 2012)	Personas jurídicas privadas que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia <sup>186</sup>	Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos <sup>187</sup>
Inglaterra	Copyright, Designs and Patents Act 1988 y sus modificaciones	Cualquier organización representativa de los titulares de derechos a ser licenciados (artículo 118)	Copyright Tribunal <sup>188</sup> y Secretario de Estado <sup>189</sup>
Canadá	Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42)	No establece ningún tipo de formalidad sobre la estructura societaria <sup>190</sup>	Copyright Board <sup>191</sup>
Estados Unidos	Copyright Act (1976) y sus enmiendas	"Performing Rights Society" Asociación, corporación u otra entidad que otorgue licencias	US Copyright Office

Fuente: elaboración propia

<sup>180</sup> Artículo 147 (Autorización), 159

<sup>181</sup> Artículo 158

<sup>182</sup> Regulado por el Decreto 8.469 / 15 de fecha 22 de junio de 2015.

<sup>183</sup> Artículo 98-A

<sup>184</sup> Artículo 94 y 96.

<sup>185</sup> Artículo 2, numeral 42, 146.

<sup>186</sup> Artículo 48

<sup>187</sup> Artículo 55, numeral 5.

<sup>188</sup> Artículo 118

<sup>189</sup> Sección 116B, para autorizar el otorgamiento de licencias ampliadas, entre otras funciones.

<sup>190</sup> Sección 67

<sup>191</sup> Referencia 70.15 (1)

En República Dominicana, conforme la Ley 65-00 sobre derecho de autor y su reglamento de aplicación, las sociedades de gestión colectiva poseen las siguientes características:

1. Son entidades de interés público, constituidas sin fines de lucro,
2. Ejercen un monopolio legal en sus funciones, en razón de que no puede constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística, y,
3. Deben ser autorizadas mediante decreto del Poder Ejecutivo para su funcionamiento, luego del dictamen favorable emitido por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), organismo al que le corresponde su vigilancia y control. A tales efectos, la ONDA debe verificar que la sociedad de gestión cumple con los requisitos exigidos por la ley y su reglamento.

Nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0244/14, de fecha 6 de octubre de 2014<sup>192</sup>, ha significado que:

...la gestión colectiva de derechos de autor nació y se desarrolló a través de entidades de carácter privado, sin propósito de lucro, formadas por autores (con participación de los editores de obras musicales en muchas sociedades de derecho de ejecución), con el objeto de defender los intereses de carácter personal (derecho moral) y de administrar los derechos patrimoniales de los autores de obras de creación (numeral 11.11).

En ese orden, subraya que, pese a su carácter privado y a la variación de la forma jurídica de su constitución “según las singularidades nacionales”, la ausencia de fines lucrativos es una

---

<sup>192</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0244/14, expediente No.TC-01-2006-2009, de fecha 6/10/ 2014. Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes (accionantes). Acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del Art.162 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000.

condición sine qua non de las sociedades de gestión, por lo que debe atenderse, a la luz de ese rasgo esencial, más que a su carácter omnímodo, a su “sistema y mecanismos de control y vigilancia así como las tareas de recaudación y reparto de los emolumentos, beneficios o regalías” (numeral 11.9)<sup>193</sup>.

Es dable resaltar que, en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, se observó que, en el caso dominicano, la manifestación de la gestión colectiva se hace patente por medio de tantas sociedades de gestión como géneros distintos de obras existan o, como expresa la ley, ramas o especialidades literarias o artísticas<sup>194</sup>:

10.7 La Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor contempla la gestión colectiva en diferentes aspectos y en ella resaltan diversos puntos como lo son su registro, constitución, autorización, su finalidad, los derechos que pueden ejercer y aquellos que deben garantizar, sobre el establecimiento de tarifas, los contratos que pueden celebrar, entre otros.

11.4 Cabe destacar que la organización de gestión colectiva puede operar de diversas formas. Dependiendo de cada país las leyes nacionales pueden establecer que haya una sola asociación para todos los creadores en el país (España, Bélgica, Italia) o una asociación para cada género de obras (Argentina, México y República Dominicana) o tantas asociaciones como se quieran formar (Brasil, Perú, Estados Unidos), por lo tanto, el sistema nuestro es el régimen de organización por género de obras.

La forma de organización de la gestión colectiva establecida en nuestra legislación prevé que solo puede conformarse una sociedad por cada género o rama, a las que los titulares de derechos no están compelidos a asociarse, ya que, como reconoce el Tribunal Constitucional, el primer párrafo del Art.162 de la Ley No.65-00, que establece la adhesión voluntaria a las mismas, “propende de manera expresa al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad”

---

<sup>193</sup> Edwin Espinal Hernández, *Decisiones en materia de propiedad intelectual: una selección en Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, ed., Ana Carolina Blanco Haché (Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2015), 190-191.

<sup>194</sup> Espinal Hernández, *Decisiones en materia de propiedad intelectual*, 188.

(numeral 11.5). Es por esto que, atendiendo a que el citado texto dispone que la falta de vinculación puede ser suplida por un ejercicio individual de los derechos por parte del propio titular o un tercero facultado al efecto, concluyó como sigue<sup>195</sup>:

11.6 Al quedar expresamente establecido en la ley el carácter facultativo y no obligatorio de ejercer la prerrogativa de asociarse colectivamente, se puede advertir que en modo alguno, el no asociarse colectivamente constituye un impedimento para que los autores gestionen por sí mismos sus derechos, a través de un apoderado. De ahí que el quantum y especialidad requeridos para constituir sociedades de gestión colectivos no son atributos que conspiran contra el ejercicio de los derechos a la libertad de empresa, o el tratamiento igualitario que ha de conferírle el ente rector, en este caso la Oficina Nacional de Derechos de Autor (ONDA), adscrita al Ministerio de Cultura, al (a los) ciudadano(s) a los fines de otorgarles legitimidad a través de su registro luego del cumplimiento de los requisitos a estos fines.

11.7 Además, la Ley núm.65-00 en su artículo 162 establece la creación de una sociedad de gestión colectiva por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derechos reconocidos por esta ley.

Cabe resaltar que la sociedad de gestión no es el único organismo habilitado para gestionar los derechos derivados de las obras musicales.

Por ejemplo, en la Unión Europea existe la figura de los “operadores de gestión independientes”. Éstos se diferencian de las entidades de gestión colectiva, entre otras razones, porque son sociedades mercantiles que no pertenecen a los titulares de derechos ni están controladas por estos; sin embargo, en la medida en que dichos operadores de gestión independientes realicen las mismas actividades que las entidades de gestión colectiva están obligados a facilitar determinada información a los titulares de derechos a los que

---

<sup>195</sup> Espinal Hernández, *Decisiones en materia de propiedad intelectual*, 189.

representan, a las entidades de gestión colectiva, a los usuarios y al público<sup>196</sup>.

Por otro lado, en el Copyright puede resaltarse que en Estados Unidos el organismo que administra los derechos mecánicos opera en forma de agencia: la Agencia Harry Fox se encarga de otorgar las licencias mecánicas y digitales en representación de sus editoras afiliadas.

En República Dominicana, conforme la legislación, los únicos entes que pueden administrar colectivamente los derechos que nos ocupan son las sociedades de gestión.

## **II.5 Formas de gestión colectiva**

La forma de gestión de los derechos susceptibles de ser administrados colectivamente puede ser: 1. Voluntaria; 2. Obligatoria; o, 3. Ampliada.

### **II.5.1 Gestión voluntaria**

En la gestión voluntaria, la legislación otorga facultades exclusivas al titular del derecho para ejercerlo de modo individual, pero la imposibilidad de su efectivo ejercicio coloca a las sociedades de gestión como la vía idónea para su materialización a fin de obtener las correspondientes remuneraciones. Particularmente, en la explotación de la música, resulta difícil la gestión individual de los derechos exclusivos conferidos por la ley a sus respectivos titulares.

---

<sup>196</sup> Véase Directiva 2014/26/UE, considerando 15.

Las legislaciones de la Comunidad Europea, salvo determinadas excepciones que serán desarrolladas más adelante, no imposibilitan la gestión individual de dichos derechos. En el Copyright la regla es la gestión voluntaria.

En República Dominicana, la Ley No.65-00 dispone que la adhesión a las sociedades de gestión es voluntaria, pudiendo en todo momento los autores gestionar por sí sus derechos a través de un apoderado, que deberá ser persona física y estar autorizado por la Oficina Nacional de Derecho de Autor<sup>197</sup>, previa notificación a la sociedad de gestión de abstenerse de la representación de los derechos del titular.

### **II.5.2 Gestión obligatoria**

La gestión obligatoria se suscita cuando la legislación exige la intervención del ente colectivo para la administración de determinados derechos; en consecuencia, se prescinde de la libertad contractual del titular imponiendo legalmente la gestión mediante un régimen colectivo, independientemente no se haya delegado representación a la sociedad gestora. Se trata de una gestión colectiva de derechos de autor o derechos conexos respecto de los cuales la legislación prescribe la condición de que sólo puede ejercerse a través de la gestión colectiva<sup>198</sup>.

Las licencias otorgadas a través de la gestión obligatoria pueden recaer sobre ciertos derechos exclusivos o los denominados derechos de remuneración. Los Estados, para implementarlas en sus respectivas legislaciones, deben enmarcarse dentro de las posibilidades habilitadas

---

<sup>197</sup> Ley No.65-00, Artículo 162, párrafo I.

<sup>198</sup> Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 296.

en los Convenios Internacionales, en procura de que la protección de los derechos se realice del modo más eficaz y uniforme posible.

Al respecto, en el estudio sobre “La gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos - un estudio de caso sobre su compatibilidad con las leyes de derecho de autor internacionales y de la comunidad europea”, el Dr. Silke V. Lewinski, sostiene que:

...la gestión colectiva obligatoria no afecta al derecho exclusivo en sí; dichos usos no están autorizados por la ley. A decir verdad, el autor está restringido únicamente en lo referente a las opciones de ejercer el derecho: la única posibilidad que se le deja es la de ejercer el derecho exclusivo mediante una sociedad de gestión, aunque el derecho en sí mismo no está limitado, y en particular no lo está en beneficio de los correspondientes intereses del público en general.<sup>199</sup>

El Convenio de Berna faculta a los Estados para restringir un derecho exclusivo y permitir a cambio un derecho de remuneración equitativa, por lo que, dependiendo de la legislación adoptada por el país signatario, la utilización de la obra musical en los casos previstos por los artículos 11*bis*<sup>200</sup> y 13<sup>201</sup> puede estar sujeta a una licencia no voluntaria otorgada por una sociedad de gestión bajo la modalidad de gestión obligatoria, impidiéndole a los titulares el derecho a autorizar o prohibir dicha modalidad de explotación a condición de la correspondiente remuneración equitativa.

---

<sup>199</sup> Dr. Silke V. Lewinski, La Gestión Colectiva Obligatoria De Los Derechos Exclusivos - Un Estudio De Caso Sobre Su Compatibilidad Con Las Leyes De Derecho De Autor Internacionales Y De La Comunidad Europea. e-Boletín de derecho de autor Enero - marzo de 2004. P.5 [http://portal.unesco.org/culture/es/files/19552/11515904581svl\\_es.pdf/svl\\_es.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/19552/11515904581svl_es.pdf/svl_es.pdf)

<sup>200</sup>Conforme el artículo 11bis, la radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida.

<sup>201</sup>Conforme el artículo 13, la autorización para grabar las obras musicales y la letra respectiva que hayan sido autorizadas por los autores.

En cuanto a la aplicación de las licencias no voluntarias en el sistema continental y del copyright, Antequera Parilli sostiene que:

...es común que en el “copyright” se admita la figura de las “licencias no voluntarias”, bajo la cuales el autor no puede oponerse a determinadas utilidades de su obra (a través de su radiodifusión o por medio de su grabación sonora), sino que solamente tiene el derecho de exigir una remuneración por esas modalidades de explotación. En cambio, el sistema continental es reactivo a la admisión legislativa de tales licencias (salvo por excepción, algunas leyes que contemplan ese sistema, no obstante seguir la tradición latina), permaneciendo siempre en cabeza del autor el derecho exclusivo de autorizar o no la explotación de la obra por cualquier forma o procedimiento, salvo excepción legal expresa.

En este orden, es de relevancia resaltar, en lo tocante al sistema continental, que ninguno de los países latinoamericanos ha adoptado el régimen de licencias no voluntarias para los derechos contemplados en los artículos 11*bis* y 13.

Por otro lado, los países de la Unión Europea, para evitar que la protección a los autores, artistas intérpretes y productores de fonogramas estuviese sujeta al régimen de licencias legales, en determinados casos han optado como vía alternativa por la aplicación de la gestión obligatoria<sup>202</sup>. Por ejemplo, el derecho que asiste a los titulares de derechos de autor o de derechos afines de prohibir o autorizar la distribución por cable de una emisión sólo puede ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva. De igual forma, los Estados miembros pueden establecer la obligatoriedad de la gestión colectiva para el

---

<sup>202</sup>La Directiva 93/83/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de fecha 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, dispone en el párrafo 28 de su preámbulo lo siguiente: la obligación de recurrir a sociedades de gestión colectiva, un ejercicio exclusivamente colectivo del derecho de autorización; ... no afecta al derecho de autorización en sí, sino a su forma de ejercicio, que se sujeta a cierta regulación lo que implica que sigue siendo posible la cesión de los derechos de distribución por cable.

ejercicio del derecho de remuneración equitativa del autor o artista intérprete o ejecutante generado por el alquiler de los fonogramas<sup>203</sup>.

Por otro lado, el artículo 9 el Convenio de Berna permite establecer la copia privada como un límite al derecho de reproducción en los casos que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor<sup>204</sup>. En algunos países, la aplicación de dicha excepción conlleva un derecho de remuneración impuesto en forma de gravamen sobre el precio de los aparatos de reproducción y fijación y de los soportes vírgenes, a ser pagado por los distribuidores o importadores de tales materiales y recaudado y distribuido por las sociedades de gestión colectiva<sup>205</sup>.

En nuestro país, el decreto Núm.548-04 del 17 de junio de 2004 reglamentó la forma de obtención de la remuneración equitativa por la reproducción de una grabación sonora o audiovisual, prevista por el art.37 de la Ley No. 65-00 y el art.53 del Reglamento No.362-01.

El criterio para fijar la remuneración se determina en función de los soportes materiales, equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dichas reproducciones, fabricados en el país o importados a territorio dominicano.

---

<sup>203</sup> Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, Sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

<sup>204</sup> El límite de la copia privada como un límite al derecho de reproducción, ha sido adoptada por ambos sistemas de derecho, ya sea, en el régimen de las limitaciones y excepciones del derecho continental, o bien, mediante el fair use o fairdealing del copyright.

<sup>205</sup> Antequera, "Manual virtual para la enseñanza Tomo II", 194; Lipszyc, "Derecho de Autor y Derechos Conexos"; Pierre Sirinelli, "Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos" (Documento OMPI. WCT-WPPT/IMP/1, Ginebra 1999); Ricardo Antequera Parilli, "Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital" (Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/2, Paraguay. 2005).

Los obligados al pago de la remuneración son los fabricantes e importadores en la primera venta del equipo, o en su defecto, los distribuidores, cuya responsabilidad en el pago será solidaria con aquellos. En la mayoría de los países que contemplan el canon por copia privada, tanto en el copyright como en el sistema continental, la remuneración es recaudada por las sociedades de gestión colectiva, bajo el sistema de gestión obligatoria.

En nuestro país, el decreto núm.548-04 señala como perceptores de la remuneración por copia privada a las sociedades de gestión colectiva constituidas según la categoría de obras, prestaciones y producciones de que se trate (Art.3).

Continuando con las licencias no voluntarias, en cuanto a los derechos de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, la Convención de Roma dispone 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 intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros.

Esta disposición, asumida por el artículo 15 del TOIEF, dispone que la comunicación al público de un fonograma solo otorga el derecho de una remuneración equitativa; por tanto, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes y ejecutantes no están facultados para autorizar o prohibir esta modalidad de explotación, sino que su derecho es de carácter compensatorio, de naturaleza puramente económica, por lo que se trata de la obtención de las correspondientes

remuneraciones por dicho uso, las cuales son recaudadas por las sociedades de gestión.

Esta remuneración, como bien expresa el Tribunal Supremo español, es un derecho de los intérpretes y ejecutantes a participar en los beneficios generados por la explotación económica -en sentido amplio- de los fonogramas que lleven a cabo las empresas productoras de éstos cuando sean objeto de comunicación al público<sup>206</sup>.

La citada compensación goza de dos características, “equitativa” y “única”, respecto de las cuales la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI en Perú ha expresado lo siguiente:

El término «equitativa» pretende establecer que la tarifa o remuneración que se exija debe ser justa y proporcional al tipo de explotación que se hace del fonograma, de tal forma que no está permitida la fijación de tarifas abusivas a los usuarios.

Por su parte, el carácter de «única» determina que la tarifa que se fije por la explotación del fonograma debe ser sólo una, independientemente de la cantidad de sectores beneficiados, lo que obliga a que éstos se pongan de acuerdo para su determinación.

En tal sentido, no es posible que los artistas intérpretes y ejecutantes ni los productores de fonogramas fijen su propia tarifa de manera independiente. Ahora bien, cabe precisar que la denominación «única» se emplea con el fin de evitar que usuarios se vean obligados a tratar, en la práctica, con una pluralidad de beneficiarios. No se quiere decir con ello que no pueda haber varios titulares del derecho a la remuneración; sino, simplemente, que para los usuarios no habrá más que un solo pago de regalías.

No debe entenderse como que se trata de un único pago independientemente del número de utilizaciones, puesto que, en principio, éste se debe efectuar por cada utilización del fonograma, ello en razón al carácter equitativo de la remuneración, salvo que la tarifa sea fijada utilizando un criterio distinto (utilización por días, meses, a suma alzada), como sucede por ejemplo en el caso de la remuneración que

---

<sup>206</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, 1 de marzo de 2001, España. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=576> [consultada el 5 de marzo de 2017].

pagan los organismos de radiodifusión por la explotación de obras musicales<sup>207</sup>.

El hecho de que el reparto de la remuneración se prevea en cuotas iguales a favor de artistas y productores fonográficos no transgrede el principio constitucional de igualdad, como ha tenido a bien pronunciarse la Corte Constitucional de Colombia, en el sentido de que

...prever respecto de dos tipos de titulares de derechos conexos patrimoniales, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, frente a un mismo aporte, su contribución a la divulgación o difusión de una obra, un reconocimiento similar, no vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que tal previsión es legítima, razonable y proporcionada, y además, respeta los parámetros establecidos en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.<sup>208</sup>

Tampoco el cobro de esta remuneración contraviene texto constitucional alguno, como ha sido reconocido en Perú:

...no existe fundamento alguno para considerar que la exigencia del pago de la remuneración equitativa y única en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores fonográficos, contravenga algún mandato constitucional. No es posible advertir cómo los derechos constitucionales a la libertad de empresa, libertad de trabajo y a la propiedad pueden verse afectados por dicho pago.

En efecto, la exigencia de dicho pago no impide que la denunciada pueda ejercer su actividad empresarial y, por ende, tampoco afecta el derecho al trabajo de sus trabajadores, toda vez que ... puede continuar realizando sus actividades comerciales.

[...]

---

<sup>207</sup> Resolución No.0865-2006/TPI-INDECOPI de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, Perú, 28 de junio de 2006. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1096> [consultada el 5 de marzo de 2017].

<sup>208</sup> Sentencia C-966/12 de la Corte Constitucional, Sala Plena, Colombia, 21 de noviembre de 2012. Disponible <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2462> [consultada el 5 de marzo de 2017]

...el ejercicio regular de un derecho establecido legalmente no puede ser considerado una afectación a los derechos de libertad de empresa y trabajo.

De otro lado, dicho pago tampoco afecta el derecho de propiedad, puesto que dicho precepto legal sólo contempla el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores fonográficos al cobro de la remuneración equitativa y única, derecho que no afecta la propiedad de la denunciada sobre sus bienes. El hecho de que el monto de la deuda que haya contraído la denunciada, por no haber cumplido con sus obligaciones oportunamente, resulte excesivo, no determina que la norma materia de cuestionamiento atente contra el derecho de propiedad o que sea inconstitucional, ya que, para que ello suceda, el derecho debería tener naturaleza confiscatoria, lo que no sucede en el presente caso<sup>209</sup>.

### **II.5.3 Gestión ampliada**

Esta modalidad de gestión se suscita cuando las organizaciones de gestión colectiva pueden conceder licencias generales a los usuarios para la utilización de todo el repertorio mundial de obras u otros derechos protegidos en lo que respecta a los derechos administrados por ellas, aun en los casos que el repertorio de obras autorizadas explícitamente no represente la totalidad del repertorio mundial, pues incluso cuando el sistema de acuerdos bilaterales de representación recíproca relacionados con el derecho de representación o ejecución pública de obras musicales se encuentra bastante desarrollado, en algunos países no existen organismos copartícipes adecuados con los que se puedan concertar acuerdos de representación recíproca, o bien determinados autores no incluyen sus obras en un sistema de gestión colectiva<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Resolución 0661-2009/TPI-INDECOPI, 23 de marzo de 2009, Perú. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2048> [consultada el 28 de febrero de 2017].

<sup>210</sup>Mihály Ficsor, La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en una triple encrucijada: ¿Deberá seguir siendo voluntaria o podría “ampliarse” o establecerse con carácter obligatorio?. e. Boletín de derecho de autor, 2003: 8.

En síntesis, mediante esta modalidad, para las sociedades de gestión que representan un repertorio suficientemente amplio de titulares de derecho de autor de un sector determinado, su facultad de autorización se amplía y le permite conceder autorizaciones para obras de todos los titulares del derecho de autor del sector de que se trate, incluidos los nacionales no miembros y los extranjeros<sup>211</sup>.

Este tipo de gestión es una técnica legal introducida en los años 60 por los países nórdicos en sus inicios para el otorgamiento de licencias en las áreas de radiodifusión primaria de obras musicales y literarias, extendiéndose después a la reprográfica y retransmisiones de emisiones en los años 70 y 80, respectivamente<sup>212</sup>. La gestión colectiva ampliada tiene lugar cuando la autoridad pública competente (por ejemplo el Ministro de Cultura, en los países nórdicos) aprueba que la organización pueda concluir acuerdos bajo la forma de licencias extendidas en ocasión del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley; en otras palabras, las sociedades de gestión, para poder ser calificadas como organizaciones al amparo del sistema de licencia colectiva ampliada deben ser autorizadas por la autoridad competente, previa demostración de la representación de un número significativo de los titulares de derecho de las obras utilizadas.

Tarja Koskinen-Olsson y Vigdís Sigurdardottir, nos explican que las características de una licencia colectiva ampliada son las siguientes<sup>213</sup>:

1. La organización y el usuario llegan a un acuerdo en una negociación libre.

---

<sup>211</sup>Saucedo, “La gestión colectiva de los derechos de autor...”, 44.

<sup>212</sup>Tarja Koskinen-Olsson y Vigdís Sigurdardottir, *Collective Management in the Nordic Countries* en *Collective Management of Copyright and Related Rights*, ed., Daniel Gervais (United States: Wolters Kluwer, 2016), 243-262.

<sup>213</sup> Koskinen-Olsson y Sigurdardottir, “Collective Management in the Nordic Countries”, 251

2. La organización debe ser representativa a nivel nacional.
3. El acuerdo, por ley, es vinculante para los titulares de derechos no representados.
4. Los usuarios pueden utilizar legalmente todo el material, sin que puedan ser demandados individualmente por terceros o tener que hacer frente a sanciones penales.
5. Los titulares de derechos no representados tienen el derecho a una remuneración individual en base a la ley.
6. Los titulares de derechos no representados tienen, en la mayoría de los casos, la posibilidad de prohibir la utilización de sus obras.

Además de los países nórdicos, podemos señalar que en Reino Unido, conforme la sección 116B del Copyright, Designs and Patents Act, los organismos de licenciamiento (sociedades de gestión) pueden ser autorizados por el Secretario de Estado para la concesión de licencias de derechos de autor respecto de obras que no estén incluidas en su repertorio; sin embargo, *PRS for music* sólo gestiona el repertorio administrado, lo que significa que aun cuando las legislaciones permitan el otorgamiento de las licencias colectivas extendidas y las sociedades reúnan las condiciones exigidas por la ley, es una facultad de los entes colectivos solicitar la autorización para otorgar este tipo de licencias; es decir, se trata de una legislación habilitante no así de una presunción de representación.

## **II.6 Sociedad única o pluralidad de sociedades**

De acuerdo a la legislación que las regule, las sociedades de gestión colectiva pueden ejercer sus atribuciones de manera exclusiva, siendo únicas en las categorías de derechos gestionados o bien pueden

concurrir con otros organismos en el ejercicio de las facultades conferidas. Para el caso en que se desenvuelvan como entes únicos de gestión, tal exclusividad puede tener origen en un monopolio legal o *de facto*, pues en este último caso, la legislación admite la creación de varias entidades para una misma modalidad de explotación; sin embargo, sólo existe un organismo a tales fines.

Normalmente, las categorías de derechos administrados por entes colectivos son gestionados por una sola organización enmarcada en una rama o especialidad literaria o artística, una categoría de derecho o un modo de explotación determinado.

En defensa de la gestión única, Ficsor sostiene:

Muchas de las ventajas fundamentales de la administración colectiva (facilidad y seguridad jurídica de licenciamiento, posibilidad de autorización para explotación de todo el repertorio mundial en una única licencia, reducción considerable de los gastos administrativos, etc.) sólo pueden alcanzarse mediante una única organización. Por consiguiente, parece conveniente evitar el paralelismo y crear una única organización para cada categoría de derechos y por cada categoría de titulares<sup>214</sup>.

Como modelo de sociedades de gestión única, podemos citar los siguientes ejemplos:

- En Alemania, los derechos generados por la música son administrados por la Sociedad para la Protección de los Derechos de Ejecución Musical y Reproducción Mecánica (GEMA), la Sociedad para la Explotación de los Derechos Conexos (GVL) y la Organización Central de Recaudación y Distribución para Derechos de Copia Privada (ZPÜ).

---

<sup>214</sup>Mihály Ficsor, *Collective Management of Copyrights and Related Rights* (Ginebra: OMPI, 2002), 135.

- De igual forma, en Suiza, la Sociedad de Autores y Editores de Música (SUISA) ejerce los derechos de comunicación pública, reproducción mecánica y copia privada, mientras que la Sociedad de Derechos Conexos (SWISS PERFORM) representa a los productores de fonogramas y artistas intérpretes y ejecutantes en el cobro de la remuneración equitativa generadas por los fonogramas comunicados al público.
- En Italia, encontramos que la Sociedad Italiana de Autores y Editores (SIAE), mediante un monopolio legal<sup>215</sup>, gestiona los derechos de comunicación pública, reproducción mecánica, derecho de alquiler y préstamo y remuneración por copia privada, y por otro lado, las encargadas de la administración de los derechos conexos resultan ser la Sociedad de los Derechos de los Artistas (NUEVO IMAIE) y la Sociedad de Productores de Fonogramas (SCF)<sup>216</sup>, la cual reparte a la NUEVO IMAIE el 50% de las regalías recaudadas.
- En España, por un lado, la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) gestiona la reproducción, distribución y comunicación pública y copia privada de sus titulares, y por el otro, la remuneración equitativa por la comunicación pública de los fonogramas es administrada por la Sociedad de Gestión de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AIE) y la Asociación de Gestión de

---

<sup>215</sup> Conforme la Ley Núm. 2 de fecha 9 de enero de 2008, que establece disposiciones sobre la Sociedad Italiana de Autores y Editores (SIAE)

<sup>216</sup> Conforme el artículo 73 de la Ley Italiana sobre derecho de autor, el ejercicio del derecho de remuneración equitativa pertenece al productor. La determinación de la forma y modalidad de repartición por la remuneración equitativa está regulada por el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de fecha 2 de febrero de 2015.

Derechos Intelectuales (AGEDI), la cual representa a los productores de fonogramas.

- En Latinoamérica, puede señalarse que en Argentina, bajo el sistema de monopolio legal existe para la administración de los derechos musicales la Sociedad de Autores y Compositores de Música (SADAIC) y la sociedad de gestión recaudadora AADI-CAPIF, esta última encargada de representar a la Sociedad Argentina de Intérpretes (AADI) y la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (CAPIF) en sus relaciones con los usuarios.
- Por otro lado, en Chile la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD) administra los derechos generados por la utilización de obras musicales y fonogramas, por lo que esta sociedad es representativa de los autores, productores de fonogramas y artistas intérpretes y ejecutantes en las producciones musicales en cualquiera de sus formatos.

Como ya habíamos referido, en República Dominicana las sociedades de gestión tienen un control monopólico en las funciones que les han sido autorizadas; así, para la administración de los derechos derivados de la música sólo existen los tres entes colectivos ya mencionados, a saber:

1. Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música Dominicanos (SGACEDOM).

2. Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO), la cual reparte a SODAIE el 50% de las regalías recaudadas, conforme mandato legal<sup>217</sup>.
3. Sociedad Dominicana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (SODAIE).

En abono a los beneficios que hace referencia Ficsor sobre la gestión única en cuanto a las relaciones con los usuarios, se puede hacer mención de los países donde existen varias sociedades para la gestión de un determinado derecho musical, en los cuales se ha instituido un organismo con la finalidad de otorgar las licencias y recaudar las regalías en representación de las múltiples entidades que gestionan dichos derechos.

Por ejemplo, en Francia para la administración de los derechos mecánicos concurren la Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música (SACEM) y la Asociación de Editores para la explotación de Derechos de Reproducción Mecánica (AEEDRM); sin embargo, es la Sociedad para la Administración de los Derechos de Reproducción Mecánica de Autores, Compositores, Directores, Dobladores y Subtituladores (SDRM), en representación de ambas, que recauda las regalías generadas en beneficio de los titulares de derechos. En el mismo orden, para la gestión de la remuneración equitativa de los productores de fonogramas existen dos sociedades, la Sociedad Civil de Productores

---

<sup>217</sup>El artículo 142 de la Ley 65-00 dispone que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 3 del Artículo 141, cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilice directamente para comunicación no interactiva con el público, la persona que lo utilice pagará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada al productor por quien lo utilice”. De igual forma el artículo 143 establece que: “A menos que las partes no hayan acordado de otra manera, la mitad de la suma recibida por el productor fonográfico, de acuerdo con el artículo anterior, será pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a quienes los representen”.

Fonográficos (SCPP) y la Sociedad Civil de Productores de Fonogramas en Francia (SPPF), las cuales han creado la SCPA como estructura técnica que tiene por finalidad la representación conjunta ante las sociedades que cobran las remuneraciones que deben percibir sus miembros; a su vez, la SCPA, conjuntamente con la Sociedad para la Administración de los Derechos de los Artistas y Músicos Intérpretes (ADAMI) y la Sociedad para la Percepción y Distribución de los Derechos de los Artistas Intérpretes de la Música y de la Danza (SPEDIDAM), en las relaciones con los usuarios, se encuentran representadas por la Sociedad para la Recepción de la Remuneración Equitativa (SPRE), entidad encargada de otorgar las licencias, percibir las remuneraciones y distribuir las regalías conforme corresponda a las preindicadas entidades de gestión.

Otro ejemplo de gran relevancia resulta ser el caso de Brasil, donde coexisten varias sociedades de gestión para la administración de los derechos derivados de la música; sin embargo, conforme mandato legal<sup>218</sup>, la recaudación y distribución de los derechos de ejecución pública de obras musicales y fonogramas se ejerce a través de una Oficina Central para la Recaudación y Distribución (ECAD), que actúa como entidad colectora con personalidad jurídica propia.

La ECAD fue creada mediante la Ley de Derecho de Autor N° 5988 de fecha 14 de diciembre de 1973 y refrendada por la nueva legislación autoral con sus respectivas modificaciones. Esta entidad surge como una solución a los conflictos suscitados con los usuarios por el cobro de la explotación de las obras musicales ante la existencia de una pluralidad de sociedades de gestión con objetivos similares y en ocasiones idénticos, constituyéndose como único medio para centralizar la recaudación y

---

<sup>218</sup> Artículo 99 de la Ley sobre derecho de autor Núm.9.610 de fecha 19 de febrero de 1998, modificada por la Ley Núm. 12.853 / 13 de fecha 14 de agosto de 2013

distribución de los derechos de representación musical, además de compilar la documentación necesaria para el proceso. Esta oficina de recaudación y distribución representa las sociedades de gestión que se procede a describir:

- ABRAMUS (Asociación Brasileña de Música y Artes)<sup>219</sup>
- AMAR SOMBRÀS (Asociación de Músicos, Arreglistas y Productores)<sup>220</sup>
- ASSIM (Asociación de Intérpretes y Músicos)<sup>221</sup>
- SBACEM (Sociedad Brasileña de Autores, Compositores y Escritores de Música) <sup>222</sup>
- SICAM (Sociedad Independiente de Compositores y Autores de Música)<sup>223</sup>
- SOCINPRO (Sociedad Brasileña de Administración y Protección de Derechos Intelectuales)<sup>224</sup>
- UBC (Unión Brasileña de Compositores)<sup>225</sup>

En otro orden, los partidarios de la existencia de pluralidad de sociedades como la mejor forma de gestión en razón de las ventajas proporcionadas por un mercado de libre competencia sostienen que

...el monopolio que ostentan las entidades de gestión por categoría de derechos, reduce sus incentivos a operar de modo eficiente, eficaz, con

---

<sup>219</sup> Representa a autores, intérpretes, músicos, productores fonogramas y editores. Véase: <http://www.abramus.org.br>

<sup>220</sup> Representa a autores compositores, y creadores de música. Véase: <http://www.amar.art.br>

<sup>221</sup> Representa a autores, compositores, artistas intérpretes o ejecutantes, director de audiovisual y teatro, actores, editores, productores de fonogramas y audiovisuales. Véase: <http://www.assim.org.br>

<sup>222</sup> Representa a autores, compositores, intérpretes, editores y productores de fonograma. Véase: <http://www.sbacem.org.br>

<sup>223</sup> Representa a autores y compositores. Véase: <http://www.sicam.org.br>

<sup>224</sup> Autores, compositores, Artistas y productores de fonogramas. Véase: <http://www.socinpro.org.br>

<sup>225</sup> Representa a autores, intérpretes, músicos, editoras y productores. Véase: <http://www.ubc.org.br>

equidad y transparencia, al no verse expuestas a ser desplazadas por la competencia<sup>226</sup>.

Usualmente, en los países pertenecientes al *Common Law*, concurren varias sociedades para la administración de un mismo modo de explotación de las obras musicales, exceptuando a Reino Unido, donde la gestión se ejerce mediante monopolios de facto, pues por un lado PRS *for music* opera como sociedad única para la gestión de los derechos de los autores, compositores y editores musicales, al tiempo que Mechanical-Copyright Protection Society Limited (MCPS) -bajo la administración de PRS *for music*- se ocupa de la gestión de los derechos de reproducción mecánica, y por otro lado, la Phonographic Performance Ltd (PPL) gestiona los derechos derivados de las grabaciones sonoras.

En Estados Unidos, desde los orígenes de las sociedades de gestión que administran los derechos de ejecución pública (Performing Rights Organizations), las leyes antimonopolio jugaron un papel de trascendencia en el funcionamiento de dichas organizaciones. Las prácticas de licenciamiento de ASCAP (*American Society of Composers, Authors, and Publishers*)<sup>227</sup> y BMI (*Broadcast Music, Inc.*)<sup>228</sup> están sujetas a un decreto de consentimiento<sup>229</sup> de 1941, en ocasión de un litigio iniciado por el Departamento de Justicia bajo el alegato de que las prácticas de concesión de licencias colectivas de dichas entidades restringían injustificadamente el comercio. Conjuntamente con ASCAP y

---

<sup>226</sup>Yarisabel Marmolejos, Entidades De Gestión Colectiva De Derechos De Autor: ¿Competencia O Monopolio? Un Análisis Jurídico y Económico: Caso Dominicano. Revista de Derecho y Desarrollo REDyD del Instituto OMG. Ed. 2. República Dominicana. <http://www.iomg.edu.do/wp-content/uploads/2011/10/revista2-6.pdf> consultado febrero 2017.

<sup>227</sup> Creada en 1914

<sup>228</sup> Creada en 1939

<sup>229</sup> El decreto de consentimiento es un acuerdo entre las partes litigantes aprobado por el Tribunal.

BMI coexisten la SESAC<sup>230</sup>, fundada en 1930, y la Global Music Rights de creación reciente -2013-. En otro orden, para la gestión de los derechos de *sound recording* existen varias sociedades en el entorno digital, tales como SOUNDEXCHANGE, AARC y AFM & SAG-AFTRA Fund.

Otro ejemplo es el caso de Canadá, donde la gestión colectiva se encuentra regulada por el Copyright Act<sup>231</sup> y en algunos aspectos por la Ley de Competencia. En cuanto a la incidencia de la Ley de competencia sobre la Gestión Colectiva, el Competition Bureau de Canadá ha sostenido que

...la principal objeción a las sociedades de gestión colectivas desde una perspectiva de política de competencia es que implican la unión de varios titulares individuales de derechos de autor para controlar la disponibilidad de sus obras protegidas. Sin algunos controles reguladores, esto puede resultar en una disminución de la competencia y la capacidad de los titulares de derechos de autor, a través de sus sociedades colectivas, para establecer monopolios de precios u otra manera abusar de su posición en el mercado.<sup>232</sup>

De acuerdo a lo establecido por el Dr. Mario Bouchard

...la gestión colectiva de los derechos musicales ofrece una ilustración vivida de cuan diversa puede ser la organización de las Sociedades de Gestión Colectiva Canadiense. La gestión colectiva está dividida no solamente de acuerdo a los derechos que gestiona (ejecución, comunicación pública, reproducción), o el objeto de que se trate (obra, ejecución, grabación sonora), también por el titular del derecho (músico, cantante) y el idioma<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup>A diferencia de ASCAP y BMI, SESAC (Society of European Stage Authors & Composer), no está sujeta a un *Consent Decree* y es la única *Performance Rights Organizations (PRO)*, que administra la ejecución pública, la reproducción mecánica, la sincronización entre otros derechos.

<sup>231</sup>R.S.C. 1985. C. C-42. Cuya última enmienda data del 22 de junio del 2016.

<sup>232</sup>Competition Bureau. Richard F.D. Corley, Navin Joneja, Prakash Narayanan, Blake Cassels & Graydon LLP. *The Interface Between Competition Law And Intellectual Property Law*. Report. March 2006. <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02285.html#sec2B1>.

<sup>233</sup>Mario Bouchard, *Collective Management in the Nordic Countries* Collective Management of Copyright and Related Rights, ed., Daniel Gervais (United States: Wolters Kluwer, 2016), 268.

En el mismo orden, el citado autor sostiene que en el actual régimen legal, los titulares de derechos canadienses podrían crear nuevas Organizaciones de Gestión Colectiva, si no se encuentran satisfechos con las existentes; de hecho, los usuarios podrían hacerlo de igual modo.<sup>234</sup>

En la actualidad, para la administración de los derechos derivados de las obras musicales existen múltiples entidades de gestión. Veamos:

### **CUADRO 3: Sociedades de gestión colectiva en Canadá**

Sociedad	Representa	Tipo de derechos que administra
SOCAN (Society of Composer, Authors and Music Publishers of Canada)	Autores, compositores y editores de obras musicales tanto nacionales como extranjeras.	Administra los derechos de Ejecución o comunicación pública de obras musicales, así como los derechos generados a favor de los titulares de obras musicales por la retransmisión de las obras integradas en la programación de señales de radio y televisión.
SODRAC <sup>235</sup> (Society of Reproductions Rights of Authors, Composers and Publisher in Canada)	Autores, Compositores y Editores Canadienses y 90 países miembros.	Administra los derechos de reproducción de obras musicales, incluyendo las licencias mecánicas y las licencias de sincronización.
CMRRA <sup>236</sup> (Canadian Musical Reproduction Rights Agency)	Editores nacionales y extranjeros.	Administra los derechos de reproducción de obras musicales, incluyendo las licencias mecánicas y las de sincronización. Con excepción de la reproducción de las obras musicales por parte de la Radiodifusora y servicios online de música, entre otros representados por SODRAC.

<sup>234</sup>Daniel Gervais, Collective Management of Copyright and Neighboring Rights in Canada: An International Perspective, in the Nordic Countries, Report Prepared for the Department of Canadian Heritage, 2001. August 2001. 26.

<sup>235</sup>Fue creada por la sociedad de Gestión Colectiva Francesa SACEM y la Sociedad de Gestión Colectiva de la Provincia de Quebec SPACQ.

<sup>236</sup>Posee una dualidad de operaciones, ejerce las funciones de una agencia centralizada de licenciamiento y a la vez es una Sociedad de Gestión Colectiva.

Sociedad	Representa	Tipo de derechos que administra
ACTRA ( Performer's Rigths Society)	Artista, Intérpretes y ejecutantes ( estos últimos a través de RACS)	Colecta y distribuye una remuneración equitativa, para los artistas de grabación elegibles, por un periodo de diez años.
ARTIST I ( Gestión Colectiva del UDA)	Artistas que forman parte de la UDA, con excepción de aquellos que participan en obras cuyo idioma es exclusivamente el inglés.	Derechos de Remuneración de los ejecutantes
CCLI <sup>237</sup> (CHRISTIAN COPYRIGHT LICENSING INC.)	Autores y Editores Cristianos.	Derecho de reproducción de obras musicales en boletines, liturgias, partituras, traducciones, grabaciones de obras musicales, comunicación al público de obras musicales de origen religioso.
CONNECT Music Licensing (conocida formalmente como Video Licensing Agency (AVLA).	Sellos Disqueros Independientes, artistas y Productores Musicales.	Administra los derechos generados a favor de sus miembros por la utilización de las grabaciones sonoras de sus obras y la reproducción y retransmisión de videos musicales.
OC (Musicians Right's Organization Canada).	Músicos y Vocalistas.	Recolecta y Distribuye las Regalías y remuneraciones de la licencias otorgadas por la Gestión Colectiva Re: Sound, para la explotación de obras musicales mediante las transmisiones de radio, así como la comunicación pública y copia privada <sup>238</sup> de las grabaciones musicales donde hayan participado músicos ejecutantes.

<sup>237</sup>Creada con la finalidad de ayudar a las Iglesias a cumplir con establecido por la Ley sobre la compensación a los autores por el uso de sus obras.

<sup>238</sup>Este aspecto se refiere a los derechos generados por "The Blanck CD leavy". El cual se encuentra destinado a toda forma material por medio de la cual las grabaciones sonoras puedan ser reproducidas. Este tipo de compensación en principio fue pensada para ser aplicadas para los formatos de Discos Compactos CD-R, CD-RW, CD-R audio y CD-RW audio, posteriormente en el año 2011 fueron insertadas a esta clasificación las memorias electrónicas, las cuales fueron removidas en su totalidad en el año 2012.

Sociedad	Representa	Tipo de derechos que administra
Re: Sound Music Licensing Company, formalmente conocida como Neighbouring Rights Collective of Canada.	Artistas, Intérpretes, ejecutantes y editoras nacionales y extranjeros (representados a través de acuerdos de reciprocidad).	Entidad de licenciamiento sobre grabaciones sonoras para su ejecución pública, retransmisión y utilización mediante nuevos medios.
SOPROQ (Societe de gestion Collective des droit des producteurs de phonogrammes et videogrammes et videogrammes de Quebec)	Autores de obras musicales.	Administra los derechos generados a partir de las licencias otorgadas para la utilización de obras musicales en: música de fondo, vuelos comerciales, radios, emisoras de radio de internet, servicio de música por internet, televisión y música que utilizan las páginas web.
CPC <sup>239</sup> (Canadian Private Copying Collective).	Representa organismos de Gestión Colectiva cuyos miembros son escritores, artistas, editores y compañías Discográficas <sup>240</sup> .	Copia Privada.

Fuente: elaboración propia

En República Dominicana, la posición de monopolio consagrada por la Ley No.65-00 en beneficio de las sociedades de gestión colectiva ha sido un tema controvertido en sede judicial, bajo los alegatos de que tal condición conculca el derecho de libertad de asociación, el derecho a la igualdad y el principio de transparencia. En ocasión del examen de una acción directa en inconstitucionalidad contra la parte in fine del artículo 162 de la Ley No.65-00, nuestro Tribunal Constitucional dio respuestas a estos planteamientos, como hemos referido anteriormente, en los siguientes términos:

<sup>239</sup>Sobre la Gestión de esta Sociedad el autor Mario Bouchard explica que con la decisión, por parte de las autoridades canadienses, de excluir a las memorias Micro SD del ámbito de la copia privada (MicroSD Cards Exclusion Regulations Copyright Acts Sor / 2012-226), esta tarifa está destinada a desaparecer, debido a que el uso de los CDs para los consumidores ya no es atractivo.

<sup>240</sup> Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA), Re: Sound Music Licensing Company, Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) and Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN).

11.6 Al quedar expresamente establecido en la ley el carácter facultativo y no obligatorio de ejercer la prerrogativa de asociarse colectivamente, se puede advertir que en modo alguno, el no asociarse colectivamente constituye un impedimento para que los autores gestionen por sí mismos sus derechos, a través de un apoderado. De ahí que el *quantum* y especialidad requeridos para constituir sociedades de gestión colectivas no son atributos que conspiran contra el ejercicio de los derechos a la libertad de empresa, o el tratamiento igualitario que ha de conferirle el ente rector, en este caso la Oficina Nacional de Derechos de Autor (ONDA), adscrita al Ministerio de Cultura, al (a los) ciudadano(s) a los fines de otorgarles legitimidad a través de su registro luego del cumplimiento de los requisitos a estos fines.

11.7 Además, la Ley núm.65-00 en su artículo 162 establece la creación de “una sociedad de gestión colectiva por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derechos reconocidos por esta ley<sup>241</sup>.

Por demás, el TC, en lo atinente al argumento a la afectación al derecho a la libertad de empresa, destacó que la gestión colectiva de derechos de autor nace y se desarrolla a través de entidades de carácter privado, sin propósito de lucro, formadas por autores con el objeto de defender los intereses de carácter personal y de administrar los derechos patrimoniales de los autores de obras de creación. En este sentido, en República Dominicana, las sociedades de gestión no son equiparables a las sociedades comerciales y, por tanto, el derecho de libertad de empresa no resulta conculcado. Así, el TC sostuvo que:

11.12 En este sentido, si bien el carácter privado de las entidades y la forma jurídica bajo la cual se constituyen varía según las singularidades nacionales, la ausencia de fines lucrativos es condición sine que non (o sea no pueden repartir utilidades).

En cuanto al derecho a la igualdad, el TC sostuvo en la referida sentencia que:

---

<sup>241</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0244/14, expediente No.TC-01-2006-2009, de fecha 6/10/ 2014. Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes (accionantes). Acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del Art.162 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000.

...el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen... En la especie, la prohibición de crear sociedades de gestión colectiva del mismo ramo o género cuando previamente ha sido creada otra, opera de manera igualitaria a cualquier persona física o moral que se propusiera crear otra.

Los Estados pueden establecer libremente las condiciones en que operan estos entes de administración de derechos patrimoniales. No sólo en República Dominicana se ha establecido un monopolio legal a estos fines; incluso, en países que no se ha establecido legalmente, se opera bajo un monopolio de hecho. Otros donde se permite la concurrencia de varias sociedades se ha habilitado una sociedad única o sociedades paraguas para establecer la relación directa con el usuario en su relación de licenciamiento y cobro, para luego ser distribuidas las regalías correspondientes a cada sociedad representada.

La existencia de una sola sociedad de gestión por cada rama o especialidad literaria o artística es la forma ideal para la gestión de los derechos musicales en República Dominicana, pues el paralelismo de varias sociedades eliminaría la posibilidad de que los usuarios se dirijan a un solo ente para la provisión de la licencia que autorice la explotación de las obras musicales. Además, nos encontraríamos ante una pluralidad de organismos recaudando regalías por el mismo concepto, lo que conllevaría confusión y más resistencia de la ya existente por parte de los usuarios al momento de pagar las remuneraciones debidas.

La eficiencia y transparencia de las sociedades de gestión no depende del número de entes constituidos para la administración de un mismo derecho, sino del sistema y mecanismo de control y vigilancia

adoptado para asegurar el óptimo desempeño de sus atribuciones en beneficio de los titulares de derechos y de los usuarios.

El funcionamiento de las sociedades de gestión se enmarca dentro del límite de sus atribuciones. Cada sociedad gestiona los derechos patrimoniales pertenecientes a los respectivos titulares que conforman la rama literaria o artística para la cual fueron autorizadas. Como se ha dicho, en República Dominicana, la Ley No.65-00 establece que no puede constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos la ley<sup>242</sup>, por esta razón, las sociedades deben constituirse por géneros de obras.

SODINPRO y SODAIE están organizadas para gestionar los derechos de los productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes, respectivamente, en relación con la explotación de los derechos patrimoniales de los fonogramas, según corresponda.

En el caso de SGACEDOM, a pesar de que esta se organiza para gestionar los derechos de los autores, compositores y editores musicales, las atribuciones conferidas por su estatuto desbordan el límite impuesto por la ley, pues según el artículo 3, además de recaudar, administrar y distribuir los derechos patrimoniales generados por la explotación de las obras musicales, también se incluyen las obras literarias, obras coreográficas o pantomímicas y obras audiovisuales, por lo que según esta disposición se trata de una sociedad general para todos los autores, cuando la realidad y lo permitido por la ley es la administración de los derechos de los titulares de las obras musicales. La denominación de “Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música” en sí misma es contradictoria: o es una sociedad general de todos los

---

<sup>242</sup> LDA, artículo 162.

creadores o se circunscribe a un género determinado, en la especie, la música.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente<sup>243</sup>:

...la Ley núm.65-00 en su artículo 162 establece la creación de “una sociedad de gestión colectiva por cada rama de especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley”. De manera que si en nuestro país solo existieran como sociedades de gestión colectiva la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos (SODINPRO) y la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM), los autores de obras de distintos géneros a aquellas (obras pictóricas o plásticas, obras dramáticas, obras fotográficas, entre otras) pueden organizarse y constituirse sus propias sociedades de gestión colectiva y de esta forma lograr una auténtica representación no solo de sus derechos, sino también de los derechos de sus colegas extranjeros, siempre y cuando las sociedades mantengan contratos de representación recíproca.

En síntesis, SGACEDOM es legalmente incompetente para administrar derechos ajenos al género de las obras musicales, aun cuando su estatuto disponga lo contrario. Las atribuciones de SGACEDOM se enmarcan, tal y como lo establece su Reglamento de Tarifas, en hacer valer los derechos relativos a la utilización del patrimonio musical de los asociados directos y de los afiliados a las sociedades extranjeras con las que se mantengan contratos de representación recíproca<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0244/14, expediente No.TC-01-2006-2009, de fecha 6/10/ 2014. Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes (accionantes). Acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del Art.162 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000.

<sup>244</sup> Reglamento de Tarifas de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM), homologado mediante Resolución 02-04 emitida por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), en fecha 20 de febrero de 2004.

## **II.7 Relaciones contractuales de las sociedades de gestión colectiva: titulares de derecho, usuarios y otras sociedades de gestión**

Para ejercer las funciones conferidas por la ley, las sociedades de gestión deben relacionarse contractualmente con los titulares de los derechos administrados, los usuarios y otras sociedades de gestión. A continuación, presentamos como opera el vínculo contractual que permite el funcionamiento de éstos entes colectivos.

### **II.7.1 Relación contractual con los titulares de derecho**

El primer eslabón de la cadena contractual que da lugar a la gestión colectiva voluntaria es el acuerdo suscrito por el titular del derecho (autores, editores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores o sus derechohabientes) con el ente colectivo, a los propósitos de encomendar la administración de sus derechos.

En los casos de la gestión colectiva obligatoria, es la propia legislación que faculta a las sociedades para la representación de sus administrados; en consecuencia, la gestión opera en ausencia de contrato. En este tipo de gestión ni siquiera tienen permitido salirse del sistema colectivo y optar por el ejercicio individual de sus derechos<sup>245</sup>.

Las sociedades de gestión tienen la obligación de contratar con todos los titulares que soliciten su ingreso, cuyos derechos estén enmarcados dentro de sus fines.

En la práctica, el vínculo contractual entre las partes se materializa a través de un contrato de adhesión, pues las entidades de

---

<sup>245</sup>Ficsor, *Guía sobre los tratados*, 296.

gestión predisponen el contenido del acuerdo, quedando al titular sólo la posibilidad de suscribir el mismo, salvo las reservas que pudiesen ser permitidas. En estos términos se pronuncia la Ley No.65-00 de República Dominicana al establecer que “la adhesión a estas sociedades será voluntaria”<sup>246</sup>.

Para la representación de los titulares extranjeros, las sociedades de gestión formalizan el vínculo con la suscripción de acuerdos de representación recíproca con sociedades homólogas, por lo que en este caso el titular no encomienda directamente la administración de sus derechos, sino que es representado fuera de las fronteras nacionales a través de la sociedad de gestión que ha sido directamente mandatada; en consecuencia, la administración de la sociedad es ejecutada en forma directa en el país que se encuentra establecida e indirecta cuando se realiza a través de sociedades localizadas en territorio extranjero. Al respecto, la Ley No.65-00 establece que las sociedades de gestión tendrán como finalidad esencial, la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados o representados y los de los asociados o representados por las entidades extranjeras de la misma naturaleza con las cuales mantengan contratos de representación para el territorio nacional.<sup>247</sup>

Independientemente que la denominación del contrato de gestión haga referencia a una cesión<sup>248</sup> o a un mandato, nos encontramos ante un mandato, en razón de que los titulares en ningún caso transfieren su titularidad en beneficio de la sociedad de gestión, pues tan sólo se trata

---

<sup>246</sup>Ley No.65-00, artículo 162, párrafo I.

<sup>247</sup>LDA, Artículo 162, párrafo I.

<sup>248</sup> Véase: PRS for Music Code of Conduct, PRS for Music Code of Conduct, (London: PRS for music, 2014),11.<https://www.prsformusic.com/codeofconduct/Documents/prs-for-music-code-of-conduct.pdf> (Consultado en fecha: 5 marzo 2016).

del encargo de la administración de determinados derechos patrimoniales en interés de sus respectivos titulares.

Es que por efectos del contrato de gestión, los entes colectivos se obligan por cuenta de los titulares a la administración de los derechos patrimoniales encomendados; es decir, los titulares sólo confieren a las sociedades de gestión poder para su representación en la administración de sus derechos.

De esta forma

...es posible afirmar que las entidades de gestión no son cesionarias de los derechos de propiedad intelectual cuya explotación asumen, sino intermediarias que autorizan a terceros la explotación de los derechos del titular. Por lo tanto, las frecuentes alusiones que identifican el contrato de gestión con el contrato de cesión son inexactas.<sup>249</sup>

En este orden, podemos citar como ejemplo el alcance del contrato de gestión de la SGAE (España), el cual, conforme sus estatutos, expresa lo siguiente:

#### Artículo 14º.- Contrato de gestión

1.- El contrato de gestión tendrá absoluta autonomía respecto de la relación de asociado que pueda vincular a su otorgante con la Sociedad y su contenido será el siguiente:

- 1) El otorgante cederá en exclusiva a la Sociedad, a los solos fines de su gestión, los derechos exclusivos y los de remuneración equitativa (...) que se mencionan en las categorías que se determinan en el siguiente ordinal 4.
- 2) La cesión y, en su caso, el mandato de los derechos aludidos en el precedente ordinal 1º se extenderán a todos aquellos de los que sea titular el otorgante del contrato al tiempo de su incorporación a la Sociedad y para cualquier territorio, así como a los que adquiriera durante su vinculación con la misma, sin perjuicio de lo que se dispone en el siguiente ordinal 3º.

---

<sup>249</sup> Saucedo, *La gestión colectiva de los derechos de autor*, 382.

En el mismo orden, el estatuto de SCD (Chile) dispone en su artículo 6 que:

Para ser admitido como socio de la Corporación será requisito esencial constituir mandato en favor de ella, o ceder sus obras en administración, para que en forma exclusiva lo represente en Chile y en todos los países con facultad de autorizar o prohibir las utilizaciones de sus obras o producciones comprendidas dentro del objeto de la Corporación.

Por otro lado, en el Reino Unido, según lo dispuesto por el Código de Práctica de PRS, los titulares, al afiliarse a dicho cuerpo de licenciamiento, asignan el derecho de propiedad de sus obras musicales; en consecuencia, PRS se convierte automáticamente en el propietario del derecho de obras y tiene el derecho exclusivo de autorizar a las organizaciones, empresas y personas a utilizar las obras.

En República Dominicana, los contratos de gestión se rigen bajo las siguientes condiciones:

En SGACEDOM, conforme el artículo 11 de sus estatutos, el nuevo socio deberá suscribir un “contrato de cesión de derechos que señale expresamente la aceptación de los estatutos”; de igual forma, el artículo 12 señala que el contrato suscrito por el socio contendrá una cesión de los derechos de explotación de las obras que éste sea titular.

En SODINPRO, el contrato de gestión opera como un mandato, a pesar de que sus estatutos no lo establecen expresamente.

En SODAIE, la suscripción del contrato de gestión otorga a la sociedad la calidad de mandataria, conforme lo dispuesto por el Artículo 3, párrafo I, de sus estatutos.

Una vez suscrito el contrato de gestión, el titular puede pertenecer a dos categorías: 1) afiliado y 2) socio. La vinculación contractual con las sociedades de gestión no les garantiza a los titulares de derechos la categoría de socio, pues tal condición es adquirida previo cumplimiento de los requisitos impuestos por el órgano representativo de la entidad; por tanto, la condición de administrado no implica necesariamente la categoría de socio con sus consecuentes derechos políticos dentro de la sociedad de gestión.

Por ejemplo, en Inglaterra la membresía *PRS for music* tiene tres categorías de miembros: provisional, asociado y completo. La categoría de miembro provisional se adquiere al momento de la afiliación, luego el titular es promovido a asociado en base de los ingresos obtenidos al alcanzar los niveles determinados por sociedad de gestión y posteriormente, de acuerdo a los criterios aplicables, resultan promovidos a la membresía completa. Los miembros asociados y de pleno derecho tienen participación en las juntas generales con voz y voto. Los últimos tienen mayor fuerza en los votos ponderados y son candidatos elegibles para la Junta de PRS.

En el mismo orden, en Chile, el estatuto de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (artículo 6), habilita cuatro categorías de socios (eméritos, permanentes, activos y adherentes), los cuales poseen diverso poder en la votación<sup>250</sup>, implementándose una discriminación entre ellos en función de las remuneraciones generadas por la explotación de sus obras.

---

<sup>250</sup> Ver artículo 16, Estatutos SCD.

Schuster nos indica que el fundamento de la imposición de requerimientos para adquirir ciertas categorías de socios, así como, la existencia de la “discriminación positiva”, se resume en lo siguiente:

- i. El carácter muchas veces efímero de la vida artística de una persona, que hace innecesaria la incorporación a perpetuidad y con todos los derechos políticos.
- ii. La importancia que, en el orden patrimonial, adquieren las sociedades para los titulares de derechos, donde el capital aportado por cada socio son sus obras y de ahí la diversa participación en la toma de decisiones de mayor responsabilidad.
- iii. El criterio objetivo de la generación de derechos por cada titular, como fuente de información para establecer los ascensos<sup>251</sup>.

En República Dominicana, SGACEDOM, SODINPRO y SODAIE, están obligadas a aceptar la administración de los derechos que se les encomienden, de acuerdo al género de explotación que representan<sup>252</sup>. Una vez aceptada la administración, deben garantizar que los titulares tengan amplio acceso a la sociedad, en condiciones de afiliación razonables y asegurar la participación efectiva en la decisiones concernientes a la administración de los derechos<sup>253</sup>.

Los estatutos de las sociedades determinan cuáles son los requisitos establecidos para la afiliación, pero del examen de los requerimientos impuestos puede observarse que los mismos no resultan razonables al momento de su aplicación práctica.

---

<sup>251</sup> Santiago Shuster Vergara, Las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos y su vigencia en el entorno digital, (Documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/4b en el Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”, Costa Rica, 2000), 12.

<sup>252</sup> Reglamento LDA, artículo 89, numeral 3.

<sup>253</sup> Ley No.65-00, artículo 162, numerales 2 y 3.

## SGACEDOM

1. Socios fundadores: autores y compositores que constituyeron la sociedad.
2. Socios activos: aquellos miembros administrados que hayan permanecido afiliados a SGACEDOM por más de 2 años, y en cuyo nombre se haya generado, durante los 2 años calendario inmediatamente anteriores, ingresos por la explotación de sus obras en el territorio nacional y/o en el extranjero, iguales o superiores a 5 salarios mínimos.

Los socios tienen voz y voto en las asambleas, derecho a elegir y ser elegidos como miembros del consejo directivo y cualquier órgano de la asamblea, derecho a peticionar aclaraciones administrativas y que competan al Consejo o a la Asamblea y solicitar los informes que estime conveniente con relación a la gestión de sus derechos.

3. Miembros administrados: a) aquellos titulares de alguno de los derechos de autor objeto de los estatutos y que demuestren que al menos una (1) obra de cuyos derechos son titulares ha sido explotada públicamente mediante su comunicación o reproducción; b) aquellos titulares que dejen de cumplir los requisitos de socio activo; c) Los herederos de los socios fallecidos. Esta categoría de miembro tiene derecho a voz, pero no a voto.

La calidad de socio se pierde por: 1) fallecimiento del socio; 2) renuncia; 3) expulsión, previa aplicación de sanción disciplinaria definitivamente firme; 4) disolución, en caso de las

personas jurídicas; 5) finalización del contrato; 6) cumplimiento de condena; 7) demandar a SGACEDOM<sup>254</sup>.

## SODINPRO

1. Miembros Asociados: titulares originarios o derivados de derechos conexos y licenciarios exclusivos de algunos de esos derechos, por lo menos con 50 producciones fonográficas<sup>255</sup>.

Los asociados tienen derecho a voz y voto en la Asamblea General, a proponer a los órganos de administración las cuestiones de interés social y las medidas convenientes, solicitar la Convocatoria Asamblea General, a ser informado sobre la gestión de sus derechos y a elegir y ser elegido a los cargos directivos<sup>256</sup>.

2. Miembros Administrados: productores de fonogramas y/o videogramas legalmente constituidos representados en un mínimo de 10 fonogramas. Esta categoría de miembro tiene derecho a voz, pero no a voto<sup>257</sup>.

Se pierde la calidad de asociado en los siguientes casos: 1) Por muerte del titular; 2) por disolución y liquidación cuando se trate de personas jurídicas; 3) por expulsión; 4) por pérdida o extinción de todos los derechos confiados en administración<sup>258</sup>.

El estatuto de SODINPRO establece como requisito para ingresar a la sociedad que el productor deba estar legalmente constituido, de lo que

---

<sup>254</sup> Estatutos SGACEDOM, artículo 17.

<sup>255</sup> Estatutos SODINPRO, artículo 17.

<sup>256</sup> Estatutos SODINPRO, artículo 18.

<sup>257</sup> Estatutos SODINPRO, artículo 28.

<sup>258</sup> Estatutos SODINPRO, artículo 26.

podría inferirse que obligatoriamente sea una persona jurídica<sup>259</sup>, sin embargo, la Ley No.65-00 define al productor de fonograma como “La persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos, de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos”<sup>260</sup>. De igual forma, el estatuto de la sociedad reconoce que un productor puede ser una persona física<sup>261</sup>. Es que debido a los cambios que han provocado los avances tecnológicos en la industria musical, una persona física puede producir sin mayor obstáculo un fonograma, proveyéndose por sí mismo de los equipos que permiten su fijación, y tal producción puede llegar a alcanzar gran éxito. Impedir a las personas físicas el acceso a la sociedad constituiría una condición arbitraria que le imposibilitaría encomendar al ente colectivo habilitado por la ley la gestión de los derechos de remuneración equitativa que materialmente se encuentra imposibilitado para gestionar en forma individual.

## SODAIE

1. Socios fundadores: Artistas intérpretes y/o ejecutantes que intervinieron en el acto fundacional de la Sociedad, quienes tendrán derecho a voz y voto en las Asambleas Generales<sup>262</sup>. Esta calidad se pierde por muerte.
2. Socios activos: Son los titulares originarios de derechos que mantienen con la Sociedad una vinculación de carácter asociativo, ostentando derechos políticos en la Sociedad, además de derechos económicos, al objeto de hacer efectivos sus derechos.

---

<sup>259</sup>Estatutos SODINPRO, artículo 28.

<sup>260</sup>LDA, artículo 16.

<sup>261</sup>Estatuto SODINPRO, artículo 16.

<sup>262</sup> Estatutos SODAIE, artículos 24, 25 y 26.

Los requisitos a cumplir son los siguientes: 1) Haber pertenecido a la Sociedad, en la categoría de Afiliado Administrado durante al menos dos (2) años; 2) Haber recibido un porcentaje igual o superior al uno por ciento del reparto nacional; 3) No haber sido objeto de sanción disciplinaria grave o muy grave durante los últimos dos años. También, pueden ser socios activos los afiliados que, sin necesidad de cumplir las condiciones señaladas hayan sido admitidos como Socios Activos por acuerdo del Consejo Directivo por tratarse de una persona cuyo prestigio y trayectoria profesional justifique, a juicio del Consejo Directivo, la asociación a la sociedad en la categoría de Socio Activo<sup>263</sup>.

Esta condición se pierde cuando no se produzca el uno por ciento del reparto nacional, por sanción disciplinaria o por muerte.

3. Afiliados administrados: Artistas intérpretes y/o ejecutantes que son admitidos como afiliados mediante el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos. Estos afiliados tendrán derecho a voz y voto en las Asambleas Generales, a través de delegados elegidos directamente por ellos, cuya función única será la de representarlos adecuadamente en todas las decisiones que se tomen en las Asambleas Generales<sup>264</sup>.
4. Afiliados adheridos: Son los titulares de derechos que mantienen con la Sociedad una vinculación de carácter no asociativo, sino

---

<sup>263</sup> Estatutos SODAIE, artículos 27, 28 y 29.

<sup>264</sup> Estatutos SODAIE, artículos 31 y 32.

meramente económico, al objeto de hacer efectivos sus derechos, no ostentando derechos políticos en la Sociedad<sup>265</sup>.

Es causa de resolución del contrato de gestión el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad o del afiliado<sup>266</sup>.

En cuanto al objeto y duración del contrato de gestión, en SGACEDOM la “cesión” de los derechos del titular, conforme el artículo 12 de los estatutos, comprende los derechos de comunicación pública, reproducción, distribución y alquiler en formato tradicional, la transmisión o distribución en formato digital, así como, la sincronización, en este último caso, cuando la intervención de SGACEDOM sea solicitada por el socio. La duración del contrato se extiende por 2 años prorrogables de forma automática, salvo notificación previa por escrito con tres meses de antelación antes de la terminación del contrato.

En SODINPRO, según el artículo 3 de los estatutos, la entidad colectiva está autorizada representar a sus miembros y mandantes en los derechos que le correspondan derivados de la comunicación pública, radiodifusión, transmisión por cable, distribución por cualquier medio y sincronización audiovisual de fijaciones sonoras. Los estatutos no disponen el tiempo de duración del contrato de gestión entre las partes.

---

<sup>265</sup> Conforme el artículo 33 de los Estatutos de SODAIE: a) Los afiliados que son titulares originarios de los derechos afines o conexos objeto de gestión por la Sociedad y no ostentan en la misma la categoría de Socio Activo o de Afiliado Administrado: 1) Por no haber solicitado su asociación en ninguna de dichas categorías; 2) Por no haberla obtenido al no reunir los requisitos establecidos para ello; 3) Por haber perdido la condición de Socio Fundador, Socio Activo o Afiliado Administrado según se expresa en los Estatutos; b) Todos los afiliados que son titulares derivativos de los derechos afines o conexos objeto de gestión por la Sociedad. Para fines de los presentes Estatutos, son Titulares derivativos: 1) Derechohabientes mortis causa; 2) Por vía de un trabajo por encargo “work for hire”; 3) Por vía de una cesión de derechos inter vivos; 4) Otros que se encuentren en cualquiera de los supuestos de protección legalmente previstos.

<sup>266</sup> Estatutos SODAIE, artículo 43.

En SODAIE, la gestión de la sociedad recae sobre la remuneración equitativa por la comunicación pública del fonograma que contiene su interpretación o ejecución y la remuneración compensatoria por copia privada, así como sobre los derechos exclusivos reconocidos por la ley a sus titulares. El contrato de gestión tiene una duración inicial de 10 años, prorrogables, salvo preaviso realizado con un año de anticipación al término <sup>267</sup>. Cabe resaltar que en cuanto al alcance de la representación, los estatutos de SODAIE disponen que el contrato de gestión de derechos tendrá un carácter de exclusividad que abarca el ámbito territorial de cualquier Estado del mundo, en relación con la gestión de los derechos afines o conexos de los que sea titular el afiliado durante el período de su pertenencia a la sociedad.

Las sociedades de gestión, en sus obligaciones con los titulares, están sujetas a los lineamientos siguientes:

i. Vigilancia del uso de su repertorio; ii. Recepción y archivo de sus obras y producciones; iii. Licenciamiento de sus obras y producciones; iv. Recaudación de sus derechos; v. Distribución; vi. Información en la liquidación de sus derechos; vii. Información de las cuentas de los gastos y resultados.<sup>268</sup>

En los países de tradición romano-germánica, las obligaciones de las sociedades se encuentran expresamente contempladas en las legislaciones.

En este aspecto, puede señalarse que el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, mediante la Directiva 2014/26/UE relativa a la gestión colectiva, con la finalidad de mejorar el funcionamiento de dichas

---

<sup>267</sup>Estatutos SODAIE, artículo 37.

<sup>268</sup>Shuster, Las funciones de las sociedades de gestión colectiva..., 15.

entidades en cuanto a las obligaciones de transparencia en su administración, hubo de establecer que los Estados miembros deben velar (lo que implica consagrar en la respectiva legislación) porque las entidades de gestión colectiva pongan a disposición de cada titular de derecho al que hayan atribuido ingresos o realizado pagos, una serie de requerimientos que incluye, entre otros:

- a) datos de contacto que permitan la identificación y localización del titular; b) ingresos de derechos atribuidos al titular de derechos; c) importes abonados por la entidad de gestión colectiva al titular de derechos; d) período durante el cual ha tenido lugar la utilización por la que se atribuyen y abonan importes al titular de los derechos; e) deducciones aplicadas en concepto de descuentos de gestión; f) deducciones aplicadas por conceptos distintos de los descuentos de gestión incluidas las que estipule la legislación nacional por la prestación de servicios sociales, culturales y educativos; g) ingresos de derechos atribuidos al titular de derechos que estén pendientes de pago por cualquier período<sup>269</sup>.

En este mismo orden, la Directiva dispone que los Estados miembros velarán porque, al menos una vez al año y por medios electrónicos, las entidades de gestión colectiva pongan determinadas informaciones a disposición de los titulares en cuyo nombre gestionen derechos, en virtud de un acuerdo de representación, durante el período al que se refiere la información, tales como:

- a) los ingresos de derechos atribuidos, los importes abonados por categoría de derechos gestionados y por tipo de utilización, y todos los ingresos de derechos atribuidos que estén pendientes de pago por cualquier período; b) las deducciones aplicadas en concepto de descuentos de gestión; c) las deducciones aplicadas para cualquier otro fin que no sean descuentos de gestión; d) información sobre las licencias concedidas o denegadas; e) las resoluciones adoptadas por la asamblea general de los miembros en la medida en que estas resoluciones sean pertinentes para la gestión de los derechos incluidos en el acuerdo de representación<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> Directiva 2014/26/UE, artículo 18.

<sup>270</sup> Directiva 2014/26/UE, artículo 19.

De igual forma, la Directiva obliga a las entidades de gestión colectiva a publicar, a través de su sitio de internet, como mínimo, las siguientes informaciones:

a) estatutos; b) condiciones para ser miembro y las condiciones de revocación de la autorización para gestionar los derechos; c) contratos tipo de licencia y las tarifas estándar aplicables, descuentos incluidos; d) lista de las personas que dirijan las actividades de la entidad; e) política general de reparto de los importes que deben abonarse a los titulares de derechos; f) política general de descuentos de gestión; g) política general de deducciones, distintas de los descuentos de gestión, incluidas las deducciones para servicios sociales, culturales y educativos; h) lista de los acuerdos de representación que haya celebrado y los nombres de las entidades de gestión colectiva con las que haya celebrado esos acuerdos de representación; i) política general sobre el uso de los importes que no puedan ser objeto de reparto; j) procedimientos disponibles para la tramitación de las reclamaciones y la resolución de litigios.

Finalmente, la Directiva establece que las sociedades de gestión, a más tardar ocho meses después del final de cada ejercicio, deben elaborar y hacer público un informe anual de transparencia correspondiente al ejercicio, que incluya la utilización de los importes deducidos para los servicios sociales, culturales y educativos<sup>271</sup>. Dicho informe debe ser publicado por la entidad de gestión en su sitio de internet, donde debe permanecer a disposición del público durante al menos cinco años.

Por otro lado, en el modelo del copyright, tanto en Estados Unidos como en Canadá<sup>272</sup>, la legislación no establece regulaciones específicas que rijan las relaciones entre las sociedades y sus administrados.

---

<sup>271</sup>Directiva 2014/26/UE, artículo 22.

<sup>272</sup>A pesar de que Reino Unido pertenece al modelo del copyright, aún se rige por la referida Directiva 2014/26/UE por ser un Estado Miembro de la Unión Europea, no obstante haya iniciado su proceso de separación (Brexit), su salida no se ha materializado formalmente.

En República Dominicana, en cuanto a las obligaciones de las sociedades de gestión, la Ley No.65-00 establece que éstas deben garantizar, tanto en sus estatutos como en su funcionamiento, las condiciones siguientes:

- a) Que todos los titulares de derecho tengan amplio acceso a la sociedad de gestión colectiva que le corresponda en condiciones de afiliación razonables;
- b) Que los titulares de derechos o sus representantes tengan una participación efectiva en las decisiones importantes concernientes a la administración de sus derechos;
- c) La existencia de un sistema de recaudación, distribución y fiscalización de los derechos efectivo, transparente e igualitario entre los titulares de derecho, sean nacionales o extranjeros. Toda sociedad de gestión deberá contar con un sistema de auditoría interna y externa;
- d) Amplio acceso de los titulares de derecho o de sus representantes, o de las organizaciones extranjeras que mantengan relaciones de representación recíproca, a informaciones concretas y detalladas sobre datos básicos de sus respectivas obras o repertorios;
- e) Mecanismo de elección que garantice la renovación periódica de los integrantes del consejo directivo de la sociedad de gestión, así como su comité de vigilancia.
- f) La existencia de porcentajes razonables de gastos de administración, así como requerimientos especiales de experiencia y capacidad para la contratación de sus administradores o gerentes<sup>273</sup>.

### **2.7.2 Relación contractual con los usuarios**

Luego de autorizadas para representar colectivamente los derechos intelectuales que le han sido confiados, las sociedades de gestión ostentan la calidad para conceder licencias para la explotación de las obras o fonogramas protegidos. En efecto, están facultadas para celebrar

---

<sup>273</sup>LDA, artículo 162, párrafo IV

el contrato con el usuario comercial, en virtud del cual este último obtiene de aquélla la autorización para explotar legalmente las obras protegidas por el derecho de autor<sup>274</sup> a cambio de una determinada remuneración.

Los contratos de licencias fijan las condiciones en que será explotada la obra, determinándose la forma y tiempo autorizado. Las condiciones de concesión deben basarse en criterios objetivos y no discriminatorios.

Las sociedades de gestión autorizan a los usuarios para la explotación de las obras musicales o fonogramas a través del otorgamiento de licencias no exclusivas, intransferibles y territoriales; es decir, se trata de una licencia multirepertorio y monoterritorial.

En el ejercicio de tal función, cuando se trata de derechos administrados bajo la modalidad de gestión colectiva voluntaria, las licencias pueden recaer sobre las canciones de titulares que expresamente han mandatado al ente colectivo para su representación, o por el contrario, las autorizaciones pueden hacerse extensivas a todas las obras musicales y fonogramas, aún cuando éstas no conformen el repertorio de la sociedad de gestión, toda vez que no todos los titulares de las canciones utilizadas por los usuarios han encomendado la administración de sus derechos.

Debido a la naturaleza territorial del derecho de autor, en principio, el repertorio de las sociedades de gestión abarcaría sólo las obras nacionales; sin embargo, gracias a los acuerdos de reciprocidad el repertorio también se extiende a obras extranjeras.

---

<sup>274</sup>Saucedo, *La gestión colectiva de los derechos de autor*, 364.

Dependiendo el alcance del licenciamiento de que se trate, las licencias serán generales, esto es, una licencia global que autoriza al usuario utilizar cualquier obra del repertorio mundial, o bien se circunscribirán al repertorio administrado, otorgándose una licencia fraccionada.

Independientemente del alcance de la licencia, es una obligación funcional de las sociedades contratar con todo usuario que lo solicite, salvo motivación debidamente justificada<sup>275</sup>; en consecuencia, los entes colectivos no pueden negarse a la autorización de uso de su repertorio.

#### **1.7.2.1 Licencias fraccionadas**

El otorgamiento de las licencias se circunscribe al repertorio administrado. Este modelo de licenciamiento es propio del copyright, específicamente, Estados Unidos.

En Estados Unidos, la legislación antimonopolio constriñe a las sociedades de gestión a operar como agentes no exclusivos que ejercen sus funciones, limitándose a conferir las licencias de los titulares que conforman su repertorio; por esta razón, estas organizaciones no otorgan licencias generales, sino que sus autorizaciones recaen solamente sobre los derechos que expresamente le han sido concedidos con fines de administración; en consecuencia, “dado que la participación en una organización de gestión colectiva es totalmente voluntaria y que el

---

<sup>275</sup> Véase Reglamento Ley No.65-00, artículo 92.

mandato conferido a un colectivo no es exclusivo, no se dispone de licencias generales completas”<sup>276</sup>.

Bajo esta modalidad de licenciamiento, es posible que las regalías de una canción sean recaudadas por diferentes sociedades de gestión. Por ejemplo, si los autores de una obra musical se encuentran representados por sociedades de gestión distintas, dichas sociedades solo autorizaran la explotación de la obra en la proporción que le corresponda al autor afiliado<sup>277</sup>.

Para las sociedades de gestión de Estados Unidos, de acuerdo con su logística y práctica, la concesión de licencias fraccionadas es la mejor forma de administrar su repertorio, visión contraria al modo de operación de los países del derecho continental, y por tanto, inaplicable en República Dominicana.

---

<sup>276</sup> Collective Management of Copyright and Neighbouring Rights in Canada: An International Perspective By Daniel J. Gervais. Canadian Journal of Law and Technology. P.27 <https://ojs.library.dal.ca/CJLT/article/viewFile/6129/5447>

<sup>277</sup>A pesar de que BMI y ASCAP solo otorgan las licencias en representación de sus afiliados, en ocasión del requerimiento de ambas para la revisión de los Decretos de Consentimiento que rigen su funcionamiento, la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de Estados Unidos en fecha 4 de agosto de 2016, estableció que según dichos decretos BMI y ASCAP debían otorgar licencias completas (100%), aunque no fuere ostentada la representación de todos los autores que han creado las canciones que conforman su repertorio. Sin embargo, ante la petición realizada por BMI ante el juez de la Corte del Distrito Sur, New York, comprometida con la interpretación del Decreto de Consentimiento, la Corte hubo de determinar que: “La frase en el art. II (C) del Decreto de Consentimiento que define el repertorio de BMI como “aquellas composiciones cuyo derecho de ejecución pública [BMI] tiene el derecho de licenciar o sublicenciar” es descriptivo, no prescriptivo. El “derecho a la actuación pública” queda indefinido en cuanto al alcance o forma, a ser determinado por procesos fuera del Decreto de Consentimiento. El Decreto de Consentimiento no impide la concesión de licencias fraccionarias ni requiere licencias de obras completas”. Véase United States District Court Southern District Of New York. United States Of America, Plaintiff, - V. Broadcast Music, Inc..64 Civ. 3787 (Lls). 9/16/16. Disponible en: [https://www.bmi.com/pdfs/advocacy/usa\\_v\\_bmi\\_opinion\\_2016\\_09\\_16.pdf](https://www.bmi.com/pdfs/advocacy/usa_v_bmi_opinion_2016_09_16.pdf)

### 2.7.2.2 Licencias generales

Las licencias generales consisten en el otorgamiento de autorizaciones por parte de las sociedades de gestión colectivas para la explotación de las obras que conforman o no su repertorio.

El funcionamiento de las licencias generales puede estar fundado en el “sistema basado en la garantía” o “el sistema de garantía ampliada”. Al respecto, Ficsor nos explica que la técnica jurídica del “sistema basado en la garantía”, abarca los siguientes elementos:

- i) el derecho (ya sea el derecho estatutario o el derecho jurisprudencial) reconoce la legitimidad de autorizar el uso de obras que no se incluyen en el repertorio de la organización;
- ii) la organización deberá asegurar que los distintos titulares de derechos no formularán ninguna reclamación a los usuarios a los que se hayan concedido licencias generales, que si lo intentaran, esas reclamaciones serán resueltas por ella y que no se indemnizará a ningún usuario por los daños y perjuicios resultantes de las reclamaciones justificadas de los titulares de derechos; y
- iii) la organización también deberá garantizar que tratará de modo razonable a los titulares de derechos que no le hayan encomendado la gestión de los mismos, teniendo en cuenta el carácter del derecho en cuestión<sup>278</sup>.

El otorgamiento de licencias generales se fundamenta en la existencia de la presunción legal en beneficio de la sociedad de gestión para ejercer la administración del derecho relativo a cualquier obra incluida en la licencia general, además de la representación de todos los titulares en procedimientos administrativos y judiciales.

Por otra parte, la técnica que consiste en el “sistema de gestión colectiva ampliada”, referido previamente e implementado en los países

---

<sup>278</sup>Ficsor, *La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en una triple encrucijada*, 8.

nórdicos, opera cuando un organismo de gestión que ha recibido la autorización de un gran número de titulares de derechos que sea suficientemente representativo, es autorizado por la autoridad competente para otorgar licencias en representación de todos los titulares del sector de que se trate, permitiendo que la administración colectiva alcance a los titulares que no hayan encomendado la gestión de sus derechos, no obstante estos tengan la posibilidad de renunciar a dicha gestión<sup>279</sup>.

Ficsor sostiene que

La esencia de esta solución consiste en que si existe una organización que representa a un gran número de autores de determinada categoría y que autoriza la utilización correspondiente, los usuarios también pueden utilizar todas las demás obras pertenecientes a la misma categoría, sin autorización, pero a cambio del pago de las mismas regalías y en las mismas condiciones que se apliquen a las obras incluidas en la autorización<sup>280</sup>.

### **II.7.2.3 Legitimación activa**

Los países de tradición romano-germánica se han inclinado por el sistema de garantía, esto es, aquellas legislaciones de derechos de autor que otorgan en beneficio de las sociedades de gestión una presunción de representación de todos los titulares de los derechos administrados, al tiempo que permiten la opción a los titulares de ejercer sus derechos exclusivos en forma individual (salvo cuando se trate de una gestión obligatoria).

La facultad de licenciar derechos que pertenecen a titulares no afiliados a las sociedades de gestión encuentra fundamento jurídico en la

---

<sup>279</sup> Véase ut supra. Punto 2.5.3.

<sup>280</sup>Ficsor, *Administración colectiva del derecho de autor*, 79.

legitimación activa que otorga la ley a los entes colectivos cuando estos son autorizados por el Estado para su funcionamiento, la cual otorga una presunción legal de representación en los derechos ejercidos (por ejemplo, Alemania, Francia, España, Perú, Guatemala, El Salvador, Chile, Panamá, Comunidad Andina y República Dominicana).

La legitimación activa va más allá del otorgamiento de las licencias, pues esta figura jurídica permite que las sociedades de gestión puedan ejercer los derechos confiados a su administración en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Antequera Parilli aclara que entre las distintas fórmulas legislativas que adoptan la legitimación pueden existir diferencias, porque:

a) en unas el “acto administrativo habilitante” para la gestión es una autorización del Estado para su funcionamiento, de modo que a los efectos del ejercicio de acciones judiciales o administrativas debe cumplirse con ese extremo legal; b) En otras, ese “acto administrativo habilitante” emana del solo hecho de la constitución de la entidad; y, c) En unas leyes la habilitación se limita a “los términos que resulten de los propios estatutos de la sociedad (y nada más), mientras que en otras se agrega la frase “y de los contratos que celebren con entidades extranjeras<sup>281</sup>.

En República Dominicana, basta presentar el decreto de autorización y los estatutos para hacer valer la presunción *juris tantum* de que los derechos ejercidos le han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares, salvo prueba en contrario. Ahora bien, sin perjuicio de esa legitimación, las sociedades de gestión deben tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas para sus actividades de gestión, las tarifas aplicables y el repertorio

---

<sup>281</sup> Ricardo Antequera Parilli, Entidades de gestión colectiva. Legitimación. Prueba del repertorio. Selección y disposición de las materias y comentarios. Ricardo Antequera Parilli CERLAC. 2010,2.

de derechos, nacionales o extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en las dependencias centrales de la sociedad.<sup>282</sup>

La carga de la prueba se invierte a cargo de los usuarios que pretendan invocar la falta de calidad de la sociedad de gestión, lo que implica que es el usuario quien debe probar: 1) que el titular no ha otorgado mandato a la sociedad de gestión para el cobro de las remuneraciones correspondientes a las licencias de las obras o fonogramas utilizados; 2) que cuenta con la autorización del titular exclusivo; 3) que ya ha pagado la remuneración correspondiente; 4) que se trata de obras que estén en dominio público, o bien, 5) que es un uso permitido por una excepción de las habilitadas por la ley a los derechos de autor o conexos.

La legitimación abarca cualquier forma de gestión de las sociedades ante los usuarios, por lo que ésta permite el otorgamiento de licencias generales. Y es que el otorgamiento de las licencias se enmarca dentro de las funciones administrativas de la sociedad. En el ámbito judicial, las sociedades también ostentan la representación de sus administrados, y en el ejercicio de sus funciones, en caso de ser necesario, pueden reclamar contra los usuarios, la protección de los derechos administrados en los mismos términos.

Al respecto, Delgado Porrás afirma que:

...asegurar tal clase de protección es el cometido propio de las entidades de gestión, pero con la dificultad añadida de que, en su caso, no se trata generalmente de proteger una obra o prestación determinada, sino todo un conjunto de ellas y de muy numerosos titulares, tanto nacionales como extranjeros. En consecuencia, estas organizaciones, aun aprovechando las aludidas características protectoras, no podrían

---

<sup>282</sup> Ley Núm. 65-00, artículo 163.

hacerlas efectivas ni cumplirían con la función que tienen asignada si, cualquiera que sea la forma bajo la que actúen, se les aplica las reglas generales de la legitimación *ad causam*.

Los derechos ejercidos por una entidad se refieren (...) a todo un repertorio, donde hay centenares de miles de obras y prestaciones y otros tantos titulares. No hay que hacer ningún esfuerzo intelectual para percatarse de que la aportación de la documentación correspondiente a esos derechos es impracticable.<sup>283</sup>

Y continúa estableciendo el preindicado autor que:

La cuestión de la legitimación activa de las sociedades gestoras de derechos de autor y conexos es de una importancia capital. Si estas organizaciones no gozan de una posición procesal apropiada para el desarrollo de su actividad sin obstáculos insalvables, o casi, difícilmente cumplirán con su función -que no sólo mira al interés de los titulares de derechos, sino al general de la tutela de creación y de las inversiones asociadas a ellas-, y un número enorme de explotaciones de obras o prestaciones protegidas irremediablemente en la ilicitud con los perjuicios consiguientes a los titulares de derechos relativos a unas y otras.<sup>284</sup>

En este orden, Carlos Villalba y Delia Lipszyc, sostienen que esta legitimación *ad causam* para obrar, se justifica “por la dificultad de obtener los poderes de todos los titulares de un repertorio universal que es necesario proteger efectivamente”<sup>285</sup>. De igual forma, Antequera Parilli afirma que si para los efectos de la prueba de su calidad, las sociedades estuviesen

...obligadas a acreditar, en cada acción intentada contra los usuarios, la representación que ejercen sobre todas y cada una de las obras, prestaciones o producciones que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos (...) los derechos de autores, artistas y productores serían de imposible cumplimiento, ya que a su vez también resultaría imposible una prueba

---

<sup>283</sup>Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 389.

<sup>284</sup>Delgado Porras, *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, 407.

<sup>285</sup>Carlos Villalba y Delia Lipszyc, *El derecho de autor en la Argentina* (Argentina: La Ley, 2003), 314.

de tal naturaleza sobre catálogos integrados por centenares de miles de bienes intelectuales y de un sinnúmero de titulares.

En ocasión de establecer la justificación de la legitimación activa, la Sala de Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de Perú ha juzgado que:

...no admitir dicha presunción implicaría que la sociedad de gestión colectiva tuviese que presentar todas y cada una de las autorizaciones de los respectivos autores de las obras sustento de la denuncia significando que la sociedad tenga que incurrir en costos adicionales muy altos para interponer sus denuncias e implicaría la dilatación del trámite del proceso, favoreciendo dicha exigencia tan sólo al denunciado.<sup>286</sup>

En el mismo tenor, la jurisprudencia española se ha pronunciado estableciendo que:

...no puede pretenderse, que la actora acredite que todas las obras musicales utilizadas por la demandada en el local que explota están dentro del repertorio por ella gestionado, pues ello haría ineficaz el sistema de protección de la propiedad intelectual establecido en la ley ante la enorme dificultad, sino imposibilidad, de llevar a cabo aquella probanza que la convertiría en una probatio diabólica. De ahí que la jurisprudencia venga manteniendo que en estos casos opera una presunción de que por la entidad demandada -bares, hoteles, locales de ocio, emisoras de radio, etc.- se está realizando una actividad de comunicación pública de obras, en este caso musicales...

Para destruir aquella presunción es el demandado el que tiene que acreditar que las obras que reproduce no aparecen gestionadas por la entidad actora.<sup>287</sup>

En aplicación de la legitimación activa que reviste a las sociedades de gestión, en República Dominicana, la Segunda Sala de Cámara Penal

---

<sup>286</sup>Resolución 892-97-TRI-SPI de fecha 1 de diciembre de 1997 en INDECOPI: Compendio de Jurisprudencia Sala de Propiedad Intelectual (1996-1999) Tomo III (Perú: INDECOPI, 2000), 882-895.

<sup>287</sup> Juzgado de lo Mercantil No.1 de Murcia. Sentencia de fecha 10 de octubre de 2006. Citado en CERLAC, "Entidades de gestión colectiva. Legitimación." Selección y disposición de las materias y comentarios. Ricardo Antequera Parilli. 2010, 1.

del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en ocasión del examen de una demanda en cobro de pesos interpuesta por una sociedad de gestión colectiva en reclamo de las regalías adeudadas por el usuario, hubo de establecer que:

Las sociedades de gestión colectiva una vez cumplan con el voto de la ley, están plenamente autorizadas para realizar o llevar a cabo los procedimientos administrativos o judiciales de todos los autores nacionales, presunción que es legal, y que dispensa de la prueba al demandante, salvo excepciones. En ese sentido, debe rechazarse un fin de inadmisión tendente a declarar inadmisibles una demanda en cobro de pesos por concepto de comunicación pública de obras musicales, por no configurarse ni la ausencia de interés procesal ni la carencia de objeto.<sup>288</sup>

En el examen de una demanda similar interpuesta por SGACEDOM, la Segunda Sala de la Cámara de Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, hubo de establecer lo siguiente:

...después de verificar la regularidad de su constitución con la presentación de los estatutos de dicha sociedad, la autorización emitida por el poder ejecutivo, y la homologación de parte de la Oficina Nacional de derecho de autor ... habiendo cumplido con estas formalidades la (SGACEDOM), no está obligada a presentar listado de los artistas que representa, ni de repertorio que administra, ni es requerido previamente la aprobación del repertorio a su cargo de parte de la ONDA, además tampoco le corresponde llevar un record de planillas de los establecimientos que ejecutan las obras que maneja, ya que esto le corresponde al establecimiento ejecutante, además de que no le es exigida la presentación de contratos de administración entre artistas y la sociedad de gestión... Por cuanto este poder se presume hasta prueba en contrario si está debidamente constituida, recordemos que estos aspectos manifiestan incidente vulnerabilidad, sin embargo es el mandato de la ley que lo reglamenta<sup>289</sup>.

Por los motivos expuestos, en razón de que la Ley No.65-00 consagra la legitimación activa en beneficio de las sociedades de gestión,

---

<sup>288</sup>Sentencia Civil Núm.845/08 de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

<sup>289</sup>Sentencia Núm. 776-08 de fecha 19 de diciembre de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Expediente Núm. 026-03-08-00501.

SGACEDOM, SODINPRO y SODAIE, están autorizados por mandato legal, para representar a todos los titulares de las obras musicales y fonogramas, en el marco de sus respectivas atribuciones hasta prueba en contrario.

Pero el ejercicio de esta legitimación no es comprendido por los usuarios, lo que ha provocado la resistencia al pago de los entes colectivos al momento de cobrar las regalías correspondientes a la explotación de la música, circunstancia que ha dado lugar a la interposición de demandas en cobro de pesos para perseguir la percepción de las remuneraciones comprendidas en su gestión.

Tampoco el ejercicio de dicha legitimación ha sido valorado por determinados tribunales. En ese sentido merecen citarse dos ordenanzas del Distrito Judicial de Duarte. La primera impone un rigorismo a la presunción de legitimación que recae sobre las entidades de gestión y la segunda agrega una condicionante para el cobro de regalías debidas por la comunicación pública de obras musicales.

En la primera fue decidido que el repertorio tiene que ser ofertado al tribunal apoderado de una solicitud de medida cautelar contra un usuario no autorizado de obras musicales<sup>290</sup>:

Atendido, que corresponde a los jueces, en todo caso del cual hayan sido apoderados, verificar si se han cumplido con los presupuestos procesales correspondientes al caso de que se trate, a fin de tutelar de la forma más idónea posible los derechos de las personas.

Atendido, que en la presente instancia ...SGACEDOM ...no ha demostrado tener un repertorio organizado, exigencia contenida en el numeral 16 del artículo 92 del reglamento de aplicación de la ley y sin

---

<sup>290</sup> Edwin Espinal Hernández, *La propiedad intelectual en los tribunales: un vistazo a la producción jurisprudencial* en Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual, ed., Ana Carolina Blanco Haché (Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2016), 229.

dudas una condición imprescindible para probar el derecho que tiene la sociedad en cuestión para cobrar en nombre de ciertos autores y compositores.

Atendido, que el artículo 69 inciso 10 de la Constitución de la República, expresa: Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Atendido, que como solo pueden cobrar por obras registradas en dicha sociedad o registradas en sociedades extranjeras con las que las dominicanas tengan un convenio, al no quedar demostradas que las supuestas obras discográficas se están difundiendo en dichos centros de diversión, procede rechazar dicha instancia<sup>291</sup>.

Este auto contraría el asentado criterio de que para que una sociedad de gestión colectiva pueda hacer efectivas sus atribuciones de licenciar, recaudar y distribuir las regalías correspondientes a la explotación de los derechos que administra no está en necesidad de acreditar, en cada acción intentada, la representación que ejerce sobre todas y cada una de las obras que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos y contrasta con una constante jurisprudencial iberoamericana que sustenta la disposición contenida en el artículo 163 de la Ley núm.65-00, en el sentido de considerar presumida la representación de un repertorio innominado por parte de la entidad de gestión colectiva que actúa en defensa de obras y prestaciones, correspondiendo la carga de la prueba al usuario que alegue la falta de uso de ese repertorio o de su representación por la entidad accionante<sup>292</sup>.

La segunda decisión hace referencia al sustento del crédito alegado por una sociedad de gestión colectiva frente a un usuario. La Ley No.65-00 dispone que, a falta de la declaración o la remisión por el usuario de

---

<sup>291</sup> Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, auto núm.00034/2015, número de control interno 000019/2015, de fecha 7/9/2015, Sociedad de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) (requirente) c. El Tanque y Wellington Genao (requeridos).

<sup>292</sup> Espinal Hernández, *La propiedad intelectual en los tribunales: un vistazo a la producción*, 229.

la planilla en la que conste la información que se precisa respecto de la comunicación pública de obras musicales, la sociedad de gestión colectiva de que se trate estimará de oficio el monto de las liquidaciones de derechos de autor y derechos conexos, tomando en cuenta así solamente las tarifas aprobadas (art.128, párrafo) y establecidas en relación con las remuneraciones correspondientes a las licencias que otorgue por la explotación de las obras y prestaciones que administre (art.164). Aun existiendo esa liberalidad, fue decidido que una entidad de gestión debe justificar el monto adeudado por un usuario por el uso de obras en ocasión de una solicitud de medida cautelar<sup>293</sup>:

Que de los documentos aportados por el impetrante no se puede determinar que Bomba La Fortuna y Alex Serrata, adeuden a la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) la suma de (RD\$182,500.00) ya que el artículo 165 de la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor dispone que las tarifas que fijen las sociedades de gestión colectiva para la explotación del repertorio administrado deberán ser proporcionales a los ingresos; que en la especie el solicitante se ha limitado [a] aportar al tribunal una intimación y puesta en mora para que la Bomba la Fortuna y Alex Serrata paguen en su elección de domicilio la suma de (RD\$182,000.00), sin demostrar una evaluación justificada para la aplicación de dicha tarifa, a los fines de que la misma sirva de crédito; por lo que la solicitud carece de fundamento, en consecuencia se rechaza.<sup>294</sup>

Esta decisión contrasta con autos rendidos, por ejemplo, en el Distrito Judicial de Santiago, donde se ha apreciado - dentro de los límites de una prudencia que acusa elementos ponderativos limitados y que se reitera como patrón en sus ordenanzas o sentencias en derecho común - el sustento de la justificación del crédito alegado y la existencia o no de urgencia y peligro para trabar medidas conservatorias en derecho de autor sobre la base de la sola presentación del decreto de

---

<sup>293</sup> Espinal Hernández, *La propiedad intelectual en los tribunales: un vistazo a la producción*, 230.

<sup>294</sup> Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, auto núm.40/2015, número de control interno 15-00219, de fecha 21/7/2015. Sociedad de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) (requirente) c. Bomba La Fortuna y Alex Serrata (requeridos).

incorporación y los estatutos de la sociedad, así como de una intimación de pago y la factura emitida al usuario<sup>295</sup>.

Pero hay que tomar en cuenta que las tarifas de las sociedades de gestión colectiva pueden organizarse, por ejemplo, a partir de unidades de salario fijadas con respecto al tipo de usuario, que multiplicadas por un valor resultante a su vez de un porcentaje del salario mínimo más bajo en el mercado fijado por el Comité Nacional de Salarios, dan como resultado el monto mensual a pagar por el usuario que corresponda, según su categorización en el tarifario. En definitiva, un cálculo complicado.

Resulta que, generalmente, ese monto mensual a pagar no se aplica en un ciento por ciento, toda vez que, en la práctica, algunas sociedades aplican una tarifa equitativa, inferior a la que corresponde, sobre la base de situaciones particulares de los usuarios. De acuerdo con la ley, una entidad de gestión no puede establecer tarifas superiores a las homologadas por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (art.166, párrafo), de donde resulta, por argumento a contrario, que le es dable aplicar tarifas inferiores, que no lesionen el derecho de autor ni que perjudiquen al usuario o al mercado, atendiendo a que es necesario mantener un equilibrio para que las obras musicales sigan siendo utilizadas cada vez más.

---

<sup>295</sup> Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, ordenanza civil núm.366-12-00042, expediente No.366-11-04197. Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) (demandante) c. Rancho Típico Las Colinas (demandado).

También, Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, ordenanza civil núm.366-12-00043, expediente núm.366-11-04199, de fecha 11 de enero de 2012. Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) (demandante) c. Corporation YJ Francifol (demandado).

Además, Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, ordenanza civil núm.366-12-00085, expediente núm.366-11-04198, de fecha 17 de enero de 2012. Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) (demandante) c. Casa Blanca Night Club (demandado).

Así las cosas, considerando que las sociedades no cobran los valores indicados en sus tarifarios, entendemos que se impone, efectivamente, justificar el monto adeudado por un determinado usuario.

### **II.7.3 Relación contractual entre las sociedades de gestión**

Las relaciones entre las sociedades de gestión homólogas, sin importar al sistema jurídico que pertenezcan, se efectúan mediante los contratos de representación recíproca.

Un acuerdo de representación recíproca es un contrato entre dos sociedades de gestión colectiva domiciliadas en países diferentes por el que ambas se confieren mutuamente el derecho de conceder licencias en su representación para la explotación de los derechos patrimoniales que les han sido confiados.

Se trata de un mandato recíproco entre dos sociedades de gestión para su representación en las mismas condiciones que ejercen las facultades propias de concesión de licencias y percepción de las remuneraciones generadas en favor del repertorio extranjero en el territorio a su cargo; en consecuencia, la mandataria, en representación de la mandante, aplica las mismas tarifas y métodos de recaudación y reparto empleado para el repertorio nacional.

Estos contratos se construyen sobre condiciones generales preestablecidas que han sido propuestas por los organismos internacionales que agrupan los entes colectivos conforme el derecho gestionado.

Las organizaciones internacionales que trazan las pautas para la contratación con la elaboración de los contratos tipo de representación recíproca de las sociedades de gestión que nos ocupan son las siguientes:

1) La Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), para la ejecución de las obras musicales (modelo no vinculante a sus miembros);

2) El Buró Internacional de Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos Mecánicos (BIEM), para la reproducción mecánica y digital de obras en soportes sonoros y videográficos (modelo de aplicación obligatoria de sus miembros), el cual tiene como contraparte negociadora a la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), con la finalidad de determinar los términos que condicionan a los productores discográficos para la utilización del repertorio de las entidades de gestión integrantes de la BIEM.

En cuanto a los organismos internacionales que representan a los artistas, intérpretes y ejecutantes, tales como el Consejo de Sociedades para la Gestión Colectiva de los Derechos de los Artistas Intérpretes (SCAPR) y la Organización Internacional de Sociedades de Gestión Colectiva de Artistas (GIART), al respecto no ha tenido un nivel de incidencia relevante en las contrataciones recíprocas de las sociedades que las integran.

La Comisión de las Comunidades Europeas<sup>296</sup> ha establecido que los servicios que las sociedades de gestión se prestan recíprocamente incluyen, en especial, la concesión de licencias para el uso de la obra amparada por el derecho de autor, la supervisión y auditoría de tal uso

---

<sup>296</sup> En lo adelante la Comisión.

por el licenciataria, la facturación a los usuarios, la comprobación del uso de la música por los licenciarios con objeto de asignar los derechos a los distintos autores y la recaudación subsiguiente de derechos y la transferencia de los derechos recaudados a la sociedad de gestión receptora, incluyendo también dichos servicios la supervisión general del mercado para descubrir las empresas o individuos que utilizan la música -y que por lo tanto necesitan una licencia- y la adopción de medidas de ejecución, en caso necesario, para asegurarse de que esas empresas o particulares obtengan la licencia necesaria o de lo contrario ponen fin a la explotación ilegal de la obra<sup>297</sup>.

Ahora bien, existen dos tipos de contratos; por un lado, el acuerdo tipo A, mediante el cual las sociedades se obligan a la entrega de las remuneraciones recaudadas, estableciéndose cláusulas detalladas que fijan la distribución de las regalías determinando la forma, modalidades y plazos del reparto; y por el otro, el acuerdo tipo B, que permite la retención de las remuneraciones pertenecientes a las obras/producciones extranjeras, por lo que no se realiza transferencia alguna entre las sociedades, limitándose las obligaciones asumidas a la defensa de los intereses de los socios que integran la sociedad representada y al otorgamiento de las correspondientes licencias para la explotación de los derechos administrados. En lo que respecta a los entes colectivos correspondientes a los artistas intérpretes y ejecutantes, puede suscitarse, pero en raras ocasiones. En República Dominicana, las sociedades de gestión han concertado sus acuerdos de representación recíproca bajo la modalidad del tipo A.

La celebración de los acuerdos tipo A permite que los derechos gestionados por las sociedades sean tutelados en el extranjero para que

---

<sup>297</sup> Decisión de la Comisión, de fecha 16 de julio de 2008, (Asunto COMP/C2/38.698-CISAC), 59.

de esta forma las remuneraciones correspondientes a la explotación de las obras y fonogramas realizada fuera de sus fronteras nacionales puedan ser percibidas por sus titulares. Es en virtud de estos acuerdos internacionales que las entidades de gestión pueden dotarse de un catálogo mundial de obras, intercambiando sus respectivos repertorios nacionales.

La red de acuerdos de representación recíproca celebrados por las sociedades de gestión con sus homólogas extranjeras es lo que facilita la disposición a los usuarios de un catálogo mundial en la explotación de las obras musicales y fonogramas, al tiempo que permite que los titulares que han confiado el ejercicio de sus derechos perciban las regalías generadas por la explotación de sus canciones en el extranjero. Los titulares normalmente se adhieren a las sociedades de gestión que operan en ámbito nacional o donde se encuentran domiciliados.

La existencia de contratos de representación recíproca no debe constituirse como obstáculo para el ingreso del titular en la sociedad de gestión deseada, toda vez que el titular tiene la facultad de excluir territorios del mandato otorgado a la sociedad nacional. Es un deber de las sociedades de gestión contratar con los titulares que se lo soliciten en caso de que ya no se encuentren representados por otro ente colectivo, por ejemplo, en caso de que otra sociedad de gestión no administre los derechos en ese territorio en virtud de un acuerdo de representación recíproca, ya sea porque se encuentre excluido dicho territorio o porque no se haya suscrito en ningún territorio contrato de gestión alguno. Esto se debe a la aplicación del principio de trato nacional concebido por los tratados internacionales, es decir, que los países que han suscrito el Convenio de Berna, la Convención de Roma, los Tratados OMPI internet

y los ADPIC, tienen la obligación de proporcionar a los nacionales de los Estados contratantes la misma protección otorgada a sus nacionales.

Al respecto, en la Unión Europea ha sido considerado un abuso de posición dominante la imposición de cláusulas discriminatorias que niegan la admisión de autores de nacionalidad o residencia extranjera. Así, la Comisión mediante Decisión (IV/26 760 – GEMA) 71/224/CEE, asunto GEMA, determinó que la negativa para admitir como agremiados a titulares nacionales de otros Estados miembros, entre otras condiciones discriminatorias establecidas por los Estatutos <sup>298</sup>, constituían prácticas que contravenían el principio de trato nacional consagrado en el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>299</sup>.

En el mismo sentido, en ocasión del examen de una Decisión de la Comisión comprometida con el rechazo de la sociedad alemana GVL de suscribir un contrato de gestión con una asociación coral italiana, fundada en la negativa de concluir contratos con artistas extranjeros que no fueren nacionales, o en su defecto, tuvieren domicilio en Alemania, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) estableció que tal actuación obstaculizaba la libre circulación de servicios, por lo que los estatutos de la sociedad contenían cláusulas contrarias al Derecho de la Competencia por establecer la discriminación de ciudadanos de Estados

---

<sup>298</sup> La decisión GEMA 1971, impide que las sociedades de gestión incurran en una discriminación basada en la nacionalidad de los titulares de derechos en lo que respecta a las condiciones de afiliación de miembros y los métodos de distribución de los derechos recaudados, basado en reparto de cantidades adicionales en beneficio de los socios ordinarios sobre la base de las recaudaciones de todos los miembros. De igual forma, se determinó que las sociedades no podían imponer contratos por un periodo prolongado, ni obligar a los afiliados a ceder sus obras presentes y futuras de forma exclusiva y para la explotación mundial obligatoria. Decisión de la Comisión (IV/26 760 – GEMA) 71/224/CEE, citada en Decisión de la Comisión, (Asunto COMP/C2/38.698-CISAC), 24.

<sup>299</sup> Decisión de la Comisión (IV/26 760 – GEMA) 71/224/CEE, citada en Saucedo, La gestión colectiva de los derechos de autor..., 127.

miembros a quienes se les imposibilitaba la condición de socios y la percepción de beneficios económicos<sup>300</sup>.

Conforme a los acuerdos bilaterales suscritos entre las sociedades de gestión, la representación de ambas se limita al territorio nacional, por lo que, aunque el repertorio esté conformado por obras nacionales y extranjeras, la licencia otorgada se restringe al ámbito nacional, asegurándose de esta forma a cada sociedad la operatividad exclusiva en sus respectivos territorios. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las cuestiones prejudiciales en los asuntos Tournier y Lucazeau, al referirse a los acuerdos de representación recíproca entre las sociedades de gestión en el contexto de la concesión de licencias de derechos de ejecución para establecimientos físicos, consideró lo siguiente:

...un mero comportamiento paralelo puede, en determinadas circunstancias, constituir un indicio fundado en una práctica concertada, cuando da lugar a unas condiciones en la competencia que no correspondan a las condiciones normales de ésta. Sin embargo, cuando el comportamiento paralelo pueda explicarse por razones distintas a la existencia de una concertación, no podrá presumirse una concertación de esa naturaleza.

En la concesión de licencias para establecimientos físicos el TJEU consideró que las sociedades de gestión pueden verse obligadas a organizar su propio sistema de gestión y supervisión en otro país, por lo que dicho comportamiento paralelo puede justificarse<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup>Sentencia del TJUE asunto *GVL* -Decisión de la Comisión, de fecha 29 de octubre de 1981, (IV/29.839 - *GVL*) 81/1030/CEE. Citada en Saucedo, *La gestión colectiva de los derechos de autor...*, 127.

<sup>301</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto 395/87 *Ministere Public/Jean Louis Tournier*, apartado 20, Rec. 1989, 2521. Citada en *Decisión de la Comisión*, (Asunto COMP/C2/38.698-CISAC), 24.

Los contratos de representación recíproca cubren los derechos para las explotaciones tradicionales, denominadas off-line (radio, conciertos, bares, discotecas, etc.) y los usos que trascienden las fronteras nacionales, como las explotaciones por internet, vía satélite o la retransmisión por cable.

Cuando se trata de explotaciones tradicionales, la pertinencia de que sea la sociedad local que administre el repertorio global no encuentra resistencia, pues la conducta de las sociedades de gestión para delimitar su ámbito territorial en la suscripción de sus contratos recíprocos es lo que permite ejercer el control efectivo de las utilidades en otro territorio.

La posibilidad de que una sociedad extranjera, por sí misma, pueda otorgar licencias fuera de la sede donde se encuentra establecida, implicaría incurrir en gastos administrativos que perjudicarían las remuneraciones de los titulares. Además, la ventaja de la suscripción de los contratos de representación recíproca es justamente proveerse de la asistencia de otra sociedad para la administración efectiva de los derechos administrados en un territorio donde se dificultaría el control de los usos de las obras. En este sentido, la cláusula de restricción territorial en los acuerdos bilaterales de las sociedades de gestión resulta necesaria para su correcto funcionamiento.

Sin embargo, cuando se trata de la explotación por internet, vía satélite y retransmisión por cable, la aplicación en los acuerdos recíprocos de cláusulas de exclusividad de cada sociedad de gestión en el ámbito de territorio para el otorgamiento de las licencias ha ocasionado

controversias en la Unión Europea<sup>302</sup>. Y en el caso específico del internet dio lugar a la Recomendación 2005/737/CE de la Comisión de fecha 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea (DO L 276 de 21.10.2005, p. 54), que culminaría con la adopción de la Directiva 2014/26/UE, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

Es importante resaltar que en respuesta a las inconformidades de los usuarios en ocasión de las licencias monoterritoriales en el ámbito del internet, algunas sociedades de gestión han implementado ventanillas únicas para el licenciamiento multiterritorial de obras musicales en el ámbito digital, a saber:

PAECOL: concede licencias para los derechos de uso en línea y teléfono interactivo sobre el repertorio anglo-americano de Sony/ATV administrado por las sociedades de gestión colectiva ASCAP, BMI, SESAC, SOCAN, PRS, IMRO, APRA, SAMRO o que no sean miembros de ninguna sociedad de gestión y que sean directa o indirectamente propiedad, controlada o administrada por cualquier empresa de Sony / ATV.

En cuanto al repertorio latinoamericano de Sony/ATV, SGAE es la encargada de otorgamiento de dichas licencias; así, esta sociedad administra las obras musicales o parte de dichas obras que directa o indirectamente pertenecen o están controladas o administradas por

---

<sup>302</sup>Ver: Decisión de la Comisión, de fecha 16 de julio de 2008, (Asunto COMP/C2/38.698-CISAC), denominada Decisión CISAC, y la Sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) de fecha 12 de abril de 2013.

SONY / ATV, las cuales han sido creadas por autores y compositores que resulten miembros de sociedades de gestión colectiva domiciliadas en Portugal y los países de Centroamérica, Suramérica y el Caribe.

CELAS: es una empresa conjunta de PRS y GEMA. Concede la licencia digital del catálogo anglo-americano de EMI Music Publishing.

ARMONIA: es el portal de licenciamiento paneuropeo *on line* de obras musicales creado en 2012 por iniciativa SACEM, SGAE y SIAE y abierto a todas las sociedades de autores europeas con el objetivo de facilitar a los usuarios un único punto de licenciamiento del repertorio que representan las sociedad de gestión que lo integran. Comprende el repertorio de la SACEM (Francia), SACEM (Luxemburgo), SGAE (España), SIAE (Italia), SPA (Portugal), SABAM (Bélgica), Artisjus (Hungría), SUIZA (Suiza) y AKM (Austria) en Europa, así como, obras anglo americanas y latinoamericanas.<sup>303</sup>

## **II.8 Obtención de las remuneraciones**

Una de las principales obligaciones de las sociedades de gestión frente a sus afiliados es la recaudación de las remuneraciones generadas por las formas de explotación que se encuentran bajo su administración, obtenidas como contraprestación de las licencias otorgadas a los usuarios o por el cobro de los derechos de remuneración. Mediante el pago de la tarifa correspondiente por el uso autorizado, las sociedades

---

<sup>303</sup> AKM, la entidad de gestión austriaca, se une a Armonia13/jun/2016. SGAE, <http://www.sgae.es/es-ES/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=1019&s=5> (Consultado en fecha: 1 marzo de 2017)

adquieren las regalías debidas a sus administrados directos e indirectos<sup>304</sup>.

La libertad de las sociedades de gestión para la fijación de las tarifas generales que determinan la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, dependerá del grado de intervención de los órganos estatales como mecanismo de control en dicho procedimiento.

En Estados Unidos, un juez federal es quien está facultado para decidir la tasa correspondiente a las licencias otorgadas por ASCAP y BMI, en virtud de los Decretos de Consentimiento acordados con el Departamento de Justicia. En Australia, Canadá y Reino Unido existe un tribunal especializado o Junta establecido a tales propósitos, dependiendo el alcance de su intervención de la jurisdicción de que se trate. En otros casos, el asunto queda sujeto de examen en los tribunales civiles, o bien, en otras jurisdicciones, los términos de la licencia, o algunos de ellos, se establecen por regulación gubernamental<sup>305</sup>.

En la Unión Europea, las tarifas aplicadas a los derechos exclusivos y a los derechos a remuneración deben ser razonables en relación con, entre otros factores, el valor económico de la utilización de los derechos negociados, teniendo en cuenta la naturaleza y ámbito de uso de las obras y otras prestaciones y el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión colectiva. En este sentido, las entidades de gestión colectiva deben informar al usuario de que se trate de los criterios utilizados para la fijación de esas tarifas<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> Administrados en ocasión de los contratos de representación recíproca.

<sup>305</sup> Daniel Gervais, *Collective Management of Copyright*, Collective Management of Copyright and Related Rights, ed., Daniel Gervais (United States: Wolters Kluwer, 2016), 9.

<sup>306</sup> Directiva 2014/26/UE, Artículo 16.2.

Por ejemplo, la LPI de España dispone en su artículo 157.b. que las sociedades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio; en este sentido, el importe de las tarifas debe establecerse en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario y buscando el justo equilibrio entre ambas partes.

De igual forma, las sociedades están facultadas para negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

La metodología para la preindicada determinación de las tarifas generales debe aprobarse mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

En Brasil, la legislación dispone que las sociedades de gestión, en interés de sus miembros, fijen los precios para la utilización de su repertorio, debiendo tener en cuenta el carácter razonable, buena fe y usos locales de utilización de las obras. El cobro debe ser proporcional al grado de utilización de las obras y fonogramas por los usuarios, teniendo en cuenta la importancia de la ejecución pública en el ejercicio de sus actividades<sup>307</sup>. Cualquier controversia comprometida con la fijación de las tarifas es competencia de la Administración Pública Federal en función de resolución de conflictos mediante la mediación o el arbitraje,

---

<sup>307</sup> Ley sobre derecho de autor y derechos conexos Núm.9.610 de fecha 19 de febrero de 1998 y sus modificaciones. Artículo 98, numerales 3 y 4.

sin perjuicio de la evaluación por parte del poder judicial y el sistema de órganos de Competencia de Defensa de Brasil, según el caso.

De igual forma, en Chile las tarifas son fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en sus Estatutos, y rigen a contar de su publicación en el Diario Oficial. Las entidades de gestión pueden diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario, pudiendo fijarse además planes tarifarios alternativos o tarifas especiales mediante la celebración de contratos con asociaciones de usuarios, a los cuales podrá optar cualquier usuario que se ubique dentro de la misma categoría. Las tarifas acordadas conforme a esta disposición deberán ser publicadas en el Diario Oficial<sup>308</sup>.

En Alemania, las sociedades de gestión están obligadas a celebrar acuerdos inclusivos con una o más asociaciones de usuarios en las que deben regularse las condiciones adecuadas para el uso de las materias protegidas. Los importes de las retribuciones fijadas en dichos acuerdos dan lugar a las tarifas. En caso de no llegar a un acuerdo, se sigue el siguiente procedimiento:

1. Cada una de las partes tiene derecho a dirigirse a la Junta de Mediación, la cual debe asistirles en las negociaciones a fin de presentar una propuesta fundamentada del acuerdo inclusivo, que puede ser aceptada tácita o expresamente, o rechazada.
2. Durante el procedimiento ante la Junta de Mediación es emitida una tarifa provisional a solicitud de una de las partes, la cual es aplicada. Las solicitudes relativas a controversias de tarifas sólo

---

<sup>308</sup>Ley Núm.17.336 de fecha 28 de agosto de 1970, modificada en fecha 4 de mayo de 2010.

puede presentarse ante el tribunal después de que se hayan completado los procedimientos de la Junta de Mediación.

3. En este caso, el Tribunal emite una decisión que sustituye al acuerdo inclusivo y la tarifa. Además del procedimiento descrito, en caso de litigio sobre tarifas en relación con la remuneración de copia privada, las partes pueden presentar el caso ante el Comité de Conciliación en lugar de la Junta de Mediación.
4. El conciliador discute la disputa con las partes y media en las negociaciones a fin de solucionar la controversia amigablemente. Sobre la base de las negociaciones, presenta a las partes una propuesta de solución de controversias que las partes pueden aceptar o rechazar. Sin embargo, cada parte tiene derecho en cualquier momento a declarar que la conciliación ha fracasado y recurrir a la Junta de Mediación<sup>309</sup>.

En Canadá, el Copyright Board es el organismo encargado del establecimiento de las tarifas para la explotación de las obras musicales, por lo que la determinación de la fijación de las mismas corresponde a un organismo estatal y no a las sociedades de gestión en forma unilateral.

En República Dominicana, el artículo 164 dispone que las sociedades de gestión colectiva pueden establecer tarifas relativas a las remuneraciones correspondientes a las licencias que otorguen para el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conformen su repertorio. Las tarifas deben ser homologadas por la Oficina Nacional de

---

<sup>309</sup>Ley de Administración de los Derechos de Autor y Derechos Conexos de fecha 9 de septiembre de 1995 y sus modificaciones. Artículos 12 y siguientes.

Derecho de Autor (ONDA) y publicadas en un diario de circulación nacional dentro del plazo de treinta (30) días después de la fecha de su homologación. La ONDA se limita a la homologación de la tarifa propuesta, por lo que en caso de que los usuarios no estén de acuerdo con la imposición de las mismas, no existe un procedimiento que permite contrarrestarlas ex ante, pero sí ex post.

La resolución homologatoria, como tuvo a bien juzgar el Tribunal Constitucional, a propósito de una acción directa de inconstitucionalidad contra la resolución número 02-04, del 20 de febrero de 2004, que homologó el tarifario de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM), “no tiene un carácter normativo y general, sino que más bien, posee un carácter particular y administrativo, por lo que su impugnación no puede realizarse por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad ante este tribunal constitucional, sino por ante el Tribunal Superior Administrativo”.

El magistrado Rafael Díaz Filpo, en su voto disidente respecto de dicha acción, al reseñar el criterio sentado por la mayoría del tribunal agrega que, en consecuencia,

...todas las controversias que se susciten en torno a la fundamentación de su origen, los choques legales o constitucionales que puedan sucederse en su contenido o ejecución, así como todo lo relacionado al ejercicio excesivo o desviado de propósito legítimo y facultades discrecionales, están sujetas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, por vía de consecuencia, no es susceptible de ser impugnado mediante la acción directa en inconstitucionalidad<sup>310</sup>

---

<sup>310</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/362/15, expediente núm. TC-01-2004-0016, d/f 14/10/2015. Acción directa de inconstitucionalidad incoada por Teleantillas S.A.S, Interamerica Broadcasting and Production Co., S.A., y Corporación Dominicana de Radio y Televisión, C. por A., contra la Resolución núm. 02-04, que homologa el reglamento de tarifas por comunicación y ejecución pública de las obras musicales fijada por la sociedad general de autores, compositores y editores dominicanos de música (SGACEDOM), dictada por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA) el 20/2/2004.

Para comprobar la comunicación pública de las obras musicales y fonogramas, las sociedades de gestión colectiva están facultadas para levantar actas de inspección, en la que se determina el tipo de usuarios, el carácter necesario o indispensable del uso de obras musicales en el establecimiento de que se trate y los medios utilizados para la difusión, entre otros factores.

La ley establece que las tarifas fijadas deben ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario por su explotación, no obstante, la imposición de la tarifa puede consistir en una suma periódica fija, en los casos siguientes:

- a) Cuando, atendida la modalidad de explotación, exista dificultad grave para la determinación de los ingresos, o si su comprobación resulta imposible o de un costo desproporcionado con la eventual retribución;
- b) Si la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, tiene un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario o del objeto material al cual se destinen;
- c) Cuando falten los medios necesarios para fiscalizar la aplicación de la participación proporcional<sup>311</sup>.

Las sociedades pueden celebrar contratos con los usuarios y con las organizaciones que los representen respecto a la utilización del repertorio que administren. En estos casos, las tarifas o retribuciones

---

<sup>311</sup> Ley 65-00, artículo 165

concertadas en dichos contratos no pueden ser mayores a las tarifas generales homologadas por la ONDA<sup>312</sup>.

Cuanto una sociedad de gestión somete a homologación por ante la ONDA las tarifas fijadas unilateralmente ésta última no se encuentra facultada para disminuir o aumentar los montos sujetos a su examen, sino que sus atribuciones quedan estrictamente limitadas a aprobar o no su implementación, bajo los presupuestos de que sean cumplidos los requisitos previstos en la Ley No.65-00 y su reglamento, en consecuencia, el rechazo de la homologación solo puede fundarse en motivos de ilegalidad.

En este sentido, hubo de pronunciarse la ONDA mediante Resolución Núm. 01-04 de fecha 20 de febrero de 2004, en ocasión de la homologación del Reglamento de Tarifas de SODINPRO; veamos:

...la SGACEDOM plantea lo que más favorece a los autores de obras musicales es no homologar dicho Reglamento con los valores que se proponen en el mismo, sino que, a partir del Reglamento de Tarifas propuesto por la SGACEDOM, SODINPRO presente a homologación un nuevo reglamento, en el cual los valores de sus tarifas sean menores en un 50% a los valores de las tarifas contenidas en el Reglamento de SGACEDOM, por ser dicho criterio una norma internacionalmente aceptada.  
[...]

...esta Oficina: a) no puede aumentar o disminuir el monto de las tarifas presentadas a su homologación por la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO), sino impartir o no su homologación, pues de lo contrario estaría irrumpiendo contra su derecho de fijarlas; b) sólo podría rechazar la homologación del Reglamento de Tarifas de la SODINPRO si el mismo fuere ilegal, inadecuado o excesivo; y c) podría recomendar a la SODINPRO y esta acoger o no la propuesta de una disminución de tarifas, pero ya una vez que las mismas se encuentren homologadas si considera que con ello se

---

<sup>312</sup> Ley 65-00, artículo 166

podría acelerar acuerdos con los usuarios, evitar procesos judiciales o facilitar un proceso conciliatorio.

...la homologación que le impone el Art. 164 de la Ley No.65-00 implica simplemente constatar que las tarifas fijadas por las sociedades de gestión no infringen ninguna disposición legal irrenunciable o no relajable por la voluntad de los interesados, y nada más; que en consecuencia, la facultad de homologación sólo procede por estrictas razones de legalidad y no de oportunidad, de modo que, a menos que la tarifa infrinja expresamente una disposición de orden público, la Oficina Nacional de Derecho de Autor no puede intervenir en relación con su monto o su comparación con la fijada por otra sociedad de gestión, a menos que constituya, por ejemplo, un “abuso de posición de dominio”, o que la sociedad de gestión no esté autorizada para funcionar o, en su caso, para administrar derechos no confiados a su gestión”.

...si esta Oficina interpretara la norma de una forma intervencionista, por razones de conveniencia u oportunidad y no por motivos de ilegalidad, estaría violando la propia Ley No. 65-00, que concede a las sociedades de gestión la facultad unilateral de “fijar” las tarifas y a la Oficina Nacional de Derecho de Autor simplemente la facultad de homologarlas<sup>313</sup>.

En cuanto al alcance del artículo 92 del Reglamento No. 362-01 referido al carácter unilateral de la facultad de fijación de tarifas de las sociedades de gestión, la ONDA hubo de establecer que:

Considerando: Que de la lectura del artículo 92, numeral 6 del Reglamento No.362-01, se determina que constituye un mandato ineludible para las sociedades de gestión colectiva la fijación de las tarifas correspondientes a las cesiones de derechos de explotación o a las licencias de uso que otorguen sobre el repertorio que administren; que ni la Ley No.65-00 ni el Reglamento No.362-01 sujetan ese deber al cumplimiento de una determinada obligación, de donde resulta que se trata de un acto unilateral y soberano, cuya formulación y posterior homologación no permiten intervención o impedimento de cualquier tipo; que en modo alguno el Reglamento puede establecer una limitación que la propia ley no establece; que el Reglamento debe interpretar la letra y el

---

<sup>313</sup> Resolución Núm.01-04 de fecha 20 de febrero de 2004, que homologa el Reglamento de Tarifas de la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO) y rechaza los reparos y observaciones al mismo propuestas por la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM); Resolución 02-04 de fecha 20 de febrero de 2004, que homologa el Reglamento de Tarifas de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM).

espíritu del legislador y si éste hubiere querido incorporar alguna limitación porcentual en cuanto a la remuneración de los titulares de derechos conexos en comparación con los titulares de derechos autorales, lo habría hecho expresamente; que, por demás, el hecho de que la tarifa fijada por una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos sea más elevada que la establecida por la entidad administradora del derecho de autor, es una cuestión de hecho y no de derecho, de oportunidad o conveniencia y no de ilegalidad; que en consecuencia, la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) no puede oponerse a que la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO) establezca su Reglamento de Tarifas y mucho menos pretender que esta reduzca sus tarifas en un 50% partiendo de los valores de las tarifas contenidas en su Reglamento presentado a homologación, máxime cuando: a) la fórmula de que los productores de fonogramas perciban la mitad de lo que perciben los autores, alegada en provecho de ese argumento, no figura ni en la Ley No.65-00, ni en el Reglamento No.362-01, ni en la Convención de Roma ni el TOIEF; y b) ambas sociedades parten de parámetros distintos para la definición del monto base de sus tarifas; que, en consecuencia, el alegato de la SGACEDOM debe ser rechazado.<sup>314</sup>

De igual forma, reforzando este criterio, al pronunciarse sobre la valoración de las tarifas establecidas por sociedades de gestión colectiva diferentes, la ONDA señaló que:

Considerando: Que en quinto término, la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) ha debido probar las condiciones que, a su juicio, determinan que el porcentaje establecido por la SODINPRO es excesivo y desproporcionado en comparación con la tarifa de SGACEDOM y en comparación con la tarifa establecida en otros países de Latinoamérica con más años de experiencia con las sociedades de gestión, lo que no hecho; que los montos de las tarifas fijadas por la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) y por sociedades de gestión colectiva en otros países de Latinoamérica, no pueden ser considerados una limitante para que la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, Inc. (SODINPRO) presente unos montos tarifarios diferentes o no equiparables a los mismos; que de conformidad con el Art.19 de la Ley No.65-00, los autores de obras literarias y artísticas gozan de un derecho exclusivo; que cuando el derecho es exclusivo, debe entenderse que sólo el autor o su representante tiene el derecho de autorizar o prohibir el uso de su obra y, consecuentemente, sólo el autor o su representante - en el caso que nos ocupa, una sociedad de gestión colectiva - tiene la potestad absoluta de

---

<sup>314</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Resolución No.1-04, 20 de febrero de 2004.

fijar la remuneración que exigirá para otorgar su consentimiento; que en ese sentido, el Dr. Ricardo Antequera Parilli, al referirse a la fijación de tarifas por las sociedades de gestión colectiva, ha consignado que “como representante, mandataria o titular de una “cesión fiduciaria” de los derechos de sus asociados, según la posición que se adopte (y de los asociados a entidades extranjeras con las cuales existan contratos de representación), la entidad de gestión ejerce la facultad de fijar unilateralmente el monto de la contraprestación correspondiente al uso del repertorio que administra, lo que no impide, en la práctica que dicha cantidad – o porcentaje- , se determine mediante negociaciones voluntarias con los usuarios”; que el carácter exclusivo en materia de derecho de autor no constituye ninguna excepcionalidad, porque es común a todos los derechos de propiedad; que las comparaciones de tipo económico entre las tarifas homologadas a SGACEDOM y SODINPRO no constituyen un fundamento jurídico válido para revocar la resolución que es objeto de los recursos interpuestos; que las políticas económicas que puedan tener las respectivas entidades de gestión pueden ser diferentes y no cabría exigir que alguna de ellas, al establecer sus tarifas resigne el adecuado valor del uso del repertorio que administra ni poner límites económicos que no tengan un fundamento jurídico razonable, que surja del ordenamiento legal vigente; que como consecuencia de todo lo anterior, el medio presentado por la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) debe ser rechazado.<sup>315</sup>

De otro lado, SODINPRO recauda por sí y en representación de SODAIE. Esta forma de recaudación encuentra su sustento jurídico en el artículo 142 de la Ley No.65-00, el cual dispone que

...cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilice directamente para comunicación no interactiva con el público, la persona que lo utilice pagará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada al productor por quien lo utilice<sup>316</sup>.

Los artículos 142 y 143 de la Ley No.65-00 han sido objeto de una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por SODAIE, bajo los alegatos de que los mismos vulneran los artículos 6, 26, 39 40.15, 50,

---

<sup>315</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Resolución No.19-04, 14 de junio de 2004.

52, 54 y 74.3 de la Constitución de la República. La acción persigue que SODAIE pueda cobrar directamente las regalías generadas en beneficio de los artistas intérpretes y ejecutantes que representa. El tribunal no se ha pronunciado respecto a la cuestión. Es nuestro parecer que, contrario al fin perseguido por SODAIE en esta acción, debería existir un cobro único para todas las gestiones, incluyendo a SGACEDOM, que disminuya los gastos operativos y facilite el acceso a los usuarios.

Por otro lado, las tarifas aplicadas a la explotación de la música se encuentran establecidas en los Reglamentos de Tarifas de SGACEDOM y SODINPRO. No obstante, las sociedades de gestión han concertado acuerdos con grandes usuarios para la determinación del pago de las remuneraciones.

Así por ejemplo, la Asociación Dominicana de Radiodifusoras (ADORA) y la Asociación Nacional de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc., (ASANAHORES) han suscrito acuerdos marcos con ambas sociedades. De acuerdo a informaciones suministradas por SGACEDOM, actualmente se encuentra en proceso de negociaciones la Asociación de Clínicas y Hospitales Privados (ANDECLIP).

## **II.9 Distribución de las remuneraciones**

Luego de recaudadas las remuneraciones convenidas, las sociedades de gestión están obligadas a repartir a los titulares las regalías generadas por la explotación de sus obras o producciones, previa deducción de los gastos de administración. Un sistema de gestión colectiva se considera completo cuando hace llegar los derechos recaudados a sus respectivos titulares. La distribución debe sustentarse en un adecuado sistema de

documentación y en los datos obtenidos sobre las correspondientes utilizaciones.

Las sociedades de gestión en República Dominicana deben distribuir, por lapsos no superiores a un año, las remuneraciones recaudadas con base a sus normas de reparto, con la sola deducción del porcentaje necesario para cubrir los gastos administrativos, hasta por el máximo permitido en las normas estatutarias, y de una sustracción adicional, hasta el porcentaje permitido destinado a las actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus asociados.<sup>317</sup>

SGACEDOM, SODINPRO y SODAIE establecen que el máximo para ser destinado a los gastos administrativos es un 30% de las recaudaciones; sin embargo, algunas disposiciones estatutarias permiten que el monto establecido pueda ser superado. Es el caso de SODAIE, en la que el art. 13 de sus estatutos le permite exceder dicho monto por motivos de baja recaudación.

En cuanto a la imposición legal de límites de gastos de administración y a la determinación de un porcentaje razonable de ingresos para costos generados por funcionamiento y fines, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia determinó que:

...en cuanto a la adecuación entre el fin de cuya realización se trata y los medios configurados para ello, hay que indicar que el fin propuesto – proteger los derechos patrimoniales de los autores y otros titulares y preservar el patrimonio cultural de la Nación– es adecuadamente cumplido a través de la restricción de los gastos administrativos y relacionados con fines sociales y culturales de las sociedades de gestión colectiva pues de esta forma se logra que la mayor parte de los recursos recaudados se distribuya entre los titulares de derechos de autor y derechos conexos.

---

<sup>317</sup> Reglamento Ley 65-00, artículo 92, numeral 10.

... un límite del treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos para los gastos de administración y del diez por ciento (10%) para la satisfacción de fines sociales y culturales otorga un margen suficiente a las sociedades de gestión colectiva para el cumplimiento de sus objetivos, sin que, a su vez, se configure un desmedro de los intereses económicos de los titulares de derechos de autor y derechos conexos.<sup>318</sup>

En el copyright, las gestiones de los gastos administrativos son muy inferiores en comparación al sistema continental; por ejemplo, BMI en Estados Unidos deduce un 3.6% por gastos operativos. Una vez deducidos los gastos administrativos y hechas las retenciones fiscales establecidas para este tipo de operaciones, proceden al reparto de los montos recaudados basado en el sistema de información completa, otorgando al titular el monto exacto generado por la explotación de su obra.

Por otro lado, al momento de distribuir el monto neto de las recaudaciones entre sus asociados las sociedades han de seguir ciertos lineamientos conocidos como “normas de reparto”, las cuales consisten

...en el conjunto de disposiciones que, en cada entidad, rigen el procedimiento de determinación y distribución de las cantidades recaudadas en la actividad de gestión y destinadas a ser percibidas individualmente por los titulares de las obras o prestaciones de cuya explotación esas cantidades traen causa.<sup>319</sup>

En la actualidad existen tres sistemas de distribución de regalías, basados en la información que puede obtenerse sobre la utilización de la obra, a saber:

---

<sup>318</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-792/02 de fecha 17 de septiembre de 2002. Expediente D-3952. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21, parcial, de la Ley 44 de 1993 y los artículos 3 y 4, parciales, de la Ley 719 de 2001.

<sup>319</sup> Antonio Delgado, “De las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la ley”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo V, Vol4aB, (1995): 782.

1. Sistema de información completo: Los elementos de información recolectados para determinar los importes recaudados permiten individualizar cada utilización de la obra y asignar directamente a cada titular la suma que le corresponde; es decir, resulta posible determinar la cantidad de veces que la obra fue utilizada para asignar las remuneraciones generadas por la explotación (ej. conciertos).
2. Sistema de información selectiva o de muestreo: el total de la recaudación se distribuye conforme informaciones parciales admitidas (ej. determinación de la comunicación pública de todos los bares fundada en recolección de información sólo de algunos).
3. Sistema de información sustitutiva o de presunciones: concentra el procesamiento de los datos en información completa, confiable y controlable que idealmente puede representar, desde el punto de vista estadístico, una aproximación adecuada a la realidad del repertorio utilizado por los usuarios, ej. la liquidación de todas las modalidades de la ejecución pública según la ejecución pública por radiodifusión<sup>320</sup>.

Después de obtenidos los fondos en República Dominicana, la ley le otorga a las sociedades de gestión un plazo de tres meses para liquidar las regalías e intereses. Conforme el reglamento de la Ley No.65-00, las sociedades de gestión no pueden mantener fondos irrepartibles. A tal efecto, transcurridos tres años contados desde el primero de enero del año siguiente al del reparto, los montos correspondientes a las obras,

---

<sup>320</sup>Saucedo, *La gestión colectiva de los derechos de autor...*, 267

interpretaciones o ejecuciones que no se hayan podido identificar deben ser objeto de un reparto adicional entre los titulares que participaron en dicha distribución en proporción a las percibidas en ella individualmente<sup>321</sup>.

En cuanto a la distribución de la remuneración compensatoria por copia privada, el Reglamento Núm. 548-04 de la Ley No.65-00 dispone en su artículo 3 que la distribución debe realizarse de la siguiente manera: 50% con destino a los autores y compositores, 25% a los artistas intérpretes o ejecutantes y 25% a los respectivos productores. Las sociedades de gestión, a la fecha del presente estudio, no ejercen el cobro de dicho canon.

## **II.10 Aspectos sociales de la gestión**

Las sociedades de gestión que pertenecen al sistema continental generalmente deducen un máximo del 10% de todas las regalías recaudadas para fines culturales y sociales de sus socios. Estos descuentos son utilizados usualmente, para seguros de salud, asistencia social y fondo para emergencias de sus asociados.

Por ejemplo, el artículo 74 del estatuto de SGACEDOM establece que el Fondo de Asistencia Social y Cultural estará integrado por el 10% de las recaudaciones generales y las retenciones que se hagan para fines sociales y culturales a los socios y representados extranjeros, según lo establecido en los acuerdos de reciprocidad, así como también los

---

<sup>321</sup> Reglamento Ley 65-00, art. 94.

rendimientos que se generen por las inversiones financieras realizadas con los recursos provenientes del fondo.

Por su parte, el artículo 12 del estatuto de SODAIE consagra el fondo de previsión social pro actividad cultural y asistencial, con el objetivo de realizar actividades o servicios de carácter cultural y de formación en beneficio de sus socios. A estos fines, habilita hasta el 10% de los rendimientos económicos recaudados.

Contrario a las demás sociedades, el fondo de SODINPRO no está destinado al beneficio personal y directo de sus asociados, tomando en cuenta que los miembros de SODINPRO son personas jurídicas sobre las cuales no sería posible aplicar el concepto de beneficio social o cultural o más aun un fondo de emergencia para las situaciones que se presente a sus asociados. Actualmente, su fondo está dirigido a la lucha contra la piratería, la cual lesiona directamente los intereses económicos de las editoras que conforman la sociedad.

Por su naturaleza, no todas las sociedades pertenecientes al copyright establecen fondos para este tipo de actividades, alejándose notablemente del sentimiento mutualista que impera en las sociedades pertenecientes al sistema romano-germánico.

Para el caso de las sociedades de la Unión Europea, la Directiva 2014/26/UE reconoce las deducciones para fines sociales, culturales o educativos, estableciendo que las sociedades de gestión que presten estos servicios deben actuar con transparencia frente a los titulares de derechos en lo que respecta a las normas que regulan dichas deducciones, así como asegurar que los titulares tengan acceso a estos

servicios sobre la base de criterios justos, en particular con respecto al acceso y al alcance de los mismos.

### **II.11 Vigilancia, control y resolución de controversias**

La fiscalización del establecimiento y el funcionamiento de las organizaciones de administración colectiva debe garantizar: que el sistema de administración colectiva esté al alcance de todos los titulares de derechos que lo necesiten; que las condiciones de afiliación sean razonables; que los titulares de derechos o los órganos que les representen tengan una función adecuada en las decisiones importantes que se refieran a la administración de sus derechos; la corrección del sistema de fiscalización, recaudación y distribución, que no debe contener ningún elemento discriminatorio entre los titulares afiliados y no afiliados, nacionales y extranjeros; que suministren informaciones concretas y detalladas a los titulares de derechos y a las organizaciones extranjeras con las que se mantengan vínculos de representación recíproca, en relación con ciertos datos básicos de la administración de sus respectivas obras o repertorios<sup>322</sup>.

En los países que las sociedades de gestión han sido autorizadas por un órgano estatal para el ejercicio de sus funciones, el Estado, como velador de su correcto funcionamiento, puede revocar la autorización en caso de incumplimiento de las condiciones fijadas para su funcionamiento. En República Dominicana, la ONDA puede recomendar la revocación de la autorización de funcionamiento otorgada a una

---

<sup>322</sup>Ficsor, *Administración colectiva del derecho de autor*, 81.

entidad de gestión<sup>323</sup>, en los casos de que la entidad haya sido pasible de una de las sanciones establecidas en el reglamento de la Ley No.65-00.

La supervisión de las tarifas impuestas por los entes colectivos y demás condiciones de las licencias implementadas puede tener lugar mediante la solución de controversias por los tribunales civiles ordinarios, tribunales especiales o algún órgano administrativo habilitado a tales fines o por la aprobación de las tarifas y condiciones de licencias a cargo de una autoridad administrativa.

Al respecto, Ficsor nos advierte que es preciso tener en cuenta dos principios básicos en la forma de supervisión adoptada:

El primero es que cuando aun cuando un tribunal o una autoridad administrativa tenga competencia para conocer en esos asuntos, deben asegurarse las condiciones de una decisión imparcial y recta (mediante una composición adecuada del órgano competente, la posibilidad de recurrir a los tribunales, etc.). El segundo principio es que, tratándose de la administración colectiva de derechos exclusivos, la intervención en la fijación de tarifas y demás condiciones de las licencias, debe limitarse a aquellos casos en que exista abuso efectivo de la situación de monopolio y sólo debe aplicarse en la medida necesaria para prevenir o eliminar tal abuso<sup>324</sup>.

En Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Alemania existen organismos especializados de naturaleza jurisdiccional responsables de dirimir los conflictos tarifarios entre las sociedades de gestión y los usuarios. Por ejemplo, en Estados Unidos, el departamento del gobierno que ejerce el control en asuntos como la fijación de determinadas tarifas, otorgamiento de licencias obligatorias, es la Biblioteca del Congreso a través de tres jueces que ejercen sus funciones en la unidad del Copyright Office.

---

<sup>323</sup>Reglamento Ley 65-00, artículo 95

<sup>324</sup>Ficsor, *Administración colectiva del derecho de autor*, 84.

Por otro lado, en Brasil, la resolución de controversias entre los usuarios y los titulares de derechos de autor o de sus representantes en relación con la falta de pago, el criterio de cobranza, las formas de disposición del repertorio y los valores recaudados, así como las disputas entre los titulares y sus sociedades de gestión en relación con los valores y los criterios de distribución es competencia de la Administración Pública Federal en función de órgano de mediación o arbitraje, sin perjuicio de la evaluación por parte del poder judicial y los órganos del sistema Competencia de Brasil, en su caso<sup>325</sup>.

En este orden, puede señalarse que en Perú existe un órgano especializado para la resolución de los conflictos suscitados con las sociedades de gestión, siendo este la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

En República Dominicana, corresponde a la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), la vigilancia e inspección de las sociedades de gestión<sup>326</sup>. Las sociedades de gestión colectiva pueden ser sancionadas por la ONDA en la forma que determine el reglamento de la Ley No.65-00 cuando incurran en hechos que afecten los intereses de sus asociados o representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan aplicar a sus directivos, gerentes o administradores.

Las controversias entre las sociedades de gestión con sus afiliados o los usuarios pueden ser dirimidas en sede administrativa o judicial

---

<sup>325</sup>Ley sobre derecho de autor y derechos conexos Núm.9.610 de fecha 19 de febrero de 1998 y sus modificaciones 100-B.

<sup>326</sup>Ley No.65-00, artículo 162, párrafo II.

ante los tribunales ordinarios, conforme lo establecido por el artículo 168 de la Ley No.65-00, el cual establece que: “el titular del derecho de autor o de un derecho a fin, sus causahabientes, o quien tenga la representación convencional de los mismos, tiene derecho de opción para decidir por cual vía, entre la civil, represiva o administrativa...”.

En cuanto a las sanciones a ser impuestas a las sociedades de gestión colectiva en materia administrativa, la ONDA ha establecido lo siguiente:

Considerando: Que de conformidad con los artículos 162, numeral 2 de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, y 107, numeral 3, del Reglamento No.362-01, del 14 de marzo de 2001, la Oficina Nacional de Derecho de Autor tiene como atribución el ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva.

Considerando: Que de conformidad con el Art.167 de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, como derivación de su atribución de vigilancia, la Oficina Nacional de Derecho de Autor puede sancionar a las sociedades de gestión colectiva, en la forma que determine el reglamento y de acuerdo a la gravedad de la falta, cuando estas incurran en hechos que afecten los intereses de sus asociados o representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que corresponda aplicar a sus directivos, gerentes o administradores.

Considerando: Que de lo anterior resulta que pese a que esta Oficina resulta competente para sancionar a una sociedad de gestión colectiva por la comisión de falta, ello es a condición de que tales faltas constituyan hechos que afecten los intereses de sus asociados o representados; que para decidir respecto de la imposición de sanciones por la comisión de faltas que no constituyan hechos que afecten los intereses de sus asociados o representados, deviene, por argumento a contrario y vía de excepción, en incompetente.<sup>327</sup>

Otro aspecto que escapa a la competencia de la ONDA es el control de las decisiones adoptadas por asamblea general de las sociedades de gestión:

---

<sup>327</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Decisión No.53-03, 22 de diciembre de 2003.

Considerando: Que en el criterio de esta Oficina, el ejercicio de la función de autorización, inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva, atribuida por los artículos 162 de la Ley No.65-00 y 107, numeral 3, del Reglamento No.362-01, comprende las facultades contenidas en los artículos 167 de la Ley No.65-00 y 95, 96, 97, 98, 99 y 100 del Reglamento No.362-01, en forma taxativa; que por demás, atribuyéndosele a esta Oficina un rol pasivo en una asamblea general de una sociedad de gestión colectiva, de conformidad con el Art.100 del Reglamento No.362-01, mal haría el legislador en facultarla paralelamente para controlar a posteriori la legalidad de las decisiones emanadas de la misma; que si bien es cierto que dentro de las facultades especializadas de control del Estado sobre las sociedades de gestión colectiva se encuentra la de decidir sobre las demandas en impugnación contra los actos de elección o de administración de la sociedad, en nuestro ordenamiento jurídico el ejercicio de esa facultad correspondería al Poder Judicial en tanto órgano del Estado y no a la autoridad administrativa; que en ese orden, los autoristas argentinos Carlos Villalba y Delia Lipszyc son contestes en afirmar que “va de suyo que los titulares de obras tiene derecho a demandar ante la justicia el control de la legalidad de las decisiones de las asociaciones, es decir, el análisis de los procedimientos seguidos por éstas en orden al cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias y a asegurar al asociado el ejercicio de su derecho de defensa”.

Considerando: Que en consecuencia, estando sujetas a numerus clausus las facultades comprendidas en el ejercicio de la función de autorización, inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva por esta Oficina y siendo incompetente para controlar la legalidad de las decisiones emanadas de una asamblea general de una sociedad de gestión colectiva, esta Oficina no puede avocarse al conocimiento y ponderación de los alegatos presentados por los señores Oscar Mendoza Camino y Benjamín Bujosa Mieses, como sustento de su instancia.

[...]

Considerando: Que en tal virtud, procede acoger el medio de inadmisión propuesto por la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM) y declarar la incompetencia *ratione materiae* de esta Oficina para decidir el caso que nos ocupa, sin avocarse a estudiar los méritos de la instancia sometida por los señores Oscar Mendoza Camino y Benjamín Bujosa Mieses, sin reenviar el asunto a otra jurisdicción por haber agotado sus poderes, ya que al desapoderarse no puede, sin cometer exceso de poder, determinar ella misma la competencia y designar el tribunal que deberá conocer la cuestión.<sup>328</sup>

---

<sup>328</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Decisión No.17-04, 30 de agosto de 2004.

Por otro lado, en cuanto a las vías recursivas en beneficio de los usuarios contra la resolución que homologa las tarifas de una sociedad de gestión colectiva, la ONDA ha establecido que:

Considerando: Que de la lectura combinada de los textos antes citados [Artículos 164 de la Ley No.65-00 y 92, numerales 1,6 y 7 del Reglamento No.362-01, EEH], se desprende que las sociedades de gestión colectiva disponen de un plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de la homologación de sus tarifas para: a) su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor; y b) su publicación en por lo menos un diario de circulación nacional; que asimismo, se extrae como conclusión de los indicados textos, que la tarifa de una sociedad de gestión colectiva homologada por esta Oficina entra en vigor treinta días después de la fecha de su publicación.

[...]

Considerando: Que como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que todo recurso intentado en contra de una resolución que homologue la tarifa de una sociedad de gestión colectiva debe ser interpuesto antes de que la tarifa homologada entre en vigor, esto es, dentro de los treinta días que siguen a su publicación.<sup>329</sup>

En este orden, el recurso contra una resolución homologatoria de tarifas tiene un efecto suspensivo, al respecto la ONDA ha señalado que:

Considerando: Que en lo que podríamos considerar como su segundo medio, la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) alega que la entrada en vigencia de la tarifa de SODINPRO debe ser suspendida como resultado de la presentación de su recurso, ya que el mismo está revestido de los caracteres de urgencia, por la confusión que crea entre su membresía al no saber a quien pagar los derechos de ejecución pública que le pertenecen al autor y porque viola la parte in fine del Art.113 de la Ley No.65-00 y más aun cuando su membresía ha estado pagando el 100% de las obras musicales que utiliza a SGACEDOM.

Considerando: Que en primer término, se reconoce que la interposición de un recurso en contra de un acto administrativo suspende su ejecución y que no hace falta dictar un acto expreso para hacer constatar dicha condición; que así las cosas, la entrada en vigencia de la tarifa de SODINPRO se encuentra suspendida desde el mismo momento en que la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) interpuso su recurso.<sup>330</sup>

---

<sup>329</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Resolución No.19-04, 14 de junio de 2004.

<sup>330</sup> Oficina Nacional de Derecho de Autor, Resolución No.19-04, 14 de junio de 2004.

Por otro lado, al respecto de las acciones civiles y penales, la Ley No.65-00 dispone en su artículo 118 que el autor o sus causahabientes o sus representantes debidamente autorizados, así como el artista intérprete y el productor de fonogramas o las sociedades de gestión que los representen, podrán, conjunta o separadamente, perseguir ante la jurisdicción civil o penal, la reproducción o utilización ilícita de los fonogramas.

En ocasiones los usuarios se han dirigido al Tribunal Constitucional para dirimir sus controversias con las sociedades de gestión, operando en sede de incompetencia sus pretensiones. Por ejemplo, la Asociación de Clínicas y Hospitales Privados (ANDECLIP), interpuso una acción directa en inconstitucionalidad contra el cobro realizado por SGACEDOM, dando lugar a la sentencia TC/0238/15 de fecha 20 de agosto de 2015, la cual estableció lo siguiente:

...la accionante no pretende el control abstracto de una disposición normativa, sino la nulidad de un proceso de cobro, con efectos particulares o específicos a un caso concreto, lo que desnaturaliza o desfigura la esencia y finalidad fundamental de la acción directa de inconstitucionalidad, ya que el proceso de cobro pretendido por SGACEDOM se refiere a las contraprestaciones por el ejercicio de un derecho privado. En este sentido, la sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en sentido estricto, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de estos.

...la presente acción deviene en inadmisibile, al no tratarse alguna de las normas susceptibles de ser atacadas mediante el ejercicio de la acción directa en inconstitucionalidad.<sup>331</sup>

---

<sup>331</sup> Sentencia TC/0238/15. Expediente núm. TC-01-2013-0083, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra el cobro pretendido por la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM), fundamentado en la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor del veintiuno (21) de agosto de dos mil (2000), interpuesta por la Asociación de Clínicas y Hospitales Privados (ANDECLIP), el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013).

De igual forma, ya dijimos que en ocasión de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por Teleantillas C. por A., Interamericana Broadcasting and Production Co., S.A., y Corporación Dominicana de Radio y Televisión, C. por A., contra la Resolución Núm. 02-04 que homologa el reglamento de tarifas de SGACEDOM, el Tribunal Constitucional hubo de declarar inadmisibile la acción en razón de que dicho reglamento no tiene un carácter normativo y general, sino que posee un carácter particular y administrativo, “...por lo que su impugnación no puede realizarse por la vía de la acción directa en inconstitucionalidad... sino ante el Tribunal Superior Administrativo”<sup>332</sup>.

Cabe resaltar, que aun cuando el TC haya determinado que la jurisdicción competente resultaba ser el Tribunal Superior Administrativo, en fecha 16 de febrero de 2016, mediante Sentencia Núm.00004-2016, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en ocasión del examen de la referida acción de amparo interpuesta por la Asociación Dominicana de Clínicas y Hospitales Privados (ANDECLIP) contra la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM), determinó que la solicitud en amparo del cese del cobro de remuneraciones por concepto de derecho de autor llevado a cabo por una sociedad de gestión colectiva no busca restaurar un derecho fundamental lesionado con una actuación u omisión de la administración. Se trata de una situación generada entre particulares, por lo que es un asunto que escapa a la competencia de atribución de la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que

---

<sup>332</sup>Sentencia TC/0362/15. Expediente núm. TC-01-2004-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Teleantillas S.A.S, Interamerica Broadcasting and Production Co., S.A., y Corporación Dominicana de Radio y Televisión, C. por A., contra la Resolución núm. 02-04, que homologa el reglamento de tarifas por comunicación y ejecución pública de las obras musicales fijada por la sociedad general de autores, compositores y editores dominicanos de música (SGACEDOM), dictada por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), el veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2004).

responde a la naturaleza de los asuntos que se ventilan ante el tribunal de derecho común u ordinario<sup>333</sup>.

En el mismo orden, el Tribunal Constitucional, en ocasión del examen de un recurso de revisión constitucional en materia de amparo, cuya acción tenía por objeto dejar sin efecto un acta de comprobación levantada por una sociedad de gestión, fijó el criterio siguiente:

En lo relativo a la eventual violación constitucional derivada del “Acta de Inspección de Usuario de Música” núm. 7358 del 27 de junio de 2013 precisamos señalar que la naturaleza del acta de comprobación antes señalada no constituye, per se, un acto jurídico al que se le pueda atribuir efectos conculcatorios a derechos fundamentales, puesto que dicho documento se limita a constituir un elemento probatorio, eslabón para la sustanciación de la reclamación de pago que realiza la parte recurrente, Sociedad General Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música Inc. (SGACEDOM)...

(...)

Como consecuencia de ello, esta sede constitucional valora que la acción de amparo es inadmisibile, en virtud de que las pretensiones (...) son notoriamente improcedentes toda vez que persiguen que con su acción sea dejada sin efecto un acta de comprobación tendente al cobro de importes por concepto de uso o explotación de música en su comercio, materia que es ajena al juez de amparo y propia de la materia ordinaria<sup>334</sup>.

Las sociedades de gestión pueden hacer uso de las vías judiciales para demandar el cobro de las regalías adeudadas por concepto de la explotación de las obras de su repertorio mediante:

---

<sup>333</sup>Sentencia No.00004-2016 de fecha 16 de febrero de 2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. Expediente Núm. 030-15-02395.

<sup>334</sup> Sentencia TC/0303/14. Expediente núm. TC-05-2013-0216, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Sociedad General Autores, Compositores y Editores Dominicanos de música Inc., (SGACEDOM) y el señor Manuel Jiménez contra la Sentencia núm. 397-13-00005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia con plenitud de jurisdicción del Distrito Judicial de Santiago Rodríguez el doce (12) de julio de dos mil trece (2013).

- 1) Una demanda al usuario en cobro de pesos, para obtener una sentencia que le sirva como título ejecutorio o,
- 2) Una instancia en solicitud de un auto en virtud del cual se ordene la suspensión del uso de obras musicales y trabar, como medida cautelar, un embargo conservatorio sobre sus bienes, para posteriormente demandar al fondo en cobro de pesos y daños y perjuicios.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de suspensión de la comunicación pública de obras musicales que se encuentren en dominio privado que no haya sido licenciada previamente por la SGACEDOM, puede ser suspendida, ya sea por mandato de una resolución de la Oficina Nacional de Derecho de Autor – con el auxilio de la fuerza pública para su ejecución, en caso de ser necesario (Art.107, numeral 13, Reglamento) o por un auto de un juez civil (Art.179 Ley No.65-00).

## CONCLUSIONES

El objeto de administración de las sociedades de gestión analizadas es la explotación de la música, adoptada en el copyright y en los países de tradición romano-germánica bajo los mismos presupuestos en cuanto a la concepción de obra musical, pero en forma distinta cuando se trata de la fijación de la obra en un soporte para lograr su difusión. En el copyright, las grabaciones sonoras son consideradas obras, quedando protegidas, bajo ciertas reservas, por la ley de derecho de autor, mientras que en el sistema de tradición romano-germánica la producción del fonograma da lugar a derechos conexos al del autor, en razón de que la actividad técnico empresarial, consistente en la fijación de la obra conjuntamente con la participación del artista en dicho proceso, no es considerada una creación. Así, el alcance de la protección legal de los productores de fonogramas y los artistas intérpretes y ejecutantes no es uniforme en ambos sistemas.

Los sujetos que intervienen en la creación y difusión de las canciones, es decir, los autores, compositores, editores, productores de fonogramas/grabaciones sonoras y los artistas intérpretes y ejecutantes se asisten de las sociedades de gestión colectiva para la administración de los derechos que materialmente resulta imposible gestionar en forma individual por la magnitud de las utilidades a nivel mundial y la simplificación del acceso a la reproducción y comunicación pública de las obras y producciones musicales. Así, estas formas de explotación implican el otorgamiento de múltiples licencias y constante supervisión, lo que dificulta el control por parte de los titulares de las utilidades realizadas por los usuarios, dando paso a la gestión colectiva.

Para la administración de los derechos derivados de la música en nuestro país existen tres entes colectivos: 1) la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música Dominicanos (SGACEDOM); 2) la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos, (SODINPRO); y, 3) la Sociedad Dominicana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (SODAIE), la cual percibe de SODINPRO las remuneraciones recaudadas en su provecho, esto es, el 50% de las sumas recolectadas por esta última.

Las referidas sociedades se encuentran reguladas por la Ley No.65-00 de fecha 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor y su Reglamento de aplicación No. 362-01 de fecha 14 de marzo de 2001, y están facultadas para otorgar las autorizaciones correspondientes a los derechos administrados, controlar las utilizaciones de que se trate y recaudar las remuneraciones generadas por dichos usos, con la finalidad de distribuir las regalías a ser percibidas por los beneficiarios en ocasión de la explotación de sus derechos patrimoniales.

Los Estados pueden establecer libremente las condiciones en que operan estos entes de administración de derechos patrimoniales. En el ámbito comparado, aun cuando ciertas legislaciones no impiden que estos entes adopten un carácter comercial, generalmente, son constituidas sin fines de lucro. En República Dominicana, las sociedades de gestión son de interés público, constituidas sin fines de lucro y ejercen un monopolio legal en sus funciones, en razón de que no puede constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística y deben ser autorizadas mediante decreto del Poder Ejecutivo para su funcionamiento, luego del dictamen favorable emitido por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), organismo al que le corresponde su vigilancia y control.

Desde la visión comparativa de las sociedades de gestión colectiva en los sistemas romano-germánico y common law, se pudo comprobar que en países pertenecientes al common law, tales como, Estados Unidos y Canadá, concurren varias sociedades para la administración de los mismos derechos, pero en la mayoría de los casos, en el sistema de tradición jurídica romano-germánica las sociedades de gestión operan bajo la modalidad de un monopolio legal o un monopolio de hecho. Incluso, en el caso de Brasil, a pesar de que coexisten varias sociedades de gestión para la administración de los derechos derivados de la música, la recaudación y distribución de los derechos de ejecución pública de obras musicales y fonogramas se ejerce a través de una Oficina Central para la Recaudación y Distribución (ECAD).

La existencia de una sola sociedad de gestión por cada rama o especialidad literaria o artística es la forma ideal para la gestión de los derechos musicales en República Dominicana, pues el paralelismo de varias sociedades eliminaría la posibilidad de que los usuarios se dirijan a un solo ente para la provisión de las licencias generales que autorizan la explotación del repertorio mundial, al tiempo de que generaría conflictos con los usuarios en ocasión del cobro por la explotación de las obras musicales por varias sociedades en representación de los mismos titulares de derecho. De hecho, aun cuando en nuestro caso la recaudación de las regalías correspondientes a la explotación de la comunicación pública de las canciones es realizada por SGACEDOM y SODINPRO en representación de sus respectivos titulares, la concurrencia de estas sociedades en el cobro de las remuneraciones generadas en su provecho es rechazado por los usuarios, quienes perciben que se les cobra varias veces por el mismo concepto.

Uno de los objetivos principales de esta investigación fue el estudio de las legislaciones que rigen las sociedades de gestión colectiva, tanto en el sistema romano-germánico como en el copyright, y luego de un examen exhaustivo de dichas normativas legales podemos concluir que en ambos sistemas los instrumentos creados para regular esta actividad persiguen la misma finalidad, pues ya sea por instrumentos relacionados con el derecho de la competencia, como es el caso de los países de la corriente del copyright, o por disposiciones legales destinadas exclusivamente para la gestión colectiva como ocurre en el otro sistema, estos están encaminados a establecer los pasos a seguir en todos los aspectos relacionados con la gestión.

En comparación con algunas legislaciones, como las directivas europeas, nuestra legislación local pareciera que se ha quedado rezagada en cuanto a la inclusión de los aspectos relacionados al entorno digital y este no es solo un problema de los instrumentos regulatorios, sino que es un tema que se presenta en el desenvolvimiento diario de las gestiones, donde por falta mecanismos adecuados para las recaudaciones en el ámbito digital se producen fugas importantes de capitales en detrimento de los titulares de derecho.

Sin embargo, salvo por lo precedentemente expuesto, en relación con el examen de la normativa internacional analizada, puede establecerse que las sociedades de gestión colectiva en República Dominicana disponen de un marco jurídico idóneo para su funcionamiento, el cual que si fuere aplicado correctamente permitiría que los entes colectivos operasen eficazmente, revelándose así que los obstáculos en el ejercicio de sus funciones tiene lugar por el manejo en la administración, la forma de operación precaria de la Oficina Nacional de

Derecho de Autor (ONDA) y la forma de contrarrestar la cultura arraigada en los usuarios del uso gratuito de la música.

Por otro lado, a fin de afrontar las vicisitudes que se presentan al momento del cobro de las remuneraciones correspondientes, en nuestro país, SGACEDOM, SODINPRO y SODAIE deben actuar en forma conjunta para la elaboración de estrategias de recaudación que permitan el funcionamiento óptimo en el ejercicio de sus funciones. Para una mayor eficiencia en dicho cobro y disminución en los gastos administrativos incurridos en estas funciones, proponemos, como posible solución a los problemas identificados, la creación de un organismo común que actúe en representación de las sociedades en su interacción con los usuarios al momento del otorgamiento de las licencias y la recaudación de las regalías debidas por el uso de la música. Es decir, es procedente la creación de un órgano que persiga un cobro único para todas las gestiones con la finalidad de disminuir los gastos operativos y simplificar las relaciones contractuales con los usuarios, como ocurre en Brasil.

En otro orden, en relación con la libertad de las sociedades de gestión para la fijación de las tarifas generales que determinan la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, ésta depende del grado de intervención de los órganos estatales como mecanismo de control en dicho procedimiento. En países pertenecientes al copyright, como Australia, Canadá y Reino Unido, existe un tribunal especializado o Junta establecido a tales propósitos, mientras que en Estados Unidos un juez Federal es quien está facultado para decidir la tasa correspondiente a las licencias otorgadas por ASCAP y BMI, en virtud de los Decretos de Consentimiento acordados con el Departamento de Justicia.

Al contrario, en los países de tradición romano-germánica, prima la libertad de las sociedades para la imposición de sus tarifas, aun cuando la legislación establezca que las mismas deben ser razonables en relación con el valor económico de la utilización de los derechos negociados, teniendo en cuenta la naturaleza y ámbito de uso de las obras y otras prestaciones y el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión colectiva.

En República Dominicana, las sociedades de gestión están facultadas para imponer sus tarifas unilateralmente; el único requisito exigido para su implementación es la homologación por la Oficina Nacional de Derecho de Autor de la tarifa propuesta, por lo que en caso de que los usuarios no estén de acuerdo con la imposición de las mismas no existe un procedimiento que permita contrarrestarlas antes de su conocimiento público. De igual forma, las sociedades pueden celebrar contratos con los usuarios y con las organizaciones que los representen respecto a la utilización del repertorio que administren.

Otro aspecto a destacar es que la Ley No.65-00 sobre derecho de autor consagra la legitimación activa en beneficio de estos entes colectivos, por lo que SGACEDOM, SODINPRO y SODAIE están autorizadas por mandato legal, para representar a todos los titulares de las obras musicales y fonogramas, en el marco de sus respectivas atribuciones, en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales hasta prueba en contrario, facultad que resulta incomprensible por los usuarios. En este sentido, tan solo es requerido presentar el decreto de incorporación y los estatutos para hacer valer esta presunción *juris tantum*; no obstante, las sociedades de gestión deben tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas para sus actividades de gestión, las tarifas aplicables y el repertorio de derechos

nacionales o extranjeros que administren, a efectos de su consulta en sus dependencias centrales.

Luego de recaudadas las remuneraciones convenidas, las sociedades de gestión tienen la obligación de repartir a los titulares las regalías generadas por la explotación de sus obras o producciones, siendo este el propósito de sus actuaciones. La determinación de la distribución de las regalías que pertenecen a cada titular, dependiendo de la información que pueda obtenerse sobre la utilización de la música, se realiza, o bien el bajo el sistema de información completa, el cual permite individualizar cada uso de la obra y, en consecuencia, asignar directamente a cada titular la suma que le corresponde, o bien mediante el sistema de información selectiva o muestreo, cuya distribución se realiza en base de informaciones parciales admitidas, lo que sucede en los casos de identificación del uso de la música en establecimientos públicos, como discotecas, bares, restaurantes, etc.

En cuanto a las controversias entre las sociedades de gestión con sus afiliados o los usuarios, en República Dominicana éstas pueden ser dirimidas en sede administrativa o judicial ante los tribunales ordinarios.

Resulta importante destacar que la capacitación del personal que opera dentro de las sociedades es un punto de vital importancia para el desenvolvimiento óptimo de las mismas y es que solamente mediante la comprensión cabal de los derechos administrados y la adopción de herramientas administrativas que permitan una recaudación eficiente y a su vez un reparto transparente, se podrán lograr los objetivos para los cuales fueron creadas este tipo de sociedades.

De igual forma, se propone que dentro del 10% destinado a las actividades sociales y culturales de las sociedades, se asignen recursos para la implementación de campañas de concientización dirigidas a los usuarios de la música, con la finalidad de dar a conocer que las obras musicales y las producciones que las contienen se encuentran legalmente protegidas y que su explotación genera remuneraciones en beneficio de sus titulares; por tanto, la utilización de la música no es gratuita.

Aún queda un largo camino por recorrer en la adecuación tecnológica que permita la administración de las explotaciones digitales, en la recaudación de la remuneración equitativa por copia privada de las grabaciones sonoras y en el establecimiento de un sistema adecuado en el manejo de la asignación y distribución de los recursos administrados, pero en las condiciones actuales los esfuerzos encaminados por las sociedades de gestión están concentrados en la función primaria: lograr el pago de los usuarios por la explotación de la música en las formas más tradicionales.

## BIBLIOGRAFÍA

### ▪ LIBROS

- Alarcón Polanco, Edynson. *Manual de Derecho de Autor Dominicano*. Santo Domingo: Editora Judicial, 2009.
- Antequera Parilli, Ricardo. *Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos*, Tomo I. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.
- \_\_\_\_\_ . *Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, Tomo II. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2002.
- Blanco Haché, Ana Carolina. *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*. Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2015.
- \_\_\_\_\_ . *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*. Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2016.
- David, Rene. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Madrid: Aguilar, 1968.
- De Román Pérez, Raquel. *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*. España: Talleres Editoriales Cometa S.A., 2003.

- Delgado Porras, Antonio. *Derechos de Autor y Derechos Afines al de Autor*. Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2007.
- Dinwoodie, Graeme B. *International Intellectual Property Law and Policy*. Newark, NJ: LexisNexis Matthew Bender, 2008.
- Espinal Hernández, Edwin. *Legislación sobre Propiedad Intelectual, Anotada, Concordada y Comentada*. Santo Domingo: Gaceta Judicial, 2009.
- Ficsor, Mihály. *Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*. Ginebra: OMPI, 1991.
- \_\_\_\_\_ . *Collective Management of Copyrights and Related Rights*. Ginebra: OMPI, 2002.
- Gervais, Daniel. *Collective Management of Copyright and Related Rights*. United States: Wolters Kluwer, 2016.
- INDECOPI. *Compendio de Jurisprudencia Sala de Propiedad Intelectual (1996-1999) Tomo III*. Perú: INDECOPI, 2000.
- Leaffer, Marshall. *Understanding Copyright Law*. United States: Lexis Nexis, 2005.
- Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. París: UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993.

- \_\_\_\_\_ . *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Argentina: UNESCO, 2004.
- Obón León, J, Ramón. *Derecho de los artistas, intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*. México: Trillas, 1990.
- Strong, William S. *The Copyright Book*. Argentina: Heliasta, 1995.
- Villalba, Carlos y Delia Lipszyc. *El Derecho de Autor en Argentina*. Argentina: La ley, 2003.

- **TRATADOS INTERNACIONALES**

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y por último enmendado el 28 de septiembre de 1979. En la actualidad ha sido suscrito por 182 partes contratantes.
- Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión del 26 de octubre de 1961.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio -ADPIC- adoptado en 1994.

- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.
- Tratado OMPI sobre la interpretación o ejecución de fonogramas (TOIEF), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

- **TESIS DOCTORAL**

- Saucedo Rivadeneyra, Mónica. La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

- **NORMATIVAS LEGALES**

- ALEMANIA.
  - Ley de Administración de los Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus modificaciones, de fecha 9 de septiembre del 1995.
- ARGENTINA.
  - Ley 11.723 de fecha 26 de septiembre de 1933, sobre el Régimen Legal de la Propiedad Intelectual, modificada por la Ley Núm. 26.570 de 25 de noviembre de 2009.
  - Ley 17.648 de fecha 22 de febrero de 1968, que crea a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC).
  - Decreto 1671/74 que crea a la sociedad de gestión recaudadora AADI-CAPIF.

- BRASIL.
  - Ley No. 9.610. Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus modificaciones, de fecha 19 de febrero de 1998.
  
- CANADÁ.
  - Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42).
  
- CHILE.
  - Ley No. 17.336. Sobre Derecho de autor y Derechos Conexos y sus modificaciones, de fecha 28 de agosto de 1970.
  
- COSTA RICA.
  - Ley No. 6683 de fecha 14 de octubre de 1982, sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus modificaciones (reformada por la Ley Núm. 8834 de fecha 3 de mayo de 2010).
  - Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de fecha 24 de octubre de 1995, (versión de la norma de fecha 1 de noviembre de 2012).
  
- ESPAÑA.
  - Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (aprobado por el Real Decreto legislativo No.1 de fecha 12 de abril de 1996 y modificado por la Ley Núm. 21 de fecha 5 de noviembre de 2014).
  
- ESTADOS UNIDOS.
  - Copyright Act (1976) y sus enmiendas.
  
- FRANCIA.
  - Código de la Propiedad Intelectual de fecha 1 de julio de 1996, Versión codificada del 9 de octubre del 2016.

- ITALIA.
  - Ley No. 633 de fecha 22 de abril de 1941, de Protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos (modificada por última vez en fecha 6 de febrero de 2016).
  - Decreto-Ley de fecha 24 enero de 2012, n. 1 (coordinado con la Ley de fecha 24 de marzo 2012, n. 27).
  - Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de fecha 19 diciembre de 2012, que dispone los requisitos mínimos para las empresas que operan en el ámbito de la protección de los derechos de los artistas y ejecutantes y los intermediarios de los derechos conexos.
  
- INGLATERRA.
  - Copyright, Designs and Patents Act 1988 y sus modificaciones.
  
- PERÚ.
  - Decreto Legislativo No. 822 de fecha 24 de abril de 1996, y sus modificaciones (modificado por última vez en fecha 3 de diciembre de 2014).
  
- REPÚBLICA DOMINICANA.
  - Ley No. 65-00, de fecha 21 de agosto del 2000, sobre Derecho de Autor (modificada por la Ley No. 424-06 de fecha 20 de noviembre del 2006).
  - Reglamento No. 362-01, sobre la aplicación de la Ley 65-00, de fecha 14 de Marzo del 2001.
  - Estatuto social de la Sociedad General De Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM), aprobado en fecha 31 de octubre de 2015.

- Estatuto Social de La Sociedad Dominicana Productores Fonográficos (SODINPRO.)
- Estatuto Social de la Sociedad Dominicana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes de la República Dominicana (SODAIE), aprobado en octubre de 2016.
  
- **UNIÓN EUROPEA**
  - La Directiva 93/83/CEE del Consejo de la Comunidades Europeas, de fecha 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.
  - Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.
  - Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.
  
- **JURISPRUDENCIA**
  
- **ARGENTINA**
  - Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Argentina, 24 de agosto de 1982.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=273>

- Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, Argentina, 4 de diciembre de 2001.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=274>
  
- COLOMBIA.
  - Sentencia C-792/02 de fecha 17 de septiembre de 2002. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Expediente D-3952. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21, parcial, de la Ley 44 de 1993 y los artículos 3 y 4, parciales, de la Ley 719 de 2001
  - Sentencia C-966/12 de la Corte Constitucional, Sala Plena, Colombia, 21 de noviembre de 2012.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2462>.
  
- EL SALVADOR
  - Sentencia penal del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, 24 de abril de 2002, El Salvador.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=281>
  
- ESPAÑA
  - Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, España, 3 de marzo de 1999  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=307>
  - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, 1 de marzo de 2001, España.

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=576>

- Sentencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Azul, de la provincia de Buenos Aires, Argentina, 19 de febrero de 2002.

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=312>

- Sentencia de 27 de junio de 2002. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Ediciones Musicales Horus, S.A. (apelada) contra Weblisten, S.A. (apelante). Reproducción de obras en Internet. Concepto de reproducción. Fuente: Actualidad Civil – Audiencias, n.º 40 (28 de octubre al 3 de noviembre de 2002), @ 464. Revista de Propiedad Intelectual PE.I., n.º 12, Bercal, S.A., pp. 107-108.
- Sentencia civil de la Audiencia Provincial de Madrid, 12 de julio de 2004, recurso de apelación 151/2004.

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1175>

- Sentencia de fecha 10 de octubre de 2006. Juzgado de lo Mercantil No.1 de Murcia.
- Recurso 153/2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 5 de marzo de 2004.

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1172>

- ESTADOS UNIDOS

- Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954). 2017. *Law.Cornell.Edu*. [https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/347\\_US\\_201.htm](https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/347_US_201.htm)

- Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co., 105 F. Supp. 393 (S.D.NY 1952)
  
- ITALIA
  - Sentencia No.22/2000 de la Corte de Casación (Plenaria Penal) de Italia.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=160>
  
- PERÚ
  - Resolución No. 892-97-TRI-SPI, 1 de diciembre de 1997.
  - Resolución No. 074-2000/TPI-INDECOPI, Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI. 19 de enero de 2000.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=194>
  - Resolución No.0865-2006/TPI-INDECOPI de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, Perú, 28 de junio de 2006.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1096>
  - Resolución 0661-2009/TPI-INDECOPI, 23 de marzo de 2009.  
<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2048>
  
- REPUBLICA DOMINICANA.
  - Sentencia No. 845/08 de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.
  - Sentencia No. 776-08 de fecha 19 de diciembre de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Expediente No. 026-03-08-00501.

- Sentencia No.162-13, del 28 de febrero de 2013, Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Expediente No.026-02-2011-01266.
- Ordenanza Civil No. 366-12-00042, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala. Expediente No. 366-11-04197.
- Sentencia TC/0244/14 de fecha 6 de octubre del 2014 dictada por el Tribunal Constitucional. Expediente No. TC-01-2006-2009.
- Sentencia TC/0334/14 de fecha 22 de diciembre de 2014. Video Universal, S.A. (accionante). Expediente No. 01-2005-0002.
- Sentencia TC/0238/15 de fecha 20 de agosto del 2015, dictada por el Tribunal Constitucional. Expediente No. TC-01-2013-0083
- Sentencia TC/0362/15 de fecha 14 de octubre del 2015 dictada por el Tribunal Constitucional. Expediente No. TC-01-2004-0016.
- Sentencia No. 00004-2016 de fecha 16 de febrero de 2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. Expediente No. 030-15-02395.
  
- UNIÓN EUROPEA.
  - Sentencia del TJUE asunto *GVL* - Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de fecha 29 de octubre de 1981, (IV/29.839 - GVL) 81/1030/CEE.
  - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto 395/87 *Ministere Public/Jean Louis Tournier*.
  - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del año 1989, asunto 395/87.
  - Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de fecha 16 de julio de 2008, (Asunto COMP/C2/38.698-CISAC), denominada Decisión CISAC.

- Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de fecha 16 de julio de 2008, Asunto COMP/C2/38.698-CISAC).
- Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas (IV/26 760 – GEMA) 71/224/CEE.
- Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta) de fecha 12 de abril de 2013.
  
- **RESOLUCIONES, AUTOS**
  
- **REPUBLICA DOMINICANA**
  - OFICINA NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Resolución No. 01-04 de fecha 20 de febrero de 2004.
  - OFICINA NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Resolución No. 02-04 de fecha 20 de febrero de 2004.
  - OFICINA NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Resolución No.19-04, 14 de junio de 2004.
  - Auto No. 40/2015, del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, Cámara Civil y Comercial, de fecha 21 de julio del 2015.
  - Auto No. 00034/2015, del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, Cámara Civil y Comercial, de fecha 7 de septiembre del 2015.
  
- **SEMINARIOS OMPI**
  - Antequera Parilli, Ricardo. Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/2, Paraguay. 2005.

- Aragón, Emilia. Las Entidades De Gestión Colectiva De Derechos De Propiedad Intelectual” (Documento OMPI/PI/JU/LAC/04/23 en el Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina, organizado conjuntamente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), España, 2004.
- Delgado Porras, Antonio. Fundamento y evolución del Derecho de Autor. Documento OMPI/DA/JUS/COS/92/2 en el Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces de Centroamérica y Panamá, San José, 1992.
- Fernández Ballesteros, Carlos. Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: Mapa de las entidades de gestión existentes en la región”, (Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/3 en el XI Curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: 1 derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Paraguay, 2005.
- Oficina Mundial Propiedad Intelectual (OMPI). Introducción a la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. Documento OMPI/CR/GE/98/4 en el Seminario de introducción al derecho de autor y los derechos conexos, Ginebra, 1998.
- Paradas Vargas, Máximo Rodolfo. La Gestión Colectiva en República Dominicana. Documento OMPI/DA/SDO/98/9 en el Seminario Nacional de la OMPI sobre la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, República Dominicana, 1998.

- Schuster Vergara, Santiago. Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva. Las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos y su vigencia en el entorno digital. OMPI-SGAE/DA/COS/00/4b. 2000.
- \_\_\_\_\_ . Las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos y su vigencia en el entorno digital, Documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/4b en el séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”, Costa Rica, 2000.
- Sirinelli, Pierre. Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos. Documento OMPI. WCT-WPPT/IMP/1, Ginebra, 1999.
- **INTERNET**
- AKM, la entidad de gestión austriaca, se une a Armonia13/jun/2016. SGAE, <http://www.sgae.es/es>
- Bécourt, Daniel. La revolución francesa y el derecho de autor: por un nuevo universalismo. Boletín de derecho de autor XXIV, núm. 4. 1990 <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>
- Binder, Joshua p. 2001. "Current Developments Of Public Performance Rights For Sound Recordings Transmitted Online: You

Push Play, But Who Gets Paid". *Digitalcommons.Lmu.Edu*

<http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1428&context=elr>

- Competition Bureau. Richard F.D. Corley, Navin Joneja, Prakash Narayanan, Blake Cassels & Graydon LLP. The Interface Between Competition Law And Intellectual Property Law. Report. March 2006. <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02285.html#sec2B1>
- *Creative Commons* España. <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>
- De Gendreau, Ysol. El derecho de reproducción e internet, Revista de derecho Privado, núm.4, julio 1998/diciembre 1999. [http://www.academia.edu/27314578/El\\_derecho\\_de\\_reproducci%C3%B3n\\_e\\_internet](http://www.academia.edu/27314578/El_derecho_de_reproducci%C3%B3n_e_internet)
- Enrich, Enric. Los sistemas Europeos de derecho de autor (droit d'auteur) y los anglosajones (copyright) y las entidades de Gestión Colectiva de derechos musicales en Europa y Estados Unidos de América. Disponible en [www.copysait.com](http://www.copysait.com)
- García Aristegui, David. Los orígenes de las entidades de gestión. Febrero 17, 2015. <https://marxcopyright.wordpress.com/2015/02/17/los-origenes-de-las-entidades-de-gestion/>
- Gervais, Daniel. Collective Management of Copyright and Neighboring Rights in Canada: An International Perspective, in the Nordic Countries. Report Prepared for the Department of Canadian Heritage,

2001. August 2001.

<https://ojs.library.dal.ca/CJLT/article/viewFile/6129/5447>

- Harbeson, Eric. La propiedad en las grabaciones sonoras institucionales. <http://conference.ifla.org/ifla78>
- INAPI. Institucional. Derechos Conexos 2017  
<http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-847.html>
- INDAUTOR. Departamento de Consultas. 2016. 300 años de la promulgación de la primera Ley Autoral. Dirección Jurídica. [Indautor.Gob.Mx. http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf)
- \_\_\_\_\_. Registro de obra musical, con o sin letras.  
[http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra\\_musical.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra_musical.html)
- INDECOPI, Guía de derechos de autor para músicos.  
[https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA\\_musicos.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_musicos.pdf)
- Instituto Nacional Del Derecho De Autor .  
2017. [Indautor.Gob.Mx. http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra\\_musical.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra_musical.html)
- IMRO. What Are Musical Works 2016.  
<https://www.imro.ie/faqs/what-are-musical-works/>
- Jean-Luc, Piotraut. 2017. An Author Rights- Based Copyright Law: The Fairness And Morality Of French And American Law. Compared. [Cardozoaelj.Com. http://www.cardozoaelj.com/wp-](http://www.cardozoaelj.com/wp-)

[content/uploads/Journal%20Issues/Volume%2024/Issue%202/Piotr aut.pdf](content/uploads/Journal%20Issues/Volume%2024/Issue%202/Piotr%20aut.pdf)

- Marentes, Juan. 2014. Propiedad Intelectual y Acervo Común: La Naturaleza Mixta Del Derecho De Autor Desde La Perspectiva Del Bien Común". *Dikaion.Unisabana.Edu.Co.* <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5376/3896>
- Marmolejos, Yarisabel. Entidades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor: ¿Competencia O Monopolio? Un Análisis Jurídico y Económico: Caso Dominicano. Revista de Derecho y Desarrollo RED y D del Instituto OMG. Ed. 2. República Dominicana. <http://www.iomg.edu.do/wp-content/uploads/2011/10/revista2-6.pdf>
- Modic Bareiro, Fabrizio. Reafirmando la Propiedad de los Derechos Intelectuales. [www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf](http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf)
- Organización Mundial del Comercio. Solución De Diferencias: Diferencia Ds160. Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds160\\_s](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds160_s).
- OMPI. Reseña de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html). Consultado enero 2017.

- OMPI. Reseña del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF) (1996).  
[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary\\_wppt.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html)
  
- Prats, David. Derechos de autor, royalties y licencias de la música. Parte II. Mediterránea Audiovisual  
<http://mediterraneaaudiovisual.com/derechos-de-autor-royalties-y-licencias-de-la-musica-parte-ii/>
  
- PRS for Music Code of Conduct, PRS for Music Code of Conduct, London: PRS for music, 2014.  
<https://www.prsformusic.com/codeofconduct/Documents/prs-for-music-code-of-conduct.pdf>
  
- Silke v. Lewinski, La Gestión Colectiva Obligatoria De Los Derechos Exclusivos - Un Estudio De Caso Sobre Su Compatibilidad Con Las Leyes De Derecho De Autor Internacionales Y De La Comunidad Europea. e-Boletín de derecho de autor Enero - marzo de 2004.  
[http://portal.unesco.org/culture/es/files/19552/11515904581svl\\_es.pdf/svl\\_es.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/19552/11515904581svl_es.pdf/svl_es.pdf)
  
- States Of America, Plaintiff, -V. Broadcast Music, Inc..64 Civ. 3787 (Lls). 9/16/16.  
[https://www.bmi.com/pdfs/advocacy/usa\\_v\\_bmi\\_opinion\\_2016\\_09\\_16.pdf](https://www.bmi.com/pdfs/advocacy/usa_v_bmi_opinion_2016_09_16.pdf)
  
- Stopps, David. Cómo vivir de la música. Segunda Edición, Industrias Creativas, Publicación No.4, OMPI.  
[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_939.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_939.pdf)

- United States Copyright Office, Copyright and the Music Marketplace Report of the Register of Copyrights. Washington, D.C.: U.S. Copyright Office, 2015.  
<https://copyright.gov/docs/musiclicensingstudy/copyright-and-the-music-marketplace.pdf>
  
- United States Copyright Office, Copyright Registration for Sound Recordings Circular 56. <https://www.copyright.gov/circs/circ56.pdf>