



SMART IP FOR LATIN AMERICA (SIPLA)

ESTUDIO COMPARATIVO

SISTEMAS DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS EN LATINOAMERICAEN PAÍSES SELECCIONADOS DE LATINOAMÉRICA.

Gonzalo Nazar de la Vega

Reto Hilty

Coordinadores: Santiago Schuster (Chile) y Marcelo di Pietro (Argentina).

En colaboración con:, Alejo Barrenechea (Argentina), Mónica Boretto (Argentina), Víctor Drummond (Brasil), Wachowicz (Brasil), Rodrigo Lavados (Chile), Santiago Cabrera Santos (Colombia), Marcos Wachowicz (Brasil) y Fernando Zapata López (Colombia), Ana Coto Orozco (Costa Rica), Erick Sampson (Costa Rica), José Ramón Cardeno Shaadi (México) Carmen Arteaga (México), Sylvia Almeida (Perú) Martín Moscoso Villacorta (Perú), Eduardo de Freitas (Uruguay).

2021



SISTEMAS DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS
EN LATINOAMERICA
REPORTE GENERAL

Índice

I. Introducción	5
II. Metodología.....	6
III. Análisis comparativo	7
A. Observaciones iniciales	7
B. Marco general del sistema de gestión colectiva.....	12
1. Acuerdos Internacionales en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos	13
2. Acuerdos regionales	15
3. Tratados de Libre Comercio (TLC)	17
4. Marco normativo nacional específico	18
5. Sistemas de gestión colectiva. Convivencia con otras formas de gestión no autorizadas por el Estado y gestión individual de derechos.....	25
6. Estructura del mercado de las SGC	32
7. Regulación del sector	34
8. Entidades actuantes y su representatividad	51
9. Sistemas centralizados de recaudación.....	57
10. Finalidades de las SGC	61
11. Forma de establecer los fines y objetivos	64
12. Restricciones y límites a su accionar.....	64
C. Gobierno Corporativo de las SGC	65
1. Forma de elección de autoridades y participación de los socios	65
2. Requisitos para integrar los órganos directivos.....	69
3. Normativas sobre transparencia y procedimientos públicos.....	75
4. Asistencia técnica interna o externa para la adopción decisiones	81
5. Mecanismos de vigilancia no gubernamentales.....	81
6. Mecanismos de comunicación directa con los asociados	86
7. Deduciones contables permitidas	86
8. Relación entre ingresos y deducciones. Limitaciones respecto de los gastos de administración. Destino de fondos no distribuidos.....	87

9.	Gastos de administración. Mecanismos de recomposición presupuestaria	94
D.	Relaciones con los titulares de derechos	97
1.	Vínculo jurídico con los titulares de derechos	98
2.	Reglas y requisitos para ser miembro de una SGC.....	102
3.	Derechos que se les encomiendan a las entidades colectivas	107
4.	Legitimación de las entidades de gestión colectiva.....	108
5.	Reglas sobre la clase de información que se debe facilitar a los titulares de derechos	112
6.	Esquemas de distribución de remuneración entre los titulares de derechos	116
7.	Forma de distribución de los ingresos recaudados.....	120
8.	Utilización de herramientas tecnológicas.....	125
9.	Trato diferenciado o equitativo respecto de la distribución de los ingresos por obras derivadas u originales 126	
10.	Préstamos o anticipos a sus socios.....	126
11.	Efectos de una transferencia de derechos patrimoniales a terceros (titulares derivados)	128
12.	Libertad para renunciar y afiliarse a otra entidad de gestión colectiva	131
13.	Mecanismos de solución de controversias entre sus miembros.....	133
E.	Relación con los usuarios	136
1.	Forma de vinculación con los usuarios.....	137
2.	Criterios para determinar las tarifas.....	137
3.	Disposiciones legales que regulen la determinación de tarifas (específicas o generales –de defensa de la competencia–)	141
4.	Forma de determinación, mecanismos de control y solución de diferencias en materia de tarifas	146
5.	Publicidad de datos relativos a la construcción de tarifas.....	151
6.	Diferenciación de tarifas entre los usuarios.....	151
7.	Obligación de contratar con los usuarios	154
8.	Información provista por los usuarios.....	157
F.	Relación entre las SGC	159
1.	Interacción entre las SGC nacionales.....	161
2.	Capacidad de las SGC extranjeras para funcionar en el país	161
3.	Gestión transfronteriza de derechos	162
4.	Precios y tarifas del repertorio en el marco de acuerdos recíprocos	164
5.	Forma de distribución para titulares de derechos nacionales y extranjeros.....	164
6.	Recaudación sobre trabajos no identificados	165
7.	Mecanismos de solución de controversias en caso de desacuerdo sobre montos del pago	168
8.	Los convenios de reciprocidad y las deducciones sociales	168
G.	Remuneración legal por usos permitidos de derechos de autor (copia privada)	169



1.	Regulaciones nacionales relativas a la copia privada con compensación	170
2.	Forma de establecimiento del monto de la remuneración.....	171
3.	Destino de los ingresos.....	172
H.	Otras cuestiones	172
1.	Manejo de datos y herramientas tecnológicas	172
2.	Verificación y calidad de datos del sistema de información	174
3.	Acceso a datos y herramientas de confidencialidad.....	174
4.	Datos personales almacenados	175
5.	Las entidades de gestión y los desafíos que plantea el ámbito digital.....	176
6.	Representación legal.....	178
7.	Jurisprudencia relevante referida a los sistemas de gestión colectiva	178
8.	Apoyos estatales	196
9.	Nivel de cobertura del mercado	196
10.	Preguntas valorativas.....	197
I.	Conclusiones generales.....	210
IV.	Anexo (cuestionario)	213
V.	Bibliografía	218

I. Introducción

El presente estudio se enmarca en una de las líneas de investigación relativa a los derechos de autor y derechos conexos de la Iniciativa “Smart IP para América Latina” (SIPLA). La Iniciativa estimó que el sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es uno de los elementos centrales para el desarrollo de la industria creativa en la región y como tal, requiere de particular atención debido a su complejidad jurídica y económica. Al respecto, se ha observado que, si bien la literatura académica ha abordado esta temática, se realiza desde una óptica netamente desde las legislaciones de propiedad intelectual, sin analizarse en profundidad la integralidad del sistema, desde un aspecto regulatorio y económico.



Como se examinará a continuación, la intermediación que realiza una SGC entre los titulares de derechos y los usuarios de los mismos produce beneficios y eficiencias para a ambas partes debido a la simplificación que ofrece y, gracias a ello, a la sociedad en su totalidad, debido a su impacto en el crecimiento de la industria creativa, así como en el desarrollo y fomento de la cultura en un entorno globalizado. En este último aspecto, es importante señalar el crecimiento de la música latinoamericana en el mercado mundial. Es en razón de estos beneficios que este sistema es objeto de interés y regulación por parte de los gobiernos.

Sobre esa base, el presente estudio tiene por fin analizar los diferentes elementos que componen el sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos en ocho países de Latinoamérica (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú y Uruguay), seleccionados por su diversidad normativa y relevancia económica para la región. El examen de la estructura legal y económica del sistema de gestión colectiva nos permite obtener este parámetro de comparación con una perspectiva regional, y la idea es que su resultado sirva de herramienta de trabajo para los actores que componen el mercado, el público en general y, fundamentalmente, a quienes se encuentran a cargo de diseñar las políticas públicas de cada país.

II. Metodología

Previo a adentrarnos al centro de la investigación realizada, es necesario realizar algunas aclaraciones acerca de la metodología que se implementó.

Preliminarmente, corresponde señalar que la elección del tema fue producto de dos conferencias celebradas en el marco de la iniciativa “Smart IP For Latin America” del Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia. La primera conferencia celebrada del 21 al 23 de marzo de 2018 en Santiago de Chile y la segunda conferencia en Cartagena de las Indias del 3 al 5 de abril de 2019. En el marco de estas conferencias se delineó como línea investigativa dentro de la Iniciativa al desarrollo de las industrias creativas y, dentro de este, el análisis del sistema de gestión colectiva en la región.

En la siguiente etapa, en función de esas primeras actividades se desarrolló un cuestionario¹ que se terminó por discutir en una reunión de trabajo que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires de la República Argentina, el 29 al 30 de octubre del 2019, con la idea que sirva de base para el presente estudio comparado. En aquella oportunidad también se logró consolidar un grupo de estudio que finalmente aceptó el compromiso de contestar el cuestionario, el cual se constituyó con: Sylvia Almeida (Perú), Carmen Arteaga (México), Alejo Barrenechea (Argentina), Mónica Boretto (Argentina), Santiago Cabrera Santos (Colombia), José Ramón Cardeno Shaadi (México) Ana Coto Orozco (Costa Rica), Eduardo de Freitas (Uruguay), Víctor Drummond (Brasil), Rodrigo Lavados (Chile), Erick Sampson (Costa Rica), Marcos Wachowicz (Brasil) y Fernando Zapata López (Colombia). El grupo de trabajo se completó con la coordinación de Santiago Schuster (Chile) y Marcelo di Pietro (Argentina). Éste último, también miembro del consejo asesor de la Iniciativa SIPLA.

A medida que fueron completadas e integradas las respuestas del grupo de expertos, comenzó a componerse un primer borrador del diagnóstico.

Las respuestas iban a ser discutidas junto con un primer borrador del presente diagnóstico en principios de 2020, ello no fue posible debido a la pandemia provocada por el Covid-19. Sin embargo, el compromiso no mermó, y continuó mediante reuniones virtuales con los participantes para afinar algunos datos referidos a la información enviada. De ese modo, más allá de estas

¹ Disponible en el apartado IV del presente Reporte General.

vicisitudes, la investigación continuó de manera ininterrumpida hasta lograr el presente Reporte General.

En cuanto a la estructura del informe, en líneas generales se mantuvo la estructura del cuestionario aludido para una mayor claridad en la exposición. Al respecto de las respuestas a ciertas preguntas, fueron fusionadas en algunos apartados debido a la conexidad de los temas. Asimismo, en ese sentido, corresponde también advertir que la información contenida en el presente, como todo informe de investigación, se encuentra condicionado a la disponibilidad de cierta información, por lo cual el desarrollo de las preguntas puede variar según el caso.

III. Análisis comparativo

A. Observaciones iniciales

1. Definiciones

La gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es un sistema por el cual los titulares de derechos autorizan a una entidad especializada y creada a esos fines, la administración de sus derechos. Estas entidades, denominadas en el presente, de forma genérica como Sociedades de Gestión Colectiva (SGC), son de naturaleza asociativa y tienen por actividad principal la de conceder licencias para el uso de sus obras, recaudar el dinero y repartir la remuneración entre los titulares.

De manera similar lo han entendido la doctrina, la jurisprudencia y diversas legislaciones latinoamericanas, al conceptualizar los elementos que componen esta actividad.

De ese modo, Antequera Parilli señaló que la expresión “gestión colectiva” alude a una figura muy particular del derecho de autor y los derechos conexos en virtud de la cual los titulares de esos derechos, en vez de administrar personal y directamente su derecho de autorizar o no determinadas modalidades de explotación de sus obras o prestaciones y de recabar las contraprestaciones correspondientes (o en algunos casos, sin el derecho de autorizar o prohibir, pero sí de obtener una remuneración), confían esa labor a una entidad que queda facultada, no solamente para expedir tales autorizaciones, sino también para fiscalizar el uso de los bienes inmateriales administrados, recaudar

las contraprestaciones respectivas y distribuirlas entre sus titulares, además de otras labores colaterales, como la asistencia social de sus afiliados y la promoción cultural².

En el ámbito del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina entendió que “[l]as sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral. (...)”.

En ese sentido, se las ha definido en las diferentes legislaciones de los países estudiados. De ese modo, en Costa Rica se señaló que el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: “[l]as Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza...”.

En México, las sociedades de gestión colectiva son definidas en el artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la siguiente manera: “[s]ociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor...”.

Del mismo modo, en Perú, el artículo 2, inciso 42 del Decreto Legislativo 822, las define como “[l]as asociaciones civiles sin fin de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos, y que hayan obtenido de la Oficina de Derechos de Autor del

² Antequera Parilli, “Estudios de Derecho industrial y Derecho de autor”, Editorial Temis, Bogotá, 2009, p. 593.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI– la autorización de funcionamiento que se regula en esta ley.”

2. Funciones

El derecho exclusivo de los autores a explotar sus obras o autorizar su explotación a terceros constituye un elemento fundamental del derecho de autor y esa facultad, cuando está reconocida, también es importante para los beneficiarios de los derechos conexos. Los derechos exclusivos se caracterizan a menudo como derechos a autorizar, o los derechos a autorizar o prohibir, la realización de ciertos actos. En ese contexto, el objetivo de la gestión colectiva, así como de otros sistemas de ejercicio conjunto de los derechos, es el ofrecer las vías y los medios para lograr esto en determinadas situaciones³.

En síntesis, la gestión de los derechos se materializa en tres aspectos clave. El primero es la verificación y seguimiento de la utilización de las obras; el segundo, es la negociación de tarifas y demás condiciones con los usuarios; y, tercero, la recaudación de las tarifas y distribuir las entre los titulares.

La gestión colectiva se concreta como una alternativa a la gestión individual de derechos, es decir, cuando la administración de los derechos de autor de contenido patrimonial es realizada por su propio titular. En general, el titular de derechos particular no podría llevar a cabo esta tarea o, al menos, le resultaría muy costoso, dado que sus obras podrían ser utilizadas por diferentes usuarios y en diversos lugares al mismo tiempo. En ese escenario, la gestión colectiva aparece como una alternativa eficiente a los fines de hacer efectivos sus derechos patrimoniales.

En el sistema de gestión colectiva existen, a grandes rasgos, tres grandes grupos de actores, sin tener en cuenta a los usuarios finales, quienes utilizan las obras de manera privada. El primero de ellos está conformado por los titulares de los derechos. Estas son las personas que han desarrollado y creado obras de carácter intelectual, artística o literaria y, además, quienes intervienen en el proceso de divulgación de esas obras. Por otro lado, están los usuarios, quienes hacen uso de esas obras para explotarlas y, a través de ello, obtener beneficios económicos, directos o indirectos. En este grupo

³ Ficsor Mihaly, “Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos”, OMPI, Ginebra 2002, p. 15 y 16.

se encuentran las discotecas, radios, canales de televisión, hoteles y restaurantes, entre otros. En tercer lugar, se encuentra la SGC quienes tienen un rol de intermediaria entre los otros dos grupos⁴.

La actividad principal de las SGC es la gestión de derechos mediante la concesión de licencias para la utilización de las obras y prestaciones artísticas protegidas en nombre de los titulares de derechos. De ese modo, las SGC ponen a disposición de los usuarios todo el repertorio que administra, para que sea explotado por ellos, a través de una clase de licencia denominada *blanket license* o licencia global. Luego de la licencia, las entidades colectivas recaudan y distribuyen la remuneración entre los titulares.

Estas licencias permiten reducir costos y simplificar a los usuarios la contratación de las licencias de esos derechos, cumpliendo con las normas de derechos de autor, encontrando en un solo lugar las licencias para la utilización de las obras nacionales e internacionales. A menudo, las SGC negocian las tarifas y las otras condiciones de los contratos de licencias con los representantes de los usuarios.

La existencia de estas sociedades se justifica aún más frente al desarrollo de la tecnología digital que permite almacenar una inmensa cantidad y combinación de categorías de obras y fonogramas y en general de datos combinado en sistemas de multimedia, en el marco de los cuales, las SGC se encuentran mejor capacitadas para seguir el rastro de las interpretaciones o ejecuciones de obras protegidas, respecto de las cuales ha concedido licencia.

Adicionalmente a esas funciones primarias de gestión colectiva, muchas veces tienen otras funciones “extra” establecidas en sus estatutos, mediante la legislación aplicable o incluso “de hecho”, generalmente relacionadas con fines culturales o asistenciales respecto de sus miembros⁵. Sin perjuicio de que se analizarán algunas cuestiones referidas a estas funciones adicionales, en líneas generales el informe se centrará en las funciones primarias. Ello se debe a que, en definitiva, la sustentabilidad del sistema se centra en las actividades primarias que estas entidades realizan, sobre las que –en general– no se encuentran sometidas a competencia sustancial. Ello difiere de las actividades adicionales referidas, las que tienden a ser compartidas con otras entidades, públicas o privadas, como el Estado, sindicatos u otra clase de organizaciones sin fines de lucro. En ese sentido, sin perjuicio que las funciones que son culturales o asistenciales son de gran importancia en la región,

⁴ Tavera José y Tilsa Oré, “Gestión colectiva de derechos de autor: una mirada al caso peruano”, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 5, INDECOPI, p. 206.

⁵ Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe – CERLALC –, “Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica”, CERLALC–UNESCO, Bogotá 2018, p. 24.

implican discusiones que deben realizarse en términos de políticas públicas, en cada aspecto en particular.

Una industria creativa eficiente conlleva necesariamente un beneficio para la sociedad en general, toda vez que generan un gran impacto en la riqueza económica y el bienestar social de un país. Asimismo, resulta fundamental para la difusión del repertorio nacional y coadyuva a la diversidad cultural. En este sentido, cabe mencionar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), recomienda a la gestión colectiva como herramienta de protección y defensa de la propiedad intelectual, al mencionar bajo el título "Dimensiones socioeconómicas y culturales", que "[l]a gestión colectiva es un valioso instrumento en el ámbito de la música y otras artes creativas. En un entorno en el que se protege adecuadamente el derecho de autor y los derechos conexos y que cuenta con un eficaz sistema para la gestión de esos derechos, los creadores encuentran verdaderos incentivos para desarrollar y explayar toda su creatividad artística. Es una coyuntura que alienta a los creadores a contribuir al desarrollo cultural, atrae inversiones extranjeras y, por lo general, permite que el público se beneficie de una amplia gama de obras artísticas. Es evidente que todos esos factores repercuten favorablemente en las economías nacionales; los sectores culturales representan cerca del 6% del producto nacional bruto de algunos países; una parte considerable de ese porcentaje procede de los ingresos por concepto de gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos"⁶.

3. Análisis Económico del Sistema de Gestión Colectiva

La existencia y el valor de las SGC se explican en la simplificación que trae en el complejo mercado de obras creativas en el que coexisten múltiples titulares de derechos y usuarios. Esa simplificación implica una reducción de diversos costos de transacción que brinda respecto del modelo de gestión individual de derechos de autor, es decir, cuando la administración de los derechos de autor de contenido patrimonial es realizada por su propio titular⁷. En ese sentido, las SGC juegan un papel de intermediario necesario para la simplificación de un mercado de dos lados, en el cual los usuarios están de un lado y los titulares de derechos en el otro⁸.

⁶ OMPI, "La propiedad intelectual para las empresas", División Pequeñas Y Medianas Empresas, disponible en <http://s017.sela.org/media/2464254/la-propiedad-intelectual-para-las-empresas.pdf>, p. 76.

⁷ Handke, Christian, "Collective administration" (2014). En "Handbook on the Economics of Copyright" de Richard Watt, p. 183-184.

⁸ Drexl, J., "Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization), 2013, p. 10.

La reducción de costos se logra a través de las *blanket licenses* o licencias globales que las SGC les otorgan a los usuarios para permitirles la utilización de todo el repertorio administrado por aquella sociedad de gestión, a cambio de una tarifa⁹. Ello da lugar a una eficiencia que sucede debido a la economía de escala, por la cual el costo adicional de representar un nuevo afiliado es nulo comparado con el que debe enfrentar el autor si realizara la gestión de sus derechos de modo individual. De otra manera, los costos fijos de administrar un repertorio, independientemente del número de obras que lo componen, son muy altos y los costos marginales de administrar obras adicionales son muy pequeños¹⁰.

Este sistema produce, por un lado, una reducción de costos de información y búsqueda. Para los titulares de derechos, evita costos relativos a la información de los usuarios que podrían interesar la licencia del repertorio y, asimismo, su localización. Para los usuarios, esa reducción de costos se materializa en una mayor eficiencia al momento de identificación de los titulares de los derechos de autor.¹¹

Las SGC también absorben los costos de contratación. Ello sucede debido a la estandarización de ciertos elementos de la contratación y a la reducción de la cantidad de contratos, al agrupar en un acto jurídico la licencia de las obras que componen el repertorio. Esta clase de reducción de costos se produce por el hecho de no tener que negociar individualmente por las licencias.

También, reducen los costos de ejecución y monitoreo. Estos contratos son de ejecución diferida y el sistema les permite hacer cumplir los contratos.

B. Marco general del sistema de gestión colectiva

A continuación, se reseña la manera en que está compuesto el marco legal de estas entidades en los diferentes países examinados en tres niveles, internacional, regional y nacional.

⁹ Suprema Corte de los Estados Unidos en “BMI v. CBS” (1979). En aquel caso, la Corte estadounidense señaló que las *blanket licenses* resultan un sistema más efectivo para los titulares de derechos y los usuarios (para. 20).

¹⁰ Hilty, R. S. Nüerisson, F. Trumplke, Drexl, J. “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market” COM (2012)372, p. 5.

¹¹ Ficsor, Mihály, “Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos”, op. cit., p. 18 y 23.

1. **Acuerdos Internacionales en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos**

En términos generales, la vocación universal de las obras del espíritu y el don de ubicuidad que caracteriza las relaciones entre los Estados determinan que la protección del derecho de autor dentro de los límites del país de origen sea insuficiente para asegurar la tutela. Es necesario que los derechos de los autores sean reconocidos con niveles adecuados y tengan vigencia efectiva en todos los lugares donde las obras puedan utilizarse¹².

En el ámbito internacional no existen tratados que regulen especialmente a las entidades de gestión colectiva, sino que brindan un estándar mínimo de protección de los derechos de autor y derechos conexos, sobre la base de los cuales los Estados dictan sus propias leyes domésticas. Estos instrumentos internacionales establecen la plataforma para los derechos de los titulares que luego son administrados por las SGC¹³.

Por una parte, entre los principales tratados referentes a derechos de autor, se encuentran el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC); y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

El Convenio de Berna y Tratado de la OMPI están administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Por otra parte, el Acuerdo sobre los ADPIC está administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) y no es específico sobre esta clase de derechos, sino que contiene previsiones referidas a todos los derechos de propiedad intelectual e industrial, y su observancia.

¹² Lipzyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Ediciones Unesco Cerlalc Zavalía, año 2001, p. 590.

¹³ En este aspecto, resulta necesario señalar que la simple firma de un tratado no significa en sí mismo el consentimiento a obligarse, sino que ello se da mediante la ratificación del mismo. Con la ratificación de un tratado, un Estado indica el consentimiento de obligarse. Cuando nos referimos a tratados bilaterales, en general, la ratificación se realiza mediante el canje de los instrumentos requeridos. En el supuesto de tratados multilaterales, el procedimiento usual consiste en que el depositario recoja las ratificaciones de todos los Estados y mantenga a todas las partes al corriente de la situación. La firma sujeta a ratificación le otorga a los Estados, tiempo para lograr la aprobación del tratado en el plano doméstico, y para adoptar la legislación necesaria para la aplicación interna del tratado (arts. 2.1.b, 14.1 y 16, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).



De los países estudiados, todos han adherido al Convenio de Berna y el Acuerdo sobre los ADPIC. En cuanto Tratado de la OMPI, actualmente, Brasil el único país de este grupo que no ha adherido al mismo.

Por otra parte, los derechos conexos están alcanzados por la Convención Internacional sobre la Protección de Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma); el Acuerdo sobre los ADPIC; el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas; y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (Tratado de Beijing).

La Convención de Roma está administrada por tres organismos internacionales, estos son la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la OMPI. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de Beijing se encuentran administrados por la OMPI.

Todos los países que forman parte del presente reporte han adherido a la Convención de Roma. En relación al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Brasil es el único país del estudio que no forma parte. Asimismo, respecto del Tratado de Beijing, Argentina, Brasil y Uruguay no han adherido, y todavía no ha entrado en vigor, aunque han sido suscriptos en Colombia y México.

Estos instrumentos han sido objeto de acuerdos y revisiones. El Convenio de Berna de 1886, cuya última revisión se realizó el 1971; la Convención de Roma, en 1961. El Acuerdo sobre los ADPIC fue firmado el 1994.

Asimismo, en relación a los avances tecnológicos, se celebraron el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas que son del año 1996, junto con el Tratado de Beijing del 2012.

De igual manera, cabe mencionar al “Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”, administrado por la OMPI, con una clara dimensión humanitaria.

	Argentina	Brasil	Chile	Costa Rica	Colombia	México	Perú	Uruguay
--	-----------	--------	-------	------------	----------	--------	------	---------

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Convención Internacional sobre la Protección de Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

El país no forma parte del tratado	<input type="checkbox"/>
Ratificó el tratado y está en vigor en el país	<input type="checkbox"/>
Firmó el tratado, sin ratificar, por lo que todavía no está en vigor en el país	<input type="checkbox"/>

2. Acuerdos regionales

En el ámbito regional, solamente la Comunidad Andina de las Naciones¹⁴ (CAN) cuenta con un instrumento que contiene previsiones referidas al respecto en la Decisión Andina 351 de 1993 (capítulo XI). Este instrumento internacional impacta en los países de la Comunidad Andina del presente informe, Colombia y Perú. Estos países instituyen su normativa local sobre la base de los tratados a los cuales adhirieron y la aludida norma regional.

Las decisiones de la CAN no requieren implementación en el derecho interno de los países miembros toda vez que ellas tienen efectos obligatorios inmediatos y prevalecen sobre el derecho interno del

¹⁴ Actualmente se encuentra conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

país miembro¹⁵. Por esa razón, la Decisión 351 de 1993 de la CAN goza de efectos directos e inmediatos en el país miembro¹⁶.

A modo general, la decisión reconoce derechos patrimoniales y morales a los titulares de derechos (capítulos IV y V), fija una vigencia mínima de derechos (capítulo VI), instituye un sistema de excepciones y limitaciones de los derechos (capítulo VII), entre otras cuestiones.

En el capítulo XI regula lo atinente a la gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. Se establece que las SGC están sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado miembro, debiendo obtener de la oficina nacional competente una autorización de funcionamiento (art. 43).

También se prevé que la afiliación de los titulares de derechos es voluntaria, salvo disposición expresa en contraria de los países miembros (art. 44). De igual modo, se establecen los requisitos necesarios para que una entidad adquiriera una autorización para funcionar (art. 45).

Prevé que, en caso de incumplimiento de lo previsto en ese capítulo, la autorización para funcionar puede ser revocada, de conformidad con las legislaciones internas (art. 46). Asimismo, indica que la autoridad de aplicación puede imponer sanciones de amonestación, multa y suspensión, entre otras que prevean en la correspondiente legislación interna (art. 47).

En la decisión prevé que las tarifas que se cobren deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan por la utilización de los repertorios, salvo que se establezca algo distinto en la ley local (art. 48).

Establece la legitimación, la cual se va a establecer de acuerdo con los estatutos y los contratos que se celebren con entidades extranjeras para ejercer los actos de administración y hacerlos valer en procesos judiciales y administrativos (art. 49).

Las SGC están obligadas a inscribir en la oficina nacional, la designación de sus miembros de sus órganos directivos, entre otras cuestiones propias de su vida interna (art. 50).

Es importante señalar que la CAN cuenta con un Tribunal de Justicia, como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina de carácter permanente, supranacional y comunitario, instituido para declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en

¹⁵ Cerda Silva, Alberto, “Armonización de los Derechos de Autor en la Comunidad Andina: Hacia un nuevo régimen común”, *Revista Ius et Praxis*, Año 17, N0 2, 201 1, pp. 231 – 282 ISSN 0717 – 2877.

¹⁶ Pereira, Karina Correa, en Gervais Daniel, “Collective Management of Copyrights and Related Rights”, *Kluwer Law International*, p. 442.

todos los países miembro¹⁷. Este órgano dicta sentencias que resultan vinculantes para los Países Miembros, y emite interpretaciones prejudiciales que son vinculantes para las autoridades jurisdiccionales en determinados supuestos, algunas de las cuales se hará referencia en el presente informe.

3. Tratados de Libre Comercio (TLC)

Sin ánimo de agotar la cuestión, se debe señalar que la base normativa de los derechos de autor y derechos conexos, a nivel internacional, se completa con los TLC que incorporan capítulos sobre propiedad intelectual, que han suscripto diversos países de la región, por ejemplo, Costa Rica, Chile, Colombia, México y Perú¹⁸.

En lo referido a los derechos de autor y derechos conexos, los tratados de libre comercio, generalmente, han incluido normas de observancia y se encuentran dirigidos a regular el régimen de protección y uso de obras en entornos digitales. En particular, en lo atinente al tema que nos ocupa, mediante algunos TLC, se demanda una acción de las autoridades dirigida a proteger en forma adecuada la información sobre la gestión de derechos¹⁹. Ello se relaciona con:

- (i) información que identifica la obra, interpretación o ejecución o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;

¹⁷ Sitio Web de la Comunidad Andina (<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title>).

¹⁸ Es importante remarcar que mediante el principio de trato nacional –no discriminación entre nacionales de ambos países de un TLC– y, como derivación de la cláusula de la nación más favorecida del Acuerdo sobre los ADPIC, las ventajas, beneficios y privilegios otorgados por los respectivos TLC se entienden automáticamente extendidos a los nacionales de todos los demás miembros de la Organización Mundial de Comercio. Esta situación da como resultado efectos importantes más allá de las partes del TLC analizado. El Instituto Max Planck para la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia emitió en junio de 2013 una Declaración sobre los principios aplicables a las disposiciones sobre PI en los acuerdos bilaterales y regionales de libre comercio. Este instrumento es de particular relevancia para los países en vías de desarrollo, en tanto llama la atención a la tendencia de usar la PI como moneada de cambio en los acuerdos comerciales (v. https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/06_principles_for_intellektua/principles_ip_rta.pdf).

¹⁹ Roffe, Pedro y Genovesi, Luis Mariano, “Implementación y administración de los capítulos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio con Estados Unidos. La experiencia de cuatro países de América Latina”, Banco Interamericano de Desarrollo 2011, p. 22/25.

- (ii) información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas; o,
- (iii) cualquier número o código que represente dicha información, cuando cualquiera de estos elementos esté adjuntos a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición al público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma. (ej. Acuerdo de Promoción Comercial Estados Unidos – Perú 6.7.5.c, y Chile 17.7.6.b).

4. Marco normativo nacional específico

El marco jurídico de un país está compuesto por los tratados mencionados, el acuerdo regional (para los países de la CAN), los tratados de libre comercio que haya suscripto, así como las leyes y normas administrativas locales de rango normativo menor a los cuales debe ajustarse una entidad en el ejercicio de las funciones para las cuales fueron creadas.

En el estudio, el marco normativo específico en materia de SGC nos indicará en qué medida regula de manera diferenciada este sistema de gestión de derechos, respecto a la normativa general de cada país. En ese sentido, las cuestiones no previstas en la normativa específica, caen en la regulación general de la materia que se trate²⁰. Ello sucede, por ejemplo, en materia de inscripción registral, la relación con sus asociados, y en la aplicación de las normativas de competencia²¹.

Como se observará en el análisis de cada marco normativo nacional, las SGC se constituyen como organizaciones privadas sin ánimo de lucro²². Privadas dado que no tienen participación del Estado, sino que, en definitiva, son los titulares de derechos quienes integran y administran estas entidades. Sin embargo, no tienen ánimo de lucro ya que lo recaudado por la SGC no es de la entidad, sino que debe ser distribuida entre los titulares.

²⁰ A esto parece referenciarse la autoridad de aplicación costarricense en cuanto establece que “las entidades de gestión colectiva son entidades asociativas ‘sui generis’, reguladas en ciertos aspectos por normas especiales...” (Circular RDADC-01-2004).

²¹ En algunos casos se prevé una supletoriedad normativa específica, como sucede en el reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor mexicana que establece la aplicación supletoria de las normas relativas a la sociedad anónima, en el artículo 125.

²² Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, Cerlalc-Unesco, “Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica” (op. cit.).

A pesar de que las SGC pertenezcan al sector privado, el Estado desempeña una función importante en el diseño de su sistema, dado que determina su marco jurídico y económico para un cumplimiento efectivo de sus funciones, de manera eficiente, teniendo en consideración otros objetivos que poseen las SGC, como la promoción de los derechos de autor y la cultura.

En los países estudiados, a las entidades de gestión colectiva no les resulta suficiente con constituirse como asociación civil o la forma jurídica que la legislación nacional admita, para otorgarle personería jurídica, toda vez que para funcionar como tales deben obtener una autorización del Estado y someterse al control que este imponga.

Este análisis fue realizado también por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina quien entendió que “[d]esde el punto de vista de la naturaleza jurídica las sociedades de gestión colectiva, aunque no reguladas en las convenciones internacionales, tienden a ser organizadas como instituciones de naturaleza privada en algunos países europeos, en Estados Unidos y en Latinoamérica, sin perjuicio de que puedan ser sometidas a autorización de funcionamiento, a fiscalización o vigilancia por parte del Estado, a la intervención para el señalamiento de tarifas, etc. No participan estas instituciones de la naturaleza de sociedades mercantiles, por cuanto no están sujetas al aporte de capital de sus miembros, no se constituyen *intuitu personae*, no tienen fines de lucro, lo cual no indica que estén impedidas de desarrollar actividades económicas o actos mercantiles. Para algunos las anteriores características hacen que las entidades de gestión sean consideradas más bien como asociaciones sui generis, sujetas a una regulación detallada...”²³.

(i) Argentina

En Argentina, la Ley de Propiedad Intelectual 11.723 regula el derecho de autor y los derechos conexos, sin embargo, no contiene previsiones específicas referidas a las SGC²⁴. El reconocimiento de estas organizaciones, a diferencia de la mayoría de los países que integran este estudio, se da en virtud de normas específicas, como leyes y decretos nacionales, que le otorgan la administración de

²³ Proceso 22–IP–98, Interpretación prejudicial de los artículos 9, 45 literales a), k), l) y 30, 43 y 44 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (expedientes internos 3272 y 3274, Caso: SAYCO y otros del 25/11/1998).

²⁴ Tabiares, María Susana y Leturia, Mauro Fernando, “Derechos de propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos”, Librería Editora Platense, La Plata, 2014, p. 151.

los derechos de distintas clases de obras y prestaciones protegidas por derechos conexos de los correspondientes titulares.

Al carecer de una normativa única que regule todas las SGC, sino que tiene diversas normativas, las medidas de control y autorización de funcionamiento difieren entre las distintas entidades. Sin perjuicio de ello, es posible encontrar puntos en común para caracterizar a estas entidades en Argentina.

Las SGC en el país son entidades privadas constituidas bajo la forma de asociaciones civiles y, como tales, no tienen fines de lucro, de acuerdo con el artículo 168 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De ese modo, se puede mencionar que mediante la ley 17.648, el Congreso argentino reconoció a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) como asociación civil y cultural de derecho privado (art. 1). En el artículo 1 de su estatuto se califica como “asociación civil, cultural y mutualista”. Asimismo, se puede mencionar a SAGAI –Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil– (arts. 1, decreto 1914 /2006; y 2, estatuto); ARGENTORES –Sociedad General de Autores de la Argentina– (art. 1, ley 20.115; y art. 1, estatuto); DAC –Directores Argentinos Cinematográficos– (Decreto 124/09; y art. 1, estatuto); CAPIF –Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (Decreto 1671/74; y art. 1, estatuto); AADI– Asociación Argentina De Intérpretes (Decreto 1671/74).

De igual modo se establecieron en algunas SGC voluntarias que se encuentran funcionando en ese país, como CADRA –Centro de Administración de Derechos Reprográficos Asociación Civil–, SAVA –Asociación de Artistas Visuales Argentinos– que no cuentan con autorización estatal expresa para funcionar como tales.

La personería jurídica es otorgada por la Inspección General de Justicia (organismo perteneciente a la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). Requieren autorización para el funcionamiento y la autoridad de aplicación es la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(ii) Brasil

El sistema de gestión colectiva brasileño se encuentra regulado en el Título VI de la Ley 9.610 de 1998, modificada por la Ley de Derecho de Autor (Lei De Direitos Autorais) 12.853 del año 2013.

Existe un único artículo en vigor de la ley anterior (Ley 5.988/73) que es el artículo 17, que reglamenta los sitios en donde se puede efectuar el registro de las obras. El cuadro normativo se completa con el Decreto 9574 /18 y la instrucción normativa IN 5/2015.

En el artículo 97 de la ley 9.610 se establece que, para el ejercicio y la defensa de sus derechos, los autores y los titulares de derechos conexos pueden asociarse en entidades sin fines de lucro. Asimismo, que estas entidades ejercen actividad de interés público, debiendo atender su función social (inc. 1).

Las SGC en Brasil son siempre entidades privadas y el marco regulatorio exige la previa calificación de las SGC en un organismo de la Administración Pública Federal para la recaudación de los derechos de autor (Ley 9.610/1998, art. 98, primer párrafo). En el artículo 98–A, se prevé que el ejercicio de la actividad de cobro depende de una habilitación previa de un órgano de la Administración Pública Federal, conforme lo dispuesto en un reglamento.

Actualmente, el responsable por la autorización es la Secretaria Especial de Cultura vinculada al Ministerio de Turismo. No se permite ánimo de lucro, la autorización es necesaria para el cobro y la autonomía es limitada por la legislación.

(iii) Chile

Las SGC en Chile se encuentran reguladas por la Ley de Propiedad Intelectual 17.336 (modificada por la ley 19.166 del año 1992) en su Título V “De la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor” (arts. 91 a 110). En este título, la ley provee normas relativas a la constitución, administración, soluciones de conflictos, entre otros.

La ley define a las entidades de gestión colectivas como corporaciones de derecho privado reguladas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil Chileno (art. 92), estableciendo que este tipo de sociedades no pueden proponerse fines de lucro. Se dispone también que su objetivo social sólo podrá consistir en la realización de las actividades de administración, protección y cobro de los derechos intelectuales.

Los artículos 91, 94 y 95 de la ley prevén que solo podrá realizarse por las entidades autorizadas previamente por el Ministro de Educación. Asimismo, se contemplan requisitos mínimos que deben estar presentes al momento de solicitar la autorización al Ministerio de Educación.

(iv) Colombia

El marco normativo específico de las SGC en este país está determinado, a nivel regional, por la mencionada Decisión Andina 351 de 1993 y, a nivel doméstico, por la Ley 44 de 1993, en cuyo capítulo III se incluyen las disposiciones en materia de derecho de autor, derechos conexos y gestión colectiva.

En la ley 44 se prevé que los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica (art. 10). Entre otras cuestiones, se establece que el reconocimiento de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor mediante resolución motivada (art. 11).

En el capítulo VII de la Ley 1493 de 2011 se regula lo atinente a las funciones de inspección, vigilancia y control de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. De igual modo, en los artículos 2.6.1.2.1 al 2.6.1.2.52 del Decreto 1066 de 2015 en los cuales se regula, entre otras cuestiones, lo atinentes a las tarifas, legitimación de las entidades de gestión y requisitos para obtención de personería jurídica y autorización de funcionamiento.

También cabe mencionar a la ley 23 de 1982 sobre los derechos de autor que instituye también la base del sistema de gestión colectiva colombiano.

En cuanto a la naturaleza jurídica, las SGC están constituidas como entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica, conformadas para la defensa de los intereses de sus socios, autores o titulares. (ley 44 de 1993, artículo 10; y decreto 1066 de 2015, artículo 2.6.1.2.1).

Vale mencionar el análisis de la Corte Constitucional en cuanto estableció que las SGC son entidades de contenido patrimonial no en el sentido de que ellas busquen una ganancia para sí "sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación"²⁵.

(v) Costa Rica

El marco jurídico costarricense se compone por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos 6683 de 1982 y su Decreto reglamentario 24611-J.

²⁵ Sentencias C-265 de 1994 y C-509 de 2004.

En el artículo 48 del decreto se establece que las SGC son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos.

En los artículos 111, 132, y 156 de la Ley de Derechos de Autor se denominan a estas agrupaciones como “sociedades” lo que generaba una imprecisión en tanto parecía hacer referencia a las sociedades comerciales, lo que era inconsistente con el artículo 48 del decreto. Sin embargo, en el año 1997 se sancionó la ley 7.686 por la cual el Congreso realizó una “interpretación auténtica de la ley” estableciendo que el término “sociedad” en esa ley incluye tanto a las sociedades mercantiles como a las asociaciones. Esta interpretación fue validada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia²⁶.

Conforme a dicha interpretación y el artículo 1 de la Ley de Asociaciones, y 48 del Reglamento 24.611-J, las entidades están habilitadas a constituirse como sociedades comerciales y, por ende, tener un fin de lucro. Sin embargo, todas las entidades de gestión autorizadas en Costa Rica, hasta la fecha, han sido constituidas como asociaciones civiles sin fines de lucro.

(vi) México

Las SGC se encuentran reguladas en el la Ley Federal del Derecho de Autor, Título IX intitulado “De la Gestión Colectiva de Derechos”, que contiene un único Capítulo denominado “De las Sociedades de Gestión Colectiva” (arts. 192 a 207). Asimismo, resulta de aplicación el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor cuyo Título XI se denomina “De la Gestión Colectiva de Derechos” (arts. 108 a 136).

Conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor, las SGC se constituyen bajo la figura de personas jurídicas o morales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro, a las que la ley les confiere el carácter de entes de interés público y cuya naturaleza las identifica legalmente como una especie de asociación civil no lucrativa (art. 192).

Las SGC deben estar autorizadas previamente por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, autoridad administrativa en la materia, de acuerdo con el artículo 193 y siguientes de la Ley Federal del Derecho de Autor.

(vii) Perú

²⁶ Sentencia n° 00826 de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de 23 de enero de 2009.

Al igual que Colombia, su marco legislativo tiene como base a la Decisión Andina 351 de 1993. En el ámbito nacional la norma más importante es el Decreto Legislativo 822, “Ley sobre el Derecho de Autor” del año 1996, en el cual se reúne la regulación específica sobre Gestión Colectiva en su Título IX (arts. 146 al 167).

De acuerdo con el artículo 146, las SGC de autores y de derechos conexos, necesitan para los fines de su funcionamiento, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento.

Además, son instituidas como asociaciones civiles sin fines de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio (art. 146).

Más allá de la normativa general, se estableció una regulación específica mediante la Ley 28.131 del Artista Intérprete y Ejecutante del año 2018, y su reglamento, Decreto Supremo 058–2004–PCM, para esa categoría de artistas.

(viii) Uruguay

En Uruguay, las SGC se regulan mediante la ley 17.616 del año 2003 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que modificó la Ley 9.739 de Propiedad Literaria y Artística, del año 1937. De igual modo, se encuentran también reguladas por el Decreto 154/2004 que lo reglamenta.

El artículo 20 de la ley 17.616, que sustituyó el artículo 58 de la ley 9.739, indica que las SGC se constituyen como asociaciones civiles sin fines de lucro y deben acreditar la presencia de un repertorio nacional e internacional a través de contratos de representación recíproca con sus similares del extranjero. Estas entidades deben ser autorizadas expresamente por el Poder Ejecutivo, previa opinión del Consejo Nacional del Derecho de Autor²⁷.

²⁷ De Freitas, Eduardo. y Vignoli, Gustavo, “Las entidades de gestión colectiva su importancia. Desafíos ante las nuevas tecnologías. Herramienta de los autores en el entorno analógico y digital”, trabajo publicado para el Curso CERLALC on line, año 2007.

5. **Sistemas de gestión colectiva. Convivencia con otras formas de gestión no autorizadas por el Estado y gestión individual de derechos**

Metodológicamente, los sistemas de gestión colectiva implementados en los diferentes países pueden subsumirse en dos grupos: a. la gestión colectiva puramente voluntaria; y b. la gestión colectiva que cuentan con soporte legislativo (que incluye la licencia colectiva ampliada y la gestión colectiva obligatoria).

Podría adicionarse como un tercer grupo a la gestión colectiva no voluntaria (que se centra en los sistemas de licencia no voluntaria y de remuneración por copia privada). Esta clase de gestión colectiva se verá con mayor profundidad en el apartado G del presente trabajo.

En los sistemas puramente voluntarios no existe una base normativa que le otorgue a las SGC, una representación sobre los titulares de derechos con quienes no ha entablado un vínculo jurídico concreto.

En los casos en los que existe un sistema voluntario, pero con un soporte legislativo, la representación que tiene una SGC se expande hacia aquellos titulares de derechos con quienes no se haya pactado su representación. A grandes rasgos, se pueden mencionar tres sistemas de sistemas voluntarios, con soporte legislativo:

- La licencia colectiva ampliada. En este sistema, el acuerdo entre los usuarios y las SGC que logren representar a un número significativo de titulares de derechos se “amplían” hacia aquellos sobre los cuales no se ha suscripto un vínculo, con la idea de abarcar a todos los derechos de la misma categoría.
- La gestión colectiva obligatoria. En este supuesto no se permite que los titulares de derechos tengan la facultad de elegir administrar sus derechos de manera individual, sino que queda obligatoriamente en manos de la SGC autorizada por el Estado.

El panorama del sistema de gestión colectiva se completa con los casos en que las legislaciones habiliten legalmente que la gestión se lleve a cabo mediante entidades que no estén autorizadas por el Estado. En este punto, se considera a la gestión colectiva a la administración de un repertorio, excluyendo a los simples mandatos que pudieran otorgarse.

Asimismo, corresponde analizar en este apartado si la adhesión al sistema de gestión colectiva de derechos legal, implica para el titular de derechos, desistir de la posibilidad de realizar la gestión individual.

(i) Argentina

La gestión colectiva en Argentina es regulada por leyes especiales que reconocen a cada entidad en particular la representación y capacidad legal para administrar los derechos establecidos en la ley. En todas las leyes dictadas al efecto, la mencionada representación es obligatoria para los derechos comprendidos en la misma, en general referidos a la comunicación pública y usos secundarios.

En virtud de ello, por ejemplo, se le reconoce a SADAIC y a ARGENTORES la facultad de ser los únicos autorizados a licenciar el uso de los repertorios que administran. En estos casos, el autor no puede actuar individualmente autorizando o prohibiendo una utilización global de su repertorio.

Asimismo, cabe decir que no todos los derechos se gestionan necesariamente a través de la gestión colectiva, aunque hay entidades que se reservan ciertas intervenciones en las condiciones contractuales acordadas. Por ejemplo, el derecho de inclusión en SADAIC, o el derecho adaptación para obra cinematográfica en ARGENTORES.

Este sistema convive con un sistema voluntario que funciona de hecho, en referencia a los casos de CADRA y SAVA, quienes realizan gestión colectiva sin autorización legal expresa. En estos casos la representación surge a través de mandato voluntario por parte de los titulares que así lo decidan y permiten la gestión individual.

(ii) Brasil

En Brasil el sistema es voluntario. Ello se difiere de la redacción del artículo 97 de la Ley 9.610/98 que determina que los titulares “pueden” asociarse y del artículo 98 de la misma ley que indica que la representación de las SGC nace con el acto de afiliación. En este país, la gestión colectiva sólo será lícito para las asociaciones que obtengan habilitación en órgano de la Administración Pública Federal (art. 98, inc. 1, ley 9.610).

En cuanto a la gestión individual, en la misma ley se establece que los titulares de derechos de autor pueden practicar personalmente los actos de gestión de sus obras. Solamente se requiere una comunicación a la asociación a la que estén afiliados, con hasta 48 horas de antelación de su práctica (art. 98, inc. 15).

(iii) Chile

La gestión colectiva de derechos se basa en un sistema voluntario. Este sistema no excluye la gestión individual de derechos de acuerdo al artículo 21, inciso segundo, y 91 de la Ley 17.336 de Propiedad

Intelectual. En ese sentido, los titulares de derecho pueden gestionar individualmente sus derechos tanto cuando no hubieren autorizado a alguna SGC para hacerlo, como también cuando la hubieren autorizado.

A modo de excepción, se excluye la gestión individual para el cobro del derecho de ejecución de fonogramas. Es decir, el cobro de este derecho, de acuerdo al artículo 67 de la ley 17.336, deberá efectuarse necesariamente a través de la SGC que corresponda²⁸.

En el sistema chileno se excluye la posibilidad de que existan formas de gestión colectiva por parte de entidades que no hayan sido autorizadas de conformidad con su ley, según su artículo 91.

(iv) Colombia

En los países de la Comunidad Andina, el artículo 44 de la Decisión 351 de 1993 indica que la afiliación de los titulares de derechos a una SGC de Derecho de Autor o de Derechos Conexos es voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.

Sobre esa base normativa, Colombia instauró un sistema voluntario, en los artículos 10 de la ley 44 de 1993 y 2.6.1.2.1 del Decreto 1066/2015. Se informó que, en los hechos, existen casos que esta representación que ejercen las SGC extienden su representatividad hacia titulares de derechos no asociados²⁹.

El marco normativo incluye la posibilidad de establecer una gestión individual de los derechos de autor y de los derechos conexos. De ese modo está reconocida en el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y en el artículo 10 de la Ley 44 otorga a los autores y titulares de derechos, la posibilidad más no la obligación de formar parte de SGC.

Corresponde señalar que en un precedente jurisprudencial se analizó un conflicto entre las SGC y los titulares de derechos que pretendían ejercer la gestión individualmente, en relación a regulaciones de habilitación y funcionamiento de establecimientos comerciales que requería un comprobante expedido por parte de una SGC. En aquel caso, la Corte Constitucional colombiana reinterpreto la norma considerando que aquel comprobante podía provenir de una forma de asociación distintas a

²⁸ “Art. 67. El que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, cuyo monto será establecido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100. El cobro del derecho de ejecución de fonogramas a que se refiere este artículo deberá efectuarse a través de la entidad de gestión colectiva que los represente.”

²⁹ Según informaron los participantes Cabrera Santos y Zapata López.

la gestión colectiva, o de manera individual³⁰. Tal interpretación habría habilitado a la gestión individual de derechos.

(v) Costa Rica

En el caso costarricense, la gestión colectiva normativamente es plenamente voluntaria. Sin embargo, se informó que en ocasiones funciona como un sistema extendido o ampliado en la práctica. En ese sentido, los titulares de derechos no asociados tienen el derecho de percibir las regalías generadas por sus obras o prestaciones y el de pedir expresamente que se excluyan del repertorio de la SGC. Asimismo, se dan garantías a los usuarios al respecto.

No se excluye la gestión individual. Al respecto, el numeral 49 del Reglamento 24.611–J, que señala algunas de las funciones de las SGC, establece en el párrafo 2 del inciso 2, indica que: “[n]o obstante, quedan siempre a salvo las utilizaciones singulares de una o varias obras de cualquier clase autorizadas por el titular del derecho”. En el mismo sentido se expresó en la Circular RN–DADC–06–2008, del RNDADC, de fecha 16 de septiembre de 2008, denominada “Detalle, Aclaración, y Unificación de los requisitos que deben observar las Entidades de Gestión Colectiva interesadas en obtener y/o en mantener vigente la autorización de funcionamiento”³¹.

En este país, no existe ninguna forma de organización de gestión colectiva diferente a las SGC autorizadas por la autoridad de aplicación.

(vi) México

Es un sistema puramente voluntario, y una vez que se otorga la representación a la SGC, el derecho a gestionar la obra pertenece a la entidad colectiva en tanto no se revoque. En ese sentido, el artículo 195 de la ley mexicana estipula que las personas pueden elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales en forma individual, mediante apoderado o a través de la SGC.

³⁰ Sentencia C–509 de 2004, cuyos criterios fueron recogidos en las Sentencias C–424 de 2005, C–833 de 2007 y C–912 de 2011.

³¹ Se establecieron una serie de requisitos adicionales a los indicados en el artículo 53 del Reglamento 24.611–J, los que deben ser incluidos en los estatutos. En relación con el párrafo 2 del numeral 49 antes indicado, se dispone: “[e]stablecer expresamente que se reconocen las autorizaciones directas realizadas en casos concretos por el titular del derecho gestionado, sea porque éste así lo manifieste a la Entidad, o porque el usuario acredita la autorización otorgada por el propio titular (utilizaciones singulares), independientemente de la legitimación reconocida a las Entidades, conforme lo establece el artículo 17 de la Ley y el artículo 49 del Reglamento N° 24611–J.”

En el mismo artículo se prevé que las SGC no pueden intervenir en el cobro de regalías cuando los socios elijan ejercer sus derechos en forma individual respecto de cualquier utilización de la obra o bien hayan pactado mecanismos directos para dicho cobro. En esa previsión legal también se establece que las SGC no deben imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación, ni la totalidad de la obra o de producción futura.

Ello es coherente con lo que prescribe el artículo 108 del reglamento de la ley al prescribir que los apoderados o la sociedad, según el caso, únicamente podrán ejercitar aquellos derechos cuya administración o gestión se les hubiere expresamente conferido y que en caso de omisión respecto de alguna de las modalidades de explotación en el poder otorgado a la sociedad o al apoderado, su ejercicio estará reservado en favor del autor o del titular del derecho.

Por otra parte, solamente es posible llevar a cabo la gestión colectiva de derechos de autor o conexos a través de SGC, personas morales de interés público previamente autorizadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, y siempre que concluyan con los demás requisitos posteriores a la publicación de la autorización respectiva en el Diario Oficial de la Federación, es decir, elevar a escritura pública sus estatutos sociales e inscribirlos ante el Registro Público del Derecho de Autor.

(vii) Perú

En este país, la gestión colectiva de derechos de autor y conexos es voluntaria y debe llevarse a cabo por medio de SGC autorizadas por la autoridad competente. La gestión colectiva que se realice sin la autorización de la autoridad, representa una infracción a la norma y un delito contemplado en artículo 220 del Código Penal que establece que “[s]erá reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenta y cinco días—multa: (...) b. Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente. (...)”.

La legislación ha establecido la gestión colectiva excluyente de la individual en el caso de la Ley 28.131 del Artista³². En la misma se establece que los derechos reconocidos en dicha norma serán

³² Los derechos reconocidos en esa norma son los de radiodifusión y comunicación al público así como fijación de las interpretaciones y ejecuciones no fijadas; reproducción, distribución y puesta a disposición de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas o en videogramas; remuneración por la radiodifusión o comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales, por el alquiler de fijaciones audiovisuales o

administrados por las SGC de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas y videogramas³³. Similar tratamiento tendrá la gestión de la compensación por copia privada establecida en dicho cuerpo normativo. El Reglamento de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante corrobora la gestión colectiva obligatoria en sus artículos 7, 8, 9 y 11.

Según se informó, el marco normativo general no excluye la gestión individual de los derechos de autor y conexos.

(viii) Uruguay

La gestión colectiva es voluntaria, de modo que no cuenta en su ley con un apoyo que permita extender su representación por los titulares de derechos que no hayan otorgado mandato, ni convenido su incorporación como socio de la SGC.

Ello surge del artículo 58, tercer párrafo, de la Ley 9.739 estipula que “[e]l Poder Ejecutivo, previa opinión preceptiva del Consejo Nacional del Derecho de Autor, teniendo en cuenta los requisitos contemplados en la presente ley, determinará las entidades que ejercerán la gestión colectiva a los efectos de representar a los titulares de las obras, ediciones, producciones, interpretaciones y emisiones. Las entidades de gestión colectiva podrán unificar convencionalmente su representación, a fin de actuar en conjunto ante los usuarios o crear un ente recaudador con personería jurídica.”

Se establece el derecho del titular de derechos de optar por la gestión individual o colectiva, en lo referente a la recaudación de su remuneración tanto para derechos de autor como derechos conexos (art. 58, párrafo final, ley 9.739, según art. 24, ley 17616).

Se advirtió que en el caso de la entidad AGADU, su estatuto inhibe a que el socio perteneciente a la misma mantenga una relación directa con los usuarios del repertorio o con las entidades a fines del país o del extranjero, o en lo que tiene relación con la administración o percepción de los derechos devengados por sus obras (art. 11, estatuto).

fonogramas, y por la transferencia de la “creación artística” fijada a otro formato distinto para ser utilizada por un medio diferente al originario; y finalmente, derecho de doblaje.

³³ “Artículo 21.– Atribuciones de las sociedades de gestión. Los derechos establecidos en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19, serán administrados por las Sociedades de Gestión Colectiva de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes y de los Productores de Fonogramas y de Videogramas. Asimismo, será recaudado por las indicadas entidades la Compensación por copia privada establecida en el artículo 20. A falta de acuerdo, dichos derechos serán administrados por las sociedades de gestión colectiva correspondientes, de acuerdo al Reglamento de la presente Ley.”

País	Gestión colectiva voluntaria	Gestión colectiva con soporte legislativo (extendido u obligatorio)	Permite la gestión individual en simultáneo	Permite legalmente la gestión colectiva de entidades no autorizadas por el Estado
Argentina	Solamente CADRA y SAVA	En su gran mayoría se constituyen como sistemas de gestión colectiva obligatorios.	Solamente en los casos en los que no existe una gestión colectiva obligatoria.	Solamente en los casos en los que no existe una gestión colectiva obligatoria.
Brazil	Si		Si	No
Chile	Si		A modo de excepción, se excluye la gestión individual para el cobro del derecho de ejecución de fonogramas (artículo 67 de la ley 17.336).	No
Colombia*	Si		Si, según su Corte Constitucional ³⁴	No
Costa Rica*	Si		Si, según Reglamento 24611-J	No
Mexico	Si		Si	No

³⁴ Sentencia C-509 de 2004, cuyos criterios fueron recogidos en las Sentencias C-424 de 2005, C-833 de 2007 y C-912 de 2011.

Perú	Si		A modo de excepción en la ley 28.131 del Artista, no. En el resto de las entidades, sí es posible.	No
Uruguay	Si		Puede optar. Aunque, se advirtió que existen en los estatutos posibles exclusiones al sistema de gestión individual (art. 11, estatuto de AGADU)	No

*En estos casos, si bien no está prevista, sucede en ocasiones “de hecho”.

6. Estructura del mercado de las SGC

La existencia de un sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos lleva implícito un alto nivel de sectorización dados los incentivos de los autores y titulares en centralizar la gestión de sus derechos en una SGC, lo que –además– en algunos casos es favorecido por las normativas que las regulan, en tanto existe un interés del Estado en que se maximicen los beneficios del sistema para los titulares de derechos, los usuarios y la sociedad en su totalidad.

En los modelos en que la ley permite la competencia en el mercado, la intermediación que ejerce una SGC tiende a provocar un efecto de red en tanto los usuarios van a valorar la licencia más abarcativa del repertorio, es decir, la cual incluya la mayor cantidad de derechos o titulares en la licencia. De igual manera, la sociedad colectiva con mayor repertorio va a atraer a la mayor cantidad de titulares de derechos. Asimismo, estos efectos de red indirectos sumado a la economía de escala crean ventajas para las SGC que se encuentran funcionando en el mercado, debido también a los grandes costos hundidos que requiere para las nuevas entidades ingresar en el mercado, lo que provoca una baja disputabilidad³⁵.

Al respecto, en un estudio del Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia³⁶ se expuso que en estas condiciones, el monopolio natural de las SGC debe ser aceptado como una solución

³⁵ Towse and Handke, *Regulating Copyright Collecting Societies*, Society for Economic Research on Copyright Issues (SERCI) Annual Congress 2007 at Humboldt–Universität zu Berlin/Centre for British Studies, 12–13 July 2007, p. 8 y 12.

³⁶ Hilty, R. S. Nérison, F. Trumplke, Drexl, J. “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi–territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market” COM (2012)372, p. 5–6.

eficiente de mercado. En este punto, corresponde recordar que el término monopolio natural no se refiere al número real de vendedores en un mercado, sino a la relación entre la demanda y la oferta. Es así que, si toda la demanda dentro de un mercado relevante puede ser satisfecha al menor costo por una empresa en lugar de dos o más, el mercado es un monopolio natural, cualquiera que sea el número real de empresas en él.³⁷

En la disertación del Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia también se indicó que, en principio, dado que se trata de un monopolio natural, no debería intentar imponerse competencia debido a que podría cancelar las eficiencias propias de los monopolios naturales.

Esta situación de mercado de monopolio natural podría atenuarse en casos en donde existe un aumento del tamaño del mercado y los avances tecnológicos reducen los costos de la gestión individual de los derechos de autor³⁸.

Sobre esa base, en casi todos los países que conforman el estudio el monopolio se da de facto, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú y Uruguay, donde sus legislaciones no limitan explícitamente el número de SGC para cada clase o tipo de obra.

Algunas veces, existen normativas que favorecen esta concentración o monopolio de hecho. Así, por en ejemplo en Chile para solicitar la autorización para funcionar al Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, la entidad entrante debe demostrar que va a representar al menos el 20 por ciento de los autores nacionales o extranjeros con residencia en ese país³⁹, lo cual podría constituir una barrera de entrada legal para las nuevas entidades. De igual modo, en Brasil se solicita que la nueva sociedad tenga al menos 0,5% de los titulares del sector. Es una determinación administrativa y no está prevista en la legislación.

En México la Ley Federal del Derecho de Autor tampoco cuenta con alguna clase de limitación respecto de la cantidad de entidades colectivas que puedan existir por rama de creación (obra) o por tipo de prestación protegida por derechos conexos. En este país, se podría decir que existe un grado mayor de competencia en algunos mercados en tanto se da la existencia de dos SGC que agrupan a autores de obras visuales (Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas, SGC de IP y Sociedad de Autores de Obras Visuales Imagen del Tercer Milenio, SGC de IP) y dos de ejecutantes

³⁷ Posner, Richard, *Natural Monopoly and its Regulation*, (1999), Cato Institute, Washington DC, p. 1.

³⁸ Tavera, José y Tilsa Oré, “Gestión Colectiva de Derechos de Autor: Una Mirada al caso peruano”, op. cit., p. 220–221.

³⁹ Ley 19.166 que reformó la ley 9.739 (art. 95, inc. b).

tratándose de derechos conexos (EJE Ejecutantes, SGC de IP y la Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música ‘SOMEM’ SGC de IP).

El sistema implementado en Argentina es el único que prevé un monopolio legal otorgado por el Estado para una misma categoría de derechos y un mismo grupo de titulares de derechos, en la mayoría de los mercados.

7. Regulación del sector

En un mercado de competencia imperfecta, la regulación estatal tiene como objetivo el de compensar diferentes fallos de mercados, ajustando desequilibrios. Esta idea se sustenta en que la ley de oferta y demanda no resulta suficiente para un adecuado funcionamiento de la economía.

En los casos en que las empresas tienen cierto poder de mercado, es posible que puedan ejercer abusivamente de esa posición, dando como resultado una pérdida de bienestar. La regulación de estas cuestiones requiere una gran cautela por parte del gobierno pues un marco regulatorio incorrecto puede dar lugar a una estructura de mercado ineficiente⁴⁰.

Particularmente, el caso de los monopolios naturales deja sobre la mesa un dilema para los reguladores de políticas públicas en relación al diseño de la estructura del mercado. Si bien, por un lado, puede resultar eficiente gozar de los beneficios en las eficiencias que ofrece que opere solo una empresa, por otro lado, se pueden generar fallas del mercado propias de las estructuras de mercados concentrados. El equilibrio entre ambas alternativas es el objetivo de la regulación económica en estos casos.

El interés regulatorio que existe sobre las SGC se sustenta en la función que cumple dentro del sistema de derechos de autor y derechos conexos, lo cual se emparenta fuertemente con intereses públicos como el desarrollo de la industria creativa y difusión de la cultura de un país.

En ese contexto, la defensa de la competencia es un campo de regulación indirecta cuyo objetivo es el de controlar el ejercicio del poder de mercado en situaciones en las que dicho control depende de la existencia de varias empresas que compiten entre sí. Conceptualizada de esa manera, la defensa de la competencia puede ser diferenciada de otros mecanismos de regulación de carácter directo, que intentan limitar el ejercicio del poder de mercado de las empresas a través de intervenciones

⁴⁰ La noción de regulación económica, jurídicamente, está asociada con la de “poder de policía”. Esta usualmente se lo relaciona con las limitaciones a las conductas privadas, por parte del Estado en función de un interés público.

específicas del estado en la determinación de ciertas variables económicas (precios, cantidades, estándares de calidad, entre otros)⁴¹.

En algunos países, las entidades de gestión colectiva pueden estar exceptuadas del control de defensa de la competencia⁴². Asimismo, en los países donde puede existir un control desde la defensa de la competencia, puede existir un control específico propio del sistema de derecho de autor. El control que se da en el marco de las leyes generales que regulan la competencia en los mercados es complementario y subsidiario respecto de la normativa y control específicos de estas entidades. Cuanta menos regulación específica tenga un mercado, mayor espectro tendrá la regulación general de defensa de la competencia.

a) Regulación directa y específica

Puede existir un control específico al momento de la creación de la SGC, como parte de la autorización para funcionar, al cual puede agregarse en algunos casos un control permanente que acompañe su funcionamiento. La primera clase de control se centra en analizar las bases sobre las cuales se le otorga a una entidad la autorización para ejercer la gestión colectiva de una categoría concreta de titulares de derechos. Al respecto, el Tribunal de Justicia de Comunidad Andina señaló que “[l]a autorización de funcionamiento que en términos de la doctrina administrativa se conoce como un ‘acto condición’, hace que los sujetos de derecho para los cuales se declare que reúnen los requisitos exigidos por la ley, puedan ejercer sus atribuciones. Se ha dicho que a través de la autorización se ejerce el control del acceso de estas organizaciones a la gestión autoral y de allí nace la vigilancia del Estado para asegurar el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento exigidas en la ley”⁴³.

Esta autorización puede además tener un período o plazo de vigencia, lo que puede ser relevante dado que le permite revisar en cada renovación de la autorización el desempeño de la entidad. La segunda clase de control en el funcionamiento de la SGC, sucede, por ejemplo, cuando la SGC tiene un representante en el órgano de gobierno de la SGC, se prevé el envío regular de informes y se establece un régimen de auditoría de sus cuentas.

⁴¹ Coloma, Germán, “Apuntes para el Análisis Económico del derecho privado argentino”, universidad UCEMA, p. 107.

⁴² Drexler, J., Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization), p. 62–63.

⁴³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 22–IP–98, del 25/11/1998.

Una forma de control específico puede darse por medio de mecanismos propios de la SGC establecidos en la ley o sus estatutos, por parte de los miembros y órganos de fiscalización. En este punto, tiene particular importancia la transparencia en la información que se le brinda a sus miembros.

El análisis del control específico se completa con la descripción de los métodos alternativos pero específicos de solución de controversias, por arbitraje o mediación. Para la sostenibilidad de esta clase de herramientas, es necesario que se den garantías procesales en el marco de un órgano o sistema independiente e imparcial⁴⁴, para que los titulares o los usuarios tengan incentivos a utilizarlos.

El control específico tiene la particularidad de tomar en consideración los fines que hoy en día han adoptado las SGC, como los culturales o asistenciales. Estas cuestiones que pueden ser obviadas por las autoridades de competencia, necesariamente deberían ser tomadas en consideración por parte de las autoridades de control específico. Además, los reguladores específicos del sector y las autoridades habilitantes usualmente gozan de mejores recursos para entender estas particularidades, y proveer un control ex ante, por ejemplo, en el control de tarifas, en relación a las agencias de competencia, donde el control comúnmente es ex post⁴⁵.

Existen también en ese sentido, opiniones que, en los mercados emergentes, como el de algunos países de Asia, América Latina y África, se sugiere poner el foco en primer lugar en la regulación específica del sector. Las leyes generales de competencia tienen la ventaja de, indirectamente, facilitar los mecanismos de mercado con una visión eficientista, lo que consume tiempo en los procesos y presupone experiencia en la materia. Es así que la regulación específica, por su parte, esquiva estas cuestiones e impone una solución concreta de manera directa. También, se ha explicado que la diferencia crucial entre los dos sistemas es el tiempo que lleva en concreto un tipo de control y otro, lo que en la región puede ser de relevancia para el desarrollo de una industria⁴⁶.

⁴⁴ Hilty R. M. y Li Tao, “Control Mechanisms for CRM Systems and Competition Law”, op. cit., p. 171.

⁴⁵ Drexl, J. (2013), Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization), p. 12.

⁴⁶ Hilty y Li Tao, “Control Mechanisms for CRM Systems and Competition Law”, op. cit., p. 164–165 y 173.

Un control único y general desde las leyes de competencia resulta insuficiente y que resulta necesario un mecanismo específico de control para abordar las preocupaciones especiales del entorno cultural y socioeconómico de un país, de manera complementaria⁴⁷.

A continuación, se analizarán los mecanismos regulatorios específicos en que los diferentes países enmarcan el sistema de gestión colectiva.

(i) Argentina

Como se mencionó, en este país la gestión colectiva no cuenta con una regulación específica, sino que la misma fue tomando forma a fuerza de diversas disposiciones normativas de diferente rango. De ese modo, existen normas específicas que crean y otorgan el monopolio legal y autorización para funcionar. En el marco de esas normas, decretos y en los estatutos que los rigen, las asociaciones tienen diferentes niveles de control.

A modo de ejemplo, la ley 17.648 prevé que el Estado ejercerá fiscalización permanente sobre SADAIC, por medio de auditores designados por las Secretarías de Estado de Justicia y de Promoción y Asistencia de la Comunidad (art. 2). Asimismo, los auditores tendrán a su cargo verificar la percepción, administración, defensa y ejercicio de los derechos autorales a cargo de la asociación, debiendo denunciar a las autoridades competentes toda violación de las leyes, estatutos sociales y reglamentos internos y cualquier otra irregularidad en la codificación, distribución y liquidación del producto económico de la obra musical (art. 3). En virtud de ello, se dictó el Decreto 645/2009, el cual dispuso que, a los efectos de la aplicación de los artículos 2º y 3º de la ley, SADAIC será fiscalizada por una Auditoría de Fiscalización y una Auditoría de Planillas.

Se prevé que el Auditor de Fiscalización va a depender del Ministerio De Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. De igual modo, el Auditor de Planillas, de la Secretaria de Cultura de la Presidencia de la Nación. Los auditores duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y el desempeño del cargo será incompatible con cualquier actividad que afecte o tenga atinencia con los intereses de la Asociación o de los socios, en su calidad de autores o del derecho de autor.

En relación a ARGENTORES, la ley 20.115 estipula que el Estado ejercerá fiscalización permanente por medio del Instituto Nacional de Acción Mutua (art. 2).

⁴⁷ Hilty y Li Tao, “Control Mechanisms for CRM Systems and Competition Law”, op. cit., p. 173.

En SAGAI, el artículo 2 del Decreto 1914/2006 estipula un control a través de la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, o el organismo que en el futuro la sustituya, para la aprobación, fijación o modificación de los aranceles o la retribución, o la fórmula para su cálculo (tarifa).

Más allá de estas regulaciones, se puede decir que no existe una regulación singular que imponga obligaciones concretas a las entidades de gestión, unida a la ausencia de un sistema de control directo homogéneo por parte de la Administración Pública⁴⁸.

(ii) Brasil

De acuerdo con el artículo 98, inciso 1, de la ley 9.610, se requiere una habilitación en órgano de la Administración Pública Federal. Para ello debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 98-A, según el cual el organismo observará: i) el cumplimiento, por los estatutos de la entidad solicitante, de los requisitos establecidos en la legislación para su constitución; y, ii) la demostración de que la entidad solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar una administración eficaz y transparente de los derechos a ella confiados y significativa representatividad de obras y titulares registrados, mediante la comprobación de documentos e información como: contratos y convenios mantenidos con usuarios de obras de sus repertorios, estatutos y sus respectivas modificaciones, actas de las asambleas ordinarias o extraordinarias, acuerdos de representación recíproca con entidades congéneres extranjeras, cuando existan, informe anual de sus actividades, el detalle del modelo de gobernanza de la asociación, plan de cargos y salarios, entre otros.

El inciso 2 del mismo artículo 98-A indica que la habilitación es un acto de cualificación vinculado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley y su reglamento, la cual no necesita ser renovada periódicamente, pero aclara que puede ser anulada mediante decisión dictada en proceso administrativo o judicial, en el caso que se compruebe que la asociación no responde a lo dispuesto en la ley, asegurando siempre el procedimiento contradictorio y la amplia defensa, así como la comunicación del hecho al Ministerio Público.

Para decidir acerca de la anulación de la habilitación de una entidad, se tendrá en cuenta la gravedad y la relevancia de las irregularidades identificadas, la buena fe del infractor y la reincidencia en las irregularidades, conforme lo dispuesto en reglamento, y sólo se efectuará después de la aplicación de

⁴⁸ Tabieres y Leturia, op. cit., p. 156.

advertencia, cuando se concederá un plazo razonable para responder a las exigencias señaladas por la autoridad competente (inc. 3).

(iii) Chile

Como se mencionó, en Chile para funcionar, se requiere de una autorización previa del Ministro de Educación, la que se otorgará mediante resolución publicada en el Diario Oficial (art. 94, ley 17.336).

Asimismo, de acuerdo con el artículo 95 de la misma ley, para obtener la autorización antedicha, la entidad solicitante deberá acreditar los siguientes requisitos:

- a) Que sus estatutos contengan ciertas menciones esenciales: i) Especificación de los derechos intelectuales que la entidad se propone administrar; ii) El régimen de votación; iii) Las reglas que deben someterse los sistemas de reparto de la recaudación; iv) El destino del patrimonio en el supuesto de la liquidación de la SGC, y; v) Disposiciones generales aplicables a corporaciones: (a) el nombre y domicilio de la persona jurídica; (b) la duración, cuando no se la constituya por tiempo indefinido; (c) indicación de los fines a que está destinada; (d) los bienes que forman su patrimonio inicial, si los hubiere, y la forma en que se aporten; (e) órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan, y (f) las disposiciones relativas a la reforma de estatutos y a la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento.
- b) Representar al menos al veinte por ciento (20%) de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones.
- c) Reunir las condiciones de idoneidad necesaria para asegurar la correcta y eficaz administración de los derechos en todo el territorio nacional.

El Ministerio de Culturas, las Artes y el Patrimonio tiene facultades de fiscalización en la medida en que puede revocar la autorización para dar inicio a sus actividades si sobreviniere o se pusiere de manifiesto algún hecho que pudiera haber originado la denegación de la autorización, o si la SGC dejase de cumplir gravemente las obligaciones establecidas en la regulación de la ley. En estos casos, el mencionado ministerio, en forma previa a la revocación, apercibirá a la entidad de gestión respectiva para que en el plazo que determine, que no podrá ser inferior a 90 días, subsane o corrija los hechos observados (art. 96).

(iv) Colombia

El reconocimiento de la personería jurídica a las SGC es concedido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA), mediante resolución motivada (Ley 44 de 1993, artículo 11).

Estas sociedades deben ser autorizadas por la DNDA (Decisión 351, art. 43), previo el cumplimiento de una serie de requisitos, que son los previstos en el artículo 45 de la Decisión 351 de 1993, el capítulo III de la Ley 44 de 1993 y los indicados en el Decreto 1.066 de 2015.

Las SGC están sometidas a la inspección, vigilancia y control por parte del Estado, a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (Decisión 351, art. 43; Decreto 1066 de 2015, art. 2.6.1.2.1; y Ley 1493 de 2011, art. 24).

Este organismo, por ejemplo, tiene la facultad de enviar un delegado a las asambleas generales de las SGC. También puede examinar sus libros, sellos, documentos y pedir las informaciones que considere pertinentes con el fin de verificar el cumplimiento de las normas legales y estatutarias (arts. 32 y 37, Ley 44).

De acuerdo con el decreto 1066, artículo 2.6.1.2.12, también, la autoridad tiene la facultad y obligación de “1. Reconocer personería jurídica y otorgar autorización de funcionamiento a las sociedades de gestión colectiva; 2. Iniciar investigaciones y, si es del caso, imponer sanciones administrativas; 3. Conocer de las impugnaciones que se presenten contra los actos de elección realizados por la Asamblea General y las Asambleas Seccionales, y los actos de administración del Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos; 4. Ejercer control de legalidad a los estatutos adoptados por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos; 5. Inscribir, o de ser el caso, negar la inscripción, de los miembros del Consejo Directivo, de los integrantes del Comité de Vigilancia, del Gerente, del Secretario, del Tesorero y del Revisor Fiscal de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos; 6. Ejercer control de legalidad al presupuesto aprobado por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos. (...)”.

En relación a las facultades de la autoridad de aplicación, es posible destacar que se planteó una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos (del 23 al 34) de la ley 1493 de 2011, en la

cual la Corte Constitucional las declaró exequibles, es decir, que el dictado de esas previsiones era coherente con la constitución colombiana⁴⁹.

(v) Costa Rica

Al igual que en otros países, también se debe obtener una autorización de funcionamiento por medio del Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos (RNDADC), conforme se establece en el numeral 55.5 del Reglamento 24.611–J.

El artículo 53 del Reglamento 24611–J, establece que, para aprobar los estatutos, estos deben incluir el régimen de funcionamiento, derechos representados, régimen de fiscalización, normas administrativas, órganos estatutarios, deberes y facultades, reglas de recaudación, distribución y reparto. Dichos requisitos son revisados por el RDADC en la solicitud de autorización de funcionamiento y cada vez que se reformen estatutos. Al igual que la inscripción de la persona jurídica, los cambios parciales o totales, deben escribirse primero en el Registro de Asociaciones, y posteriormente presentados para su aprobación el RDADC, con el fin de verificar la condición de SGC y mantener su autorización de funcionamiento.

El RNDADC, además, tiene la competencia de revocar la autorización de estas entidades. Es por ello que, una vez autorizada una SGC, se debe de cumplir una vez al año o cuando se requiera, con una serie de requisitos indispensables para mantener la autorización de funcionamiento otorgada. En ese sentido, podemos decir que el RNDADC ejerce de forma constante una acción de vigilancia y supervisión sobre estas organizaciones.

Respecto a esta actuación, la Sala Constitucional, haciendo referencia a los requisitos establecidos por el RNDADC para otorgar y mantener la autorización de las SGC, mediante la circular RN–DADC– 06–2008, ha señalado: “lo que buscan es regular el funcionamiento de las entidades de gestión, facilitando a los usuarios de las obras protegidas, así como a los titulares de derechos conexos, información que les permita conocer si la entidad que reclama derechos e impone tarifas se encuentra legitimada para ejercer los derechos confiados a su gestión, de conformidad con el régimen de Propiedad Intelectual”⁵⁰.

Esta doble función registral y de fiscalización surge también del artículo 55 del reglamento de la ley.

⁴⁹ Sentencia C–124/13, del 13 de marzo de 2013.

⁵⁰ Resolución número 2008–009276, del 04 de junio de 2008.

El artículo 53 del Reglamento 24.611–J, establece que, aparte de los requisitos establecidos por la ley, los estatutos de las SGC para ser consideradas como tales deben incluir algunos aspectos particulares como: funcionamiento, derechos representados, régimen de fiscalización, normas administrativas, órganos estatutarios, deberes y facultades, formalidades registrales concretas, reglas de recaudación, distribución y reparto.

(vi) México

La Ley Federal de Derechos de Autor menciona que, para que las SGC puedan operar regularmente, requieren una previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), el cual ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación, luego de haberse comprobado que estas hayan cumplido con los requisitos y exigencias que la ley ha establecido para su funcionamiento (art. 193).

El INDAUTOR es la autoridad gubernamental encargada de vigilar el cumplimiento de sus obligaciones y realiza procedimientos administrativos de avenencia, negociación o de infracción en caso de serle solicitado. Asimismo, posee facultades de control, supervisión y sanción. En materia de tarifas, los montos para el pago de regalías serán propuestos por INDAUTOR a solicitud de las SGC o los usuarios interesados según lo extraído de la ley.

Cabe mencionar que la autorización podrá ser revocada por el Instituto si existiese incumplimiento de las obligaciones que esta ley establece para las SGC o si se pusiese de manifiesto un conflicto entre los propios socios que dejará acéfala o sin dirigencia a la sociedad, de tal forma que se afecte el fin y objeto de la misma en detrimento de los derechos de los asociados. En los supuestos mencionados, deberá mediar un previo apercibimiento del Instituto, que fijará un plazo no mayor a tres meses para subsanar o corregir los hechos señalados (art. 194).

(vii) Perú

En este país, la autoridad competente en relación a las SGC es la Oficina de Derechos de Autor (ODA) del INDECOPI. Como autoridad competente, la ODA es responsable de proteger administrativamente los derechos de autor y derechos conexos, además parte de sus funciones está relacionada con promover una cultura de respeto de estos derechos. También es la encargada de resolver en primera instancia los casos abiertos por denuncia de parte o por acción de oficio, y se encuentra facultada para dictar medidas preventivas o cautelares.

Las entidades de gestión colectiva requieren a los fines de su funcionamiento como SGC, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esa ley (art. 146, Decreto Legislativo 822).

Para la autorización, debe cumplir con ciertos requisitos como que se hayan constituido bajo la forma de asociación civil sin fin de lucro; que los estatutos cumplan los requisitos exigidos en las leyes respectivas y en este título; que tengan como objeto social la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos; que de los datos aportados a la Oficina de Derechos de Autor y de la información obtenida por ella, se deduzca que la asociación reúne las condiciones que fueren necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales y asegurar una eficaz administración en el territorio nacional de los derechos cuya gestión se solicita (art. 149, Decreto Legislativo 822).

Asimismo, una vez autorizadas, las SGC quedan sujetas a la fiscalización de la ODA. En el artículo 164 se establecen facultades de esta oficina para exigir a las SGC, cualquier tipo de información relacionada con la actividad societaria, ordenar inspecciones o auditorías, examinar sus libros, documentos y designar un representante que asista con voz, pero sin voto a las reuniones de los órganos deliberantes, directivos o de vigilancia, entre otros. Asimismo, la autoridad puede imponer sanciones a las SGC que infrinjan sus estatutos, reglamentos o legislación, hechos que afecten los intereses de sus representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan (art. 165, Decreto Legislativo 822).

En determinadas situaciones, cuenta con la participación de la Comisión de Libre Competencia (CLC) y de la Comisión de Protección al Consumidor (CPC), también pertenecientes al INDECOPI. Específicamente se establece en la ley que en caso un grupo o gremio representativo de usuarios considere que las tarifas fijadas por las SGC son abusivas, puede solicitar un arbitraje del INDECOPI, quién formará una comisión arbitral donde intervengan representantes de CLC, CPC y ODA, siendo la última la que presida y convoque (artículo 163, Decreto Legislativo 822).

(viii) Uruguay

A efectos de su funcionamiento las SGC uruguayas requieren de la autorización del Poder Ejecutivo de conformidad con lo establecido en esta ley y en el decreto reglamentario (art. 58, ley 9.739).

El Poder Ejecutivo, previa opinión preceptiva del Consejo Nacional del Derecho de Autor, que actúa en la órbita del Ministerio de Educación y Cultura, determinará las entidades que ejercerán la gestión

colectiva a los efectos de representar a los titulares de las obras, ediciones, producciones, interpretaciones y emisiones.

Según el artículo 12 del Decreto 154/2004, las entidades para ser reconocidas deben acreditar en su solicitud las siguientes cuestiones:

- a. Que se trate de asociaciones civiles con personería jurídica, sin fines de lucro
- b. Entregar un reglamento de distribución de regalías que respete el principio de proporcionalidad de utilización de las obras, que no sea arbitrario y que no sean superiores a un año.
- c. Que los titulares de los derechos les hayan confiado la administración de los mismos.
- d. Que acredite una infraestructura necesaria para realizar efectivamente la gestión colectiva de derechos.

Asimismo, deberán someter el estado de situación patrimonial y de resultados y la documentación contable a una auditoría externa nombrada por la asamblea celebrada en el año anterior o en la de su constitución, y cuyo informe debe formar parte de los recaudos a disposición de los socios, sin perjuicio del examen e informe que corresponda a los órganos internos de vigilancia de acuerdo a sus estatutos. Estarán exoneradas de esta obligación las instituciones que recauden menos de doscientas Unidades Reajustables.

El Consejo de Derechos de Autor deberá fiscalizar permanentemente el cumplimiento por parte de las asociaciones de gestión colectiva de todas las obligaciones que el ordenamiento jurídico les exige, tomando nota de todas las etapas de instrumentación contable y pudiendo sancionar a las instituciones en caso de violación de normas, conforme a las facultades que le están legalmente conferidas.

b) Aplicabilidad de las leyes de competencia

La aplicabilidad de las leyes de competencia tiene diferentes matices. Se han encontrado en el derecho comparado casos excepcionales donde las SGC han sido exceptuadas del régimen de competencia⁵¹.

La “posición dominante” puede ser entendida como aquella posición de fuerza económica de la que goza una empresa que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el

⁵¹ Por ejemplo, el artículo 1244, inciso 2, del Código Civil de Rusia establece la exclusión expresa de las actividades de las SGC constituidas en su territorio, de la aplicabilidad de las normas antimonopolio.

mercado relevante posibilitándole comportarse en una medida apreciable independientemente de sus competidores y clientes y, en definitiva, de los consumidores⁵².

Al respecto, lo que resulta condenable no es la posición dominante en sí misma sino la conducta anticompetitiva. Para que una conducta por parte de una entidad resulte anticompetitiva es necesario que suceda un abuso de aquella posición.

A nivel internacional una de las normas más trascendentes en la actualidad, en tanto es una referencia en lo relativo a los abusos de posición dominante para los demás países, es el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A nivel regional, esta figura ha sido incluida en el artículo 4 del Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercado Común del Sur (Mercosur). Asimismo, ha sido incorporada en el artículo 3 de la decisión 285 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

En general, en las diferentes normas, no se establece una definición al respecto de lo que debe entenderse como “abuso de posición dominante”, sino que se establece un listado no exhaustivo de conductas que pueden considerarse abusivas⁵³.

El sistema de gestión colectiva de derechos de autor implica necesariamente la concentración de cierta clase de derechos, lo que provoca que una SGC adquiera una posición de dominio en el mercado puesto que les permite actuar como la única entidad o como una de las pocas entidades con la posibilidad de otorgar las licencias y de administrar los derechos patrimoniales de los titulares que representa, sin estar expuestas a una competencia sustancial.

La posición dominante se incrementa respecto de los usuarios cuando el repertorio administrado por la SGC es considerado como un insumo importante para su negocio⁵⁴. En relación a los titulares de derechos en los sistemas de afiliación voluntarios, la dominancia se da en relación a la necesidad de gozar de los beneficios del sistema de gestión colectiva, ante la dificultosa y costosa tarea que implica la gestión individual.

⁵² Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 1978, asunto C-27/76, *United Brands c. Comisión* (Rec. 1978, p. 1978); y Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 1983, asunto 322/81, *Michelin c. Comisión*, (Rec. 1983, p. 3461); entre otros.

⁵³ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Derecho antimonopólico y de Defensa de la Competencia” (2017), Ed. Heliasta, Tomo II, p. 205–206.

⁵⁴ Drexler, J., “Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization)”, p. 81.

El grupo de actividades categorizadas como abuso de posición dominante incluyen los casos de “abuso explotativo” así como los casos de “abuso exclusorio”, tal como se los califica comúnmente en el ámbito del derecho de la competencia. Los abusos exclusorios refieren a conductas que impactan primariamente en la posición competitiva de otros competidores, mientras que los abusos explotativos consisten en las prácticas que afectan directamente a los consumidores de la empresa dominante. En este aspecto, no todos los países contienen normativas contra el abuso exclusorio, no impugnando normas respecto de las conductas explotativas. Estas cuestiones se reflejan en el balance entre las regulaciones específicas y generales.

Además, desde que las entidades de gestión colectivas son intermediarias en un mercado de dos lados (*two sided markets*), las leyes de competencia deben considerarse respecto a los dos servicios que provee a los titulares de derecho y a los usuarios.

En lo que respecta a los titulares de derechos en el ámbito europeo, la jurisprudencia promueve el derecho de los titulares de derechos a elegir entre diferentes SGC nacionales. El derecho de la competencia también protege la libertad de los titulares de derechos a ceder parte de sus derechos a diferentes SGC o a conceder licencias de derechos directamente a los usuarios. Esto último resulta importante dado que Internet ha aumentado la capacidad de los autores individuales para tomar decisiones autónomas de licenciar sus derechos a los usuarios y también les permite organizar la concesión directa de licencias a los usuarios. de licencias directas a los usuarios. Por razones similares, muchas jurisdicciones de derecho de la competencia prohíben a las SGC exigir a los titulares de derechos que los cedan en exclusiva. Ello puede entrar en tensión con el objetivo de la gestión colectiva de derechos de proteger los autores e intérpretes de una compra de sus derechos por parte de grandes usuarios y empresas de la industria de los derechos de autor con un poder de negociación superior⁵⁵.

(i) Argentina

En Argentina, las SGC se encuentran sujetas a las regulaciones generales de la Ley de Defensa de la Competencia 27.442⁵⁶.

⁵⁵ Drexl, J., “Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization)”, p. 11.

⁵⁶ Ver Grecco, Esteban y Viicens, Fernanda, “Defensa de la competencia, propiedad intelectual y la figura de precios excesivos en la Argentina”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo Perrot, Julio–Agosto

En un precedente de la Argentina, la Secretaría de Comercio, a instancia de una investigación realizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, multó a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) por precios excesivos en los aranceles de derechos de autor que pagan los hoteles y otros establecimientos que ofrecen alojamiento⁵⁷. Aquella resolución fue revocada por la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal. En su resolución, la Cámara Federal, si bien remarcó que SADAIC goza de un monopolio legal para recaudar las regalías de los autores por el uso de sus obras musicales y literarias musicalizadas y que está autorizada a fijar los aranceles, en los hechos, los aumentos de tarifas solamente afectaban al ámbito de hoteles de 4 y 5 estrellas, con más de 70 habitaciones, por lo que debía ser revocada. En su decisión, el Tribunal señaló que las dificultades que plantea el control de tarifas desde la defensa de la competencia, implican un necesario control directo del Estado sobre ellas, haciendo referencia al control específico. Al respecto, cabe tener presente que la ley argentina de Defensa de la Competencia requiere que se demuestre una afectación al interés económico general para que un acto sea sancionable.

En Argentina, al ser monopolios legales en su gran mayoría, la entrada de nuevas entidades se encuentra vedada por las normas que lo establecen.

(ii) Brasil

El artículo 99–B de la ley 9.610 establece expresamente que las SGC se encuentran sujetas a las reglas de competencia definidas en la legislación específica que trata de la prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, lo que incluye a la Ley 12.529 de Defensa de la Competencia.

En efecto, en el año 2013 se condenó a la Ecad y a las seis asociaciones de derecho de autor que la componen por la práctica de conductas anticompetitivas, y aplicó una multa de R\$ 38,2 millones⁵⁸. La denuncia fue iniciada por Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA y la condena fue unánime, pero hubo un desacuerdo sobre la clasificación de la conducta anticompetitiva de Ecad.

2020, 303. También, Coloma, German, “El abuso explotativo de posición dominante y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, Sup. Esp. Com. Ley de Defensa 2018 (octubre), 12/10/2018, 187.

⁵⁷ “Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina c/ SADAIC y otro s/ apel. res. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia” Causa Nro. 7971/2018/CA1, CCYCFed –Sala III–, apartado IV.2.3.

⁵⁸ CADE, Processo Administrativo nº 08012.003745/2010–83.

Mientras que una parte de los vocales entendió que había formación de un cártel, otra parte entendió que había abuso de posición dominante.

El ingreso de nuevos jugadores al mercado de entidades de gestión colectiva es mediante las mismas reglas.

(iii) Chile

Las SGC se encuentran alcanzadas por el Decreto Ley 211 que fija normas para la defensa de la libre competencia. En la ley chilena se ha realizado una tipificación abierta de los ilícitos como “cualquier hecho, acto o convención que prevenga, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir estos efectos” (art. 3). Entre los ilícitos que se mencionan a continuación de aquella norma, se mencionan tanto prácticas abusivas, como exclusorias.

En relación a la aplicación de la ley de defensa de la competencia, resulta interesante mencionar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se pronunció en relación a una solicitud de recomendación normativa respecto de la ley sobre propiedad intelectual chilena formulada por la Asociación Nacional de Televisión A.G. (ANATEL),⁵⁹. La solicitud de ANATEL tuvo por finalidad que el Tribunal propusiera al Presidente de la República, “la dictación de preceptos legales y/o reglamentarios destinados a crear y fomentar la competencia en la determinación de las tarifas que se pagan, respecto de distintas obras, por el uso de derechos de autor, conexos e intelectuales particulares”. En particular, ANATEL fundamentó la solicitud de recomendación en que existían varias inconsistencias en la normativa por la que se fijan las tarifas por el uso de los derechos, teniendo en cuenta que la posición dominante que ostentan las entidades de gestión le permite imponer tarifas y condiciones “supra competitivas” a los usuarios, sin enfrentar competencia y sin que se pueda negociar equitativamente con ellas. En ese sentido, entendía que las tarifas eran establecidas de manera arbitraria, sin ponderar el valor económico real que los derechos aportan a la generación de ingresos a los usuarios. El Tribunal chileno estimó que no resultaba procedente la solicitud. En particular, resolvió que las eventuales falencias del sistema cuya reforma se solicitó no habían sido comprobadas y, aun en el caso de existir, no tenían origen en un diseño institucional contrario a la libre competencia.

⁵⁹ “Resuelve sobre ejercicio de facultad del artículo 18 n° 4 del D.L. 211: expediente de recomendación normativa sobre la competencia en la negociación de tarifas por el uso de derechos de autor, conexos y otros” (2018), resolución del 24 de julio de 2019.

El ingreso de potenciales nuevos participantes no tiene requisitos particulares, solo debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley chilena. Sin embargo, es dable mencionar que el requisito de

(iv) Colombia

Las SGC se encuentran sujetas por las regulaciones generales de defensa de la competencia que se encuentran contenidas, principalmente, en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009.

A modo de ejemplo de su aplicación se puede señalar que la Superintendencia de Industria y Comercio, en el año 2016, a instancias de la Delegatura para la Protección de la Competencia, entendió que existió un abuso de posición dominante por parte de SAYCO, al imponer la gestión colectiva e imposibilitar modalidades de gestión distintas de la que ella ofrece con lo que impidió a terceros los titulares de derechos de autor que accedieran al desarrollo de la actividad económica consistente en la gestión individual de sus derechos e impidió a los titulares la utilización de formas asociativas distintas de las propias de la gestión colectiva para el desarrollo de esa actividad de administración de derechos⁶⁰.

Respecto del ingreso de un nuevo competidor se regula bajo las mismas reglas previstas para las SGC ya existentes⁶¹.

(v) Costa Rica

En este país, aplica la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. La ley costarricense de competencia contiene condena diversas conductas, las cuales incluyen tanto las conductas de abuso explotativo (aunque no lo menciona expresamente), como las conductas exclusorio. En materia de precios, procede su determinación, pero en casos muy concretos delimitados expresamente en su artículo 5. Sin embargo, no se han detectado casos concretos en que se haya analizado su aplicación.

El ingreso de las nuevas entidades no tiene requisitos particulares para lograr la autorización gubernamental como tal.

⁶⁰ Resolución 76.278 de 2016, Superintendencia de Industria y Comercio.

⁶¹ Al ingresar una SGC en Colombia sólo se presenta un tratamiento especial en los dos años siguientes a su autorización de funcionamiento, pero en el sentido de favorecer su ingreso, pues se permite que estas sociedades soliciten a la DNDA una autorización para que los gastos administrativos sean hasta de un 30%, en estos dos años (normalmente solo puede ser de hasta el 20% de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1493 de 2011).

(vi) México

Las SGC, como agente económico, se encuentra regulada de manera general por la Ley Federal de Competencia, de acuerdo con el artículo 4. En el texto de la ley, la conducta ilícita se define solamente en relación a las prácticas exclusorias, y no en función de las prácticas explotativas.

Si bien no se han informado que hayan existido precedentes, se observa que existieron investigaciones por parte de la autoridad Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), al respecto de posible comisión de prácticas monopólicas en el mercado de otorgamiento de licencias para la comunicación o utilización pública de obras⁶².

El ingreso de potenciales nuevos participantes no tiene requisitos particulares, solo debe cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

(vii) Perú

En este país, las SGC están sujetas a las regulaciones generales de defensa de la competencia. Corresponde advertir que la normativa peruana que específicamente regula la competencia en el mercado no incluye la regulación sobre conductas explotativas, sino solamente las exclusorias. Así lo determina el Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas 1034, artículos 10.2 y 10.5. En razón de ello, las conductas explotativas, como la imposición de tarifas, es objeto de regulación por parte de la normativa específica.

(viii) Uruguay

La Ley 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia uruguaya dispone que, de acuerdo con su artículo 3, todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio uruguayo, están obligadas a regirse por los principios de la libre competencia. Entre sus previsiones se encuentran tanto los abusos explotativos, como los exclusorios.

Sin embargo, se debe mencionar un precedente en el cual AGADU, (CUD) y SUDEI promovieron una demanda de cobro de derechos de autor y derechos conexos, originados por la comunicación pública del repertorio mundial de música y cobro de multa contra un usuario. Una de las defensas interpuestas por aquel fue la tarifa establecida en forma unilateral y arbitraria, suponiendo un ejercicio abusivo de posición dominante de parte de AGADU. El tribunal de apelaciones civil señaló que el

⁶²Ver Diario Oficial de la Federación, edición del 11 de marzo de 2014.

derecho de las entidades de gestión colectivas a fijar unilateralmente los precios a pagar por los derechos, no surge de un contrato de adhesión, sino que es un derecho otorgado por la ley a la entidad de gestión colectiva, por lo que no es de aplicación al caso las previsiones de la libre competencia y del consumidor⁶³. En efecto, si bien la imposición de tarifas por parte de las entidades puede ser revisada por medio de las normas de competencia en términos generales, en ese precedente se advirtió que la autorización prevista en la ley de derecho de autor a establecer los precios por parte de las entidades significa un impedimento para su aplicación al caso concreto.

8. Entidades actuantes y su representatividad

En este apartado se realiza un análisis un poco más profundo de algunas cuestiones atinentes a las diferentes estructuras organizativas a las que se acogen las entidades en los países analizados.

Las SGC se aglutinan en diferentes categorías de titulares de derechos, lo cual tiene implicancias en la representación y en la división del mercado. En líneas generales, es posible que las entidades representen a una sola de las categorías de obras. Esto puede ser un poco más sencillo desde el punto de vista organizativo.

También es posible que las SGC representen a titulares de diversas clases de obras y concentren varios repertorios. La justificación de esta clase de representación, lógicamente, está en la economía de escala dado que va a poder gestionar más obras a un menor costo.

Otra alternativa es que la SGC represente una categoría de titulares concreta de derechos conexos. Asimismo, es posible también que las SGC representen a dos grupos de titulares de derechos conexos, como los artistas, intérpretes o ejecutantes y las compañías discográficas.

(i) Argentina

Los derechos de autor y conexos son gestionados por sociedades diferentes. Incluso, entre cada una de estas categorías hay una entidad por cada rama de la creación.

Las SGC que funcionan actualmente son ocho, a la cual se les suma AADI–CAPIF ACR, como órgano conjunto de recaudación:

- AADI Asociación Argentina de Intérpretes.

⁶³ Tribunal Apelaciones Civil 7º, Nro. 79/2016, “AGADU y otros C/ De La Fuente Orsetti, Pablo–demanda cobro de derechos de autor y conexos–recurso de apelación” IUE 2–7047/2014, del 19 de agosto de 2016.

- AADI CAPIF ACR (órgano conjunto de recaudación del derecho de comunicación al público de fonogramas que la ley le reconoce a AADI y a CAPIF).
- ARGENTORES –Sociedad General de Autores de la Argentina de Protección Recíproca.
- CADRA – Centro de Administración de Derechos Reprográficos Asociación Civil.
- CAPIF Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas.
- DAC – Directores Argentinos Cinematográficos.
- SADAIC –Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música.
- SAGAI – Sociedad Argentina de Gestión de Actores intérpretes.
- SAVA– Sociedad de Artistas Visuales de Argentina.

En representación de los titulares de derecho de autor actúan: SADAIC, ARGENTORES y DAC. A estas se pueden sumar SAVA y CADRA.

En representación de los titulares de derechos conexos actúan: AADI, CAPIF y SAGAI.

No cuentan con ley que encomiende la gestión colectiva a una entidad con carácter monopólico las obras de arte visual (pintura, escultura, etc.), la obra audiovisual (respecto de los productores audiovisuales que en el derecho argentino son colaboradores con iguales derechos que el director, guionista, etc.), y la obra fotográfica.

(ii) Brasil

Los derechos de autor y los derechos conexos son gestionados por entidades diferentes en general. Las SGC que funcionan actualmente son diez:

- ABDR, Associação Brasileira de Direitos Reprográficos.
- ABRAMUS, Associação Brasileira de Música e Artes.
- ADDAF, Associação Defensora de Direitos Autorais.
- AMAR, Associação de Músicos Arranjadores e Regentes– Sociedade Musical Brasileira.
- ASSIM, Associação de Intérpretes e Músicos.
- AUTVIS, Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais.
- SBACEM, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música.
- SICAM, Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais.
- SOCINPRO, Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais.
- UBC, União Brasileira de Compositores.

(iii) Chile

En Chile existen distintas SGC por tipos de obras distintas. Las SGC que funcionan actualmente son ocho:

- ATN – Asociación de Autores Nacionales de Teatro, Cine y Audiovisuales.
- CHILEACTORES – Corporación de Actores de Chile.
- CREAMAGEN – Sociedad de Gestión de los Creadores de Imagen Fija.
- DYGA – Corporación de Directores y Guionistas Audiovisuales.
- EGEDA–Chile – Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile.
- PROFOVI – Sociedad de Productores Fonográficos y Videográficos de Chile.
- SADEL – Sociedad de Derechos Literarios.
- SCD – Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales.

De acuerdo con lo reseñado, todas la SGC protegen tipos de obras distintas, con excepción del caso de ATN y DYGA.

Adicionalmente las siguientes obras no contarían con entidades de gestión colectiva: los proyectos, bocetos y maquetas arquitectónicas y los sistemas de elaboración de mapas, las esculturas y obras de arte figurativa, las compilaciones de datos, los videojuegos y los softwares o programa computacionales.

(iv) Colombia.

Los derechos de autor y los derechos conexos son gestionados por diferentes SGC, según la categoría de obra o los derechos reconocidos.

- ACINPRO, Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos.
- ACTORES S.C.G., Actores Sociedad Colombiana de Gestión.
- CDR, Centro de Derechos Reprográficos.
- DASC, Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana.
- EGEDA, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales.
- REDES, Red Colombiana de Escritores Audiovisuales.
- SAYCO, Sociedad de Autores y Compositores de Colombia,

Si bien no existe disposición legal que plantee inequívocamente una imposibilidad para que concurra la gestión de derechos de autor y derechos conexos en una sola entidad, hay interpretaciones prejudiciales de la CAN que parecieran apuntar en este sentido (IP.No. 22–98⁶⁴).

Por otro lado, cabe agregar que no existen SGC que gestionen derechos en función del tipo de obra. A la fecha, las artes visuales son el único tipo de obras respecto de las cuales no se gestionan derechos a través de sociedades de gestión colectiva.

(v) Costa Rica

Solamente existen SGC para obras, producciones y actuaciones musicales, y para obras literarias y otra para la gestión de autores y editores de obras literarias.

Existen tres SGC que actualmente funcionan:

- ACAM –Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica.
- FONOTICA – Gestión Colectiva de Productores Fonográficos.
- AIE – Asociación de Intérpretes y Ejecutantes Musicales de Costa Rica.

Es interesante que, mediante la previsión en sus estatutos, la ACAM prevé la posibilidad de que gestione derechos de obras distintas a las musicales, de acuerdo con el artículo 19 que prevé la categoría de “suscriptores no asociados” para titulares de derechos nacionales o extranjeros⁶⁵.

(vi) México

En México no hay entidades autorizadas para gestionar derechos conexos y derechos de autor, aun cuando no existe una disposición legal que lo prohíba expresamente.

⁶⁴ En las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al interpretar los artículos 9, 30, 43, 44 y 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, determinó que una sociedad de gestión colectiva puede representar a titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral, como sería el caso de autores y editores de obras musicales. No obstante, frente a la convergencia de derechos de autor y derechos conexos en una misma sociedad de gestión colectiva, indicó lo siguiente: *“Pueden ser miembros las sociedades de gestión colectiva, en términos generales, los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos, de otra advirtiéndose sí que no existe la posibilidad jurídica para que una misma sociedad converjan miembros pertenecientes a una y otra categoría...”*.

⁶⁵ “Cláusula 19.– La Asociación podrá, mediante contrato escrito, percibir, gestionar y prorratar retribuciones por razón del ejercicio de los derechos patrimoniales de cualquier otro género de obras literarias o artísticas, o de derechos conexos, cuyo uso se realice por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, cuyos titulares sean personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, a quienes se representará en condición de terceros no asociados, siempre y cuando no cuenten en su país o en Costa Rica con una entidad similar que los represente”.

El Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor prevé que la autorización para funcionar podrá otorgarse por rama o categoría de creación de obras; por categoría de titulares de derechos conexos, y por modalidad de explotación, cuando concurran en su titularidad varias categorías de creación de obras o de titulares de derechos conexos, y siempre que la naturaleza de los derechos encomendados a su gestión así lo justifique; o también cuando este ordenamiento enlista los requisitos que debe cumplir la solicitud de autorización para operar como SGC, entre ellos el proyecto de acta constitutiva y de estatutos de la sociedad, los cuales deberán, entre otros requisitos, mencionar la rama o categorías de creación cuyos autores y titulares represente o la categoría o categorías de titulares de derechos conexos que la integrarán (artículos 118, 119, fracción I, inciso b) del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Existen diferentes SGC para tipo de obras u otros objetos de protección. Actualmente, se encuentran funcionando quince entidades:

- EJE, Ejecutantes, S.G.C. de I.P.
- ANDI, Asociación Nacional de Intérpretes, S.G.C. de I.P.
- CEMPRO, Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, S.G.C. de I.P.
- EGEDA México, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales México, S.G.C. de I.P.
- Sociedad de Argumentistas y Guionistas de Cine, Radio y Televisión, S.G.C. de I.P.
- Sociedad de Autores de Obras Visuales Imagen del Tercer Milenio, S.G.C. de I.P.
- SACM, Sociedad de Autores y Compositores de México, S.G.C. de I.P.
- SOGEM, Sociedad General de Escritores de México, S.G.C. de I.P.
- SOMAAP, Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas, S.G.C. de I.P.
- SMAOF, Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas, S.G.C. de I.P.
- Sociedad Mexicana de Coreógrafos, S.G.C. de I.P.
- DIRECTORES Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, S.G.C. de I.P.
- SOMEM, Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música, S.G.C. de I.P.
- SOMEXFON, Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, S.G.C. de I.P.

- Unión Iberoamericana de Humoristas Gráficos, S.G.C. de I.P.

(vii) Perú

Los derechos de autor y los derechos conexos son gestionados por distintas SGC, salvo en un caso particular que corresponde a la sociedad de productores audiovisuales (EGEDA PERÚ). Esta entidad está compuesta principalmente por titulares derivados de derechos de autor correspondientes a obras audiovisuales y titulares de derechos conexos correspondientes a las producciones audiovisuales que no son consideradas obras.⁶⁶

En el Perú, existen seis entidades:

- APDAYC – Asociación Peruana De Autores y Compositores.
- APSAV – Asociación Peruana de Artistas Visuales.
- EGEDA – Entidad de Gestión para los Productores Audiovisuales.
- INTER ARTIS PERÚ – IAP.
- SONIEM – Sociedad Nacional de Intérpretes y Ejecutantes de la Música.
- UNIMPRO –Unión Peruana de Productores Fonográficos.

Aún existen tipos de obras que no disponen de sociedades de gestión, tales como las obras dramáticas, las dramático–musicales, las literarias, las multimedia, las arquitectónicas y, en suma, toda obra que no sea musical, visual o audiovisual.

(viii) Uruguay

Los derechos de autor y los derechos conexos son gestionados por entidades diferentes. Actualmente, funcionan cuatro entidades:

- AGADU, Asociación General de Autores del Uruguay.
- CUD, Cámara Uruguaya de Productores de Fonogramas y Videogramas.
- EGEDA Uruguay.
- SUDEI, Sociedad Uruguaya de Artistas Intérpretes.

Cabe agregar que, en enero del año 2020, con la aprobación de la ley 19.858, se estableció el derecho de remuneración de los autores audiovisuales, cuya gestión colectiva recae en AGADU. Esta última

⁶⁶ Resolución 72 –2002/ODA–INDECOPI de fecha 21 de junio del 2002, expediente 1472–2001/ODA–AI.

entidad ha suscrito los contratos de representación recíproca con las entidades del extranjero y comenzó el ingreso de los directores y guionistas encontrándose el tema para su comunicación al CDA.

Según se informó, actualmente, los titulares de derechos sobre obras literarias no cuentan con gestión colectiva.

9. Sistemas centralizados de recaudación

En ocasiones, a los fines recaudatorios, las SGC deciden poner a disposición las licencias de determinados derechos desde una sola fuente, para aumentar los montos por concepto de derechos y disminuir los costos administrativos.

Entre esas ventajas es posible señalar: a. la disminución de los costos de recaudación; b. ampliación de usuarios que pagan los derechos; c. disminución de los gastos en educación y campañas de difusión; d. incremento en la disposición a pagar de los usuarios; e. disminución de los costos de *enforcement*⁶⁷.

Una de las formas más comunes son los sistemas de “ventanilla única”, donde las SGC ponen a disposición de los usuarios todos los derechos necesarios para la utilización legal de las obras. En otras ocasiones, se establecen sistemas asociativos a los fines recaudatorios, con la misma finalidad.

No obstante los beneficios de estos mecanismos recaudatorios, se han mencionado algunos potenciales riesgos de estas estructuras tales como la contraposición de los intereses de los miembros de las SGC y los administradores de la ventanilla; la existencia de conflictos entre las SGC por la repartición de los derechos recaudados; y la presencia de prácticas anticompetitivas, debido a los incentivos que surgen por la estructura monopólica del ente de recaudación⁶⁸.

(i) Argentina

Se conformó un solo órgano conjunto de recaudación referido al derecho de comunicación al público que les corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y los productores fonográficos, compuesto por las SGC, la Asociación Argentina de Intérpretes – AADI y la Cámara

⁶⁷ INDECOPI, Documento de Trabajo N° 02–2011/GEE, “Estudio económico sobre la conveniencia de adoptar una ventanilla única Gerencia de Estudios Económicos” Setiembre de 2011, p. 16 a 19.

⁶⁸ INDECOPI, Documento de Trabajo N° 02–2011/GEE, op. cit., p. 24.

Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas – CAPIF formaron la entidad recaudadora AADI–CAPIF, denominado AADI CAPIF ACR, de acuerdo con el Decreto 1671/74.

En lo concerniente a esta entidad, en alguna oportunidad se ha impugnado su legitimación para el cobro, sin embargo las autoridades judiciales han validado su rol recaudatorio en el sistema de gestión colectiva⁶⁹.

(ii) Brasil

En este país cuentan con un Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), como un organismo privado, con la finalidad de centralizar toda la recaudación y distribución de los derechos de ejecución pública musical. El ECAD funciona desde el año 1973, con la sanción de la Ley Federal 5988.

Actualmente, las asociaciones que dirigen y administran el ECAD son ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM, SICAM, SOCINPRO y UBC⁷⁰. La Asamblea General de la ECAD, formada por estas empresas, se encarga de fijar los precios y todas las reglas de recogida y distribución de los valores adoptados por la ECAD, que se basan en criterios utilizados internacionalmente.

Este sistema se establece en razón de una obligación legal establecida en el artículo 99 de la ley 9.610 que establece que la recaudación y distribución de los derechos relativos a la ejecución pública de obras musicales y musicales infantiles, y de fonogramas se realizará por medio de las asociaciones de gestión colectiva creadas para este fin por sus titulares, las cuales deberán unificar el cobro en una única oficina central para recaudación y distribución, que funcionará como ente recaudador con personalidad jurídica propia.

(iii) Chile

En Chile, en la práctica, cada SGC opera por separado y de manera absolutamente independiente. Los sistemas centralizados de recaudación no han sido implementados.

(iv) Colombia

⁶⁹ “Aadi-Capif Asociacion Recaudadora C/ Saudaa SRL y ots./ cob. pesos”, del 18 de noviembre de 2016 <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5124116238>

⁷⁰ Sitio oficial del ECAD, <https://www3.ecad.org.br/associacoes/Paginas/default.aspx>

En Colombia, SAYCO y ACINPRO fundaron la Organización Sayco Acinpro (OSA⁷¹), cuyo objeto es el recaudo en establecimientos abiertos al público y medios de transporte por las utilidades de su repertorio. Esta entidad se constituyó de acuerdo a sus estatutos y con el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, que habilita a las organizaciones colectivas de derechos de autor y derechos conexos a constituir entidades recaudadoras⁷².

(v) Costa Rica

En Costa Rica, AIE (Intérpretes y ejecutantes) y FONOTICA (Asociación Costarricense de la Industria Fonográfica y Afines) depositaron en ACAM la tarea de recaudación, quien hace el cobro por la comunicación pública de obras musicales. En concreto, funciona como “ventanilla única” de la recaudación de los usuarios conocidos como “fijos” (comercios).

(vi) México

En México solo existe un sistema centralizado de recaudación establecido mediante un convenio de representación entre EMMAC y SACM⁷³, con el objeto que SACM gestione la recaudación de los derechos autorales y conexos musicales digitales de autores, compositores, editores y demás titulares de derechos.

(vii) Perú

En Perú, el Reglamento de la Ley del Artista⁷⁴ precisa que el derecho de remuneración por la comunicación pública de videogramas será recaudado por una entidad recaudadora cuya constitución será promovida por el INDECOPI, a falta de un acuerdo entre las sociedades de gestión colectiva correspondientes (art. 7). Sin perjuicio de esta previsión legal, todavía no se ha sido totalmente implementado a la fecha del presente trabajo.

⁷¹ Sitio oficial OSA <https://www.osa.org.co/>

⁷² Artículo 27 de la Ley 44 de 1993 “Con el objeto de garantizar el pago y el debido recaudo de las remuneraciones provenientes por conceptos de derecho de autor y derechos conexos, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos podrán constituir entidades recaudadoras y/o hacer convenios con empresas que puedan ofrecer licencias de derecho de autor y derechos conexos. En las entidades recaudadoras podrán tener asiento las sociedades reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno nacional determinará la forma y condiciones de la constitución, organización, administración y funcionamiento de las entidades recaudadoras y ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.”

⁷³ Sitio oficial del EMMAC–SACM <http://www.emmacsacm.com.mx/>

⁷⁴ Decreto Supremo N° 058–2004–PCM.

Por otra parte, la entidad UNIMPRO se encarga de gestionar la recaudación y reparto de la compensación por copia privada por mandato expreso otorgado por las sociedades de gestión colectiva ANAIE, APDAYC, APSAV, EGEDA y por derecho propio de UNIMPRO, en observancia a lo previsto en la Ley 21831.

(viii) Uruguay

Desde 1980, AGADU es la entidad encargada de la recaudación de los derechos de autores, así como de los derechos gestionados por la Sociedad Uruguaya de Artistas e Intérpretes (SUDEI) y por la Cámara Uruguaya de Productores de Fonogramas, CUD (Cámara Uruguaya del Disco). Este acuerdo tiene base legal en el artículo 58 de la ley 9.739 que establece que las entidades de gestión colectiva “podrán unificar convencionalmente su representación, a fin de actuar en conjunto ante los usuarios o crear un ente recaudador con personería jurídica”.

Se informó que, del total de lo recaudado por AGADU en concepto de derechos de autor y conexos, un 60% quedan en favor de los derechos de autor y un 40% en favor de los derechos conexos. Ese 40% monto es entregado en partes iguales a la sociedad de intérpretes y la sociedad de productores de fonogramas, para que luego éstas se encarguen de la distribución dentro de sus sociedades. Por lo expresado, este sistema de recaudación que se centraliza en la actuación de AGADU se lleva a cabo cuando existe una ejecución pública de un fonograma.

La única entidad fuera de la ventanilla única es EGEDA.

País	Sistema centralizado de recaudación
Argentina	Solamente la entidad recaudadora AADI–CAPIF, denominado AADI CAPIF ACR, de acuerdo con el Decreto 1671/74.
Brazil	Escritório Central de ArrEcação e Distribuição (ECAD), como un organismo privado, con la finalidad de centralizar toda la recaudación y distribución de los derechos de ejecución pública musical, Ley Federal 5988.
Chile	No cuenta con un Sistema centralizado de recaudación
Colombia	SAYCO y ACINPRO, forman parte de la Organización Sayco–Acinpro (OSA).
Costa Rica	AIE y FONOTICA delegan la recaudación en ACAM, por la comunicación pública de obras musicales (usuarios fijos).
Mexico	Solo existe un sistema de ventanilla única para autores y editores de música, se denomina EMMAC SACM.

Peru	El Reglamento de la Ley del Artista (Decreto Supremo 058–2004) precisa que el derecho de remuneración por la comunicación pública de videogramas será recaudado por una entidad recaudadora (todavía sin implementación).
Uruguay	AGADU centraliza la recaudación cuando existe una ejecución pública de un fonograma (menos EGEDA).

10. Finalidades de las SGC

Como se señaló anteriormente, esta clase de entidades de naturaleza asociativa tienen por actividad principal la de negociar y conceder las licencias para el uso de las obras administradas, monitorear aquel uso, recaudar el dinero y repartir la remuneración entre los titulares. Es a través de las licencias que las SGC ponen a disposición de los usuarios el repertorio administrado.

Adicionalmente a esas funciones primarias de gestión colectiva, muchas veces se les asignan otras funciones, ya sea por los estatutos, legislación o, incluso “de hecho”, generalmente con fines culturales o asistenciales, lo que incluye el servicio de salud, fondos de ayuda, emergencias, y seguros⁷⁵. Esto se sustenta en el principio de “solidaridad”, como uno de los principios rectores de la gestión colectiva⁷⁶.

Por otro lado, en cuanto a los fines culturales puede incluir la promoción del repertorio, lo que se puede dar por diferentes medios. Asimismo, se puede facilitar el acceso a créditos con el fin de financiar proyectos y crear planes de incentivos en el marco de festivales. Existen otras funciones de otro orden de consideraciones, que incluye la asesoría jurídica o la capacitación de los socios.

(i) Argentina

Se localizaron diversas funciones asistenciales, de turismo, asesoría legal, capacitaciones (ej. ARGENTORES⁷⁷, CADRA⁷⁸ y AADI⁷⁹).

En ARGENTORES, el artículo 62 del estatuto prevé un Consejo de Previsión Social con cobertura para sus asociados y sus familiares.

⁷⁵ Informe Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe –CERLALC–, op. cit., p. 24.

⁷⁶ Antequera Parilli, “Estudios de Derecho industrial y Derecho de autor”, op. cit., p. 592/593.

⁷⁷ Sitio oficial ARGENTORES <https://argentores.org.ar/>

⁷⁸ Sitio oficial CADRA <http://www.cadra.org.ar/institucional/#funciones>

⁷⁹ Sitio oficial AADIM aadim.org.ar/acciones culturales

(ii) Brasil

En algunas SGC, se puede observar algunas de estas funciones, por ejemplo, en ABRAMUS (art. 2, inc. j y k, del estatuto) y la Unión Brasileira de Compositores (art. 2, inc. g y h, del estatuto).

(iii) Chile

En general, se permite que la asamblea general de socios acuerde que un porcentaje de lo recaudado (máximo 10%) y los remanentes de fondos sociales generados sean destinados a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y representados, y de estímulo a la creación nacional, junto con otros recursos que les sean aportados para tales fines.

Así sucede con CHILEACTORES, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 35 de su Estatuto.

(iv) Colombia

Las finalidades sociales están estipuladas normativamente (art. 21, Ley 44/96; art. 2.6.1.2.3, Decreto 1066/2015).

Se pueden ver fines culturales en algunos estatutos (ej. SAYCO, CDR, ACINPRO y ACTORES). Asimismo, existen otra clase de funciones que las SGC realizan de hecho, y surgen en los diferentes sitios web, que tienen que ver con la difusión del repertorio nacional, asistencial, antipiratería, educativos e incluso asesoramiento para explotar y promocionar obras en redes sociales (ej. EGEDA⁸⁰, ACTORES⁸¹, y SAYCO⁸²).

(v) Costa Rica

También se encuentran esta clase de funciones en los estatutos de las entidades colectivas como ACAM (arts. 3 y 4, estatuto) y AIE (art. 3, inc. f, estatuto).

(vi) México

En el punto 4 del artículo 202 de la Ley Federal de Derecho de Autor se prevé la posibilidad de promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y apoyar

⁸⁰ Sitio oficial https://www.egeda.com.co/EGEDACO_Servicios.aspx

⁸¹ Sitio oficial <https://www.actores.org.co/bienestar-social>

⁸² Sitio oficial <http://sayco.org/programas-sociales/>

actividades de promoción de sus repertorios. En función de esa habilitación legal, se observó esta clase de funciones en ANDI⁸³, CEMPRO⁸⁴ y EJE⁸⁵.

(vii) Perú

La ley establece que las sociedades de gestión colectiva pueden destinar un porcentaje limitado de los montos recaudados correspondientes a los derechos administrados para fines sociales y culturales, en lo que constituye un reconocimiento legal de fines adicionales a la mera administración de derechos (art. 153⁸⁶).

Respecto a otro tipo de fines, es posible tener otros fines, siempre que no excedan del ámbito de protección del derecho de autor o de los derechos conexos (art. 151). Pueden colaborar con las autoridades en relación con la observancia de derechos (art. 184).

Las SGC peruanas también realizan otra clase de funciones de carácter cultural y asistencial, como APSAV⁸⁷, APDAYC (art. 3, estatuto), UNIMPRO (art. 3, estatuto), y EGEDA⁸⁸.

(viii) Uruguay

El artículo 21 de la ley 17.616 modificatoria de la ley 9.739, permite que las SGC pueden realizar una retracción adicional de fondos recaudados destinada a actividades o servicios de carácter social y asistencial en beneficio de sus asociados. Los porcentajes deben pasar por el Consejo de Derechos de Autor con previa aprobación de la Asamblea General Ordinaria.

Esta clase de funciones fue localizado en AGADU⁸⁹, SUDEI⁹⁰ y EGEDA Uruguay⁹¹.

⁸³Sitio oficial

<https://www.andi.org.mx/#:~:text=La%20ANDI%20es%20una%20sociedad,en%20M%C3%A9xico%20y%20el%20extranjero.>

⁸⁴ Sitio oficial <https://www.cempro.org.mx/servicios>

⁸⁵ Sitio oficial <https://www.ejecutantes.com/copia-de-quienes-somos>

⁸⁶ “Artículo 153.– Las entidades de gestión están obligadas a: (...) j) (...) La Asamblea General define los fines sociales y culturales que beneficiarán a los miembros de la sociedad, para lo cual se podrá destinar hasta un diez por ciento (10%) del monto neto recaudado, es decir aquel monto obtenido una vez efectuados los descuentos por concepto de gastos administrativos, provenientes de las actividades propias de la gestión colectiva. La Asamblea General y/o el Consejo Directivo autorizarán gastos que no estén contemplados inicialmente en cada presupuesto, sin que ello signifique un exceso en los porcentajes máximos previamente enunciados. (...)”

⁸⁷ Sitio oficial <http://www.apsav.org.pe/index.php/socios/que-ofrece-apsav>

⁸⁸ Sitio oficial https://www.egeda.com.pe/EPe_Servicios.asp

⁸⁹ Sitio oficial <https://www.agadu.org/#>

⁹⁰ Sitio oficial https://www.sudei.org.uy/beneficios_convenios.html

⁹¹ Sitio oficial https://www.egeda.org.uy/EUr_Servicios8.asp

11. Forma de establecer los fines y objetivos

En todos los países estudiados, los fines y objetivos propios de cada entidad son establecidos mediante el estatuto de creación. Luego pueden incluirse modificaciones de acuerdo con las leyes de cada país, pero siempre dentro del marco estatutario.

12. Restricciones y límites a su accionar

En los diferentes países que conforman parte del presente estudio existen diferentes restricciones y limitaciones propias del sistema. Es decir, que deben contener una mayor o menor relación con la finalidad primordial de estas entidades que es la administración de los derechos. En este punto, las normativas delimitan los estatutos y en su conjunto circunscriben el accionar de las SGC a los fines de su creación y su objeto asociativo, previsto en el estatuto.

Así, a modo de ejemplo, en Colombia existen restricciones que provienen de la Decisión 351 de 1993 de la CAN (art. 45, inc. j) y la ley 44 (art. 4, inc. 4), que apuntan a que se cumpla con el objeto específico que justifica su creación, la gestión de los derechos de autor y derechos conexos, y se estipula una limitación en relación al destino de los fondos recaudados.

Adicionalmente, las actividades de las SGC también están restringidas o circunscritas a lo definido en las finalidades adicionales definidas en los estatutos sociales.

No obstante, existen limitaciones particulares, como sucede en Perú, donde el artículo 146 del Decreto Legislativo 822 establece que esta clase de entidades no puede ejercer actividades de carácter político, religioso o ajena a su función.

También constan limitaciones de otra índole, relacionada con los gastos relacionados con los fines sociales y culturales, tal como se analizó en este diagnóstico.

Al igual que en Perú, en Uruguay, el decreto reglamentario de la ley 17.616 establece como prohibición la de realizar actividades de carácter político o religioso (art. 12).

Por otro lado, en Chile resulta aplicable el Código Civil en cuanto al funcionamiento de las asociaciones civiles. En función de ello, cabe señalar que el artículo 557-2 del código establece que las asociaciones pueden realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines e invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración. Sin embargo, Las rentas que se perciban de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o a incrementar su patrimonio.

C. Gobierno Corporativo de las SGC

El gobierno corporativo de las SGC es un tema relevante en general, no solo en Latinoamérica, sino a nivel mundial. Los titulares de derechos confían la gestión de sus derechos a una SGC y es importante que se pueda confiar en que esta entidad gestione esos derechos y el dinero que se le debe al titular de derechos, de manera honesta y abierta⁹².

Es por esa razón que los organismos públicos nacionales y las oficinas de derecho de autor ejercen un control externo. Sin embargo, resulta eficiente que estas entidades posean un control interno, el cual en muchos casos se encuentra a cargo de los titulares de los derechos, que tomarán injerencia en determinadas cuestiones, conforme lo prevea la ley o el estatuto de la pertinente SGC.

El gobierno corporativo, corresponde también al término gobernanza y esta suele formar parte de los manuales de buenas prácticas o códigos de conducta que se redactan en algunos organismos específicos de control. A modo de ejemplo se puede mencionar los “Lineamientos de buen gobierno corporativo para las Sociedades de Gestión Colectiva” de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia o el “Manual de Buenas Prácticas para las Sociedades de Gestión Colectiva en el Perú” del INDECOPI. Estos códigos contienen una serie de guías de actuación para actividades de las SGC, generar confianza y procurar mejores prácticas.

1. Forma de elección de autoridades y participación de los socios

(i) Argentina

La elección de los miembros de las autoridades no se encuentra prevista en una normativa específica, por lo que se debe recurrir al Código Civil y Comercial de la Nación que regula a las asociaciones civiles de modo general, entre los artículos 168 y 186. En esas normas prevén un marco legal para que los asociados establezcan en los estatutos un sistema de elección de autoridades.

En general se prevé un sistema de elección directa, mediante voto de los asociados. En SADAIC, el acto eleccionario de autoridades se realiza en función del capítulo décimo tercero del estatuto. Del mismo modo lo prevé CADRA en el título VI de su estatuto.

⁹² Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, en *Derechos Intelectuales*, núm. 13, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 62.

Respecto de ARGENTORES, el propio decreto 461/73 prevé que el estatuto contenga la forma en que se confeccione el padrón electoral (art. 27). En virtud de ello, en su estatuto se establece el sistema de voto directo en el artículo 14.

(ii) Brasil

En la ley 9.610 de 1998, se prevé en el artículo 97, inciso 5, que los titulares originarios de derechos de autor o de derechos conexos afiliados directamente a las asociaciones nacionales podrán votar o ser votados en sus asociaciones. Asimismo, en los estatutos se suele incluir a los nuevos asociados y el modo en que participan en las entidades, de acuerdo con los términos allí establecidos. De esa manera se presenta, por ejemplo, en el capítulo VI del estatuto de la União Brasileira de Compositores que también prevé que las autoridades sean elegidas cada tres años (art. 32).

(iii) Chile

Las autoridades son designadas por un sistema de votación directa. En el artículo 93 de la ley 17.336 se establece que el régimen de votación podrá establecerse teniendo en cuenta criterios de ponderación en función de los derechos generados, que limiten en forma razonable el voto plural, salvo en materias relativas a sanciones de exclusión de socios, en que el régimen de votos será igualitario.

A modo de ejemplo, los estatutos de SCD establecen este sistema en el artículo en su artículo 35. Asimismo, en el artículo 27 se dispone que “cada socio, cualquiera sea su categoría, dispondrá de un voto adicional hasta un máximo de diez votos, por cada cuatro ingresos mínimos distribuidos por la Corporación por concepto de derechos que generen sus obras o producciones, en el año calendario anterior a aquél en que se efectúe la votación. Asimismo, por cada veinte ingresos mínimos distribuidos por la Corporación a lo largo de la vida como socio de la Corporación, dispondrá de un voto adicional hasta un máximo de diez”.

(iv) Colombia

Como parte de la CAN, también resulta aplicable la disposición de la Decisión Andina 351 por la que se requiere que en los estatutos de las sociedades de gestión contengan normas que aseguren un derecho de participación apropiado a sus integrantes. De acuerdo con ello, la elección del Consejo Directivo es realizado por la Asamblea General, órgano máximo de las SGC, mediante el sistema de

cuociente electoral⁹³, con sus respectivos suplentes, los que deberán ser personales (art. 16, ley 44/1993). Estatutariamente, las sociedades han desarrollado criterios relacionados con nivel de recaudo, antigüedad, entre otros criterios.

El Consejo Directivo elegirá un Gerente, que será el representante legal de la sociedad quien cumplirá las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo (art. 18, ley 44/1993⁹⁴). Esto aparece, en los estatutos de SAYCO, en los artículos 33 y 43.

(v) Costa Rica

El Reglamento de la Ley 6683, indica en el artículo 7.a indica que corresponde a la Asamblea General Ordinaria, designar a los miembros del órgano directivo, la fiscalía o cualquier otro órgano creado por la asamblea de asociados, así como su sustitución.

Adicionalmente, en el artículo 53.1 del mismo reglamento se indica de forma expresa que los estatutos de la SGC deben indicar la participación de cada categoría de titulares en la integración y la conducción de la entidad.

Cabe agregar que existen criterios para definir la participación de los socios en estos procesos. La Ley de Asociaciones establece en el artículo 9 la posibilidad de establecer restricciones para los asociados en cuanto a su participación en la asociación a través de los estatutos.

Por su lado, el Reglamento a la Ley de Asociaciones establece que solamente el asociado activo puede formar parte de los órganos esenciales (art. 5). Sin embargo, los criterios para ser socio activo pueden variar, particularmente respecto de esta última SGC se observa que va más allá de la establecida en el artículo 5 del Reglamento a la Ley de Asociaciones, y que tiene que ver con la generación de regalías si no se tiene los años de pertenencia.

“CLÁUSULA 9º.– La Asociación tendrá las siguientes clases de asociados:

3. Personas asociadas activas: Son aquellas que:

- a. Han sido aceptadas desde el acto fundacional o posteriormente, previo cumplimiento de los requisitos de afiliación y con tres o más años de pertenecer a la Asociación, o bien con

⁹³ El cuociente es el número que resulta de dividir el total de votos válidos entre el número de puestos por proveer.

⁹⁴ “Artículo 18. El Consejo Directivo elegirá un Gerente, que será el representante legal de la sociedad quien cumplirá las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo. Sus atribuciones y funciones se precisarán en los estatutos.”

menos años de pertenencia pero cuyas obras hayan generado derechos patrimoniales superiores a tres salarios mínimos, calculados sobre la base de un mes y según el mínimo *minimorum* del Decreto de Salarios Mínimos vigente al momento de haber sido aceptados como personas asociadas”.

(vi) México

La forma de elección de las autoridades se realiza a través de una elección, de acuerdo con los estatutos internos (art. 205, incs. VII, VIII y IX, Ley Federal del Derecho de Autor).

Así sucede por ejemplo con la entidad SACM en cuyo estatuto establece, en los artículos 16, 16 bis y 17, la manera en que funciona la asamblea y, en ese contexto, pone a su cargo la elección de autoridades (art. 17, inc. III).

(vii) Perú

Adicionalmente a la señalada previsión de la Decisión Andina 351, en este país las autoridades de las SGC son elegidas por la Asamblea de Asociados, órgano supremo de la SGC. Es el Consejo Directivo quien a su vez designa al Director General, quién es el representante legal de la sociedad (art. 152, Decreto Legislativo 822).

Respecto de los derechos de participación de los miembros, pueden estar sujetos a la proporcionalidad relativos a la utilización efectiva de los contenidos de derecho de autor y conexos (art. 153, Decreto Legislativo 822).

La ley nacional, sin embargo, ha añadido ciertas pautas para los procesos electorarios. Efectivamente, la redacción original del Decreto Legislativo 822 establecía inicialmente que el derecho de participación debía ser apropiado. Se admitían criterios de ponderación razonables y proporcionales a la explotación del repertorio, salvo en el caso de la suspensión de derechos sociales en el que se requería votación igualitaria. Una modificación reciente establece el régimen del voto igualitario para toda decisión, dejando para casos excepcionales el uso de votos ponderados razonables y proporcionales a la explotación del repertorio. Sin embargo, tales excepciones no resultan aplicables a la elección de los órganos directivos, ejecutivos y de vigilancia, así como tampoco a los casos de suspensión de derechos sociales.

(viii) Uruguay

La normativa específica no regula esta cuestión. De acuerdo a la normativa general, en los estatutos de AGADU se establece que las autoridades son elegidas mediante voto directo de sus miembros. Las elecciones sociales son ordinarias o extraordinarias, según se trate de llenar los cargos electivos en los períodos ordinarios de cuatro años o en parte por desintegración (art. 62, estatuto).

Se eligen por voto secreto de los socios activos y vitalicios (art. 63, estatuto) cada cuatro años (art. 26, estatuto), permitiéndose la reelección. El voto de cada socio vale lo mismo, pues no existe el sistema de voto calificado por producción. Para ser socio activo se requiere que tenga una antigüedad de cinco años y que haya producido un determinado monto de regalías por concepto de derecho de autor, pudiendo votar y ser votado.

De modo similar, el estatuto de SUDEI establece que las autoridades son elegidas de acuerdo con el capítulo VIII del estatuto (art. 23, inc. 2). Es decir, que la elección se lleva a cabo cada cuatro años, por todos los socios activos y fundadores, de manera personal (se prohíbe el voto por medio de apoderado).

2. Requisitos para integrar los órganos directivos

(i) Argentina

En el artículo 171 del Código Civil y Comercial de la Nación se estipula que los integrantes del órgano de administración deben ser asociados. El resto de los requisitos se prevén en los estatutos de las diferentes entidades.

En SADAIC, el estatuto prevé en su artículo 52 que, para integrar el Directorio, se deberá ser argentino nativo o naturalizado, mayor de edad y socio activo con derecho a voto y no estar comprendido en las incompatibilidades determinadas en el artículo centésimo trigésimo octavo, el artículo septuagésimo octavo y las que surjan de la aplicación del Decreto 5146/69 y demás normas regulativas de SADAIC. Para integrar el Directorio se deberá ser argentino nativo o naturalizado, mayor de edad y socio activo con derecho a voto y no estar comprendido en las incompatibilidades determinadas en el artículo centésimo trigésimo octavo, el artículo septuagésimo octavo y las que surjan de la aplicación del Decreto 5146/69 y demás normas regulativas de SADAIC.

Por su parte, en el artículo 138 del estatuto se establece que no pueden ser electos para miembros del Directorio, titulares, y suplentes, o para vocales de la Comisión de Mutualidad y Previsión Social, titulares y suplentes, o para integrar la Junta Consultiva, titulares y suplentes, los socios que fueren

productores o distribuidores fonográficos, productores cinematográficos, empresarios de radios o teledifusoras, propietarios de salas cinematográficas o de espectáculos, comerciantes publicitarios, editores de terceros; o socios, directores, gerentes, administradores, apoderados, empleados, o con vinculación patrimonial.

ARGENTORES prevé en el artículo 12 de su estatuto que, para ser miembro de los organismos societarios, se requiere: a) ser mayor de edad, argentino nativo o naturalizado o extranjero con diez años de residencia continuada en el país; b) ser socio activo con derecho a voto; c) no haber sufrido ninguna sanción durante los últimos dos años de actuación en la entidad; d) no encontrarse fallido o concursado civilmente y no rehabilitado; e) no encontrarse condenado por delitos dolosos; f) no encontrarse inhabilitado por el instituto nacional de acción cooperativa y mutual o por el banco central de la república argentina mientras dure su inhabilitación. también se debe tener presente que el presidente, con el secretario y el tesorero, formarán la mesa directiva (art. 18, estatuto) y, en el artículo 48 se prevé que ningún cargo de la mesa directiva podrá ser desempeñado por autores constituidos en empresarios teatrales, o que tengan relación de dependencia con empresas, radioemisoras, televisoras o productoras cinematográficas.

En CADRA se prevé que para formar parte de la Comisión Directiva y de la Comisión Revisora de Cuentas, titulares y suplentes, se requiere ser mayor de edad, pertenecer a la categoría de asociado fundador o activo y en este último caso tener más de veinticuatro meses de antigüedad en dicha categoría. Las personas jurídicas que aspiren ser elegidas miembros parte de la Comisión Directiva o de la Comisión Revisora de Cuentas designarán a su arbitrio la persona física que las representará al efecto (art. 15, estatuto).

(ii) Brasil

En el artículo 97, inciso 6, se establece que sólo los titulares originarios de derechos de autor o de derechos conexos, nacionales o extranjeros domiciliados en Brasil, afiliados directamente a las asociaciones nacionales podrán asumir cargos de dirección en las asociaciones.

Asimismo, en el artículo 98, incisos 13 y 14, se prevé que los dirigentes de las asociaciones serán elegidos para un mandato de tres años, permitiendo una sola renovación precedida de una nueva elección. Además, prevé que los dirigentes de las asociaciones actuarán directamente en su gestión, por medio de voto personal, por lo que queda prohibido que actúen representados por terceros.

De manera similar, en los estatutos de la União Brasileira de Compositores se establece que para ser miembro de la Junta Directiva o del Consejo Fiscal, es necesario que el miembro cumpla los siguientes requisitos: a) estar en el ejercicio del derecho a votar y ser votado; b) ser brasileño o extranjero residente en el país; c) los cargos del Consejo de Administración son reservados a brasileños nativos o extranjeros naturalizados (art. 34). Asimismo, la Junta General establecer la inhabilitación temporal, en casos especiales, a su criterio (art. 33).

(iii) Chile

Estas cuestiones se encuentran previstas en el Código Civil, el cual establece que los estatutos deben establecer los órganos de administración, su forma de integración y sus atribuciones. A su vez, establece que la dirección y administración de la corporación recaerá en un directorio de al menos tres miembros, cuyo mandato durará 3 años, extensibles hasta 5 años (art. 551).

Las funciones del presidente del directorio, que será asimismo presidente de la corporación, consistirán principalmente en representarla judicial y extrajudicialmente, además de las atribuciones restantes establecidas en los estatutos.

Adicionalmente, el Código Civil establece que los directores responderán solidariamente hasta de culpa leve por los perjuicios causados a la corporación en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el Código Civil señala que los directores ejercerán su cargo gratuitamente, con derecho a ser reembolsados de los gastos que justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función, cuando sean autorizados por el directorio. No obstante, el directorio podrá fijar una retribución adecuada a aquellos directores que presenten servicios a la corporación, distintos de sus funciones como directores (art. 551–1).

En cuanto a las condiciones para ser elegido como integrante de los órganos de dirección, no surgen expresadas del texto del Código Civil. Esto tampoco aparece en el texto de los estatutos de SCD o CHILEACTORES.

(iv) Colombia

En la ley 44/1993 se regula esta cuestión principalmente de modo negativo, indicando que las personas que formen parte del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia, el Gerente y el Fiscal de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, no podrán figurar en

órganos similares de otra sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos (art. 20).

Además, el Gerente no podrá ejercer como miembro del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia ni de ningún otro órgano de la sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos (art. 20).

Se incluyen inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de los diferentes órganos sociales en los artículos 45 a 49. De ese modo, en el artículo 45 se prevé que los miembros del Consejo Directivo, además de las inhabilidades consagradas en los estatutos, tendrán las siguientes: a) Ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; b) ser cónyuges, compañero(a) permanente entre sí; c) ser director artístico, propietario, socio, representante o abogado al servicio de entidades deudoras de la Sociedad o que se hallen en litigio con ellas; d) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero(a) permanente de los miembros del Comité de Vigilancia del Gerente, del Secretario, del Tesorero o del Fiscal de la sociedad, y e) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero(a) permanente de los funcionarios de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

En el artículo 47 se prevé que el Gerente, Secretario y Tesorero de la asociación, además de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en los estatutos, tendrán las siguientes: a) ser gerente, secretario o tesorero o pertenecer al Consejo Directivo de otra asociación de las reguladas por la ley; b) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero(a) permanente de los miembros del Consejo Directivo, del Comité de Vigilancia, del Gerente, del Secretario, del Tesorero y del Fiscal de la Sociedad; c) ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante, abogado o funcionario de entidades deudoras de la sociedad o que se hallen en litigio con ella; d) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge, compañero(a) permanente de los funcionarios de la Dirección Nacional del Derecho de Autor; e) ocupar cargos directivos en cualquier sindicato o agrupación gremial de igual índole.

(v) Costa Rica

El artículo 5 del Reglamento a la Ley de Asociaciones 29.496–J, establece que para formar parte de los órganos esenciales se requiere ser asociado activo, conforme con su estatuto.

De ese modo, por ejemplo, ACAM prevé en el artículo 8 de su estatuto que son personas asociadas activas aquellas que han sido aceptadas desde el acto fundacional o posteriormente, en cuyo caso deben tener la condición de titular originario, cumplir los requisitos de afiliación y tener tres o más años de pertenecer a la Asociación, o bien tener menos años de pertenencia, pero cuyas obras hayan generado derechos patrimoniales superiores a tres salarios mínimos, calculados sobre la base de un mes. Su estatuto no prevé mayores requisitos para formar parte las autoridades.

En relación a los requisitos para integrar el órgano directivo, en ACAM solamente se prevé que debe ser un miembro fundador o activo, mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos (art. 24, estatuto).

En cuanto a las funciones se establece en su artículo 25, un listado basto de deberes y competencias de las autoridades (junta directiva). Entre otras funciones tiene la de tomar los acuerdos necesarios para que la asociación cumpla con sus fines; informar periódicamente sobre las diversas actividades programadas, negociaciones, logros y derechos tutelados a las personas asociadas; resolver las solicitudes de afiliación; ejecutar y acatar los acuerdos que le señale la Asamblea General; y presentar a la Asamblea General un informe anual de actividades y labores realizadas.

(vi) México

En relación a las funciones de las autoridades, la ley prevé la de responsabilizarse del cumplimiento de las obligaciones de la SGC; responder civil y penalmente por los actos realizados por ellos durante su administración; entregar a los socios (titulares de derechos patrimoniales en general), copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente. El derecho a obtener la documentación comprobatoria de la liquidación es irrenunciable; proporcionar a la autoridad de aplicación y demás autoridades competentes la información y documentación que se requiera a la sociedad, conforme a la ley de la materia; apoyar las inspecciones que lleve a cabo el Instituto de Derecho de Autor, y las demás a que se refieran la Ley Federal del Derecho de Autor y los estatutos de la sociedad (art. 204, Ley Federal del Derecho de Autor).

Las funciones y requisitos que deben tener las autoridades de las SGC, se establecen en los estatutos. En SACM, por ejemplo, pueden actuar como mandatario general para hacer los actos de administración. Sin embargo, no puede realizar actos de dominio que sólo serán ejecutados por acuerdo de la Asamblea (art. 34, estatuto).

(vii) Perú

En Perú, en el Decreto Legislativo 822 se prevé en los artículos 155 al 160, las incompatibilidades de los miembros de los órganos directivos. También se menciona como requisito al momento de asumir sus cargos y anualmente, la presentación ante la Autoridad del INDECOPI de una declaración jurada de no estar comprendido en ninguna de las incompatibilidades a que se refiere la presente ley y declaración jurada de bienes y rentas.

La duración del mandato electivo está establecida en cada uno de los estatutos de las SGC.

En ese sentido, respecto a las autoridades de las SGC (miembros del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia, así como a su Director General), la legislación impone ciertas incompatibilidades.

Según el artículo 155 del Decreto Legislativo 822, los miembros del Consejo Directivo, tendrán las siguientes incompatibilidades: a) ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; b) ser cónyuges o concubinos entre sí; c) ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante o abogado al servicio de entidades deudoras de la sociedad o que se hallen en litigio con ellas; d) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los miembros del comité de vigilancia o director general; e) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge o concubino de los funcionarios de la oficina de derechos de autor o del tribunal del INDECOPI.

De igual modo, el artículo 156 establece que los miembros del Comité de Vigilancia, tendrán las siguientes incompatibilidades: a) ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; b) ser cónyuges o concubinos entre sí; c) ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante, funcionario o abogado al servicio de entidades deudoras de la sociedad o que se hallen en litigio con ellas; d) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los miembros del consejo directivo o director general; e) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los funcionarios de la oficina de derechos de autor o tribunal del INDECOPI.

En relación al Director General, el artículo 157 contiene las siguientes incompatibilidades: a) ser director general, o pertenecer al consejo directivo o comité de vigilancia de otra sociedad de gestión colectiva; b) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge o concubino de los miembros del consejo directivo o comité de vigilancia; c) ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante, funcionario o abogado al servicio de entidades

deudoras de la sociedad o que se hallen en litigio con ellas; d) ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los funcionarios de la oficina de derechos de autor o tribunal del INDECOPI.

(viii) Uruguay

Las funciones y requisitos de las autoridades se prevén estatutariamente. En AGADU el Consejo Directivo tiene en general atribuciones y prerrogativas para dirigir y administrar los intereses morales y materiales de la institución de acuerdo con los fines establecidos en los estatutos. Tiene la potestad del Consejo Directivo nombrar, suspender, multar o destituir a los funcionarios sociales. En este último caso, previo sumario (art. 27, estatuto).

Para ser miembro del Consejo Directivo será requisito indispensable poseer la calidad de socio fundador, activo o vitalicio y ser mayor de 21 años, y ser ciudadano natural o legal en ejercicio (art. 28, estatuto).

3. Normativas sobre transparencia y procedimientos públicos

La “transparencia” concierne a “cuentas claras” auditables y comprobables, sin gastos excesivos o innecesarios, sin manipulaciones en la identificación del repertorio efectivamente explotado o en la distribución de las remuneraciones, a través de reglas previamente aprobadas y correctamente aplicadas.⁹⁵

La existencia de normativa relativa a la transparencia es clave a los fines de monitorear las actividades de las entidades, así como de los órganos que la componen. Asimismo, resulta un elemento esencial de la deliberación democrática entre sus miembros, dado que ejercerán sus derechos sociales, de acuerdo a la información disponible.

(i) Argentina

Al no tener ley específica que regule a todas las SGC, la normativa general sobre transparencia responde a la ley general. Más allá de lo dispuesto en cada estatuto.

En el artículo 186 del Código Civil y Comercial de la Nación se estipula que en las asociaciones civiles se aplica supletoriamente las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente. De ese modo llegamos a la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, la cual le otorga un amplio derecho de

⁹⁵ Antequera Parilli, “Estudios de Derecho industrial y Derecho de autor”, op. cit., p. 593.

información a favor del socio (art. 55), que tiene su correlato en la obligación de informar que regulan en cabeza de los órganos de la sociedad (arts. 61 al 67; entre otros). De acuerdo con estas normas, el socio tiene la facultad de informarse en todo lo atinente al giro social, los negocios, papeles, documentación, y contabilidad de la sociedad.

La ley 19.550 también prevé, mediante el artículo 234, que el estado general de la entidad, así como el estado de resultados, balance general, memoria, el informe de la Comisión Revisora de Cuentas, la designación de integrantes de la Comisión Directiva, responsabilidad de los integrantes de la Comisión Directiva y de los revisores de cuentas y los aspectos que hacen al giro ordinario de la institución, deben ser sometidos a las asamblea ordinaria de la asociación⁹⁶. Asimismo, los estados contables, con informes de auditoría y del órgano de administración deben ser acompañados a la Inspección General de Justicia, autoridad de aplicación en materia personería jurídica (resolución general IGJ 71/2015).

(ii) Brasil

El artículo 98, inciso 2, de la ley 9.610 establece que las asociaciones deberán adoptar los principios de eficiencia y transparencia en el cobro por la utilización de cualquier obra o fonograma. Asimismo, en el inciso 6 del mismo artículo se establece que las asociaciones deberán mantener un registro centralizado de todos los contratos, declaraciones o documentos de cualquier naturaleza que demuestren la autoría y la titularidad de las obras y de los fonogramas, así como las participaciones individuales en cada obra y en cada fonograma, previniendo el falseamiento de datos y fraudes. En el inciso 7 se establece que la información mencionada en el inciso 6° es de interés público y el acceso a ellas deberá ponerse a disposición por medio electrónico a cualquier interesado, de forma gratuita, permitiendo al Ministerio de Cultura el acceso continuo e integral a dicha información.

De igual modo, el artículo 98–B indica que las entidades deben:

“I– dar publicidad y transparencia, a través de sitios electrónicos propios, a las formas de cálculo y criterios de cobro, discriminando, entre otra información, el tipo de usuario, tiempo y lugar de utilización, así como los criterios de distribución de los valores de los derechos de autor recaudados, incluidas las planillas y otros registros de uso de las obras y fonogramas

⁹⁶ Vítolo, Daniel, “Asociaciones Civiles y Fundaciones”, Ed. Erreius, 2019, Buenos Aires, p. 178.

suministrados por los usuarios, excepto los valores distribuidos a los titulares individualmente;

II– dar publicidad y transparencia, por medio de sitios electrónicos propios, a los estatutos, a los reglamentos de recaudación y distribución, a las actas de sus reuniones deliberativas y a los registros de las obras y titulares que representan, así como al monto recaudado y distribuido y a los créditos eventualmente recaudados y no distribuidos, su origen y el motivo de su retención;

III – buscar eficiencia operativa, entre otros medios, por la reducción de sus costos administrativos y de los plazos de distribución de los valores a los titulares de derechos;

IV– ofrecer a los titulares de derechos los medios técnicos para que puedan acceder al balance de sus créditos de la forma más eficiente dentro del estado de la técnica;

V– perfeccionar sus sistemas para un análisis cada vez más preciso de las ejecuciones públicas realizadas y publicar anualmente sus métodos de verificación, muestreo y evaluación;

VI– garantizar a los asociados el acceso a la información referente a las obras sobre las cuales sean titulares de derechos y a las ejecuciones evaluadas para cada una de ellas, absteniéndose de firmar contratos, convenios o pactos con cláusula de confidencialidad;

VII– garantizar al usuario el acceso a la información referente a los usos realizados por él.”

Por otro lado, las entidades de gestión colectiva deben rendir cuentas de los valores adeudados, regular y directamente, a sus asociados. El derecho a rendir cuentas puede ser ejercido directamente por el asociado. En el caso que no se rindan las cuentas adecuadamente, la solicitud del asociado podrá ser remitida al Ministerio de Cultura que, tras su apreciación, podrá determinar la rendición de cuentas por parte de la asociación (art. 98–C).

(iii) Chile

Según el Código Civil, el directorio rendirá cuenta ante la asamblea de la inversión de los fondos y de la marcha de la asociación durante el período en que ejerza sus funciones. Además, los asociados pueden solicitar información acerca de las cuentas de la asociación, así como de sus actividades y programas (art. 551). De igual modo, Debe darse cuenta detallada a la asamblea de toda remuneración o retribución que reciban los directores, o las personas naturales o jurídicas que les son relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad (art. 551–1). Asimismo, de

las deliberaciones y acuerdos del directorio y, en su caso, de las asambleas, se dejará constancia en un libro o registro que asegure la fidelidad de las actas. Estas entidades deberán mantener permanentemente actualizados registros de sus asociados, directores y demás autoridades que prevean sus estatutos (art. 557–3).

Además, existen procedimientos auditables, entre los cuales, está la obligación de confeccionar un Balance anual, al 31 de diciembre de cada año, y una memoria de las actividades realizadas en el último ejercicio social (art. 99, ley 17.336); una auditoría externa debe aprobar el balance y la documentación contable, designados por la Asamblea General de socios, todo lo cual se pondrá a disposición de los socios con una antelación mínima de 30 días al de la celebración de la Asamblea General en la que ha de ser aprobado (art. 99, ley 17.336); se debe proceder a la publicación en el Diario Oficial de tarifas generales que determinen la remuneración por la utilización del repertorio (art 100, ley 17.336).

De igual manera, cada entidad lleva a cabo un registro público de sus asociados y representados extranjeros, el que podrá ser computarizado, con indicación de la entidad a que pertenecen y de la categoría de derecho que administra, de acuerdo al género de obras respectivo (art. 102, ley 17.336). Además, deben enviar al Ministerio de Culturas, las Artes y el Patrimonio, copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados con las entidades de gestión extranjeras del mismo género o géneros de obras, los cuales también deberán mantenerse en el domicilio de la entidad de gestión a disposición de cualquier interesado (art. 102, ley 17.336).

(iv) Colombia

La Ley 44 de 1993 y el Decreto 1066 de 2015, contienen algunas disposiciones acerca de la información que deben mantener disponible al público las entidades de gestión. A modo de ejemplo, se encuentra la obligación de poner en conocimiento de la DNDA: los convenios celebrados con asociaciones de usuarios (art. 28, ley 44/1993), la publicación de los balances y los estados financieros (art. 31, ley 44/1993) y la obligación de publicar las tarifas generales (art. 2.6.1.2.4).

Por otro lado, respecto de la publicidad de los órganos de gobierno y administración, de acuerdo con la Decisión 351 (art. 50) y la ley 44/1993 (art. 33, 35 y 36). Resulta necesaria la inscripción del cambio de autoridades, consejo directivo, comité de vigilancia, gerente, secretario, tesorero, fiscal ante la autoridad de aplicación, con efecto constitutivo. Asimismo, se regula un proceso de

impugnación de designaciones, así como solicitar y presentar pruebas con el objeto de que se declare la nulidad de las elecciones o imposición de sanciones.

Las SGC deben tener procedimientos públicos, transparentes y auditables, según se prevé en la normativa comunitaria que obliga a las sociedades a “publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan” (Decisión 351, art. 45, inc. h).

En particular, los balances de las SGC deben publicarse en un periódico o boletín interno, enviando un ejemplar de cada boletín por correo certificado a la dirección registrada por cada socio. (Ley 44, artículo 31).

La norma comunitaria y la Ley 44 exigen que las sociedades deben remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos (Decisión 351, artículo 45, literal i. Ley 44, artículo 14, numeral 3).

Respecto a los contratos celebrados con asociaciones de usuarios, las SGC deben remitirlos a la Dirección Nacional del Derecho de Autor. (Ley 44, artículo 28)

Además, las sociedades están obligadas a presentar informes trimestrales de actividades a la DNDA, en la forma dispuesta en el Manual de Buenas Prácticas Contables, y demás actos administrativos que la DNDA, expida. (Ley 44, artículo 42. Decreto 1066, artículo 2.6.1.2.13.).

(v) Costa Rica

De acuerdo con el artículo 53 del Reglamento 24611–J, en los estatutos de las SGC se debe establecer el régimen de control de la fiscalización económica–financiera; la fecha de presentación del balance contable y la memoria anual de actividades a los socios y a los representados; los procedimientos de verificación de dichos documentos; y las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución de los derechos representados.

De igual manera existen en el mismo reglamento, otras normas relacionadas con la operación de las SGC, que deben ser incluidos en los estatutos y que han sido desarrollados en la Circular, que se refieren específicamente a la: obligación de suministrar a los afiliados y representados, al menos una vez cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos, (art. 50.3, Reglamento 24611–J); obligación de presentar un informe anual a sus asociados y representados (art.

50.4, Reglamento 24611-J); obligación de realizar auditoría externa anual y notificar su resultado a los socios, representados y al Registro Nacional de Derecho de Autor y Conexos (art. 50.5, Reglamento 24611-J); e indicar las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución (art. 53.7, Reglamento 24611-J).

(vi) México

La Ley Federal del Derecho de Autor establece la obligación de presentar a sus asociados un informe anual que contenga de manera desglosada las cantidades que cada uno de sus socios haya recibido, con copia de las liquidaciones. De igual modo, las cantidades que se hubiesen enviado al extranjero, y las cantidades que se encuentren en su poder, pendientes de ser entregadas a los autores mexicanos o de ser enviadas a los autores extranjeros, explicando las razones por las que se encuentren pendientes de ser enviadas. Esos informes deberán incluir la lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden (art. 203).

Por otra parte, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que las SGC, por medio de sus administradores, mantiene a disposición de los socios y de los usuarios las listas con el nombre de los titulares de derechos patrimoniales que representen y, en su caso, informará a los socios sobre el monto de las regalías cobradas en su nombre o que se encuentren pendientes de ser liquidadas (art. 130).

(vii) Perú

La legislación nacional contiene obligaciones de transparencia aplicables a las SGC. Dichas obligaciones incluyen la obligación de registrar ciertos actos con la finalidad de asegurar la publicidad que los registros generan, la publicación en diarios oficiales y en diarios de amplia circulación nacional, la elaboración de una publicación periódica destinada a sus asociados, la entrega de información a las sociedades extranjeras con las cuales se haya suscrito contratos de representación recíproca, la entrega de información a la autoridad competente en la labor supervisora de las SGC, la elaboración de una memoria anual, estados financieros y contratos de reciprocidad con entidades extranjeras (arts. 153, incs. a, f, l, m y o, y 154, Decreto Legislativo 822). Asimismo, existe una obligación de mantener públicos los estados financieros (art. 153, incs. l, m y n).

Anteriormente, la legislación requería el registro de actos variados relacionados con los aspectos centrales de su operación. Dichos actos incluían los reglamentos de asociados, de tarifas generales, de recaudación y distribución, de elecciones, de préstamos y fondo de ayuda para sus asociados y

otros que desarrollen los principios estatutarios. Asimismo, los contratos que celebren con asociaciones de usuarios, la designación de apoderados. Sin embargo, una reforma legislativa del año 2016 eliminó la obligación de registrar dichos actos.

(viii) Uruguay

En el artículo 21 de la ley 17.616 se establece que las entidades deben mantener una comunicación periódica, destinada a sus asociados, con la información relativa a las actividades de la entidad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos, y que deberá contener, por lo menos, el balance general de la entidad, el informe de los auditores y el texto de las resoluciones que adopten sus órganos de gobierno que incidan directamente en la gestión a su cargo. Esta información debe ser enviada a las entidades extranjeras con las cuales se mantengan contratos de representación para el territorio nacional, salvo que en estos contratos se las eximan de tal obligación (inc. 3).

De igual modo, en el inciso 5 del mismo artículo se prevé que los aranceles que determinen la remuneración por la utilización del repertorio estén a disposición al público.

4. Asistencia técnica interna o externa para la adopción decisiones

En general, en todos los países que forman parte del presente informe las SGC cuentan con alguna clase de asesoramiento para las adopciones en materia jurídica o contable. Sin embargo, no se detecta en las normativas, sino que es una cuestión que se efectúa de hecho o se contempla en los estatutos o se da en la práctica.

5. Mecanismos de vigilancia no gubernamentales

En este punto, se analizan aquellos mecanismos de vigilancia que se instauran en el ámbito de la SGC, ya sea normativamente o estatutariamente. En este punto, no se trata de analizar la regulación estatal general o específica a la cual pueda estar sujeta una SGC, sino los que se prevén de manera concreta y permanente en el ámbito de actuación de las SGC.

(i) Argentina

En el artículo 170, inciso 1, del Código Civil y Comercial de la Nación se estipula que el estatuto debe prever un órgano de fiscalización interna. En el artículo 172 se estipula que el estatuto puede prever que la designación de los integrantes del órgano de fiscalización recaiga en personas no asociadas.

La fiscalización privada de la asociación está a cargo de uno o más revisores de cuentas. La comisión revisora de cuentas es obligatoria en las asociaciones con más de cien asociados.

Por otra parte, los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación. Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado (art. 173).

En algunos casos, los integrantes del órgano de fiscalización no necesariamente deben contar con título habilitante. En tales supuestos la comisión fiscalizadora debe contratar profesionales independientes para su asesoramiento.

(ii) Brasil

Las asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor deberán rendir cuentas de los valores adeudados, de forma regular y de modo directo, a sus asociados. El derecho a la rendición de cuentas podrá ser ejercido directamente por cualquier asociado. En el caso que las cuentas no se prestan correctamente, la solicitud del asociado podrá ser enviada al Ministerio de Cultura que, después de su apreciación, podrá determinar la rendición de cuentas por la asociación, en la forma del reglamento (art. 98–C, incs. 1 y 2).

El sindicato o asociación profesional que reúne afiliados de una asociación de gestión colectiva de derechos de autor podrá, una vez al año, a sus expensas, después de la notificación, con ocho días de antelación, fiscalizar, por intermedio de un auditor independiente, la exactitud de las cuentas rendidas por esa asociación de autor a sus representados (art. 100, ley 9.610).

A modo general, una SGC puede establecer mecanismos de vigilancia por medio de auditoría interna de acuerdo con sus estatutos. En algunos casos deben presentar informes de auditoría externa cuando exigido cuando las formas de protección interna no sean suficientes.

(iii) Chile

Como se mencionó anteriormente, la ley 17.336 establece que el balance y la documentación contable deberán ser sometidos a la aprobación de los auditores externos, designados por la Asamblea General de Socios, sin perjuicio de las normas de fiscalización establecidas en los estatutos (art. 99). En ese sentido los estatutos prevén organismos internos de vigilancia.

A modo de ejemplo, en el estatuto CHILEACTORES se prevé una Comisión Revisora de Cuentas (art. 36), que tiene el deber de fiscalizar la recta inversión de los fondos de la Corporación y examinar sus cuentas, balances y comprobantes; informar a la Asamblea General Ordinaria sobre la conformidad que encontrare entre dichas cuentas y balances y las normas estatutarias o reglamentarias que rijan su inversión, con los acuerdos del Consejo o de la Asamblea que hubieren dispuesto los respectivos gastos y con los comprobantes, recibos y finiquitos pertinentes; entregar a la Asamblea General Ordinaria un informe detallado de su gestión (para ello, el Consejo, dentro de los cuatro primeros meses de cada año calendario, que se considerará como ejercicio social, confeccionará la Memoria y Balance correspondiente al ejercicio anterior, para su presentación a la Comisión Revisora de Cuentas).

No obstante, el Balance y la documentación contable se someterán, además, al control de auditores externos. La Memoria y Balance, así como los informes del auditor o auditores externos y de la Comisión Revisora de Cuentas, se ponen a disposición de los socios en el domicilio de la Corporación, con antelación mínima de quince días al de la celebración de la Asamblea General en la que hayan de ser aprobados.

(iv) Colombia

En la faz interna, la vigilancia es ejercida por los socios a través del Comité de Vigilancia. Según el artículo 19 de la ley 44/1993, el Comité de Vigilancia estará integrado por tres (3) miembros principales y tres (3) suplentes numéricos, quienes deberán ser miembros de la asociación. Asimismo, sus atribuciones y funciones se precisarán en los estatutos.

De ese modo, los estatutos de SAYCO prevén como obligación del Comité de Vigilancia, velar por el cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias; rendir informes de su actividad al Consejo y a la Asamblea General; inspeccionar cada tres meses por lo menos, los documentos y libros, así como los haberes en caja; entre otros (art. 56).

(v) Costa Rica

En Costa Rica, el artículo 53 del Decreto reglamentario 24.611–J prevé que los estatutos de las SGC deben prever un régimen de control de la fiscalización económica–financiera (inc. 4).

De ese modo, se prevé la existencia de una vigilancia interna mediante el Órgano Fiscal. En ACAM, se prevé entre sus funciones, la de velar porque los órganos de la asociación cumplan la ley, los estatutos y los reglamentos de la asociación; convocar a sesiones ordinarias o extraordinarias de la

asamblea general en caso de omisión del órgano directivo; rendir un informe anual a la asamblea general ordinaria; controlar y fiscalizar las gestiones económicas y financieras de la entidad, de acuerdo con sus fines, así como verificar los documentos presentados por la tesorería a la asamblea general; y constatar que los libros de la asociación se lleven al día (art. 76, estatuto).

Asimismo, conforme al artículo 50.5 del Reglamento 24611–J 24611–J, existe la obligación para las SGC de realizar una vez al año una auditoría externa, que debe ser notificada tanto a los asociados como al RDADC. En esa norma se establece que, las SGC tienen la obligación de “[c]ontratar una vez al año un auditor externo que revisará la documentación contable. El resultado de la auditoría será notificado a sus socios y a sus representados y al Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.”

(vi) México

De conformidad con la Ley Federal del derecho de Autor, toda SGC debe contar con un Comité de Vigilancia, lo cual debe estar establecido en el estatuto (art. 203, inc. III; arts., 57, 119, 123, entre otros, reglamento).

En SACM, el Comité de Vigilancia tiene la obligación de inspeccionar, por lo menos cada tres meses, los libros y documentos de la Sociedad, así como la existencia en caja; estudiar el balance anual, que deberá elaborarse durante el primer trimestre de cada año y dictaminar sobre él ante la Asamblea General más próxima; informar a la Asamblea General y al INDAUTOR, respecto al balance anual y a las irregularidades que observe en la administración de la Sociedad; convocar a Asambleas Generales Ordinarias, Extraordinarias y de Elecciones, en caso de omisión del Consejo Directivo (art. 47, estatuto).

Por otro lado, la ley prevé que, previa denuncia de por lo menos el diez por ciento de los miembros, el Instituto Nacional del Derecho de Autor exigirá a las SGC cualquier tipo de información y ordenará inspecciones y auditorías para verificar que cumplan con la ley y sus disposiciones reglamentarias (art. 207, Ley Federal del Derecho de Autor).

Además, el Reglamento prevé que cualquier socio podrá denunciar por escrito ante el órgano de vigilancia los hechos que estime irregulares en la administración de la sociedad. Asimismo, el órgano de vigilancia debe mencionarlos en sus informes a la asamblea general y formular, acerca de ellos, las consideraciones y propuestas que estime pertinentes (arts. 131 y 136, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

La legislación contempla la participación de “órganos de vigilancia” en la supervisión de las decisiones y resultados de la gestión de la SGC, remitiéndose a los estatutos la manera en que se realizará tal supervisión.

De ese modo en APDAYC, se prevé un Comité de Vigilancia, que tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: fiscalizar la administración de la entidad, así como las actividades de recaudación y distribución; examinar los libros, documentos, cuentas, balances y comprobantes de la asociación, cuando lo estime conveniente; informar a la Asamblea General Ordinaria y a la autoridad administrativa competente de manera oportuna, respecto al estado de cuentas, balances y al cumplimiento o no de las normas estatutarias y Reglamentos, así como los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo y la Asamblea General, que estime de vital importancia para la correcta marcha de la sociedad (art. 76, estatuto).

Adicionalmente a esta evaluación interna, la legislación introduce la exigencia de evaluación de la información financiera y contable de la entidad por medio de una auditoría externa. La norma aplicable señala: “n. Someter los estados financieros y la documentación contable al examen de un auditor externo nombrado por el Consejo Directivo en base a una terna propuesta por el Comité de Vigilancia, y cuyo informe estará a disposición de los socios, debiendo remitir copia del mismo a la Oficina de Derechos de Autor dentro de los treinta (30) días contados a partir de su elaboración, sin perjuicio del examen e informe que corresponda a los órganos internos de vigilancia, de acuerdo a los estatutos.” (art. 153, Decreto Legislativo 822).

(viii) Uruguay

La Ley de Derechos de Autor 9.739 prevé el contralor de organismos administrativos como el Consejo de Derechos de Autor, órgano encargado de la aplicación y vigilancia de la ley de derechos de autor.

Además, en el artículo 21, inciso 4, se estipula la obligación de someter el balance y la documentación contable al examen de un auditor externo nombrado por la Asamblea celebrada en el año anterior o en la de su constitución, y cuyo informe debe formar parte de los recaudos a disposición de los socios, sin perjuicio del examen e informe que corresponda a los órganos internos de vigilancia, de acuerdo a los estatutos.

Los estatutos de AGADU prevén que la Asamblea General Ordinaria debe autorizar al Consejo Directivo a contratar anualmente los servicios de una empresa especializada a efectos de realizar, por intermedio de sus Auditores, el contralor de todo el movimiento contable de la institución. Todos los informes trimestrales que obligatoriamente deberán producir los Auditores serán elevados directamente al Consejo Directivo que los considerará y los expondrá en lugar visible del local social para conocimiento de los asociados. Al final de cada ejercicio, el Consejo Directivo elevará a conocimiento y consideración de la Asamblea General el informe anual producido por la Auditoría, conjuntamente con la aprobación u observación que ésta haga del Balance General (art. 42).

6. Mecanismos de comunicación directa con los asociados

El principal canal de comunicación de los miembros de las SGC es la Asamblea (Ordinaria y Extraordinaria), donde los miembros asociados calificados tienen el derecho a voz y voto y donde cualquier miembro tiene derecho de asistencia. En este punto se consultó acerca de la existencia de un mecanismo de comunicación en el que, más allá de las oportunidades estatutarias propias de la vida dentro de la entidad, puedan hacer llegar inquietudes, sugerencias y quejas.

En todos los países que conforman parte del estudio se ha verificado diversos canales de comunicación, a través de las redes sociales, páginas web y correos electrónicos. En algunas SGC incluyen teléfonos de línea exclusiva para socios.

7. Deducciones contables permitidas

Las deducciones contables que pueden hacer las SGC sobre lo recaudado, son las que se relacionan específicamente con las finalidades de las SGC. En ese sentido, las deducciones se centran en los gastos de mantenimiento y los que tienen que ver con los fines sociales o culturales.

En todos los países estudiados, las legislaciones permiten las deducciones contables necesarias para el cumplimiento de sus fines primarios, así como para el cumplimiento de otros fines como los asistenciales, sociales y culturales, entre otros.

En cuanto a los gastos de mantenimientos, se debe tener en consideración que, cuando una SGC comienza a funcionar, puede tener poca recaudación. Por esa razón, en algunos países las regulaciones habilitan a las entidades que se encuentran en las primeras etapas de funcionamiento, a obtener unos porcentajes mayores de deducción a los que se estipulan para entidades con más tiempo administrando derechos.

8. Relación entre ingresos y deducciones. Limitaciones respecto de los gastos de administración. Destino de fondos no distribuidos.

(i) Argentina

En este país no existen reglas especiales de deducciones de gastos. En muchos casos los gastos de administración son establecidos en las asambleas de socios. Existen otros casos en los que se prevé directamente en los estatutos.

En el caso de SADAIC, por ejemplo, por el Decreto 645/2009, que modificó el artículo 17 del Decreto 5146/69 dispone que cuando el descuento de SADAIC por su costo administrativo, supere el 30% de su recaudación, los auditores deben informar al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, o a la Secretaria de Cultura, según corresponda, dicha situación y proponer las medidas para su reducción.

Respecto de ARGENTORES, en el artículo 20 de su reglamento interno, referido a “Comisiones por gestiones administrativas y sociales” establece lo siguiente:

- “a) Tratándose de derechos devengados en teatros de Capital Federal, el 13% del total recaudado;
- b) Tratándose de derechos devengados en teatros del interior del país, el 18% del total recaudado, salvo en las salas de hasta 100 butacas en que la comisión será del 13% de lo recaudado;
- c) Tratándose de derechos devengados en el extranjero, el porcentaje que la administración liquide a sus representantes y/o agentes y/u organismos de difusión de las obras, con un adicional que no podrá exceder el 13% de lo recaudado por éstos;
- d) Tratándose de contratos cinematográficos presentados a la Entidad para su administración, el 2% de la totalidad del contrato;
- e) Tratándose del derecho de exhibición cinematográfica, el 13% del total devengado en Capital Federal y el 18% del total recaudado en el interior del país;
- f) Tratándose de contratos televisivos de aire, de cable, o satelital presentados a la Entidad para su administración el 2% de la totalidad del contrato;
- g) Tratándose de derechos de emisión televisiva de aire, el 13% del total devengado en Capital federal y el 18% del total recaudado en el interior del país;
- h) Tratándose de derechos de emisión televisiva de cable o satelital, hasta el 30% del total recaudado;

- i) Tratándose de derechos de emisión radial, el 13% del total devengado en Capital Federal y el 18% del total recaudado en el interior del país;
- j) Tratándose de recaudaciones por hoteles, bares, cyber, etc. hasta un 30%;
- k) La Junta Directiva General, para asegurar el cumplimiento de los fines societarios, podrá proponer a la Asamblea Ordinaria de cada ejercicio modificar las comisiones, cuando la situación económica de la entidad lo necesite.”

Sobre el destino de estos fondos no distribuidos, depende de los reglamentos internos de cada entidad. En el caso de ARGENTORES, según lo dispuesto en el artículo 45 “[a]nualmente, al cierre del ejercicio económico, se confeccionará el Inventario, Balance General y Cuenta de Gastos y Recursos, de conformidad con las normas técnico–contables y reglamentarias en vigencia a fin de determinar el verdadero estado financiero–económico y patrimonial de la Sociedad. El superávit resultante se destinará para cumplir con los fines del Consejo de Previsión Social.”

Por otra, en el mismo Reglamento, de acuerdo con el artículo 20.d) se establece que: “[t]odo lo excedente entre las comisiones establecidas en el art. 20 y las que se especifican en el art. 21 será destinado a la creación y sostenimiento de un Fondo de Ayuda que será incluido en los beneficios ofrecidos por el Consejo de Previsión Social”.

SAGAI prevé un 20% de la recaudación anual para finalidades sociales, culturales y de formación (art. 45, estatuto). En relación a los gastos para el siguiente ejercicio es decidido por la Asamblea General a propuesta de la Comisión Directiva (art. 26, inc. 8, del estatuto).

En relación al porcentaje para gastos de funcionamiento y administración de CADRA se determinan anualmente por la asamblea general (art. 4, estatuto).

(ii) Brasil

La tasa de administración practicada por las asociaciones en el ejercicio del cobro y distribución de derechos de autor deberá ser proporcional al costo efectivo de sus operaciones, considerando las peculiaridades de cada una de ellas (art. 98, inc. 12, ley 9.610).

En el artículo 98 de la ley 9.610, se prevé que las asociaciones, por decisión de su órgano máximo de deliberación y según lo previsto en sus estatutos, podrán destinar hasta el 20 % de la totalidad o de parte de los recursos provenientes de sus actividades para acciones de naturaleza cultural y social que

beneficien a sus asociados de forma colectiva (inc. 16). En el estatuto de ABRAMUS se prevé ello en el artículo 41 del estatuto.

En la misma ley se prevé que la parte destinada a la distribución de la recaudación de los derechos relativos a la ejecución pública de obras musicales y musicales infantiles, y de fonogramas a los autores y demás titulares de derechos, no puede ser inferior al 77,5 % de los valores recaudados, aumentando esta parte a una tasa anual del 2,5 %, hasta que, en cuatro años, no sea inferior al 85 % de los montos recaudados (art. 99, inc. 4).

(iii) Chile

En el artículo 93 de la ley 17.336 se estipula que los estatutos contemplen las reglas del sistema de reparto, incluidos los gastos de administración, los cuales no pueden exceder el 30% de lo recaudado (inc. c).

Por otro lado, el artículo 92 prevé que la asamblea general de socios podrá acordar, por mayoría absoluta de los afiliados que hasta el 10% de lo recaudado y los remanentes de fondos sociales que se generen con motivo de su actividad, sean destinados a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y representados, y de estímulo a la creación nacional, junto a otros recursos que les sean aportados para tales fines.

Sin perjuicio de estas limitaciones acerca del porcentaje de gastos de administración sobre los ingresos recaudados, usualmente las SGC destinan un porcentaje mucho menor. Por ejemplo, el porcentaje de gastos de administración de la SGC CHILEACTORES durante el año 2017 fue de 2,79% y el de la SCD durante el año 2018 fue de aproximadamente 2,4%.

Sobre las recaudaciones no distribuidas no existe mecanismos establecidos en la ley que establezcan su destino, por lo que esto es definido por los estatutos de cada SGC. En ese sentido, el artículo 34 del estatuto de CHILEACTORES establece que, por regla general, el plazo para la reclamación de los derechos a repartir será de cinco años, contados desde el 1 de enero del año siguiente al de la operación del reparto respectiva. Sin embargo, no señala el destino que tendrán los fondos no distribuidos una vez cumplido dicho plazo.

(iv) Colombia

Se admiten deducciones para atender gastos de administración hasta por el 20% y para satisfacer fines sociales y culturales, hasta el 10% del recaudo (art. 23, Ley 1493 de 2001, que modificó el art.

21, Ley 44/93). Estatutariamente o reglamentariamente, pueden aprobarse destinos distintos a las mencionadas anteriormente, los cuales, suelen responder a la necesidad de la SGC de solventar situaciones imprevistas. Así, las Sociedades suelen establecer reservas (aprobadas por la Asamblea General) para atender posibles errores en los procesos de distribución, pagos a entidades extranjeras, entre otros.

De ese modo, la relación de deducciones respecto de los ingresos recaudados es de hasta el 30%, del cual máximo el 20% se destina a gastos de administración y máximo el 10% a bienestar social. Esta limitación es legal, por lo que las SGC no pueden sobrepasar estos topes (art. 23, Ley 1493 de 2011).

Cuando se trata de una SGC nueva, se puede solicitar a la DNDA que autorice que los gastos administrativos sean hasta de un 30% para los dos años siguientes a su autorización de funcionamiento

Las cantidades que no logran distribuirse entre los titulares, son susceptibles de prescribir en favor de las entidades de gestión, conforme a las normas establecidas en el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018. No existe disposición normativa que defina el destino de las cantidades prescritas, motivo por el que la Asamblea General debe definir su destino.

La Ley 44 en su artículo 22, modificado por el artículo 34 de Ley 1915 de 2018, establece que prescriben a los 10 años, a partir de la notificación al interesado del proyecto de repartición o distribución, en favor de las SGC, y en contra de los socios, las remuneraciones no cobradas por ellos.

Tal artículo, adicionalmente dispone que cuando las obras no logran ser identificadas la prescripción será de 3 años, contados a partir de la publicación del listado de obras o prestaciones no identificadas en la página web de la sociedad de gestión colectiva. Se establece también que en caso de litigio corresponderá a la sociedad de gestión colectiva demostrar que hizo todo lo razonable para identificar el autor o titular de la obra o prestación.

(v) Costa Rica

El artículo 48 del Reglamento 24611–J, solamente establece que podrá reservarse un porcentaje para cubrir sus gastos administrativos necesarios para la protección de los derechos representados⁹⁷. De forma que es vía estatutos que se establece el monto a deducir por gasto administrativo.

Según se informó, en general, los porcentajes que se manejan, implican un 30 % en gasto de administración, 10% al 20% para el fondo social y un 5% para fondos de reclamación.

El dinero no distribuido de titulares (asociados identificados), queda pendiente de pago como una cuenta por pagar y reservados para el beneficiario, por 5 años luego de realizado el reparto respectivo. Sí por alguna razón, no se logra la distribución en el plazo de 5 años indicado, el titular pierde derecho, según se indica el reglamento de reparto y el monto se traslada al fondo social y cultural, o al monto de la próxima distribución.

Existen mecanismos automatizados que identifican las regalías no distribuidas y con la correcta identificación de los titulares (a quienes se trata de localizar, incluso con sociedades homólogas), dicho dinero se destina a una cuenta por pagar.

(vi) México

En primer término la ley de la materia reconoce, como parte de la finalidades que corresponden a las SGC, cobrar las regalías por derechos de autor y derechos conexos y retener un porcentaje por concepto de gastos de administración, el cual procede respecto de los ingresos que obtengan por la recaudación de las regalías tanto de a nombre de titulares nacionales como extranjeros, en éste último caso ya sea directamente o a través de las sociedades de gestión que los representen, condicionando tal hecho a que exista mandato expreso otorgado a favor de la sociedad mexicana (artículo 202, fracciones V y VI de la Ley Federal del Derecho de Autor).

La ley no prevé un determinado porcentaje por concepto de gastos de administración ni tampoco establece un límite superior o inferior, deriva este tema a los estatutos sociales al señalar que en éstos deberá hacerse constar, entre otros aspectos: El porcentaje del monto de recursos obtenidos por la sociedad, que se destinará a: a) La administración de la sociedad; b) Los programas de seguridad social de la sociedad, y c) Promoción de obras de sus miembros (artículo 205, fracción XI de la Ley

⁹⁷ “Artículo 48. (...) De las tarifas que cobren las Sociedades de Gestión Colectiva, sólo podrán reservarse un porcentaje para cubrir sus gastos administrativos necesarios para la protección de los derechos representados. No podrá distribuirse entre los socios suma alguna de ese porcentaje. No podrá distribuirse entre los socios suma alguna de ese porcentaje.”

Federal del Derecho de Autor). Lo cual se complementa con la previsión reglamentaria en el sentido de que la sociedad formulará anualmente su presupuesto de gastos, cuyo monto no excederá del porcentaje fijado en los estatutos conforme a los antes mencionado (artículo 127, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor).

En SACM se prevé la posibilidad de deducir el 10% de lo recaudado para integrar al fondo de seguridad y previsión social para los autores miembro. Este fondo estará garantizado y administrado por un fideicomiso que para esos fines se constituya, el que será destinado a: derechos a la salud, gastos de marcha, derechos de antigüedad, asesoría fiscal, asesoría legal testamentaria, estudio de grabación, centro de educación musical, actividades culturales, y bonos de previsión social (arts. 52, inc. II, y 68, inc. IX, estatuto). No se prevé en los estatutos de esta entidad un porcentaje concreto de límite para deducciones de gastos de administración, así como los de otra índole.

Las regalías por explotar obras de un no afiliado que se pagan por error a una SGC, o de quien se desconoce ser el titular, o aquellas obras cuyo titular no ha cobrado sus regalías después de un tiempo determinado, se van a una cuenta de obra no identificada, que regularmente se mantiene por cinco años, después generalmente se les da un destino. Por ejemplo, en SACM, el estatuto prevé que esos montos no identificados van a un fideicomiso que estableció la entidad, junto con las cantidades no distribuidas de los socios, cuyos beneficios generados van a formar parte de un fondo social.

No obstante, cabe recordar, que el artículo 198 de la Ley Federal de Derecho de Autor señala que los derechos o las percepciones cobradas no son prescriptibles a favor de la SGC, en contra de los socios.

(vii) Perú

Los gastos de las SGC en Perú están regulados por el artículo 153, inciso j, del Decreto Legislativo 822. En ese se estipula que los gastos administrativos permitidos no pueden exceder del 30% de la recaudación efectivamente percibida. Adicionalmente, la norma también permite destinar, una vez deducidos los gastos administrativos, un 10% para gastos socio culturales de la recaudación neta.

En forma extraordinaria, se permite un 10% para activos fijos, siempre que se cuente además con la debida justificación, debiendo contar para ello previamente con el acuerdo unánime del Consejo Directivo y la aprobación del Comité de Vigilancia y de la Asamblea General.

La parte de los ingresos que no llega a distribuirse en razón de no haber sido identificada con una obra, interpretación, ejecución o producción se relaciona, varía dependiendo del tipo de sociedad.

Sin embargo, el porcentaje resulta elevado según se desprende de procedimientos de fiscalización iniciados por la autoridad competente, la Dirección de Derecho de autor del INDECOPI.

El procedimiento para el manejo de regalías de Ejecuciones no Identificadas está establecido en el Reglamento de Distribución de las SGC y se refieren, en su mayoría a que cuando, en ausencia de la declaración, una obra se identifica por el nombre de un autor o compositor socio o administrado de la SGC, los derechos asignados a ella se mantendrán en suspenso hasta efectuada la declaración por el interesado. En el caso de las obras identificadas por su título, pero cuyos derechohabientes no resultan ser conocidos por falta de las declaraciones correspondientes, se formará un listado asignándoles un número de orden, el cual deberá ser puesto a disposición de los interesados nacionales y extranjeros, para los efectos de que éstos puedan identificar las obras en él contenidas. Los derechos asignados a los títulos incluidos en la lista, se mantendrán en suspenso por el plazo que señala el artículo 161 del Decreto Ley 822, al final del cual, si persistiere la falta de identificación, serán distribuidos, rubro por rubro, entre las obras que hubieren generado derechos en la misma liquidación, a prorrata de los derechos obtenidos, conforme a la norma de reparto original.

Además, en lo concerniente a las pendientes de Identificar, la SGC incorporará a sus actividades ordinarias un procedimiento estandarizado de oficio o a solicitud de parte según el Reglamento, para identificar las obras que pudieran pertenecer a autores y que las declaraciones no hubieran precisado o cuya reseña sea imperfecta o incompleta, utilizando para ello información disponible en sus archivos documentales, los registros de presentaciones disponibles en los sistemas informáticos, las filmaciones, grabaciones y videos, y la información que pueda rescatarse de los ejecutantes.

Los fondos no distribuidos prescriben a los cinco años en favor de la sociedad de gestión colectiva (art. 162).

(viii) Uruguay

En el artículo 12 del Decreto 154/2004 se prevé que las asociaciones, para solicitar la autorización para funcionar, deben acreditar que las deducciones por concepto de gastos administrativos y servicios sociales o asistenciales concuerden con lo realmente gastado.

De igual modo, las entidades de gestión colectiva deben presentar en forma actualizada, para su homologación ante el Consejo de Derechos de Autor, los porcentajes –aprobados por la asamblea social– de descuentos para gastos administrativos o de gestión y con destino a actividades de carácter

social y asistencial, incluyendo, si los hubiere, los reintegros de gastos a quienes desempeñan cargos en la Comisión Directiva.

En AGADU se prevé que es la Asamblea General Ordinaria quien debe fijar el porcentaje para gastos administrativos. Se establece que, para disminuir el porcentaje fijado en el ejercicio anterior, se requiere la conformidad de los 2/3 de votos presentes, que representen como mínimo el 20% de los socios habilitados para asistir a la Asamblea (art. 17.2, estatuto).

No se encuentra publicados en este caso los porcentajes de las deducciones de los períodos actuales. Sin embargo, se informó que, tomando en cuenta los descuentos administrativos de la gestión digital, recitales, ejecución pública, teatro y artes visuales, que el promedio oscila el 30%.

9. Gastos de administración. Mecanismos de recomposición presupuestaria

En este punto se buscó analizar si las normas específicas que regulan las entidades de gestión colectiva gozan de alguna previsión concreta en materia de recomposición presupuestaria en los casos en que se superen los porcentajes legal o estatutariamente permitidos. Ello, sin perjuicio de los modos de recomposición que se establezcan en las normativas generales relacionadas con las asociaciones civiles, aplicables en cada jurisdicción.

Como se observará a continuación, en ninguno de los países se informó acerca de una manera concreta establecida en la ley acerca de un mecanismo para la recomposición presupuestaria en casos que se excedan con el porcentaje previsto por ley. Esta cuestión en general es entendida como una infracción y, de comprobarse por parte de la autoridad de aplicación, se sanciona del modo previsto en cada ley.

(i) Argentina

En el artículo 17 del Decreto 5146/69 se establece para el caso de SADAIC que cuando el descuento de SADAIC por su costo administrativo, supere el 30% de su recaudación, los auditores en forma conjunta o separada, deberán informar al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, o a la Secretaría de Cultura, dicha situación y proponer las medidas para su reducción.

Respecto de ARGENTORES, el artículo 9 del Decreto 461/73 establece que cuando el descuento por su costo administrativo supere el 30% de su recaudación, deberá informar al Instituto Nacional de Acción Mutual dicha situación y proponer las medidas para su reducción.

(ii) Brasil

En Brasil no hay una previsión ni una autorización expresa en este sentido. Simplemente se menciona que en el caso que la habilitación para su funcionamiento puede ser anulada mediante decisión dictada en proceso administrativo o judicial, cuando se compruebe que la asociación no responde a lo dispuesto en la ley 9.610, asegurando siempre el procedimiento contradictorio y la amplia defensa, así como la comunicación del hecho al Ministerio Público (art. 98–A, núm. 1).

(iii) Chile

La ley 17.336 no prevé mecanismos para normalizar la situación en caso de que los gastos por administración superen el porcentaje legal. No obstante, se prevén sanciones para el caso que no cumpla con las obligaciones allí establecidas. Entre las sanciones se prevén apercibimientos hasta la revocación de la autorización para funcionar (art. 96).

(iv) Colombia

En esos supuestos, la autoridad de aplicación tiene la facultad de intervenir en la SGC mediante sus facultades de inspección, vigilancia y control, entre otras facultades tomando posesión de la entidad. Los artículos 47 de la Decisión 351, 38 de la Ley 44 de 1993, junto con los artículos 24 a 33 de la Ley 1493 de 2011 establecen que, una vez comprobada la infracción a las normas legales y estatutarias la DNDA podrá imponer, las siguientes sanciones: amonestación por escrito a la sociedad; multas por hasta cincuenta salarios mínimos mensuales, teniendo en cuenta la capacidad económica de la sociedad; suspensión de la personería jurídica hasta por un término de seis meses, e incluso la cancelación de la personería jurídica.

(v) Costa Rica

En la normativa específica no se prevé una manera de recomposición del patrimonio. Sin perjuicio de ello, se debe señalar que es posible que la autoridad de aplicación aplique sanciones, lo que puede implicar la revocación de su autorización para funcionar como tal. En ese sentido, el RNDADC ejerce de forma constante una acción de vigilancia y supervisión sobre estas organizaciones para garantizar su esencia, naturaleza y transparencia.

(vi) México

De excederse es una violación que deberá sancionarse por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con incluso la posibilidad de anular su registro. Ello surge del artículo 127 del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor que estipula que la sociedad formulará anualmente su

presupuesto de gastos, cuyo monto no puede exceder los porcentajes que se establezcan en sus estatutos.

(vii) Perú

La legislación establece medidas que buscan desincentivar el exceso de gastos administrativos. Entre ellas, se prevé la responsabilidad solidaria de los directivos y eventualmente, del órgano de vigilancia, de acuerdo con el artículo 153, inciso j.

Por tanto, se asegura una actuación supervisora del cumplimiento de estos límites de gasto por parte del Consejo Directivo, el Director General y el Comité de Vigilancia.

Sin perjuicio de esta clase de medidas, el exceso del gasto por administración en Perú es una infracción a la norma que da lugar a un procedimiento administrativo que puede ser iniciado de oficio por el propio INDECOPI o de parte, por legítimo interés propio o colectivo (arts. 165⁹⁸ y 168⁹⁹, Decreto Legislativo 822).

(viii) Uruguay

Las entidades de gestión colectiva deben presentar en forma actualizada, para su homologación ante el Consejo de Derechos de Autor, los porcentajes –aprobados por la asamblea social– de descuentos para gastos administrativos o de gestión y con destino a actividades de carácter social y asistencial, incluyendo, si los hubiere, los reintegros de gastos a quienes desempeñen cargos en la Comisión Directiva (art. 12, inc. 4, decreto 154/2004).

Además, a los efectos del régimen de autorización y fiscalización, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Derechos de Autor podrán exigir de las entidades de gestión colectiva, cualquier tipo de información, así como ordenar inspecciones o auditorías (art. 23, la ley 17.616).

⁹⁸ “Artículo 165.– La Oficina de Derechos de Autor es la única autoridad competente que podrá imponer sanciones a las sociedades de gestión que infrinjan sus propios estatutos o reglamentos, o la legislación de la materia, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan.”

⁹⁹ “Artículo 168.– La Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.

Sobre esa base, el Consejo de Derechos de Autor fiscaliza permanentemente el cumplimiento por parte de las asociaciones de gestión colectiva de todas las obligaciones que el ordenamiento jurídico les exige, tomando nota de todas las etapas de instrumentación contable y pudiendo sancionar a las instituciones en caso de violación de normas, conforme a las facultades que le están legalmente conferidas.

D. Relaciones con los titulares de derechos

La relación con los titulares de derechos va a estar delimitada por el sistema de gestión colectiva que funcione en el país, es decir si se instauró un sistema puramente voluntario, o un sistema voluntario con ciertas ventajas legales que le permitan extender su representación hacia personas con las que no tiene un vínculo jurídico específico, o si se estableció un sistema monopólico de derecho.

En general, existen dos maneras en que los titulares de derechos se incorporan a una sociedad: la cesión fiduciaria de derechos patrimoniales a favor de la SGC o mediante un mandato, ambos con el fin específico de que se administren sus obras¹⁰⁰.

En Latinoamérica, en general se requiere de un vínculo jurídico que le otorga un mandato a la SGC. Usualmente, los titulares de derechos confieren un poder de representación o mandato al SGC, lo facultan para que gestione sus derechos durante un período de tiempo determinado, ya sea con carácter exclusivo o no exclusivo. Las SGC existentes operan con mandatos tanto exclusivos como no exclusivos.

En este punto, cabe señalar que en todos los países se optó por un sistema por el cual, además de la afiliación de un titular de derecho a una SGC como asociado fundamentado en el derecho a afiliarse de acuerdo al sistema instaurado en cada país, los derechos que se encomiendan se estructura en la forma contractual de mandato o representación legal sobre los derechos que puede administrar la entidad de que se trate¹⁰¹.

En algunas legislaciones se prevé expresamente. De ese modo, en Brasil, el artículo 98 prevé un acto de afiliación a una SGC constituida y autorizada por la autoridad competente, mediante el cual, las

¹⁰⁰ La diferencia en sí entre estos vínculos está en la naturaleza jurídica. En sistema de cesión fiduciaria de derechos, la SGC no actúa en representación, sino que actúa por sí misma. En el mandato, la representación es siempre de un tercero.

¹⁰¹ de Freitas, Eduardo y Vignoli, Gustavo, “Las entidades de gestión colectiva su importancia. Desafíos ante las nuevas tecnologías. Herramienta de los autores en el entorno analógico y digital”, op. cit.

asociaciones se convierten en mandatarias de sus asociados para la práctica de todos los actos necesarios para la defensa judicial o extrajudicial de sus derechos de autor, así como para el ejercicio de la actividad de cobro de esos derechos. En México, ello también surge de los artículos 163 (inc. VIII), 195, 202 (incs. III, V y V), entre otros, de la LFDA; en Colombia, del artículo 13, inciso 2, ley 44; y en Costa Rica del artículo 132 de la ley 6683.

El mandato también tiene que ver con la legitimación de las SGC para representar a los titulares de los derechos tanto al momento de otorgar las *blanket licenses*, al momento de establecer las acciones de cobro de regalías, o en cualquier otro acto tendiente a gestionar sus derechos.

1. Vínculo jurídico con los titulares de derechos

(i) Argentina

En los casos en que existe gestión colectiva obligatoria, el vínculo entre las entidades y los socios se da en función de la normativa específica, a las cuales hay que adicionar las disposiciones estatutarias.

En el caso de las SGC voluntarias, se estipulan contratos de afiliación, bajo la forma jurídica del mandato.

A modo de ejemplo, en ARGENTORES se prevé que la condición de socio importa delegar en la entidad, con carácter exclusivo, las facultades de conceder o negar la autorización para el uso de sus obras en teatro, cine, radio, televisión, etcétera, en el país y en el extranjero; establecer las condiciones de esa utilización y los aranceles correspondientes; recaudar las sumas que devenguen las obras utilizadas, en concepto de derechos y regular el monto de esas sumas con relación a sus colaboradores. Esa condición importa además y sin necesidad de otras formalidades legales, el otorgamiento a favor de la asociación, de un poder especial, irrevocable mientras subsista la afiliación, para la defensa en juicio o ante quien corresponda, de los derechos del socio como autor, derechohabiente o simplemente representado, y para ejecutar todas las acciones derivadas de la aplicación de la ley 11.723 y de las que en su consecuencia se dicten, no siendo esta enumeración taxativa sino simplemente enunciativa. Ningún socio podrá ceder o vender total o parcialmente el derecho de representación de sus obras (art. 7, estatuto).

En SAVA se requiere suscribir el correspondiente contrato de encomienda de gestión o mandato (art. 14, estatuto).

En SADAIC, el artículo 63 del estatuto prevé que el ingreso del socio implica delegar en la sociedad, y sin limitación alguna, toda clase de derechos y facultades tendientes a administrar sus obras. En ese sentido, la afiliación implica un mandato amplio de administración.

(ii) Brasil

La vinculación con sus afiliados se instrumenta mediante una combinación de estatutos y la ley 9.610. En concreto, el artículo 98 establece que, con el acto de afiliación, las asociaciones se convierten en mandatarias de sus asociados.

Ello surge también de los estatutos, por ejemplo, en el de la União Brasileira de Compositores, se prevé expresamente que, con el acto de afiliación, la asociación se hace mandataria de sus miembros, representados, herederos y sucesores, para la práctica de todos los actos necesarios para la defensa judicial o extrajudicial de sus derechos.

(iii) Chile

La normativa no contempla reglas sobre la relación de las SGC con sus miembros, más que la dispuesta en el artículo 97 de la ley 17.336, que señala que las SGC estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo a sus fines.

Usualmente los titulares de derechos firman un contrato de mandato con la SGC al incorporarse a ella, para la gestión exclusiva de los derechos de sus obras respecto de otras SGC.

En CHILEACTORES, los socios, para ser admitidos, deberán ceder sus derechos exclusivos y otorgar mandato de representación en exclusiva de sus derechos de remuneración para los efectos de su gestión y administración por un término de tres años, y deberán ser renovados por períodos iguales durante toda la permanencia del socio (art. 4, estatuto).

(iv) Colombia

La relación entre los titulares de derechos y las SGC se concreta mediante contratos, en el marco dado por la ley. En la ley 44 de 1993 y el decreto 1066 de 2015 exigen que los estatutos contengan todo lo relacionado con el vínculo con los titulares de derechos asociados.

Así se concreta, por ejemplo, en el estatuto de SAYCO (art. 6, inciso d, estatuto). Asimismo, regula todo lo referido a la relación con sus socios en el capítulo VI.

(v) Costa Rica

El artículo 132 de la ley 6683 de 1982 establece que las sociedades nacionales o extranjeras, legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos, serán consideradas como mandatarias de sus asociados y representados, para todos los fines de derecho, por el simple acto de afiliación a ellas, salvo disposición expresa en contrario, pudiendo actuar, administrativa o judicialmente.

En el artículo 53 del Decreto Reglamento se prevé que los estatutos deben contener las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de afiliado o representado, así como de sus respectivos deberes y derechos (inc. 2).

En el caso de ACAM, el inciso 2 del artículo 9 prevé que para afiliarse a la SGC se debe llenar la solicitud de afiliación que la entidad pone a disposición para tal fin y en la cual la persona interesada dará fe de la titularidad de la obra o las obras. De acuerdo al contrato de adhesión que estipula ACAM para la afiliación, se requiere un mandato exclusivo y por todas las obras que el autor haya creado¹⁰².

(vi) México

Los vínculos de las SGC con los titulares de derechos son regulados por contratos y por la ley. En el artículo 195 de la Ley Federal de Derecho de Autor se prevé que los titulares de derechos pueden optar libremente entre afiliarse a una SGC o no. Asimismo, podrán elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales en forma individual, por conducto de apoderado o a través de la sociedad. Se estipula que las SGC no pueden intervenir en el cobro de regalías cuando los socios hayan elegido ejercer sus derechos en forma individual. Sin embargo, se prevé que cuando los socios hayan dado mandato a las SGC, no podrán efectuar el cobro de las regalías por sí mismos, a menos que lo revoquen.

En el artículo 196 se prevé que en el caso de que los socios optaran por ejercer sus derechos patrimoniales a través de apoderado, éste deberá ser persona física y deberá contar con la autorización de la autoridad de aplicación. El poder otorgado a favor del apoderado no será sustituible ni delegable.

Del mismo modo, en el artículo 197 se exige a los miembros de una SGC cuando opten por que la sociedad sea la que realice los cobros a su nombre deberán otorgar a ésta un poder general para pleitos y cobranzas.

¹⁰²Sitio oficial ACAM <https://www.acam.cr/media/documentos/69Convenio%20de%20asociado.pdf>

Por otra parte, la ley dispone que todos los actos, convenios y contratos entre las SGC y los autores, los titulares de derechos patrimoniales o los titulares de derechos conexos, en su caso, así como entre dichas sociedades y los usuarios de las obras, actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones de sus socios, según corresponda, se deberán celebrar por escrito (art. 201, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Las relaciones entre los titulares de derechos y las SGC son reguladas por contratos, en el marco de la ley aplicable. La ley contiene disposiciones relativas a la obligación de aceptar las solicitudes de administración de los titulares de derechos, así como las restricciones para exigir una transferencia global de derechos o más derechos que los necesarios para fines de administración.

Las disposiciones relevantes están contenidas en los incisos b y c del artículo 153. En aquellas disposiciones se establece que las entidades se encuentran obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que les sea solicitada directamente por titulares peruanos o residentes en el Perú, siempre que se trate de derechos cuyo ejercicio no pueda llevarse a efecto eficazmente de hecho sin la intervención de dichas sociedades y el solicitante no sea miembro de otra sociedad de gestión del mismo género, nacional o extranjera (inc. b). Asimismo, le impone la obligación de aceptar la administración solicitada con sujeción a las reglas del contrato de adhesión establecidas en los estatutos y a las demás disposiciones de estos que le sean aplicables. Se prevé que el contrato de adhesión a la sociedad podrá ser de mandato o de cesión, a efectos de administración, es decir, no se podrá exigir la transferencia o el encargo de manera global de los derechos correspondientes al titular ni demás derechos ni modalidades de explotación que los necesarios para la gestión desarrollada por la asociación, y su duración no podrá ser superior a tres años, renovables indefinidamente (inc. c).

De ese modo es receptado en los estatutos de APDAYC (art. 3, inc. a).

(viii) Uruguay

En el inciso c del artículo 12 del Decreto 154/2004 exige que la SGC deben acreditar que los titulares de derechos les hayan confiado la administración de los mismos. En ese contexto, el estatuto de AGADU requiere una solicitud de ingreso formal dirigida al Consejo Directivo (art. 7, estatuto). De

acuerdo a lo que se puede observar, la solicitud de afiliación implica un mandato representación para administrar y gestionar la totalidad de sus obras¹⁰³.

2. Reglas y requisitos para ser miembro de una SGC

Existen diversas clases de socios contemplados en los estatutos de las SGC. En general, se dividen entre socios fundadores, socios activos y miembros asociados o adherentes. En este apartado, consideramos necesario contemplar en particular la situación de los socios activos dado que representan los miembros que usualmente pueden ejercer con mayor extensión los derechos sociales dentro de una entidad de gestión.

(i) Argentina

Lo atinente a las reglas y requisitos se prevé directamente en los estatutos. En general estipulan diferentes clases de socios, con distintas obligaciones y derechos.

En ARGENTORES se prevé que el socio tiene el deber de: a) conocer, acatar y cumplir el Estatuto, el Reglamento Interno y las resoluciones de la Asamblea y de la Junta Directiva General; b) abonar puntualmente las cuotas sociales; y c) aceptar y desempeñar los cargos para los que fuere designado (art. 8, estatuto). Además, los socios activos deben abonar una cuota mensual cuyo importe fije anualmente la Junta Directiva y aportan con destino al Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual el 1% de la cuota societaria. La cuota puede ser aumentada por la Asamblea General si nuevas disposiciones legales aumentaran la contribución en vigencia (art. 9).

En CADRA se indica que pueden ser miembros todas las personas físicas o jurídicas que sean editores, o autores que sean poseedoras de derechos patrimoniales de autor sobre materiales y publicaciones, que sean objeto de reproducción y otras formas de usos secundarios, y cedan la administración de los derechos de reproducción a la asociación (art. 5, estatuto). En general, los requisitos se centran en la necesidad de abonar la cuota social (arts. 6 y 7). Los socios activos y fundadores tienen derecho a tener voz y voto en las asambleas y actuar en los órganos sociales (art. 8). Los asociados benefactores y adherentes tendrán las mismas obligaciones y derechos que los activos, salvo el derecho de votar y ocupar cargos directivos en la entidad (art. 9).

En SAVA se requiere ser titular del derecho y presentar una solicitud de afiliación, una vez aceptado debe suscribir un contrato de gestión o mandato (arts. 7 y 14, estatuto). También tienen la obligación

¹⁰³ Sitio oficial AGADU, https://www.agadu.org/documentos/solicitud_inscripcion1.pdf

de declarar a esa SGC, las obras de las que sea titular; no suscribir contratos de gestión con otras entidades de gestión o cualesquiera personas respecto de los derechos comprendidos en el objeto social durante su vinculación con la misma; abstenerse de realizar cualesquiera actos que dificulten o perjudiquen la gestión que realiza la entidad, así como que puedan dañar sus intereses; e informar a la sociedad de las cesiones parciales o totales realizadas a terceros de los derechos gestionados (art. 15).

En SADAIC pueden ser socios activos quienes acrediten, entre otras cuestiones, tener tres años como socios administrados; haber percibido en concepto de derecho de autor, a valores constantes, como promedio anual durante los tres últimos ejercicios liquidados, una suma no menor a la del salario mínimo, vital y móvil vigente al vencimiento del último ejercicio computado, debiendo corresponder como mínimo un veinte por ciento (20%) de dicho salario mínimo, vital y móvil a uno o varios de los siguientes rubros: radio, televisión, fonomecánicos o exterior; tener grabadas doce obras distintas en empresas reconocidas por SADAIC o que hayan figurado en carácter de grabadas en discos, casetes, entre otros, en una liquidación de fonomecánico procedente del exterior de una entidad autoral integrante de la CISAC; haber compuesto nueve obras musicales sinfónicas o de cámara, de las cuales cuatro deben estar grabadas o estrenadas en caso de ser sinfónicas y seis cuando fueran de cámara o entre uno y otro género (artículo 43, estatuto).

(ii) Brasil

En Brasil no existen reglas expresas acerca de los requisitos para ser socios. Solamente se requiere ser titular del derecho de que se trate.

Así se prevé, por ejemplo, en ABRAMUS que se admiten a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos, a saber, autores, letristas, versionistas, editores, productores fonográficos, intérpretes, músicos, arreglistas, directores y demás titulares (art. 4, estatuto). De modo similar se prevé en la União Brasileira de Compositores (art. 5, estatuto).

(iii) Chile

Esta cuestión está prevista en los estatutos. En CHILEACTORES, en el artículo 7 del estatuto se prevé que son socios activos, los actores, artistas intérpretes o ejecutante, que habiendo solicitado su ingreso como miembro asociado, reúnan los siguientes requisitos, reconocidos, a instancias del interesado o de oficio, por el Consejo de la Corporación: a) haber pertenecido a la Corporación, durante tres años al menos, en cualquiera categoría de socio; b) no haber sido objeto de sanción

disciplinaria durante el período citado en la letra anterior; c) haber obtenido, en el período de tres años inmediatamente anteriores, por concepto de derechos administrados por la Corporación, la cantidad de derechos que determine la Asamblea de Socios, que no podrá ser inferior a cuatro ingresos mínimo mensual en el período de un año calendario; d) excepcionalmente, el Consejo de la Corporación, por la unanimidad de sus miembros en ejercicio, podrá conferir la calidad de socio activo, a actores que no reúnan los requisitos señalados en la letra c), cuyos antecedentes profesionales acrediten una relevante trayectoria en su género, por un período no inferior a quince años. Esta calificación deberá efectuarse cada tres años y no podrá exceder de quince socios.

En SCD se prevé en el artículo 6 del estatuto que pueden ser socios aquellas personas, naturales o jurídicas, titulares, originarios o secundarios, de alguno de los derechos objeto de la gestión que ella realiza. Se establece que los socios tienen la obligación de cumplir las comisiones que el Consejo les señale dentro los objetivos propios de la institución, y ejercerán sus derechos y cumplirán sus obligaciones por sí o por intermedio de sus representantes legales o mandatarios, cuyo poder deberá registrarse en la Corporación. En el mismo artículo se establece que para ser admitido como socio de SCD es 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 utilidades de sus obras o producciones comprendidas dentro de su objeto.

(iv) Colombia

En la Ley 44 de 1993 se remite a los estatutos de cada una de las sociedades la forma, requisitos, condiciones de admisión y elección de los órganos de gobierno. No obstante, el Decreto 1066 de 2015 determina que se requiere acreditar al menos una obra, interpretación o fonograma, y que la SGC debe categorizar a sus socios dependiendo de los ingresos obtenidos por la utilización de sus obras, interpretaciones o fonogramas.

Los derechos de participación en las SGC varían dependiendo del tipo de socio, afiliado o titular. Las tipologías de socios, tienen relación directa, especialmente, con las remuneraciones percibidas y la condición de fundador.

Sobre los requisitos para ser miembro, en general se solicita, al menos, una prestación protegida susceptible de gestión por parte de la sociedad. En algunas sociedades se exige que la prestación u obra haya sido publicada. En el caso de ACINPRO se exige una cuota económica de ingreso.

Similarmente, en SAYCO, se admiten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares originarios o derivados de algunos de los derechos que pueden ser gestionados, según su objeto (art. 7, estatuto).

Asimismo, se prevé que serán socios activos de SAYCO, los autores o compositores que hayan permanecido en SAYCO durante un año al menos, en condición de afiliado; haber obtenido en el período de un año calendario, inmediatamente anterior, por concepto de derechos administrados al menos un salario mínimo mensual legal vigente de ingreso, por concepto de derechos de autor (art. 8, inc. II, estatuto).

(v) Costa Rica

Esta cuestión se establece estatutariamente. En ACAM, por el artículo 9 del estatuto, se requiere que para para ser admitida como persona asociada se debe ser titular originario o derivado de derechos patrimoniales gestionados por ésta, sobre al menos una obra musical. Asimismo, llenar la solicitud de afiliación que la entidad pondrá a disposición para tal fin y en la cual la persona interesada dará fe de la titularidad de la obra o las obras. De igual forma, debe presentar una copia de la cédula de identidad o cédula de residencia vigente, de acuerdo con las particularidades propias de las personas que son menores de edad o extranjeras.

(vi) México

Los requisitos para ser miembro de una SGC y sus particularidades están establecidos en los estatutos sociales (art. 205, fracción IX, Ley Federal del Derecho de Autor). Para ser admitido como socio activo de SACM, por ejemplo, se requiere que “las percepciones anuales de un socio obtenidas a través de la Sociedad, alcancen un voto equivalente a cuatro meses de salario mínimo general vigente anualizado, durante cinco años consecutivos, este adquiere el carácter de socio activo, o bien cuando las percepciones anuales del socio representen 25 votos”, suscribir la documentación correspondiente, suscribir los mandatos de representación a favor de SACM (arts. 7, 8 y capítulo tercero, estatuto).

(vii) Perú

La legislación no incluye requisitos adicionales a los mencionados, siendo el estatuto la fuente de los mismos. La única restricción es que un titular de derechos no puede ser afiliado a más de una SGC al mismo tiempo.

Se dispone que los titulares de derechos deben ser miembros de las SGC en condición de miembros administrados o miembros asociados, lo que se determina en función de los ingresos que perciban los autores, sujetándose su participación en las SGC en atención a los criterios de ponderación razonables respecto a la utilización efectiva de sus obras.

En el mencionado artículo 153 se estipula que las SGC están obligadas a reconocer a los representados un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad, pudiendo establecer un sistema de votación que tome en cuenta criterios de ponderación razonables, y que guarden proporción con la utilización efectiva de las obras, interpretaciones o producciones cuyos derechos administre la entidad. En cuanto a la suspensión de los derechos sociales, el régimen de votación será igualitario (inc. d).

En tal sentido, el estatuto de la APDAYC precisa que esa SGC tiene la obligación de aceptar la administración del derecho de autor que le sea legalmente encomendada, en relación directa con el objeto social de la Asociación salvo causa justificada. No se podrá aceptar como miembros de APDAYC, a productores audiovisuales y organismos de radiodifusión, en aplicación del artículo 151 literal k) del Decreto Legislativo 822 (art. 4, inc. a). Para ser socio activo de APDAYC, se requiere haber producido por concepto de derecho de autor una remuneración, igual o mayor a tres UIT, en el ejercicio anual contable inmediato anterior. Estos forman parte decisoria y resolutoria de la asociación, y tienen derecho a voz y a tres votos ponderados en las Asambleas Generales (art. 10, estatuto).

(viii) Uruguay

Para ser miembro es suficiente con registrar una obra. Una vez cumplido un plazo de cinco años de antigüedad y alcanzado un monto de recaudación de regalías se accede a la categoría de activos para contar con todos los derechos estatutarios.

En AGADU, los aspirantes a socios deberán dirigir al Consejo Directivo su solicitud de ingreso, acompañando todos los justificativos que éste exija para acreditar la calidad invocada, de acuerdo a la reglamentación pertinente (art. 7, estatuto). El aspirante a socios deberá satisfacer la cuota de ingreso que anualmente fijará el Consejo Directivo (art. 8, estatuto).

Mientras el socio continúe gozando de la calidad de tal, le estará rigurosamente prohibido entenderse directamente con los usuarios del repertorio o con las entidades afines del país o del extranjero, o en

lo que tiene relación con la administración y percepción de los derechos devengados por sus obras (art. 11, estatuto).

3. Derechos que se les encomiendan a las entidades colectivas

La gestión colectiva apunta a administrar las diferentes formas de explotación en los cuales se utiliza todo un catálogo (repertorio) o cuando el uso es realizado por un gran número de usuarios, y de allí que las primeras sociedades se encargaron de los derechos de ejecución pública de obras musicales y los de representación dramática¹⁰⁴.

Los derechos cuya administración se encomienda en primera medida se relaciona con los derechos representados por la entidad, de acuerdo con su habilitación para funcionar, de acuerdo al objeto contenido en sus estatutos. Pero, relacionados con los derechos que se encuentre legalmente habilitado, en general, las legislaciones de los países estudiados no prevén normas que establezcan reglas que estipulen los derechos que se les encomiendan.

Sin embargo, es dable mencionar algunos casos particulares. En Costa Rica, la ACAM prevé la posibilidad, mediante contrato escrito, de percibir, gestionar y prorratar retribuciones por razón del ejercicio de los derechos patrimoniales de cualquier otro género de obras literarias o artísticas, o de derechos conexos, cuyo uso se realice por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, cuyos titulares sean personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, a quienes se representará en condición de terceros “suscriptores no asociados”, siempre y cuando no cuenten en su país o en Costa Rica con una entidad similar que los represente (art. 19, estatuto).

En Perú, también se establece según los estatutos inscriptos en el órgano habilitante. Sin perjuicio de ello, vale señalar que existe una prohibición de exigir transferencias globales de derechos o el encargo o transferencia de más derechos que los necesarios para realizar la gestión¹⁰⁵. En los contratos de afiliación se prevén los derechos encomendados, siendo que la comunicación pública siempre será al 100% y los demás derechos serán pactados, mínimo al 50%, según se firme el contrato de mandato o de cesión¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, op. cit., p. 38/39.

¹⁰⁵ De acuerdo a lo informado por el participante Martín Moscoso.

¹⁰⁶ De acuerdo a lo informado por la participante Sylvia Almeida; de igual modo se prevé en el estatuto de la APDAYC (art. 5).

En Argentina, al estar habilitadas por normas de diferente rango, existe una previsión legal concreta que regula la clase de derechos que se encomiendan, en general, a modo de monopolio legal. Es decir que, si la disposición habilitante reconoce a una entidad de gestión concreta la representación de toda una categoría de titulares, y con ella, la exclusividad en la administración de sus derechos, esa entidad vendrá legalmente obligada a efectivizar (recaudar, administrar y distribuir) los derechos correspondientes a todos y cada uno de los titulares¹⁰⁷. De ese modo, por ejemplo, en el caso de ARGENTORES, la ley 20.115 de creación establece que gestiona todos los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras dramáticas, que sean utilizadas en representaciones públicas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión o cualquier otro medio de difusión creado o a crearse en el futuro, se fijen sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes, o imagen y sonido, cualquiera sea el medio y las modalidades. También tendrá a su cargo las autorizaciones determinadas en el artículo 36 de la Ley 11.723, salvo prohibición de uso expresa formulada por el autor y la protección y defensa de los derechos morales correspondientes a los autores de dichas obras.

En Uruguay, las leyes específicas no contemplan mayores especificidades. No obstante, AGADU incluye dentro de sus finalidades la representación de los intereses morales de sus asociados en los artículos 1, primer párrafo, y 3, inciso 1, de su estatuto.

4. Legitimación de las entidades de gestión colectiva

En el desarrollo de las actividades relativas a la administración del repertorio, las SGC deben demostrar la representación de cada uno de los titulares de los derechos que lo integran. Ello puede provocar un problema que surge fundamentalmente de dos circunstancias: la inmediatez con que dicha representatividad debería ser demostrada y la imposibilidad en la mayoría de los casos, de determinar siquiera cuáles son las obras o prestaciones intelectuales que se van a utilizar o se han utilizado¹⁰⁸.

Sobre esa base, la mayoría de las legislaciones que han regulado el sistema de gestión colectiva de los derechos intelectuales han dotado a estas entidades de una legitimación específica que las habilita para actuar en juicio en el ejercicio de derechos de terceros, alterando las reglas generales de la

¹⁰⁷ Tabiares y Leturia, “Derechos de propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos”, op. cit., p. 153.

¹⁰⁸ de Freitas y Vignoli, “Las entidades de gestión colectiva su importancia. Desafíos ante las nuevas tecnologías. Herramienta de los autores en el entorno analógico y digital”, op. cit.

“*legitimatío ad processum*”, como denomina la doctrina procesal la capacidad para comparecer ante el poder judicial, solicitando por sí, o en representación de otro, la declaración o actuación de un derecho¹⁰⁹.

(i) Argentina

La legitimación se da en virtud de la ley que las reconoce como tales y los estatutos creados al efecto. En ese sentido, por ejemplo, ARGENTORES tiene una representatividad que proviene de la ley 20.115 (art. 1) y del estatuto. Del mismo modo, SADAIC, cuya legitimación para actuar proviene de la ley 17.648 y SAGAI, con el Decreto 1914/2006.

Como se mencionó, en relación a la asociación recaudadora AADI–CAPIF, existieron algunos casos en que se planteó una falta de legitimación de esta entidad para representar, las cuales fueron rechazadas¹¹⁰.

(ii) Brasil

El artículo 98 de la ley 9.610 establece que se requiere un acto de filiación para asociarse que convierten en mandatarias a las SGC para la práctica de todos los actos necesarios para la defensa judicial o extrajudicial de sus derechos de autor, así como para el ejercicio de la actividad de cobro de esos derechos.

(iii) Chile

El artículo 102 de la ley establece que las SGC representan a sus socios y representados en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento. A esos efectos, cada SGC debe llevar un registro público de sus asociados y representados extranjeros, el que podrá ser computarizado, con indicación de la entidad a que pertenecen y de la categoría de derecho que administra, de acuerdo al género de obras respectivo. Cada entidad de gestión enviará al Ministerio de Educación, copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados con las entidades de gestión extranjeras del mismo género

¹⁰⁹ Schuster Vergara en “La Sociedad de gestión de derechos de autor y conexos. La legitimación activa como propuesta esencial para la representación de los derechohabientes” s/n.

¹¹⁰ Ver apartado H.7.

o géneros de obras, los cuales también deberán mantenerse en el domicilio de la entidad de gestión a disposición de cualquier interesado.

(iv) Colombia

La Decisión 351 de 1993 y el Decreto 1066, establece que las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales (Decisión 351, artículo 49 y Decreto 1066, artículo 2.6.1.2.9.). La legislación colombiana además goza de la figura de la “legitimación presunta”, según la cual, para acreditar la legitimidad de la sociedad, esta únicamente debe aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificado de existencia y representación legal expedido por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Sin perjuicio de ello, el acto de afiliación a las SGC lleva implícito la existencia de un contrato de mandato entre aquella y los titulares, lo que legitima el actuar de las SGC ante los usuarios.

(v) Costa Rica

En primer lugar, el artículo 49 del Reglamento 24611–J estipula que las SGC están legitimadas en los términos que resulten de la Ley y del Reglamento, de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con personas o entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Ello se lleva a cabo mediante una certificación de autorización de funcionamiento como SGC (y la respectiva confirmación anual) otorgada por la autoridad gubernamental.

A los fines recaudatorios, las SGC están obligadas a demostrar ante las autoridades nacionales y ante los usuarios, la documentación que las legitima como representantes de los titulares de derechos de autor y los derechos conexos (art. 50, inc. 2, Reglamento 24611–J).

(vi) México

El artículo 200 de la Ley Federal de Derecho de Autor indica que “[u]na vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva por parte del Instituto, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales (...)”.

De igual modo indica en el artículo 201 que “[s]e deberán celebrar por escrito todos los actos, convenios y contratos entre las sociedades de gestión colectiva y los autores, los titulares de derechos patrimoniales o los titulares de derechos conexos, en su caso, así como entre dichas sociedades y los usuarios de las obras, actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones de sus socios, según corresponda”.

Esta normativa se complementa con un poder que el titular de los derechos otorga a la SGC, y los convenios de reciprocidad internacional.

(vii) Perú

Las SGC están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más que los estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares (art. 147, Decreto Ley 822).

Al existir presunción legal de legitimación, se evita la presentación de toda la documentación que evidenciaría la vinculación entre los titulares y la sociedad. Sin embargo, deben presentar los estatutos para ejercer la representación, según la ley nacional, la Decisión Andina, y los contratos de representación recíproca con entidades extranjeras.

Sin embargo, no es pacífica a los efectos de la legitimación en la gestión de derechos frente a los usuarios. Algunas sociedades pretenden señalar que la presunción reseñada les permite realizar la labor de recaudación en forma ilimitada, sin tener que circunscribirla a los titulares que representan, y que corresponderá a los usuarios probar que las obras, prestaciones y producciones no corresponden a los titulares representados por la SGC.

Un caso importante respecto a la disposición legal nacional comentada, es el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que declaró inaplicable al caso en concreto el artículo 147 del decreto ley, debido a que violenta la necesaria la igualdad procesal entre las partes.¹¹¹

(viii) Uruguay

Las entidades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, a ejercer los derechos confiados a su administración, tanto correspondan a titulares

¹¹¹ Tribunal Constitucional. EXP. N° 06135–2006–PA/TC. Resolución de 19 de octubre de 2007.

nacionales como extranjeros, y a hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, quedando investidas para ello de las más amplias facultades de representación procesal, incluyendo el desistimiento y la transacción. Dichas entidades estarán obligadas a acreditar por escrito que los titulares de los derechos que pretenden ejercer, les han confiado la administración de los mismos (art. 24, ley 17.616).

Tal legitimación se demuestra con la resolución de la autoridad gubernamental mediante la cual le otorga la autorización para funcionar.

5. Reglas sobre la clase de información que se debe facilitar a los titulares de derechos

(i) Argentina

En este país, no se observa en las normas de creación, ni en los estatutos de las entidades, previsiones acerca de la información que se deben proveer a los titulares de derechos. Solamente, las necesarias para la celebración de las asambleas de socios. Al respecto, cabe señalar que, por aplicación de las normas generales sobre asociaciones civiles (Normas de la Inspección General de Justicia aprobadas por la resolución general IGJ 712015, art. 361), los estatutos no pueden incluir cláusulas que posibiliten modalidades del ejercicio del derecho de información de los asociados. Asimismo, el socio activo tiene el derecho a información para solicitar a la Comisión Directiva toda la información que sea de su interés para constatar el funcionamiento de la asociación civil y la consulta de los libros sociales de la entidad con su respectiva documentación respaldatoria que considere necesaria para su información¹¹².

(ii) Brasil

Las SGC tienen la obligación de mantener un registro centralizado con todos los contratos, declaraciones o documentos de cualquier naturaleza que demuestren la autoría y la titularidad de las obras y de los fonogramas, así como las participaciones individuales en cada obra y en cada fonograma, previniendo el falseamiento de datos y fraudes y promoviendo la desambiguación de títulos similares de obras. Esta es de orden público, de acuerdo con el artículo 98, incisos 6 y 7.

Además, las asociaciones deben poner a disposición un sistema de información para la comunicación periódica, por parte del usuario, de la totalidad de las obras y fonogramas utilizados, así como para

¹¹² Vítolo, op. cit., p. 148/149.

el seguimiento, por parte de los titulares de derechos, de los valores recaudados y distribuidos (art. 98, inc. 9).

En el artículo 98–A se establece que las asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor deberán mantener actualizados y disponibles, para los asociados: los estatutos; los registros de las obras y titulares que representan; los contratos y convenios mantenidos con usuarios de obras de sus repertorios, cuando corresponda; estatutos y sus respectivas modificaciones; actas de las asambleas ordinarias o extraordinarias; acuerdos de representación recíproca con entidades congéneres extranjeras, cuando existan; informe anual de sus actividades, cuando corresponda; estados contables anuales, cuando corresponda; demostración de que las tasas de administración son proporcionales a los costos de recaudación y distribución para cada tipo de utilización, cuando corresponda; informe anual de auditoría externa de sus cuentas, siempre que la entidad funcione desde hace más de 1 (un) año y que la auditoría sea demandada por la mayoría de sus asociados o por sindicato o asociación profesional, en los términos del art. 100; el detalle del modelo de gobernanza de la asociación, incluida la estructura de representación isonómica de los asociados; plan de cargos y salarios, incluyendo valor de las remuneraciones de los dirigentes, gratificaciones, bonificaciones y otras modalidades de remuneración y premiación, con valores actualizados (ap. I, II y III.6).

En el artículo 98–B se establece que las SGC deben dar publicidad y transparencia, a través de sitios electrónicos propios, a las formas de cálculo y criterios de cobro, discriminando, entre otra información, el tipo de usuario, tiempo y lugar de utilización, así como los criterios de distribución de los valores de los derechos de autor recaudados, incluidas las planillas y otros registros de uso de las obras y fonogramas suministrados por los usuarios, excepto los valores distribuidos a los titulares individualmente. Asimismo, tiene que dar publicidad y transparencia, por medio de sitios electrónicos propios, a los estatutos, a los reglamentos de recaudación y distribución, a las actas de sus reuniones deliberativas y a los registros de las obras y titulares que representan, así como al monto recaudado y distribuido y a los créditos eventualmente recaudados y no distribuidos, su origen y el motivo de su retención (ap. I y II). Para ello, deben dar publicidad y transparencia, por medio de sitios electrónicos propios, a los estatutos, a los reglamentos de recaudación y distribución, a las actas de sus reuniones deliberativas y a los registros de las obras y titulares que representan, así como al monto recaudado y distribuido y a los créditos eventualmente recaudados y no distribuidos, su origen y el motivo de su retención (ap. IV).

Además, la SGC debe garantizar a los asociados el acceso a la información referente a las obras sobre las cuales sean titulares de derechos y a las ejecuciones evaluadas para cada una de ellas, absteniéndose de firmar contratos, convenios o pactos con cláusula de confidencialidad (ap. VI). Para ello, la información debe actualizarse periódicamente, en un intervalo no inferior a seis meses (art. 98–B, párrafo único).

(iii) Chile

El artículo 99 de la ley establece que las SGC deberán confeccionar anualmente un balance general al 31 de diciembre de cada año y una memoria de las actividades realizadas en el último ejercicio social. Como fue señalado previamente, el balance y la documentación contable deberán ser sometidas a la aprobación de auditores externos. El informe de dichos auditores, junto con el balance, deberán ser puestos a disposición de los socios al menos con 30 días de anticipación a la celebración de la Asamblea General en la que haya de ser aprobado. Todo lo anterior, sin perjuicio de las normas de publicidad y fiscalización que se establezcan en los estatutos de cada SGC.

(iv) Colombia

En la Decisión Andina 351 de 1993 existe la obligación en cabeza de la SGC de remitir a los miembros toda la información de la SGC. En ese sentido, se prevé en el artículo 45 que la autorización para funcionar se concederá en cumplimiento, entre otros requisitos, de que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos (inc. i).

Como se mencionó antes, los balances de las SGC deben publicarse en un periódico o boletín interno, enviando un ejemplar de cada boletín por correo certificado a la dirección registrada por cada socio (Ley 44, art. 31).

El resto de la información es establecida en los estatutos de cada una de las SGC. En particular sobre las remuneraciones recaudadas, las SGC se refieren al suministro de información en los reglamentos de distribución. SAYCO, por ejemplo, realiza las distribuciones máximo cada 3 meses, las cuales pueden ser impugnadas y deben ser resueltas en un plazo máximo de 60 días.

(v) Costa Rica

Existen reglas al respecto, de carácter reglamentario que implican consignarlas y desarrollarlas en los estatutos sociales.

De acuerdo con el artículo 50 del decreto reglamentario, las SGC deben suministrar a sus afiliados y representados, al menos una vez cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos (inc. 3); presentar un informe anual desglosado a sus asociados y representados, sobre las cantidades que cada uno de sus representantes hayan percibido, con copia de las liquidaciones, las cantidades remitidas al extranjero y las que se encuentran en su poder pendientes de ser entregadas a sus representados nacionales y extranjeros. Si es del caso deberá explicar el motivo por el cual está pendiente la distribución. La misma información debe ser enviada a las organizaciones extranjeras con las que mantenga contratos de representación para el territorio nacional (inc. 4); el resultado de la auditoría será notificado a sus socios y a sus representados y al Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos (inc. 5).

Asimismo, el artículo 53 del mismo decreto reglamentario establece que en los estatutos se debe indicar: “2) Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de afiliado o representado, así como de sus respectivos deberes y derechos; (...) 7) Las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución de los derechos representados.”

(vi) México

De las disposiciones de la ley se desprenden varias reglas sobre la información que deben facilitar a sus miembros y los elementos de certeza que deben proporcionarles, entre ellas, como parte de las obligaciones de las SGC, se encuentra: a) rendir a sus asociados, anualmente un informe desglosado de las cantidades de cada uno de sus socios haya recibido y copia de las liquidaciones, las cantidades que por su conducto se hubiesen enviado al extranjero, y las cantidades que se encuentren en su poder, pendientes de ser entregadas a los autores mexicanos o de ser enviadas a los autores extranjeros, explicando las razones por las que se encuentren pendientes de ser enviadas. Dichos informes deberán incluir la lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden; b) entregar a los titulares de derechos patrimoniales de autor que representen, copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente y precisa que el derecho a obtener la documentación comprobatoria de la liquidación es irrenunciable, y c) liquidar las regalías recaudadas por su conducto, así como los intereses generados por ellas, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recibidas por la sociedad (art. 203, fracciones VII, VIII y IX. Ley Federal del Derecho de Autor).

Igualmente, dentro de las obligaciones a cargo de los administradores de las SGC se incluyen entregar a los socios, titulares de derechos patrimoniales de autor que representen, copia de la documentación

que sea base de la liquidación correspondiente y prescribe que es irrenunciable el derecho a obtener esta documentación (art. 204, fracción III, Ley Federal del Derecho de Autor).

El reglamento de la ley prevé que tienen la obligación de rendir información anualmente a sus asociados por escrito por intermedio de la asamblea general, en la primera sesión ordinaria de cada año y ponerse a disposición de los socios en el momento en que lo requieran (arts. 129 y 130, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, relacionado con el 203, fracción VII, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

La legislación ha previsto que las SGC deben facilitar información relevante a los titulares de derechos. Así, en el artículo 147 del Decreto Legislativo 822 se prevé que las sociedades deberán tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas en sus actividades de gestión, las tarifas y el repertorio de los titulares de derechos, nacionales y extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en las dependencias centrales de dichas asociaciones.

Entre dicha información relevante se menciona a los estados financieros, los informes de auditoría, las resoluciones de los órganos directivos, la memoria institucional, así como la documentación relacionada con las obras no identificadas y con la distribución (art. 153, Decreto Ley 822).

(viii) Uruguay

En el artículo 21 de la ley 17.616 se prevé la obligación de la entidad de mantener una comunicación periódica, destinada a sus asociados, con la información relativa a las actividades de la entidad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos, y que deberá contener, por lo menos, el balance general de la entidad, el informe de los auditores y el texto de las resoluciones que adopten sus órganos de gobierno que incidan directamente en la gestión a su cargo.

6. Esquemas de distribución de remuneración entre los titulares de derechos

(i) Argentina

El esquema de distribución de la remuneración se establece de acuerdo al estatuto, por lo que varían de entidad a entidad.

En el estatuto de SADAIC, por ejemplo, se establece que el Directorio proveerá las normas reglamentarias que permitan una adecuada y justa aplicación de las determinaciones genéricas

previstas en el Decreto 5146/69. Para tal fin, la norma establece que deberá orientarse a través de la naturaleza del derecho de autor musical y de las peculiaridades y complejidades inherentes a su recaudación, contralor, procesamiento y liquidación, buscando los criterios más equitativos y que permitan neutralizar injerencias empresarias o procedimientos desnaturalizantes de terceros. Para el reparto y liquidación se computarán únicamente las sumas efectivamente percibidas por SADAIC (art. 196).

En el artículo 17 del estatuto de ARGENTORES se prevé que el autor de una obra original no podrá cobrar menos que el adaptador, salvo en el caso de las versiones libres que no utilicen el título de la obra original. Asimismo, se indica que no se aprobará la distribución de derechos de una obra cuando en ella se incluya a una persona que sea productor teatral, televisivo o cinematográfico o que sea miembro de una sociedad productora de obras para teatro, cine o televisión o que tenga relación de dependencia con empresas de cuyo giro comercial consiste en producir representaciones teatrales, emisiones televisivas o exhibiciones cinematográficas de obras dramáticas. Presentada una declaración de obra en la que se incluya una persona que cumple con esos requisitos, el Consejo Profesional manda a que se modifique la declaración, testándose el nombre de quién se trate, redistribuyendo el porcentual entre los autores que por su condición no aplique en esa disposición. Asimismo, para el caso de apelación por parte de la persona excluida de la declaración, el Consejo Profesional respectivo, evaluará la participación en la obra de la persona mandada a testar y si así correspondiera podrá aceptar como excepción la declaración original.

(ii) Brasil

La ley no establece un criterio específico para la asignación de regalías, sino que la distribución sigue los criterios de cada SGC, de acuerdo con los reglamentos internos y sus estatutos.

En ABRAMUS, el estatuto establece que el valor de las regalías percibidas, será distribuido a los asociados, observando los criterios de razonabilidad inherentes a la gestión colectiva (art. 63).

La União Brasileira de Compositores establece que procederá, en cuanto a la recaudación y distribución de los derechos de propiedad de sus asociados y representados, de acuerdo con las normas establecidas en un reglamento específico, aprobado por la Asamblea General, adoptado internamente y unificado con los reglamentos de las demás asociaciones por la oficina central a la que se refiere el artículo 99 de la Ley 9.610/98 (art. 10, estatuto). Asimismo, se establece que también podrá establecer criterios propios y específicos para la recaudación y distribución de los derechos

patrimoniales de sus asociados y representados, según el tipo de derecho administrado y de acuerdo con el tipo de mandato otorgado. Dichos criterios se adoptarán y pondrán en práctica tras ser aprobados por la asamblea de asociados cuyo mandato otorgado se ocupe específicamente de la gestión de ese tipo de derecho (párrafo único, estatuto).

(iii) Chile

El sistema de reparto de la recaudación debe establecerse en los estatutos de cada SGC, según el artículo 93, inciso c, de la ley 17.336. Asimismo, éste establece que se deberá incluir el gasto distinto a la administración, que en ningún caso podrá exceder al 30% de lo recaudado.

Por otra parte, el artículo 4 de los estatutos de la entidad SCD dispone que las sumas percibidas serán acreditadas en cuentas de ingresos separadas, de acuerdo al origen del pago y la modalidad de uso de la obra o producción, y que la liquidación y reparto del saldo excedente (descontado el porcentaje de gastos de administración) se distribuirá con arreglo a un sistema predeterminado en el reglamento que al efecto fijará el Consejo, con acuerdo de los dos tercios de sus miembros, que garantizará a los titulares miembros o representados, una participación en los derechos recaudados en justa relación a la utilización de las obras o fonogramas, excluyendo la arbitrariedad.

(iv) Colombia

Los artículos 45, inciso e, de la Decisión 351 y 30 de la Ley 44 de 1993 precisan la forma en que debe efectuarse el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas, esto es en forma proporcional a la utilización real de las obras. Cada sociedad define en su reglamento de distribución o reparto criterios específicos para la asignación de regalías.

En particular, SAYCO ha estructurado el esquema de distribución de las remuneraciones a sus titulares a partir de las reglas de la CISAC, entre ellas: a. basar sus repartos en la utilización efectiva de las obras o, de no ser posible, en base a una muestra estadísticamente válida de la utilización efectiva de las obras; b. aplicar el mismo nivel de diligencia y equidad a todos los repartos, incluyendo, entre otras cosas, la frecuencia de los repartos, sin tener en cuenta si dichos repartos se efectúan a sus socios o a sus sociedades hermanas; c. facilitar y mantener actualizada una documentación precisa de sus métodos de reparto en la Base de Datos de los Métodos de Distribución de la CISAC; y d. repartir las regalías debidas a sus sociedades hermanas o a sus socios con arreglo a las resoluciones obligatorias.

(v) Costa Rica

El artículo 52 del Reglamento 24611–J establece que el reparto de las remuneraciones recaudadas se efectuará equitativamente entre los titulares de derechos administrados, con arreglo a un sistema predeterminado y aprobado conforme lo dispongan los estatutos, donde se excluya la arbitrariedad y se aplique el principio de la distribución en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según los casos.

En ACAM el reglamento de reparto es aprobado por la Junta Directiva y la Asamblea de Asociados, para que luego sea presentado ante la entidad gubernamental, para su revisión.

Existe una sección de los estatutos que se refiere a la distribución y reparto y adicionalmente se cuenta con un reglamento de recaudación o reparto que establece el procedimiento con detalle.

Existen modalidades diversas de distribución. Por ejemplo, los ingresos de radio se distribuyen entre las obras utilizadas por las diferentes emisoras a nivel nacional, los ingresos de concierto con la planilla ejecutada en el concierto (cada evento tiene una recaudación que se distribuye entre las obras ejecutadas en el mismo), los ingresos de televisión sobre obras, series, películas, novelas usadas en los diferentes canales.

Es dable mencionar que, si bien el procedimiento es público, los datos relativos a la cantidad de ejecuciones de una obra, los montos y los titulares se mantienen reservados.

(vi) México

La ley establece que los estatutos de las SGC deben comprender las reglas relativas a los sistemas de reparto de la recaudación y que tales reglas se basarán en el principio de otorgar a los titulares de los derechos patrimoniales o conexos que representen, una participación en las regalías recaudadas que sea estrictamente proporcional a la utilización actual, efectiva y comprobada de sus obras, actuaciones, fonogramas o emisiones (art. 205, fracción XII, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Las normas de reparto deben estar contempladas en el Reglamento de Distribución y Reparto de cada SGC, el cual es público y debe estar redactado en conformidad con el Estatuto y el Decreto Legislativo 822. El mismo establece, en su artículo 153, que las SGC están obligadas a distribuir, por lapsos no superiores a un año, las remuneraciones recaudadas con base a sus normas de reparto, con la sola deducción de los gastos administrativos y de gestión (inc. i).

(viii) Uruguay

La ley 17.616 establece en su artículo 21, inciso 1, que las entidades de gestión colectiva están obligadas a distribuir, por lapsos no superiores a un año, las remuneraciones recaudadas con base a sus normas de reparto, con la sola deducción de los gastos administrativos de infraestructura acorde a la función y de gestión, y de una retracción adicional destinada exclusivamente a actividades o servicios de carácter social y asistencial en beneficio de sus asociados.

Asimismo, se prevé que las entidades deben aplicar sistemas de distribución que excluyan la arbitrariedad bajo el principio de un reparto equitativo entre los titulares de los derechos, en forma efectivamente proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según el caso (art. 21, inc. 2).

AGADU establece en su estatuto que la liquidación y reparto de lo recaudado se efectuará en función de las disposiciones reglamentarias que adopte o ratifique el Consejo Directivo, durante el proceso de cada ejercicio (art. 59).

7. Forma de distribución de los ingresos recaudados

(i) Argentina

Ello varía entre las entidades. En SADAIC no se verificó que exista disponible algún documento o reglamento interno que establezca ello. De acuerdo con lo que surge de su página web¹¹³, el calendario de pagos impone un pago a los titulares de derechos cuatrimestral. En ARGENTORES tampoco se verificó un esquema que establezca de modo genérico una forma de distribución concreta. De acuerdo con la página web de esta última entidad, existe una liquidación semestral de los derechos correspondientes¹¹⁴.

En la su página web, la entidad DAC ofrece un poco más de información¹¹⁵. En esta se establece que las liquidaciones se trabajan por períodos cuatrimestrales y trimestrales dependiendo el convenio a liquidar. De esta forma, en el momento en que se hace efectiva una liquidación la misma se realiza para todos los Directores Autores que han complementado el registro de sus obras en DAC dentro

¹¹³ Sitio oficial SADAIC,

<https://www.sadaic.org.ar/index.php?area=calendario&subarea=mac&capitulo=Calendario%20de%20Pagos&subcapitulo=&areaid=13>

¹¹⁴ Sitio oficial ARGENTORES, <https://argentores.org.ar/institucional/preguntas-frecuentes/>

¹¹⁵ Sitio oficial DAC, <http://dac.org.ar/es/preguntas-frecuentes#itm2>

del período de liquidación. Allí también se explican cuestiones tributarias aplicables a las liquidaciones percibidas.

(ii) Brasil

Ello varía de entidad a entidad, de acuerdo con los estatutos y las prácticas que ellos vienen desarrollando. Según se informó, en términos generales, las entidades que se desempeñan en la industria musical distribuyen las regalías trimestralmente. Las SGC “audiovisuales” tienen un planeamiento de distribución anual o semestral.

ABRAMUS, cuya recaudación realiza mediante el ECAD, establece en su página web que el reparto de derechos se produce cada mes, pero cada mes es un reparto específico. ABRAMUS ofrece al titular del derecho la opción de recibir por cuenta bancaria o recoger un cheque en una de sus unidades¹¹⁶. Según la información ofrecida, los importes están siempre disponibles los últimos días laborables de cada mes.

(iii) Chile

En su ley 17.336 se prevé que el reparto de los derechos recaudados en cada entidad de gestión colectiva se efectuará entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo al sistema determinado en los estatutos y reglamentos de la entidad respectiva. Asimismo, se indica que los sistemas de reparto contemplarán una participación de los titulares de obras y producciones en los derechos recaudados, proporcional a la utilización de éstas (art 98).

La forma de distribución de los ingresos recaudados es establecida por cada entidad, de acuerdo con el estatuto. Por ejemplo, la entidad SCD regula el mecanismo de distribución de los ingresos en un reglamento determinado por el Consejo de la institución, de acuerdo a lo señalado por el artículo 4 de sus estatutos. Si bien dicho reglamento no se encuentra a disposición del público, en su página web la SCD tiene una sección informativa sobre la distribución de los ingresos. Este mecanismo de distribución varía según el medio a través del cual se haya explotado el derecho. Así, a modo de ejemplo, respecto de las radioemisoras se utilizan dos sistemas para determinar el porcentaje que corresponde a cada titular según el número de explotaciones de las obras: a través de sistemas de reconocimiento automático de las obras y también respecto de una muestra respecto de las planillas recibidas en la SCD.

¹¹⁶ Sitio oficial ABRAMUS <https://www.abramus.org.br/musica/pagamentos/>

Otro ejemplo es el de CHILEACTORES¹¹⁷, que en su página web explica que los derechos son recaudados en forma trimestral y distribuidos al año calendario siguiente en un reparto ordinario, es decir, todos los derechos recaudados en obras protegidas de las que se ha hecho comunicación pública entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del 2020, serán pagadas en el 2021. En relación al reparto de los derechos, este se articula mediante un proceso en el que, una vez fijada la cantidad a repartir, procedente de un determinado usuario o categoría de usuarios o de derechos, se determina el importe que corresponde a la obra, como paso previo para poder establecer el importe relativo a cada actuación artística integrada en la misma. El monto se distribuye proporcionalmente según el grado de utilización que la obra haya tenido. Esto se calcula de distintas formas dependiendo del tipo de obra y el lugar de explotación que se trate: si es una obra que fue exhibida en cines, se cobrará un porcentaje (5%) del dinero obtenido por la venta de entradas; y si es una serie de televisión, se asigna un puntaje que luego se asignará al artista, en función de la duración de la obra, el rating obtenido y el valor de la publicidad en el horario en que fue exhibida. El derecho de remuneración del artista será también proporcional a su participación en la obra.

(iv) Colombia

Tanto la Decisión Andina 351 de 1993 como la Ley 44 de 1993 determinan que cada una de las SGC debe establecer su respectivo Reglamento de Distribución, en el cual debe contemplar el pago proporcional a la utilización de la obra, fonograma o interpretación. En ese instrumento se debe reglamentar la periodicidad del pago.

La legislación nacional no define el procedimiento en que deben distribuirse los ingresos recaudados. En ACINPRO, su página web tiene a la vista el reglamento de acreditación y distribución¹¹⁸. En este señala que las distribuciones de los derechos de contenido patrimonial tienen como soporte los usos reales y efectivos de las interpretaciones o ejecuciones artísticas fijadas en fonogramas, debidamente informadas, suministradas y entregadas a la entidad. Indica también que el Consejo Directivo tiene a cargo determinar la periodicidad de las entregas y el monto de estas. Desde 1984 fueron fijadas en dos repartos anuales, una vez descontados los gastos sociales y administrativos.

¹¹⁷ Sitio oficial CHILEACTORES, <https://www.CHILEACTORES.cl/recaudacion-y-distribucion/>

¹¹⁸ Sitio oficial ACINPRO, <https://acinpro.org.co/preguntasfrecuentes/#1601593521402-d24ce03e-b7a9>

Por su parte, la entidad SAYCO, en su página web también tiene a disposición su reglamento de distribución¹¹⁹. En este se prevé que la distribución debe ser proporcional a la utilización real o efectiva de las obras y al pago realizado por los usuarios de las mismas. Asimismo, se establece que el autor de la obra tiene derecho a recibir como mínimo el 50% de la remuneración pagada por el usuario. Las distribuciones para los socios se realizan máximo cada tres meses.

(v) Costa Rica

El artículo 52 del Decreto reglamentario 24611-J establece que el reparto de las remuneraciones recaudadas se efectuará equitativamente entre los titulares de derechos administrados, con arreglo a un sistema predeterminado y aprobado conforme lo dispongan los estatutos, donde se excluya la arbitrariedad y se aplique el principio de la distribución en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según los casos.

En todos los casos existen en los reglamentos de recaudación y reparto de las SGC, donde se establecen plazos, modalidades de pago. El mismo debe presentarse a la autoridad estatal, así como estar publicitado en las páginas web.

De ese modo es establecido en ACAM, cuyo reglamento de distribución, subido a su página web¹²⁰, determina que debe haber, como mínimo, dos cortes anuales, en junio y en diciembre, para el pago de derechos por ejecución pública en las categorías de radio, televisión abierta y ejecución mecánica, tanto a socios nacionales, como a las sociedades con que tenga contrato. Todo cambio de fechas debe ser informado con al menos un mes de antelación a los titulares y deberá existir una justificación de peso que obligue a dicho cambio (art. 29, reglamento de distribución). Además, los pagos de derechos por usos ocasionales, tales como conciertos, producciones fonográficas, se liquidan a más tardar 45 días después de efectuado el cobro respectivo (art. 30, reglamento de distribución). Las liquidaciones que sean transferidas a ACAM por otras sociedades se repartirán lo antes posible entre los titulares nacionales. El plazo de entrega no podrá exceder los 30 días naturales (art. 31, reglamento de distribución).

(vi) México

No existe un procedimiento detallado en la ley o su reglamento para la distribución de los ingresos recaudados por las SGC, pero de ambos ordenamientos se desprenden elementos que se refieren

¹¹⁹ Sitio oficial SAYCO, <http://sayco.org/distribucion-de-drechos/>

¹²⁰ Sitio oficial ACAM, <https://www.acam.cr/front/pt1.php?ref=7>

especialmente a los plazos y al tipo de derechos involucrados.

En cuanto a plazos, como parte de las obligaciones de las SGC, la ley contempla: a) rendir a sus asociados, anualmente un informe desglosado de las cantidades de cada uno de sus socios haya recibido y copia de las liquidaciones, las cantidades que por su conducto se hubiesen enviado al extranjero, y las cantidades que se encuentren en su poder, pendientes de ser entregadas a los autores mexicanos o de ser enviadas a los autores extranjeros, explicando las razones por las que se encuentren pendientes de ser enviadas. dichos informes deberán incluir la lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden; b) entregar a los titulares de derechos patrimoniales de autor que representen, copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente y precisa que el derecho a obtener la documentación comprobatoria de la liquidación es irrenunciable, y c) liquidar las regalías recaudadas por su conducto, así como los intereses generados por ellas, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recibidas por la sociedad (art. 203, fracciones VII, VIII y IX, Ley Federal del Derecho de Autor).

La distribución como tal, se materializa por meses cobrados y vencidos, cada bimestre, en el domicilio de la SGC, con cheque o por transferencia bancaria.

(vii) Perú

Los ingresos recaudados se distribuyen según el rubro de explotación de las obras y se encuentra debidamente establecido en el Reglamento de Distribución de la SGC, donde se incluye plazos y modalidades de pago.

Un ejemplo de ello es la puesta a disposición de obras audiovisuales por internet (“video bajo demanda”). Los derechos generados por la explotación online del repertorio musical en obras audiovisuales realizado mediante la puesta a disposición del público bajo demanda de las obras audiovisuales, se repartirá entre los titulares de las obras en función de los porcentajes declarados para cada una de las obras. Para la distribución de los derechos, generalmente se asigna un 75 % del total recaudado a derechos de comunicación pública y un 25 % a derechos de reproducción, salvo acuerdos específicos que pudiese haber.

(viii) Uruguay

El artículo 21, inciso 6, de la ley 17.616, establece que la SGC debe aplicar sistemas de distribución que excluyan la arbitrariedad bajo el principio de un reparto equitativo entre los titulares de los

derechos, en forma efectivamente proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según el caso.

AGADU prevé en su estatuto que de las sumas recaudadas se descontarán los gastos de gestión que han sido establecidos por la Asamblea, y se acreditarán en las respectivas cuentas corrientes de los socios interesados, –ya pertenezcan a “AGADU” o a entidades extranjeras afiliadas–, las sumas líquidas resultantes. La liquidación y reparto de derechos se efectuará de acuerdo con las disposiciones reglamentarias que adopte o ratifique el Consejo Directivo, durante el proceso de cada ejercicio (art. 59). Según el calendario de pagos publicado en su página web, puede ser mensual, bimestral o trimestral, según el caso¹²¹.

8. Utilización de herramientas tecnológicas

En todos los países se afirmó que se utilizan herramientas tecnológicas o informáticas para la distribución de regalías.

En lo concerniente a Chile, se informó que CHILEACTORES utiliza un programa computacional llamado THESPIS, que determina la cantidad de escenas o secuencias de una obra en la que determinado intérprete participó. Éste se usa para determinar la proporción del derecho de remuneración que le corresponde a cada artista. Este sistema también es utilizado por la entidad colombiana ACTORES.

Además, la entidad chilena SCD utiliza el sistema digital BMAT para monitorear los canales de televisión musicales, que graba e identifica toda la música que cada canal musical emite por cada día. Las canciones, películas o series que no pudieron ser identificadas en el primer procesamiento de la información son revisadas en un segundo proceso, para asegurar identificar toda la información de los canales del cable. Si después del segundo procesamiento quedan obras o películas sin identificar, esos derechos se redistribuyen entre las canciones y películas que generaron derechos en el primer o segundo procesamiento de la información.¹²² Este sistema también es utilizada por entidades costarricenses y uruguayas.

¹²¹ Sitio oficial AGADU, https://www.agadu.org/yo_creo_cultura_calendario_pagos.php

¹²² Sitio oficial SDC, <http://www2.scd.cl/yo-utilizo-musica/como-distribuimos-lo-recaudado/>

En México, SACM, según información contenida en su página web¹²³, tiene un Sistema Informático de Gestión (SING). En Uruguay, para digitales, se utiliza también el Back Office de Latinautor.

Respecto de Argentina, Brasil y Perú no se han mencionado cuáles son estas específicamente.

9. Trato diferenciado o equitativo respecto de la distribución de los ingresos por obras derivadas u originales

De la información recabada en los diferentes países podemos decir que no existe una diferenciación respecto de la distribución de ingresos por obras derivadas u originales. Ambas clases de obras son protegidos a través de los mismos mecanismos establecidos por la ley.

En Argentina, y México se mencionó que existen algunas diferencias en virtud de los estatutos y los contratos preexistentes, teniendo en cuenta la participación de cada titular de derecho. En estos casos se indicó que las regalías de obras originales tendrán una tarifa superior que las derivadas.

10. Préstamos o anticipos a sus socios

(i) Argentina

En principio es posible, pero queda sujeto a los estatutos. En ARGENTORES, por ejemplo, existe la posibilidad de solicitar anticipos y adelantos de cuenta corriente (arts. 23 a 27, estatuto). En particular se refiere a las regalías devengadas, pero aun no cobradas por esa entidad. Asimismo, se prevé que tal adelanto no debe superar el 60% de la suma neta a acreditarse en la cuenta del socio.

(ii) Brasil

Se informó que estos eran muy comunes unos años atrás pero que, actualmente, no se realizan préstamos ni anticipos de ninguna naturaleza.

(iii) Chile

Es posible de acuerdo con los estatutos. En el caso de CHILEACTORES, su estatuto faculta al consejo a crear un fondo especial de asistencia y de difusión cultural. Los objetivos de este fondo están establecidos el artículo 35, y específicamente su inciso e) señala que uno de los objetivos será “contribuir al financiamiento, por vía excepcional, de prestaciones de emergencia, tales como la concesión de préstamos y donativos a los socios que se encuentran en extrema necesidad.”

¹²³ <https://www.sacm.org.mx/QuienesSomos/Informatica>

(iv) Colombia

La legislación nacional autoriza el otorgamiento de anticipos, al disponer en el Decreto 1066 (art. 2.6.1.2.15, num. 10) que las SGC al momento de presentar la solicitud de autorización de funcionamiento y reconocimiento de la personería jurídica ante la DNDA, deben acompañar tal solicitud con el reglamento de anticipos a sus afiliados.

(v) Costa Rica

Esta cuestión no se encuentra prevista en la legislación y, de acuerdo a lo que se analizó, tampoco en sus estatutos.

(vi) México

Es posible de acuerdo con los estatutos. Dependiendo de la calidad crediticia, ingresos y proyecciones del titular. El estatuto de la ACAM prevé esta posibilidad y establece la obligación del Consejo Directivo de redactar y supervisar la correcta aplicación de los reglamentos de préstamos y anticipos (art. 39, num. XIX, estatuto).

(vii) Perú

Antes de la última modificación del artículo 153, inciso a, del Decreto Legislativo 822, se contemplaba la posibilidad de que haya un reglamento de préstamos. Sin embargo, dicha disposición fue modificada y las SGC actualmente no pueden otorgar préstamos.

Es interesante señalar que en el Manual de Buenas Prácticas del INDECOPI se indica que “[e]s necesario reiterar que las SGC fueron creadas con el objeto de gestionar los derechos de autor y/o derechos conexos; en ese sentido, no deberán obtener ganancias por el otorgamiento de préstamos dinerarios a sus empleados o asociados, ya sea ganancias por intereses, donaciones u otros conceptos similares.”¹²⁴

(viii) Uruguay

Se informó que no se prevén préstamos. Sin embargo, indicó que existen “anticipos de derechos” que se encuentran sujetos a una reglamentación interna. En estos “anticipos”, influye el promedio de los ingresos que se perciben en los últimos años como para generar un adelanto que indique que

¹²⁴ INDECOPI, “Manual de buenas prácticas INDECOPI”, op. cit.

el autor lo podrá abonar en determinado plazo restándolo de los sucesivos cobros que realice en la SGC.

11. Efectos de una transferencia de derechos patrimoniales a terceros (titulares derivados)

(i) Argentina

Los efectos de una transferencia hacia terceros, varía por la diferencia regulatoria que existe en este país en cuanto a las SGC. Así, por ejemplo, en el estatuto de SAGAI se estipula en el artículo 13 que “[n]ingún socio podrá ceder, transferir, enajenar o vender, total o parcialmente, los derechos confiados a esta Asociación, y en especial el de comunicación pública puesta a disposición de las interpretaciones fijadas por ser gestión colectiva obligatoria” (art. 13). Es decir que, para realizar tal acto, deberían renunciar, de acuerdo con el artículo 15 del mismo estatuto.

Asimismo, en ARGENTORES se prevé que ningún socio podrá ceder o vender total o parcialmente el derecho de representación de sus obras (art. 7, estatuto).

Por su parte, en el estatuto de CADRA se prevé la posibilidad de que los titulares pueden ceder libremente sus derechos de explotación, de acuerdo con su artículo 5.

(ii) Brasil

En su ley no se estipula, ninguna particularidad al respecto. En líneas generales, si la transferencia es parcial, sigue recibiendo el proporcional. Si es transferencia total, el derecho a la remuneración queda para el nuevo titular. Así se prevé en el artículo 49 de la ley 9.610 en tanto indica que los derechos de autor podrán ser total o parcialmente transferidos a terceros, por él o por sus sucesores, a título universal o singular, personalmente o por medio de representantes con poderes especiales, por medio de licencias, concesiones, cesión.

(iii) Chile

En el caso que un titular de derechos transfiera todos los derechos sobre determinada obra a un tercero, no seguirá percibiendo ingresos por parte de la SGC respecto de los derechos de esa obra (art. 17, ley 17.336). Aquel quien debería percibir los ingresos derivados de la explotación de la obra es su titular, sea originario o sea un cesionario, en los términos del contrato que celebren.

(iv) Colombia

El artículo 182 de la ley 23 de 1982 establece que “[l]os titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular”.

Asimismo, el artículo 183 de la misma ley indica que “[l]os derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia. Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros. Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.”

En particular, la Ley 1835 de 2017, comúnmente denominada “Ley Pepe Sánchez” sobre remuneración por comunicación pública de los autores de obras cinematográficas, establece una limitación en el artículo 1 al establecer que los titulares de derecho “conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”. Esa previsión fue considerada como una limitación a la cesión o renuncia de derechos por la Corte Constitucional.¹²⁵

Sin perjuicio de esa particular situación, se informó que, en la práctica, es usual ver que el titular originario se reserve un porcentaje de los derechos por posibles explotaciones futuras, lo que lo habilitaría, en conjunto con el titular derivado, a percibir ingresos de la SGC¹²⁶.

Vale mencionar algunos ejemplos en los cuales las entidades, como ACINPRO, limitan derechos a los titulares derivados, por ejemplo, de derechos políticos y sociales (art. 9, estatuto).

(v) Costa Rica

¹²⁵ Sentencia C-069/19.

¹²⁶ Según informó Cabrera Santos.

Como en otros países, su ley 6683 establece que el titular de derechos de autor o conexos puede enajenar, total o parcialmente, sus derechos patrimoniales (art. 88). Asimismo, que todo acto de enajenación de una obra literaria o artística o de derecho conexo, sea total o parcial, deberá constar en instrumento público o privado, ante dos testigos (art. 89).

El artículo 15 del Decreto reglamentario 24.611–J establece que la titularidad de los derechos por persona distinta del autor tiene un carácter derivado, y se limita a los derechos atribuidos por la ley o el reglamento, o a los transferidos mediante un acto legítimo de enajenación o cesión, o por transmisión mortis causa.

La cesión otorgada a título oneroso le confiere al cedente una participación proporcional o fija en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato, o en la fijada por la entidad de gestión colectiva de acuerdo a las disposiciones del reglamento (art. 41 y 42, decreto reglamentario).

Asimismo, el titular de derechos de autor o conexos, o la entidad de gestión colectiva que lo represente, podrá sustituir la enajenación total o parcial del derecho patrimonial, por una simple concesión a terceros de una licencia o autorización de uso de la obra o producción intelectual, no exclusiva e intransferible, la cual constará por escrito, y que se registrará por las estipulaciones del contrato respectivo y por las atinentes a las enajenaciones o cesiones de derechos, en cuanto sea pertinente (art. 43).

(vi) México

El artículo 30 indica que el titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Sin perjuicio de lo cual, el artículo 31 prevé que toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

(vii) Perú

Algunas SGC establecen limitaciones a las transferencias de derechos a terceros. Así se observa en el artículo 3, inciso r, del estatuto de APDAYC en el cual se estipula que la SGC en salvaguarda de la eficacia de su gestión colectiva, así como del patrimonio de sus miembros, prohibirá:

- la cesión de derechos patrimoniales a favor de terceros en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento (50%), a fin de evitar actos de disposición que vayan en perjuicio de los derechos que les asisten. esa prohibición no es aplicable a las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo.
- la licencia para la inclusión o reproducción de obras musicales preexistentes en obras audiovisuales u obras complejas por un monto bruto menor a media (1/2) uit, salvo que el uso sea para fines altruistas.
- queda establecido, que los autores no pueden ceder por ningún motivo sus derechos morales, al ser estos perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, conforme lo establece el artículo 21 del Decreto Legislativo 822.

(viii) Uruguay

El artículo 31 de la ley 9.739 establece que el adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por esa ley, se substituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimo.

La cesión de los derechos de remuneración a un tercero, no cuenta en la legislación algún límite en particular. De igual modo, AGADU no prevé un régimen particular en su estatuto.

12. Libertad para renunciar y afiliarse a otra entidad de gestión colectiva

(i) Argentina

En Argentina existe libertad para renunciar a y afiliarse a otra entidad de gestión colectiva siempre que esta última sea del exterior, toda vez que –en general– goza de una representación obligatoria en su territorio.

En SAGAI, por ejemplo, se prevé la posibilidad de que los socios renuncien, de acuerdo con el artículo 15 del estatuto. No se observan en sus estatutos alguna formalidad concreta para ese trámite. Similarmente se establece en CADRA (art. 10, estatuto).

Respecto de ARGENTORES, se prevé la renuncia en el artículo 10 de su estatuto. Tiene diversas implicancias, como la pérdida del derecho a pensión (art. 77.C, estatuto). En el artículo 77.D se establece que “[e]l socio o su sucesión que se afiliara a otra Entidad similar, argentina o extranjera, perderá todos los derechos y beneficios que le acuerda la entidad desde el momento mismo de su afiliación. A los socios de nacionalidad uruguaya o a sus sucesiones, afiliados a entidades en su país,

se le permitirá esa dualidad por excepción en virtud de que su segunda afiliación tiene carácter exclusivamente moral y por tratarse en su mayoría de autores de la primera hora que contribuyeron con su producción a la formación del teatro rioplatense. Pero si su afiliación a entidades uruguayas se convirtiera en administrativa de sus repertorios parcial o totalmente, se le aplicarán los efectos de la primera parte de este artículo”.

(ii) Brasil

De acuerdo con el artículo 97, inciso 3, de la ley 9.610, el titular del derecho tiene la libertad de moverse, en cualquier momento, a otra asociación y comunicar el hecho por escrito a la asociación de origen.

(iii) Chile

Existe libertad, en el sentido que no existe una norma que obligue a los titulares de derecho a afiliarse o mantenerse afiliado a determinada SCG. Sin embargo, es posible que los estatutos de las SGC establezcan condiciones especiales que regulen los efectos de la renuncia del miembro. Por ejemplo, los estatutos de la SCD señalan que el término de la administración de las obras o producciones del miembro que renuncia se producirá al momento de cumplirse seis meses desde la fecha en que el Consejo Directivo de la corporación toma conocimiento de la renuncia presentada.

(iv) Colombia

La Ley 44 de 1993 determina que las SGC pueden establecer en sus estatutos las condiciones de retiro de la Sociedad, las cuales, suelen delimitarse al plazo estipulado en el contrato de mandato.

En SAYCO, el artículo 15 del estatuto establece que cualquier afiliado podrá retirarse de la sociedad dando aviso por medio de carta al Consejo Directivo, la cual, además deberá ir acompañada del respectivo paz y salvo que garantice el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la SGC.

(v) Costa Rica

Los socios son libres de renunciar a la SGC para afiliarse a otra. El artículo 17 de la Ley de Asociaciones 218 establece que las desafiliaciones a la entidad se realizan de acuerdo y en la forma que prevean los estatutos.

En el estatuto de ACAM se prevé la posibilidad de desafiliarse en el artículo 12, mediante nota formal dirigida a la Junta Directiva. No se requiere un período de permanencia, después de presentar la nota formal de renuncia.

(vi) México

Existe esa libertad de renunciar a una SGC y afiliarse a otra. En el artículo 195 de la Ley Federal de Derecho de Autor establece la libertad de afiliación por parte de los titulares de derecho al establecer que “[l]as personas legitimadas para formar parte de una sociedad de gestión colectiva podrán optar libremente entre afiliarse a ella o no; asimismo, podrán elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales en forma individual, por conducto de apoderado o a través de la sociedad”.

Por su parte el reglamento complementa tal disposición al prever que las sociedades no podrán restringir en ninguna forma la libertad de contratación de sus socios (artículo 117, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Existe libertad plena para tal traslado. En el estatuto de APDAYC se precisa que “[l]a renuncia del Titular de Derecho; para tales efectos el miembro de APDAYC comunicará su decisión por carta con firma legalizada notarialmente dirigida al Consejo Directivo con una anticipación no menor de cuatro (04) meses; el miembro de APDAYC que se retira deberá cumplir con las obligaciones contraídas con la Asociación hasta la fecha de su retiro efectivo, debiéndose encontrar libre de deudas y obligaciones pendientes con la Sociedad para que esta sea aceptada” (art. 24, inc. b).

(viii) Uruguay

Según se informó, existe libertad para renunciar y afiliarse a otra entidad. Asimismo, AGADU permite la doble afiliación, por lo que un socio puede pedirle que la gestión del exterior y en Uruguay u otros países a AGADU¹²⁷.

13. Mecanismos de solución de controversias entre sus miembros

(i) Argentina

A modo general, cabe señalar que existe una Ley de Mediación y Conciliación 26.589, según la cual resulta obligatorio celebrar una mediación, previo a iniciar una demanda judicial. Asimismo, las

¹²⁷ Conforme lo informado por el participante de Freitas.

partes de un conflicto pueden establecer un arbitraje, previsto en el capítulo 29 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene carácter facultativo.

En SADAIC, el estatuto establece la posibilidad de procurar la solución armónica de las divergencias que pudieren surgir entre sus socios o representados, o entre éstos y SADAIC, por medio de la instancia administrativa societaria o por arbitraje (art. 3, inc. X).

(ii) Brasil

Existen mecanismos para resolver conflictos que surjan entre miembros de las SGC. Por ejemplo, en el artículo 98, inciso 8, se establece la posibilidad que mediante comunicación del interesado y preservada la amplia defensa y el derecho al procedimiento contradictorio, el Ministerio de Cultura determine, en el caso de inconsistencia en la información en relación a la titularidad y autoría de derechos, su rectificación y tome demás medidas necesarias para su regularización.

(iii) Chile

La ley 17.336 no dispone de ningún mecanismo que regule los conflictos internos que podrían surgir entre los miembros de la SGC. Por ello, estos mecanismos, de existir, se encuentran previstos en los estatutos de las entidades.

En ese sentido, el artículo 24 de los estatutos de SCD prevé un sistema extrajudicial de resolución de controversias. Sin embargo, remite a un reglamento las normas sobre audiencias, defensa, admisión de pruebas y en general, las que correspondan a un debido procedimiento. Se establece la garantía que ninguna medida disciplinaria podrá ser aplicada sin sujeción a dichas normas.

(iv) Colombia

Según se observó, no hay previsiones al respecto. A pesar de ello, es una recomendación incorporada a los “Lineamientos de buen gobierno corporativo para las Sociedades de Gestión Colectiva” dictados por la autoridad de aplicación. En ellos señala que: “[c]ualquier controversia que pudiera surgir entre los socios, entre éstos y la sociedad, con el Consejo Directivo o la gerencia con relación al Código de Buen Gobierno Corporativo relativa a su interpretación y/o cumplimiento, incluidas las referidas a su nulidad o validez, deberán ser resueltas mediante mecanismos de amigable composición. En caso de no ser resueltos por esta vía, la sociedad deberá establecer mecanismos alternativos confiables para resolver adecuadamente estas controversias. Las Sociedades de Gestión

Colectiva pueden utilizar algunos mecanismos de resolución de controversias como: – Negociación – Mediación – Conciliación – Arbitramiento”.

(v) Costa Rica

Sí se trata de conflictos sobre la titularidad de las obras o prestaciones declaradas, se establece el derecho de recibir asesoría en la materia, y a partir de ello se busca solucionar el conflicto surgido, requiriéndose el acuerdo de todas las partes. En el caso en que no se logre solucionar, se designan las obras o prestaciones como “en conflicto” hasta que se resuelva por alguno de los procedimientos legales estipulados en las normas generales.

También se establece en los estatutos la posibilidad de que los asociados denuncien ante las Fiscalías de las entidades, cualquier irregularidad que notaren en el accionar de las personas asociadas, la Administración y la Junta Directiva, quien iniciará el debido proceso de investigación y denuncia formal ante la Junta Directiva o la Asamblea General según corresponda.

Sí existe conflicto por las regalías recibidas, vía estatutaria y reglamentaria conforme al ordenamiento jurídico nacional, se inicia proceso de reclamo, sea ante la Dirección General, Junta Directiva o Comisión especial de reparto, según lo determine casa sociedad.

En todos los casos mencionados, las SGC cumple un papel activo, al establecer el marco institucional para que se solucione el conflicto.

(vi) México

Los miembros de una SGC que sientan afectados sus derechos pueden presentar una queja ante el INDAUTOR citando a la SGC a la que pertenecen a un Procedimiento Administrativo de Avenencia, el cual aplica cuando son afectados en alguno de los derechos protegidos por la ley para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de la ley (art. 217, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Las SGC han incorporado procesos de solución de conflictos internos y los han reglamentado internamente. Dichos medios de resolución de controversias son principalmente la mediación y la conciliación. Generalmente, la función conciliatoria se delega a entidades externas, como el INDECOPI, sin perjuicio que pueden establecer mecanismos internos ante los órganos de Gobierno y Asamblea para la solución de dichos conflictos.

En cuanto a las “obras en conflicto”, las regalías que correspondan a una obra en conflicto será retenida, siempre y cuando existan pruebas fehacientes del reclamante de un derecho en litigio. En caso necesario, se consignarán judicialmente las mismas.

Otro mecanismo externo para la solución de los conflictos son los procesos arbitrales ante diferentes entidades que actúan en el mercado nacional, como es la Cámara de Comercio de Lima, el Instituto Peruano de Arbitraje, entre otros.

(viii) Uruguay

Las leyes uruguayas específicas no contienen provisiones que contemplen medios alternativos de resolución de conflictos entre los titulares de derechos de SGC. No obstante, se advirtió que en los estatutos de AGADU, se prevé que todas las diferencias que se susciten entre los socios como consecuencia directa de su calidad de tales, –si no pudieran ser solucionadas por el Consejo Directivo–, deberán ser sometidas a la consideración de un Tribunal Arbitral compuesto de tres miembros, designados uno por cada parte y el tercero por el Consejo Directivo. En esos casos, la decisión del Tribunal resulta inapelable (art. 12).

E. Relación con los usuarios

La relación de los usuarios es una de las cuestiones más complejas en los sistemas de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. En general, la misma se contextualiza principalmente en las negociaciones, en las condiciones en que el repertorio administrado es licenciado y en el cobro de las regalías por la explotación del mismo.

En ese contexto,

En ese marco, se pondrá particular atención la cuestión relativa a las tarifas. En ese sentido, corresponde señalar que las SGC tienen la facultad de fijar los montos de las licencias por el uso del repertorio administrado, lo que muchas veces se concretiza posteriormente a una negociación con los usuarios. En ese sentido, independientemente de que se tenga la facultad legal de fijar tarifas de manera unilateral, la práctica general aconseja que sea en lo posible concertada, aunque sea por acuerdos con los grupos de usuarios.¹²⁸

¹²⁸ Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, op. cit., p. 48.

Muchas veces, esta cuestión en particular encuentra recepción en las leyes generales, lo cual incluye en muchos casos a las leyes de defensa de competencia¹²⁹. Vale señalar que, en el ámbito de las normas de competencia, la imposición de tarifas excesivas o inequitativas es calificada usualmente como práctica explotativa de posición dominante. Al respecto, cabe remitirse a lo analizado en el apartado B.6.b del presente acerca de la aplicabilidad de las normas de competencia.

1. Forma de vinculación con los usuarios

En todos los países estudiados, el vínculo con los usuarios se contextualiza en la negociación de las condiciones de licenciamiento del repertorio administrado. En México, la ley lo dispone expresamente dado que ubica, dentro de las finalidades de estas sociedades, la de negociar las licencias de uso de los repertorios que administren con los usuarios y celebrar los contratos respectivos (art. 202, fracciones III y IV, Ley Federal del Derecho de Autor).

Las características de estas negociaciones usualmente no son materia de regulación específica. En la práctica, pueden concretarse individualmente y de manera directa o de manera sectorial a través de diferentes organizaciones de usuarios. Sin embargo, y sin perjuicio de que no resulta obligatorio que la relación de las SGC se realice exclusivamente con asociaciones gremiales, las negociaciones de tarifas realizadas mediante ellas pueden terminar por fijar las condiciones de contratación a todos los usuarios del mismo rubro debido a que, como se verá más adelante, usualmente existen previsiones legales contra el trato discriminatorio con los usuarios.

Cabe excluir de esta situación, a la Argentina en lo concerniente a algunos derechos que son de simple remuneración, las tarifas están fijadas por un organismo del Poder Ejecutivo Nacional (ej. resoluciones arancelarias para AADI–CAPIF ACR, SAGAI, y DAC).

2. Criterios para determinar las tarifas

(i) Argentina

Según se informó, usualmente se estipulan criterios para la determinación de tarifas tales como la razonabilidad, el tipo de uso, el uso efectivo, la proporcionalidad, la importancia para la explotación en particular, la cantidad utilizada y el ánimo de lucro en la explotación, entre otros.

¹²⁹ Comisión Nacional de Competencia española, “Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual”, año 2009, disponible en <https://www.seat.es/content/dam/countries/es/seat-website/sobre-seat/reporte-anual/pdf/informe-anual-2015.pdf>.

Existen otros criterios que se encuentran diseminadas en las diferentes normas que regulan las entidades. Por ejemplo, en el decreto 5146/1969, referente a SADAIC, se establecen los aranceles máximos que puede afectar de los ingresos de los usuarios (art. 4).

En lo concerniente a ARGENTORES, el artículo 2 del decreto 461/1973 se autoriza a la entidad a fijar los aranceles (art. 2, inc. b). Las porciones de afectación sobre los ingresos se establecen en el artículo 4 de ese decreto. En el artículo 7 la autoriza a fijar montos que excedan esas proporciones, con acuerdo de los usuarios.

En el caso de DAC, es la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, o el organismo que luego la sustituya, con la intervención de esa SGC, quien aprobará, fijará los aranceles o modificará los cálculos de las tarifas.

(ii) Brasil

De acuerdo con el artículo 98, inciso 3, les corresponde a las asociaciones, en el interés de sus asociados, establecer los precios por la utilización de sus repertorios, considerando la razonabilidad, la buena fe y los usos del lugar de utilización de las obras.

De acuerdo con el artículo 98, inciso 4, el cobro será siempre proporcional al grado de utilización de las obras y fonogramas por parte de los usuarios, considerando la importancia de la ejecución pública en el ejercicio de sus actividades y las particularidades de cada segmento, conforme lo dispuesto en el reglamento de la ley.

(iii) Chile

El artículo 100 de la ley de propiedad intelectual solamente dispone que las tarifas deberán estructurarse de modo que la aplicación de éstas guarde relación con la utilización de las obras, interpretaciones o fonogramas de titulares representados por la entidad de gestión colectiva respectiva.

Puede agregarse, a modo de ejemplo, que la entidad SDC tiene publicada en su página web los cuadros tarifarios generales para los usuarios¹³⁰, de los cuales surge que existen diferenciaciones clase de usuario, en lo relativo a los metros de los locales comerciales, o la extensión de la explotación (nacional o internacional), entre otros parámetros.

¹³⁰ Sitio oficial SCD, <https://www2.scd.cl/yo-utilizo-musica/tarifas/>

(iv) Colombia

En la Decisión Andina 351 de 1993 se establece que las tarifas a cobrar por la SGC deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o producciones fonográficas.

De modo similar, en el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015 se indica que “[p]or regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

- a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.
- b) La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.
- c) La capacidad de aforo de un sitio.
- d) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.
- e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4.”

(v) Costa Rica

La Circular DADC, establece que la obligación de fijar las tarifas que correspondan, es competencia exclusiva de las propias entidades, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en concordancia con el artículo 49, inciso 2) del Reglamento a la Ley (punto III.2).

Se informó que la base para fijar las tarifas es el “valor” o “utilización” de las obras o prestaciones musicales (calificado como: indispensable, necesario, accesoria) y el aforo de los espacios.

En el caso de las obras musicales, para establecer los montos de las tarifas, se recurre a la Unidad de Derecho de Autor (UDA)¹³¹, como unidad de valor que contempla la realidad económica del país, teniendo como referencia el 50% del salario mínimo de un día de jornada laboral de un trabajador no calificado.

En la página web de ACAM se enuncia que el valor de las tarifas para los locales comerciales que hagan uso del repertorio musical, se asigna según la utilización de la música en el giro comercial¹³².

(vi) México

Según se informó, prevalece la voluntad de las partes contratantes para establecer las tarifas por el uso de las obras o prestaciones administradas, y sólo en caso de no llegar a un acuerdo, procede proponer a la autoridad de aplicación la adopción de una tarifa general presentando los elementos justificativos, asimismo dicha ley mexicana menciona que estas tarifas serán propuestas por la misma autoridad a solicitud expresa de las SGC o de los usuarios respectivos en cuyo caso analizará la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Si el INDAUTOR está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el Diario Oficial de la Federación y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, se procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el Diario Oficial de la Federación, pero si hay oposición, se realizará un segundo análisis y se propondrá la tarifa que a su juicio proceda, a través de su publicación en dicho medio oficial (art. 212, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Las tarifas deben establecerse bajo criterios razonables, equitativos y proporcionales, de acuerdo con la Decisión Andina 351 de 1993. De ese modo también lo prevé el artículo 153, inciso e, del Decreto Legislativo 822 al establecer que “[l]as tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión deberán

¹³¹ Cada año en el mes de enero se ajustará el valor del UDA tomando como referencia el salario mínimo. Existen casos en que el tarifario permite negociar porcentajes, por ejemplo, sobre la taquilla, publicidad, ingresos, suscriptores, fijándose un porcentaje de referencia.

¹³² Sitio oficial ACAM, <https://www.acam.cr/front/pt1.php?ref=12>

ser razonables y equitativas, las cuales determinarán la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, sea perteneciente a titulares nacionales o extranjeros, residentes o no en el país, las cuales deberán aplicar el principio de la remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación de dicho repertorio, salvo los casos de remuneración fija permitidos por la ley, y podrán prever reducciones para las utilidades de las obras y prestaciones sin finalidad lucrativa realizadas por personas jurídicas o entidades culturales que carezcan de esa finalidad (...).”

(viii) Uruguay

La ley 17.616 indica que es obligación de las entidades de gestión colectiva fijar aranceles justos y equitativos, que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, manteniendo dichos aranceles a disposición del público (art. 21, inc. 5).

Según se informó, en general, los aranceles consisten en porcentajes sobre los ingresos del usuario y se establecen de acuerdo con la influencia de la obra en la actividad económica llevada a cabo por el usuario y su capacidad de aforo.

3. Disposiciones legales que regulen la determinación de tarifas (específicas o generales –de defensa de la competencia–)

(i) Argentina

Como se mencionó, en algunos casos, las tarifas son fijadas directamente por el Estado nacional (ej. AADI–CAPIF ACR, SAGAI y DAC)¹³³. Respecto de SADAIC, existen limitaciones establecidas en el Decreto 5146/69, reglamentario de la ley 17.648.¹³⁴

¹³³ Resolución arancelaria AADI CAPIF ACR: Res. 390/05 de la Secretaría de Medios de Comunicación. Resolución arancelaria DAC: 61/2010 Jefatura Gabinete de Ministros. Resolución arancelaria SAGAI: 181/08 de la Secretaría de Medios de Comunicación.

¹³⁴ “Art. 4: Para la determinación de sus aranceles la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S. A. D. A. I. C.), podrá afectar las siguientes proporciones: a) Veinte por ciento 20% de los ingresos, cuando se trate de actos o espectáculos para los que se cobre entrada, se perciban valores equivalentes a dicho cobro o éste sea propio de su naturaleza. Los organizadores no podrán invocar la entrega de entradas gratuitas ni la gratuidad del acto o espectáculo. En este supuesto se determinará por analogía el producido. b) Quince por ciento 15% de los ingresos, cuando se trate de actos o espectáculos no comprendidos en el inciso anterior. c) Diez por ciento 10% de los ingresos, tarifas o montos globales o parciales de las radiodifusoras, teledifusoras, sus retransmisiones y grabaciones en "video–tape"; de los productos fonográficos de discos, cintas y sus similares; de las publicaciones gráficas y de la exhibición de películas. Los porcentajes establecidos en los incisos precedentes, deberán ser considerados como tope máximos, subsistiendo para las partes la facultad de convenir importes menores.”

La Ley 27.442 de Defensa de la Competencia argentina contempla a las conductas explotativas, por lo cual habilita los procedimientos en función de esa norma. Ello sucedió en el precedente “SADAIC”¹³⁵, en el cual la Secretaría de Comercio, a instancia de una investigación realizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, multó a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) por precios excesivos en los aranceles de derechos de autor que pagan los hoteles y otros establecimientos que ofrecen alojamiento. Aquella resolución fue revocada por la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal. En su resolución, si bien el tribunal remarcó que SADAIC goza de un monopolio legal para recaudar las regalías de los autores por el uso de sus obras musicales y literarias musicalizadas y que está autorizada a fijar los aranceles, en los hechos, los aumentos de tarifas solamente afectaban al ámbito de hoteles de 4 y 5 estrellas, con más de 70 habitaciones, por lo que debía ser revocada. Al respecto, cabe tener presente que la ley argentina de Defensa de la Competencia requiere que se demuestre una afectación al interés económico general para que un acto sea sancionable.

(ii) Brasil

Existen algunas reglas en la Ley 12.529 de Defensa de la Competencia que resultan aplicables a la fijación de precios, por aplicación del artículo 100–B de la ley 9.610. En efecto, esta norma fue aplicada en la condena que recibió el ECAD y a las asociaciones de derecho de autor que la integraban. A pesar de coincidir en la condena, existió un desacuerdo sobre la clasificación de la conducta anticompetitiva de ECAD. Mientras que una parte de los vocales entendió que había formación de un cártel, otra parte entendió que había abuso de posición dominante¹³⁶.

(iii) Chile

El artículo 100 de la ley de propiedad intelectual establece que las SGC deberán fijar las tarifas a través del órgano de administración previsto en sus estatutos y registrarán a contar de su publicación en el Diario Oficial. Adicionalmente, la misma ley establece la posibilidad de las SGC de diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario.

¹³⁵ Causa Nro. 7971/2018/CA1: “Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina c/SADAIC y otro s/Apel. Res. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, Sala III, Cámara Civil y Comercial Federal.

¹³⁶ Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, 20/03/2013, Processo Administrativo nº 08012.003745/2010–83.

Resulta aplicable el Decreto Ley 211 que fija las normas para la Defensa de la Libre Competencia. En aquella se acepta la sanción de los abusos explotativos en general, lo que incluye la discriminación arbitraria de precios y los precios excesivos. Ello surge del artículo 3, incisos a y b.

Se puede mencionar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se pronunció en relación a una solicitud de recomendación normativa respecto de la ley sobre propiedad intelectual chilena formulada por la Asociación Nacional de Televisión A.G. (ANATEL),¹³⁷. La solicitud de ANATEL tuvo por finalidad que el Tribunal propusiera al Presidente de la República, “la dictación de preceptos legales y/o reglamentarios destinados a crear y fomentar la competencia en la determinación de las tarifas que se pagan, respecto de distintas obras, por el uso de derechos de autor, conexos e intelectuales particulares”. En particular, ANATEL fundamentó la solicitud de recomendación en que existían varias inconsistencias en la normativa por la que se fijan las tarifas por el uso de los derechos, teniendo en cuenta que la posición dominante que ostentan las entidades de gestión le permite imponer tarifas y condiciones “supra competitivas” a los usuarios, sin enfrentar competencia y sin que se pueda negociar equitativamente con ellas. En ese sentido, entendía que las tarifas eran establecidas de manera arbitraria, sin ponderar el valor económico real que los derechos aportan a la generación de ingresos a los usuarios. El Tribunal chileno estimó que no resultaba procedente la solicitud. En particular, resolvió que las eventuales falencias del sistema cuya reforma se solicitó no habían sido comprobadas y, aun en el caso de existir, no tenían origen en un diseño institucional contrario a la libre competencia.

(iv) Colombia

Existen disposiciones legales específicas que regulan la fijación de tarifas (arts. 45, literales g y h, y 48, Decisión 351 de 1993; art. 30, Ley 44 de 1993; arts. 2.6.1.2.4. a 2.6.1.2.7, Decreto 1066 de 2015). En función de ello, cada entidad se encuentra obligada a establecer su propio reglamento de tarifas.

En cuanto a las normas relativas a la competencia, los precios excesivos se encuentran regulados por el artículo 1 de la ley 155 de 1959, en el cual se establecen disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. En relación a esta previsión, la Superintendencia de Industria y Comercio¹³⁸ ha

¹³⁷ “Resuelve sobre ejercicio de facultad del artículo 18 n° 4 del D.L. 211: expediente de recomendación normativa sobre la competencia en la negociación de tarifas por el uso de derechos de autor, conexos y otros” (2018), resolución del 24 de julio de 2019.

¹³⁸ El artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 nombra a la SIC como la autoridad nacional en materia de protección de la competencia.

establecido que de esta norma se desprende, entre otras prohibiciones, la de establecer prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos¹³⁹.

(v) Costa Rica

En Costa Rica, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento 24.611–J, si un usuario considera que la tarifa fijada es abusiva, puede recurrir al arbitraje del Tribunal Arbitral de la autoridad de aplicación (RDADC), constituido en el artículo 56 del mismo Reglamento 24.611–J, sin perjuicio de las acciones judiciales que se pueden ejercer. En ese sentido, la regulación se da de modo arbitral, sin que exista una aplicación de normativas relativas a la competencia de los mercados en este aspecto.

(vi) México

El artículo 212 de la Ley Federal de Derecho de Autor establece un sistema de regulación directa sobre las tarifas. En esa norma se establece que “[l]as tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos. El Instituto analizará la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Si el Instituto está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el Diario Oficial de la Federación y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, el Instituto procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el Diario Oficial de la Federación.”

En el artículo 167 del Reglamento de la ley se establece que la solicitud debe expresar las consideraciones de hecho y de derecho en que funda la tarifa propuesta. Entre estas, las siguientes:

- a) basarse en criterios objetivos y determinables mediante una simple operación aritmética;
- b) en caso de formas de explotación en las que participen diversas clases de titulares de derechos de autor y derechos conexos, establecer la participación que cada clase de titulares tendrá sobre la tarifa global,

¹³⁹ La doctrina de la SIC frente a la interpretación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se encuentra plasmada principalmente en las siguientes resoluciones: Resolución No. 37790 de 2011, Resolución No. 53403 de 2013 y Resolución No. 76724 de 2014.

c) enunciar los elementos, criterios objetivos o, en su caso, prácticas establecidas que justifiquen el cálculo del pago que deberán hacer las distintas categorías de usuarios a quienes resulte aplicable la tarifa, y

d) detallar el sistema o forma en que se repartirán a los socios o agremiados las cantidades que recaude la sociedad o, en su caso, la cámara, grupo o asociación de usuarios que se beneficia con la tarifa (art. 167, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Previo traslado a la cámara, grupo o asociación de usuarios, el INDAUTOR va a analizar las propuestas y analizará también las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto (art. 170, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación con el segundo párrafo del art. 212, Ley Federal del Derecho de Autor).

(vii) Perú

Como se mencionó en Perú, la ley de competencia no condena las conductas explotativas, como la imposición de tarifas excesivas. Es por ello que se analiza desde la regulación específica. Sin embargo, se establecen que las mismas deben ser razonables y equitativas. Asimismo, su determinación debe regirse bajo el principio de remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación del repertorio (art. 153, Decreto Legislativo 822).

(viii) Uruguay

En Uruguay no existen regulaciones específicas sobre la determinación de tarifas y las SGC tienen la facultad de fijar unilateralmente los aranceles, de acuerdo con el artículo 58, inciso 5, numeral 5, de la ley 9.739, los cuales deben ser justos y equitativos (art. 21, inc. 5, ley 17.616). Cabe mencionar que esta norma fue declarada constitucional por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay¹⁴⁰.

Asimismo, hay jurisprudencia que entiende que este derecho de AGADU a fijar unilateralmente los precios a pagar por los derechos, al no surgir de un contrato de adhesión, sino que es un derecho

¹⁴⁰ Sentencia 868/2014, “Asociación General de Autores del Uruguay y otros – Canelones Cable Visión Color S.A. cobro de pesos. excepción de inconstitucionalidad art. 51 de la ley nro. 9.739 y art. 21 nral. 5 de la ley nro. 17.616”, del 20/10/2014. iue: 459–483/2013; y Sentencia 87/2015, “Asociación General de Autores del Uruguay c/ Korfield S.A. – cobro de pesos. excepción de inconstitucionalidad. art. 51 de la ley nro. 9.739 en la redacción dada por el art. 18 de la ley no. 17.616 y art. 21 nral. 5 de la ley no. 17.616, sentencia del 20 de abril de 2015.

otorgado por la ley a la entidad de gestión colectiva, no resultan de aplicación las previsiones contenidas en la Ley de Defensa de la Libre Competencia y del Consumidor 17.250¹⁴¹.

4. Forma de determinación, mecanismos de control y solución de diferencias en materia de tarifas

(i) Argentina

Como se mencionó, si bien las SGC están obligadas en última instancia a establecer las tarifas, las mismas son negociadas individual o sectorialmente.

En las normas específicas no se contempla el arbitraje u otro medio alternativo de resolución de conflictos alternativo. Sin perjuicio de ello, existe en la normativa general, como ya se señaló, la mediación obligatoria prejudicial y el arbitraje facultativo, de acuerdo con el Código Civil y Comercial.

En Argentina, en general, no existe una forma de control específico en materia de tarifas, por lo que recae en la normativa general del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia.

Respecto de SAGAI, el artículo 2 del Decreto 1914/06, establece un control específico. En ese sentido, la Secretaria de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, o el organismo que en el futuro la sustituya, con intervención de la SAGAI, aprobará, fijará o modificará los aranceles o la retribución, o la fórmula para su cálculo (tarifa), que deberán abonar los usuarios por la explotación, puesta a disposición interactiva o comunicación al público en cualquier forma, de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en grabaciones audiovisuales u otros soportes. A tal fin, la referida sociedad formulará ante la citada Secretaría la propuesta de aranceles, de retribución o de tarifa basada en los datos de mercado y en los usos del sector, así como en el grado de explotación o utilización de las interpretaciones a que se refiere la mentada retribución o tarifa y dicho órgano acordará su aprobación o modificación y su publicación en el Boletín Oficial.

(ii) Brasil

Las tarifas, son presentadas unilateralmente por las SGC, de acuerdo con el artículo 98, inciso 3, de la ley 9.610. No obstante, se prevé un medio alternativo de solución de conflictos entre usuarios y

¹⁴¹ Tribunal de Apelaciones Civil 7T, Nro. 79/2016, del 19 de agosto de 216.

SGC en el artículo 100– B de la ley. Este contempla que los litigios entre usuarios y titulares de derechos de autor o sus mandatarios, en relación a la falta de pago, a los criterios de cobro, a las formas de ofrecimiento de repertorio y a los valores de recaudación, y entre titulares y sus asociaciones, en relación a los valores y criterios de distribución, podrán ser objeto de la actuación de órgano de la Administración Pública Federal para la resolución de conflictos por medio de mediación o arbitraje, en la forma del reglamento, sin perjuicio de la apreciación por el Poder Judicial y por los órganos del Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia, cuando corresponda.

(iii) Chile

El artículo 100 de la ley de propiedad intelectual dispone que las tarifas serán fijadas por las SGC, a través del órgano de administración previsto en sus estatutos y regirán a contar de su publicación en el Diario Oficial.

Asimismo, la misma norma determina que las asociaciones con personalidad jurídica que represente a los usuarios que no hubiesen alcanzado un acuerdo con una SGC sobre el monto de la tarifa, deberá someter la controversia a mediación, que será obligatoria para ambas partes.

Esta mediación está establecida como un procedimiento no adversarial y tiene por objeto propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, lleguen a una solución extrajudicial de la controversia.

Si la mediación fracasare total o parcialmente, los asuntos controvertidos deberán ser sometidos a arbitraje, a requerimiento de cualquiera de las partes, en virtud del cual las partes deberán, en la audiencia fijada al efecto, aportar en sobre cerrado sus respectivas propuestas fundadas de tarifas finales y las utilidades respecto de las cuales se aplican, junto a las pruebas y antecedentes que las sustentan.

Al resolver la cuestión, el tribunal deberá limitarse a optar exclusivamente por una de las propuestas de las partes entregadas en sobre cerrado, debiendo considerar entre otros criterios, la categoría del usuario, el beneficio pecuniario obtenido por los usuarios de esa categoría en la explotación del repertorio o registro de entidad, la importancia del repertorio en el desarrollo de la actividad de los usuarios de esa categoría, y las tarifas anteriores convenidas por las partes o resueltas en un proceso anterior. Sin perjuicio de lo anterior el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación.

Según se informó, en la práctica, este sistema de mediación no ha sido utilizado.

(iv) Colombia

En el Decreto 1066 de 2015 se indica que, en los procesos de negociación, las tarifas publicadas servirán como base para la misma, y en caso de existir desacuerdo al intentar concertar las tarifas, podrán someter la discusión a cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos, pero no se especifica cuáles mecanismos deben ser utilizados. En caso de persistir las diferencias, las partes pueden solicitar que el tema sea resuelto ante un juez.

La Ley 23 de 1982, en su artículo 73, establece que las tarifas deben ser producto de la concertación entre los titulares o SGC y los usuarios o las organizaciones que los representen. En caso de que el usuario y el titular, o la SGC que lo represente, no lleguen a un acuerdo o concertación, pueden someter su discrepancia a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos o ante la justicia ordinaria. Adicionalmente, la DNDA dispone del Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa” para todos aquellos conflictos relacionados con el disfrute de los derechos de autor y los derechos conexos, donde pueden adelantarse conciliaciones para intentar negociar las tarifas, y también pueden constituirse tribunales de arbitramento para resolver eventuales conflictos.

Las tarifas son fijadas por las SGC y publicadas en su sitio web y en el domicilio de la sociedad. Estas sirven como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de estos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa (art. 2.6.1.2.6, Decreto 1066).

Existe un mecanismo contralor para la fijación de tarifas, en el sentido que las entidades deben contar con reglamentos de tarifas ajustados a la normativa aplicable, como uno de los requisitos para obtener la personería jurídica y la autorización de funcionamiento de parte de la DNDA, (art. 45, lit. g, Decisión 351; art. 30, Ley 44 de 1993; y art. 2.6.1.2.15, num. 8, Decreto 1066).

(v) Costa Rica

A modo general, el Reglamento 24611–J, en su artículo 56 establece un procedimiento ante el Tribunal Arbitral que estará constituido por tres jueces: uno que será el asesor jurídico de la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, designado por dicha Unidad Técnica; un representante nombrado por las partes de la lista que proporcione el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos y en caso de que no haya acuerdo, el Registro lo designará; y por el Director del Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, o un representante que él nombre, quién lo presidirá y convocará. De acuerdo con la norma, sus laudos se dictan por escrito, y deben estar fundamentados. El laudo será dictado en un plazo máximo de 60

días a partir del día siguiente en que queden listos los autos. El Tribunal Arbitral celebrará una audiencia oral para que las partes expongan sus argumentos. Contra lo resuelto por el Tribunal Arbitral no procede recurso alguno.

No obstante, las previsiones señaladas, se informó que actualmente no se encuentra en funcionamiento.

(vi) México

En el capítulo III del Reglamento a la Ley Federal de Derecho de Autor, se establece un procedimiento administrativo de avenencia para la fijación de tarifas en el marco de la autoridad de aplicación, como un mecanismo alternativo para la solución de controversias en materia autoral. La ley establece que las personas que consideren que son afectadas en alguno de los derechos protegidos por propia ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia, el cual se substancia ante el INDAUTOR (art. 217, Ley Federal del Derecho de Autor). Este medio alternativo existe desde 1948, se previó en la primera ley especializada en derechos autorales promulgada en México y se ha mantenido hasta la actualidad. Se informó que este medio de resolución de conflictos es utilizado con frecuencia como medio para negociar montos y pago de regalías por el uso de obras y otras prestaciones.

Puede ser iniciado a instancias de la SGC o de los usuarios. En ese procedimiento es posible establecer propuestas y contrapropuestas, incluso existe un proceso oposición de terceros que no formaron parte del mismo, previa publicación.

(vii) Perú

La ley prevé que la Dirección de Derecho de Autor pueda realizar una labor de mediación como parte de sus servicios hacia los usuarios del sistema. Una vez iniciada una controversia ante la Comisión de Derecho de autor, las partes en el proceso podrán solicitar la realización de una conciliación. Dicha actuación también puede ser promovida de oficio (art.169, inc. d, Decreto Legislativo 822).

Además, legislación ha previsto el caso en que un gremio o grupo representativo de usuarios considere que la tarifa no cumple los requisitos establecidos por ley. En un inicio, la ley establecía una Comisión Arbitral con participación de la Oficina de Derechos de Autor y de las autoridades de Protección al Consumidor y de Libre competencia. Sin embargo, una reforma modificó ese proceso

dejando la posibilidad de una denuncia directa por infracción a la ley a ser iniciada por el gremio de usuarios o grupo representativo de los mismos contra la sociedad de gestión colectiva.¹⁴²

Corresponde señalar un caso en el cual el INDECOPI sancionó a la sociedad de gestión colectiva Inter Artis Perú con una multa, por no acatar en debida forma la Ley sobre el Derecho de Autor y la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante de Perú. La resolución dictada por la Comisión de Derecho de Autor, luego de una investigación sobre las tarifas –las que no se encuentran sujetas a la aprobación de la autoridad administrativa–, entendió que las mismas no cumplían con los principios de razonabilidad económica (en el sentido que no puede justificarse un cambio tarifario en aumento de costos administrativos), equidad y proporcionalidad de los ingresos, establecidos en la Ley sobre el Derecho de Autor. Asimismo, se entendió que la tarifa aplicada por Inter Artis Perú no fue establecida de común acuerdo con la Sociedad Colectiva de Productores de Videogramas, tal cual lo establece el Reglamento de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante¹⁴³.

(viii) Uruguay

Existen mecanismos voluntarios de arbitraje, de acuerdo con la ley 17.616. En ese sentido, se prevé que, en los casos de desacuerdo en materia de tarifas, las partes pueden pedir al Consejo de Derechos de Autor, la constitución de un Tribunal Arbitral dentro de los veinte días siguientes a su comunicación para definir la cuestión. El Tribunal Arbitral deberá laudar dentro del plazo perentorio de cuarenta y cinco días hábiles a partir de su integración. Entre tanto se dirima la controversia, la autorización para la radiodifusión del repertorio se entenderá concedida, siempre que se continúe abonando la tarifa anterior y sin perjuicio de la obligación de pago por las diferencias que pudieran resultar del procedimiento arbitral (art. 20, ley 17.616).

El Decreto reglamentario 154/2004 establece que el Tribunal Arbitral debe estar compuesto por tres miembros. A tales efectos, cada una de las partes elevará al Consejo de Derechos de Autor el

¹⁴² Decreto Legislativo 822. Ley sobre el Derecho de autor. “Artículo 163. Si un gremio o grupo representativo de usuarios, considera que una entidad de gestión colectiva no aplica sus tarifas conforme a lo establecido en su reglamento, podrá recurrir a la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI a fin de que disponga la aplicación de la tarifa que corresponda, de acuerdo al reglamento vigente. Mientras se produce la decisión, el gremio o grupo representativo de usuarios puede utilizar el repertorio administrado por la entidad, siempre que efectúe el depósito del pago correspondiente o consigne judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión conforme a las tarifas establecidas. La Comisión dispone, mediante resolución no impugnabile la aplicación de la tarifa correspondiente de conformidad con lo establecido en su Reglamento Tarifario. La Comisión puede iniciar de oficio este procedimiento.

¹⁴³ INDECOPI, Resolución No. 421–2015/CDA, resolución del 30 de junio de 2015.

nombramiento de un árbitro; el tercero será designado directamente por dicho Consejo. El procedimiento se regirá por lo establecido en el artículo 488 y siguientes del Código General del Proceso (art. 14).

5. Publicidad de datos relativos a la construcción de tarifas

En los países que forman parte del estudio, se observa que los criterios para la construcción de las tarifas son públicos y son similares. En particular, la metodología por estimación según la cantidad de consumidores, suscriptores, taquilla, capacidad, superficie y ubicación de locales, tipo de empresas de transporte, cantidad de público asistente, distante, entre otros, dependiendo del tipo de derecho, de obras y de usuarios.

En Brasil, se prevé esta clase de publicidad en el artículo 98–B. En Colombia, ello surge de la propia legislación (arts. 48, Decisión 351; y 2.6.1.2.7, Decreto 1066). Respecto a los reglamentos de tarifas de las SGC, deben ser publicados, al menos, anualmente, en un medio de circulación nacional (art. 45, lit. h, Decisión 351 de 1993). En el mismo sentido, el artículo 2.6.1.2.5, Decreto 1066 establece que se deben publicar las tarifas generales, sus modificaciones y adiciones en su sitio web y mantenerlas disponibles en su domicilio social.

En Perú, los elementos que estructuran la tarifa final forman parte de los cuadros tarifarios de la sociedad de gestión, los cuales son públicos. En concreto, el artículo 153, inciso f, del Decreto Legislativo 822 establece la obligación de las SGC de “[m]antener a disposición del público, las tarifas generales y sus modificaciones, las cuales, a fin de que surtan efecto, deberán ser publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” y en un diario de amplia circulación nacional, con una anticipación no menor de treinta (30) días calendario, a la fecha de su entrada en vigor”.

6. Diferenciación de tarifas entre los usuarios

La diferenciación de tarifas, de existir, debe ser realizada de manera objetiva y razonable, evitando arbitrariedades que puedan dar lugar al conflicto. Esta práctica puede implicar incluso una afectación a las leyes de competencia en tanto implica discriminar precios entre los distintos usuarios.

Si ello no se estipula correctamente, una diferenciación de tarifas podría representar en sí misma una práctica abusiva destinada a explotar una posición de dominio en un mercado¹⁴⁴. La discriminación

¹⁴⁴ Coloma, Germán, “La discriminación de precios y la defensa de la competencia”, para la universidad del CEMA, Clasificación del JEL: K21, L49., disponible en <https://ucema.edu.ar/u/gcoloma/discrim.pdf>

de precios puede tener efectos sobre la competencia muy similares a la negativa a conceder licencias. El hecho de que un titular de derechos se niegue a conceder una licencia a cualquier precio o que sólo esté dispuesto a concederla a un precio que haga económicamente irrazonable que un tercero acepte la licencia puede no suponer una gran diferencia. Esto es especialmente cierto en los llamados casos de estrechamiento de márgenes. Si un titular de derechos dominante concede licencias a una empresa activa en un mercado descendente a unos cánones mucho más bajos que a otras empresas del mercado descendente, esto puede tener los mismos efectos anticompetitivos en el mercado que una negativa rotunda a conceder licencias. Por lo tanto, los casos de estrechamiento de márgenes, o una subcategoría de ellos, también se denominan "negativas constructivas a negociar". Los casos de negativa constructiva a negociar pueden parecer a primera vista casos de precios excesivos puros o de discriminación. Sin embargo, la teoría del daño se capta mejor si se entiende la estrategia de precios como un sustituto de la negativa a negociar¹⁴⁵.

(i) Argentina

Según se informó, se negocian tarifas individuales o diferenciadas, que tienen en cuenta el tipo de derecho, de utilización y de usuario. Estas siguen parámetros comerciales que tienen que ver con la razonabilidad, tipo de uso, uso efectivo, proporcionalidad, importancia para la explotación, cantidad utilizada, ánimo de lucro, entre otros.

(ii) Brasil

Se puede diferenciar, de acuerdo a parámetros objetivos, como el tipo de usuario, tiempo y lugar de utilización, de acuerdo con lo que surge del artículo 98–B, inciso 1, de la ley 9.610.

También, se advierte que la Ley 12.529 de Defensa de la Competencia sanciona la discriminación entre adquirentes, mediante precios diferenciados (art. 36.3.X).

(iii) Chile

El artículo 100 de la ley de propiedad intelectual permite diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario. Es posible establecer otras diferenciaciones, las cuales dependerán de cada entidad.

¹⁴⁵ Drexl, J., “Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization)”, p. 149.

La SCD, por ejemplo, diferencia las tarifas distinguiendo entre si se trata de ejecución pública de música de obras y fonogramas, o bien si se trata de derechos para servicios en línea. Continúa subdistinguiendo en base a múltiples criterios, tales como si la ejecución pública se efectuará en un restorán, en un hotel, en un desfile, u organismos de radiodifusión; o si en estos últimos, se trata de emisoras de televisión o de emisoras de radiodifusión, entre otros.

(iv) Colombia

Pueden negociarse tarifas individuales de manera diferenciada. En particular, existen criterios para diferenciar los usuarios de acuerdo al art. 2.6.1.2.7 del Decreto 1066, que estipula las siguientes diferenciaciones:

“1. La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

2. La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

3. La capacidad de aforo de un sitio.

4. La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.

5. Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 2.6.1.2.4.”

Asimismo, debido a que las SGC tienen una posición de dominio en el mercado, se deben cumplir con las normas de competencia, dentro de las cuales se considera un abuso de la posición de dominio “la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas” (inc. 2, art. 50, Dec. 2153 de 1992).

(v) Costa Rica

El artículo 50, inciso1, del Reglamento 24611-J, establece de forma general que las SGC están obligadas a otorgar licencias con todos los usuarios sin discriminación alguna y en condiciones

razonables. Conforme a ello, no existe expresa prohibición de negociar tarifas individuales, pero atendiendo algunos parámetros objetivos y no arbitrarios.

(vi) México

El artículo 203, fracción VI, de la Ley Federal del Derecho de Autor establece el deber de tratar igualitariamente a los usuarios con los que contraten. En función de ello, las tarifas que impliquen una diferenciación entre los usuarios deben establecerse sobre un criterio razonable y objetivo.

(vii) Perú

Se pueden establecer diferenciaciones de acuerdo con criterios objetivos, por ejemplo, por categoría de usuarios. El detalle de dichos criterios se encuentra en los tarifarios de las diversas SGC.

Asimismo, el artículo 153, inciso e, del decreto legislativo 822 establece que es posible el criterio de diferenciación de tarifas para las utilidades de las obras y prestaciones sin finalidad lucrativa realizadas por personas jurídicas o entidades culturales que carezcan de esa finalidad.

(viii) Uruguay

Una vez establecida o negociada una tarifa para una actividad específica se aplica la misma a cualquier particular en idéntica situación. Asimismo, si no fuera de esa manera, sería un acto contrario al principio de establecimiento de aranceles justos y equitativos, previsto en el artículo 21, inciso 5, de la ley 17.616.

7. Obligación de contratar con los usuarios

En diversas legislaciones se prevé que estas entidades están obligadas a contratar con los usuarios que lo soliciten. En general, la obligación de contratar se relaciona con que la administración de un repertorio mundial produce una posición dominante en el mercado que implica, también, el principio de igualdad de trato¹⁴⁶. Es por ello que, en esta cuestión, la libertad contractual se ve limitada muchas veces por previsiones contenidas no solo en las normativas específicas, sino también en las normas de Defensa de la Competencia. En este aspecto, también cabe tener en consideración el interés general involucrado en relación a la difusión de las obras y el acceso a las creaciones culturales.

¹⁴⁶ Uchtenhagen, Ulrich, “Les contrats de licence avec les usagers, en Symposium”, BIRPI; Ginebra, 1968, citado por Lipzyc, Delia, en “Derechos de autor y derechos conexos”, op. cit., p. 445.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que una negativa puede estar justificada en cuestiones particulares, como la mora en los pagos por parte del usuario por la utilización del repertorio administrado.

En este apartado, cabe aclarar, que se trata de supuestos en los cuales es posible materialmente que la entidad se niegue a licenciar el repertorio. Ello excluye a los derechos para los cuales existe un derecho a una simple remuneración.

(i) Argentina

En su normativa específica no se prevé una obligación de contratar con los usuarios. Lo cual es una situación que recae en las normas generales de derecho civil y defensa de la competencia. En ese sentido, vale señalar que el artículo 3, inciso i, prevé que constituye una práctica restrictiva de la competencia, “[n]egarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate”.

(ii) Brasil

Tampoco se prevé en su legislación específica, una obligación de contratar con los usuarios. Sin embargo, su Ley de Defensa de la Competencia 12.529, en su artículo 36.3.XI, establece la imposibilidad de negarse a la venta de bienes o a la prestación de servicios, dentro de las condiciones de pago normales a los usos y costumbres comerciales.

(iii) Chile

El artículo 100 de la ley de propiedad intelectual establece que las SGC estarán obligadas a contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren, de acuerdo a las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.

Sólo podrán negarse a conceder las autorizaciones necesarias para el uso del repertorio, en el caso que el solicitante no ofreciere suficiente garantía para responder del pago de la tarifa correspondiente.

(iv) Colombia

Las normas específicas no establecen una regulación concreta al respecto. En lo referido a las normas de competencia, si bien no está previsto de manera expresa, esa situación ha sido objeto de análisis por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Para ello, tomó el artículo 48 del decreto 2153 de 1992, en el cual se estipula como contrario a la libre competencia “[n]egarse a

vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.”¹⁴⁷

(v) Costa Rica

Se informó que el artículo 50, inciso 1, del Reglamento 24.611–J establece que las SGC están facultadas a contratar con toda persona o empresa que lo solicite, sin discriminación alguna, y en condiciones razonables y bajo remuneración.

Sin perjuicio de ello, según el artículo 12, inciso g, de la ley de competencia costarricense 7472, podría considerarse como una práctica monopolística relativa.

(vi) México

El inciso VI del artículo 203 de la LFDA establece que es obligación de la SGC la de “[n]egociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran y, en caso de no llegar a un acuerdo, proponer al Instituto la adopción de una tarifa general presentando los elementos justificativos”. En ese sentido, se deriva una obligación de que exista una negociación real que descarte una negativa arbitraria de contratación.

(vii) Perú

La ley ha incorporado la obligación de las SGC de contratar con los usuarios que soliciten obtener la autorización o pretendan cumplir alternativamente con el pago del derecho de remuneración correspondiente. La norma dispone, en su artículo 153 del Decreto Legislativo, que las entidades de gestión están obligadas a contratar, salvo motivo justificado, con todo usuario que lo solicite y acepte la tarifa establecida, la concesión de licencias no exclusivas para el uso de su repertorio, en la medida en que hayan sido facultadas para ello por los titulares del respectivo derecho o sus representantes, a menos que se trate del uso singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular (inc. g).

(viii) Uruguay

Se informó que, una vez fijados los aranceles, de acuerdo con la obligación dispuesta en el artículo 21, inciso 5, de la ley 17.616, no es posible negar la contratación con los usuarios sin fundamento concreto.

¹⁴⁷ Resolución 8310 de marzo 28 de 2003.

8. Información provista por los usuarios

Este apartado se limita poner de relieve lo relacionado con la información y la forma en que debe ser suministrada por parte de los usuarios para poner en conocimiento de las entidades de gestión colectiva todo lo relativo a la explotación de obras administradas.

(i) Argentina

La información que deberían aportar los usuarios es la necesaria para la determinación de la tarifa. Sin embargo, es una cuestión que casi no ha sido legislada.

El artículo 40 del Decreto Reglamentario 41.233/1934 de la Ley 11.723 establece, respecto de SADAIC, que “quienes exploten locales en los que se ejecuten públicamente obras musicales de cualquiera índole, con o sin letra, o los empresarios o los organizadores o los directores de orquesta en el caso, o los titulares o responsables de los usuarios de reproducciones de fonogramas a los que se refiere el art. 35 del presente decreto, deberán anotar en planillas diarias por riguroso orden de ejecución el título de todas las obras ejecutadas y el nombre o seudónimo del autor de la letra y compositor de la música y además el nombre o seudónimo de los intérpretes principales y el del productor de fonograma o su sello o marca de la reproducción utilizada en su caso. Estas planillas serán datadas, firmadas y puestas a disposición de los interesados, dentro de los treinta (30) días de la fecha en que se efectúe la ejecución o comunicación al público (...)”.

(ii) Brasil

El usuario debe entregar a la entidad responsable de la recaudación de los derechos de autor lo relativo a la ejecución o exhibición pública, inmediatamente después del acto de comunicación al público, descripción de las obras y fonogramas utilizados. Esta información debe estar disponible al público y debe ser de libre acceso, junto con los valores pagados, en su sitio electrónico o, en su defecto, en el lugar de comunicación y en su sede social (art. 68, inc. 6, ley 9.610).

(iii) Chile

La Ley 17.336 de Propiedad Intelectual dispone que aquellas empresas de entretenimiento que basen su actividad en la utilización de obras musicales y los organismos de radiodifusión estarán obligados a confeccionar una planilla de ejecución, que se define como “la lista de las obras musicales ejecutadas mencionando el título de la obra y el nombre o pseudónimo de su autor; cuando la ejecución se haga

a partir de un fonograma, la mención deberá incluir además el nombre artístico del intérprete y la marca del productor.” (art. 5, inc. r).

(iv) Colombia

El medio que usualmente se utiliza para que los usuarios provean información es el llenado de planillas. Respecto de algunos establecimientos, la fuente de esta exigencia se encuentra en la Ley 23 de 1982, que dispone: “[a]rtículo 163. La persona que tenga a su cargo la dirección de las entidades o establecimientos enumerados en el artículo 159 de la presente ley, en donde se realicen actos de ejecución pública de obras musicales, está obligada a:

1. Exhibir, en lugar público, el programa diario de las mismas obras.
2. Anotar en planillas diarias, en riguroso orden, el título de cada obra musical ejecutada, el nombre del autor o compositor de las mismas, el de los artistas o intérpretes que en ella intervienen, o el del director del grupo u orquesta, en su caso, y del nombre o marca del grabador cuando la ejecución pública se haga a partir de una fijación fonomecánica.
3. Remitir una copia auténtica de dichas planillas a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas que en ellas aparezcan, o a sus representantes legales o convencionales si lo solicitan.

Las planillas a que se refiere el presente artículo serán fechadas y firmadas y puestas a disposición de los interesados, o de las autoridades administrativas o judiciales competentes cuando las solicitan para su examen.

4. No utilizar las interpretaciones realizadas por personas a quienes el autor o sus representantes hayan prohibido ejecutar su obra o un repertorio de sus obras por infracciones al derecho de autor.”

Conforme al artículo 159 de la Ley 23 de 1982, las entidades que están obligadas a remitir las planillas son aquellas que ejecuten, interpreten o transmitan por radio y televisión públicamente obras, como: teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales.

Tal como se desprende de la lectura de los artículos 159 y 163, el ámbito de aplicación de los mismos se contrae a las obras musicales dejando por fuera de este beneficio a otras categorías de obras o prestaciones cuyos titulares gestionan sus derechos a través de SGC.

(v) Costa Rica

La ley costarricense no estipula de manera expresa la información que deben proveer los usuarios. En la página web de ACAM está disponible la planilla con la declaración jurada para los usuarios de obras musicales. En el mismo, se requieren los datos necesarios para cuantificar el monto final de la tarifa (ej., datos identificatorios, actividad que realiza el local comercial y la capacidad de aforo).

(vi) México

En este caso, ni la ley, ni su reglamento establecen el tipo de información que deben proveer los usuarios a las SGC. Se informó que, en los hechos, se prevé que éstos provean la información necesaria para tomar conocimiento sobre los usos realizados por los usuarios.

(vii) Perú

Los usuarios se clasifican según un “tarifario” que establece cada entidad, de acuerdo con el uso de la obra, el cual determina la clase de información que deben aportar.

De ese modo, en el caso de APDAYC, por ejemplo, el tarifario establece que los usuarios deben informar las condiciones del lugar, el aforo, uso de la obra, ingresos percibidos, entre otros.

(viii) Uruguay

En este país no se cuenta con una norma específica, pero se informó que es costumbre que para el cobro de un arancel se requiera la presentación de información por parte del usuario. En el caso que éste no lo hiciera, se concluye la licencia y se prohíbe la explotación. Habitualmente lo que se pide a los usuarios, dependiendo del tipo de explotación, son los ingresos obtenidos, precios de las entradas, consumición, precios de abonos, cantidad de público. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que la SGC también tiene una actitud activa tendiente a tomar conocimiento de todos estos factores, tales como precio de abonos, entradas, cantidad de público, sponsors, entre otros.

F. Relación entre las SGC

Las entidades de gestión colectiva tienden a organizarse en una base territorial y en muchos casos traban lazos con entidades hermanas que, a nivel nacional, pueden plasmarse en acuerdos de colaboración. Ejemplos de eso son los acuerdos de recaudación centralizada analizados anteriormente, aunque no está limitado a ello, como sucede en algunos países según se verá a continuación.

Por otro lado, con el fin de representar los intereses de sus miembros de una mejor manera, se asocian en un nivel regional o internacional. Algunos ejemplos son la Confederación Internacional de las Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), y la Federación Internacional de Organizaciones de Reproducción Reprográfica (IFRRO). A nivel regional, Federación Iberolatinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE) y Grupo de Entidades de Derechos Reprográficos de Iberoamérica (GEDRI).

A modo de ejemplo, se localizó que, en los países analizados, las siguientes entidades forman parte de la CISAC, que tiene relevancia para su interacción.

Siglas de la sociedad	País
ARGENTORES	Argentina
DAC	Argentina
SADAIC	Argentina
SAVA	Argentina
ABRAMUS	Brasil
ADDAF	Brasil
AMAR SOMBRÁS	Brasil
ASSIM	Brasil
AUTVIS	Brasil
DBCA	Brasil
GEDAR	Brasil
SBACEM	Brasil
SICAM	Brasil
SOCINPRO	Brasil
UBC	Brasil

ATN	Chile
CREAIMAGEN	Chile
SCD	Chile
DASC	Colombia
REDES	Colombia
SAYCO	Colombia
ACAM	Costa Rica
DIRECTORES	México
SACM	México
SOGEM	México
SOMAAP	México
APDAYC	Perú
APSAV	Perú
AGADU	Uruguay

También, es común que se celebren contratos de representación recíproca entre las diversas entidades nacionales, con base en los cuales una sociedad nacional tiene el derecho de administrar no solo su propio repertorio, sino también el repertorio extranjero de la otra sociedad. Como resultado de esta red de acuerdos entre las diferentes sociedades nacionales, cada uno de ellos se encuentra en posición para licenciar el repertorio completo de música de gran parte del mundo, lo que, del punto de vista del usuario nacional, es altamente deseable.

1. Interacción entre las SGC nacionales

En general, la interacción entre las entidades nacionales se da en el marco de la recaudación conjunta que se realiza mediante sistemas centralizados, de acuerdo con lo que se expuso en el apartado A.8 del presente reporte.

Adicionalmente a esa clase de interacciones, respecto de Chile se informó la existencia de ciertas alianzas estratégicas entre las SGC, en razón de la cercanía de sus actividades y con el fin de alcanzar diversos objetivos. A modo de ejemplo, la SGC CHILEACTORES mantiene un convenio de cooperación con DYGA desde el año 2017, en virtud de la solidaridad que existe entre directores, guionistas e intérpretes audiovisuales chilenos y cuyo propósito común es fortalecer la labor de las entidades de gestión colectiva para garantizar la defensa de los derechos de propiedad intelectual.

También en Chile, vale destacar que desde el 2000 al 2015, con objetivo de incentivar y reconocer el trabajo artístico nacional diversas SGC, entre ellas SCD, ATN, CREAMAGEN, CHILEACTORES, SCI, y SADEL, organizaban los Premios Altazor de las Artes Nacionales, en donde se premiaban a autores y artistas destacados de las artes literarias, visuales, escénicas, de danza, musicales, audiovisuales de cine y televisión.

Respecto de Colombia, en el año 2018 se conformó la Coalición por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, que agrupa a las sociedades de gestión colectiva reconocidas por la autoridad de aplicación, para enfrentar estratégicamente los retos que afectan a todas las sociedades, a la gestión colectiva en general.

En Perú, las SGC nacionales de autores y compositores de obras musicales, de productores fonográficos y de artistas intérpretes y ejecutantes musicales han conformado la Cámara Peruana de Sociedades de Gestión Colectiva CAPESOG. El objetivo de dicha entidad es el fortalecimiento del sistema de gestión colectiva relacionada con la música, propiciando estrategias de integración con diversos sectores interesados.

2. Capacidad de las SGC extranjeras para funcionar en el país

En general, la principal limitación con la que contaría una SGC que se haya constituida en el extranjero en los países que forman parte del presente estudio está en la autorización estatal por parte del organismo del Estado. Esta autorización requiere que se haya constituido como una

asociación en el país donde se desea operar. En concreto, una vez realizado aquel acto se trataría de una asociación constituida de acuerdo a las leyes del país, por lo que le aplicarían su legislación.

En Brasil expresamente se prevé, en el artículo 97, inciso 4, de la ley 9.610, que, las asociaciones con sede en el exterior que quieran funcionar en el país deben funcionar mediante las asociaciones nacionales.

3. Gestión transfronteriza de derechos

La gestión y administración de derechos fuera de los límites de los países donde las entidades operan y cuentan con la autorización estatal para funcionar, se realiza mediante los acuerdos de reciprocidad celebrados con otras entidades de gestión hermanas del extranjero. Los “acuerdos de reciprocidad” o “acuerdos de representación recíproca” entre entidades radicadas en distintos países, tienen como objetivo mediato el intercambio de derechos, regalías o rendimientos económicos de los mismos dentro del marco jurídico delimitado por el ámbito de aplicación de cada ley nacional y los criterios de vinculación que establecen las mismas y los internacionales. Es así que estos acuerdos establecen un marco obligacional básico entre entidades, facilitando la gestión transfronteriza de los derechos a través de la sociedad local, dentro del marco legal que establece el nivel de protección y de reciprocidad que cabe entre los titulares u obras nacionales de uno u otro país¹⁴⁸.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha referido al concepto de contrato de representación recíproca en los asuntos *Tournier*¹⁴⁹ y *Lucazeau*¹⁵⁰, al señalar que por contrato recíproco de representación debe entenderse un contrato celebrado entre dos sociedades nacionales de gestión de derechos de propiedad intelectual, en virtud del cual dichas sociedades se otorgan mutuamente el derecho de conceder, en el territorio a su cargo, las autorizaciones requeridas para toda autorización pública de obras musicales amparadas por los derechos de propiedad intelectual de los miembros de las restantes sociedades y de someter dichas autorizaciones a determinados requisitos, de conformidad con las leyes aplicables en el territorio de que se trate

¹⁴⁸ Tabieres y Leturia, op. cit., p. 142 /143.

¹⁴⁹ STJCE de 13 de julio de 1989, *Ministère Public c. Jean-Louis Tournier*, asunto C-395/87, Rec. 1989.

¹⁵⁰ STJCE *Tournier y Lucazeau* de 13 de julio de 1989.

De acuerdo a lo que se informó, en general, todas las entidades de todos los países operan mediante estos contratos de representación con entidades de la misma clase del extranjero, no obstante, el acceso a los contratos es limitado.

De lo que se pudo analizar, en los contratos de reciprocidad se establece que cada una de las entidades de gestión colectiva, mandatarias, pasa a ser representada por la otra en el territorio de ejercicio y, a su vez, representa a los titulares de derechos bajo la administración de la otra entidad, en el propio territorio de ejercicio. El contrato incluye un mandato para intentar acciones ante los organismos del país. Generalmente, también implican una exclusividad, de modo tal que ninguna de las partes contratantes podrá hacerse representar simultáneamente y a los mismos efectos previstos en este convenio en el territorio de la otra sociedad, por otra entidad o persona de la misma rama de actividad. Asimismo, se establecen mecanismos de compensación de los fondos que cada una de las entidades contratantes recauden en el ejercicio de representación recíproca.

Además, se suele responder con exclusividad por los perjuicios que pudieran derivar a cualquier otra entidad parte, en razón de eventuales reclamaciones de asociados, administrados o terceros, respecto a la recaudación, administración o distribución de los derechos.

Se debe mencionar también las alianzas estratégicas entre entidades nacionales y extranjeras que se dieron en el contexto de la negociación del derecho de comunicación al público de obras musicales con distintas plataformas a través de Latinautor. Esta entidad se instituyó como una herramienta de negociación y licenciamiento de los derechos de autor musicales respecto de las plataformas digitales regionales, sin afectar el principio de legalidad y legitimación territorial de las entidades de gestión colectivas nacionales que lo integran. Latinautor es formalmente la Federación Iberoamericana de Derecho de Autor, tiene su domicilio en Uruguay y reúne a sociedades de la mayoría de los países estudiados, con excepción de Brasil y México. Este es el medio que se utilizó para lograr una negociación por los usos digitales, tales como Spotify, Apple, Deezer, Claro, Google Play, YouTube, entre otros¹⁵¹.

¹⁵¹ De Freitas Straumann, Eduardo, “Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional”, Instituto de Derecho de Autor, Cuadernos Jurídicos, 2020.

4. Precios y tarifas del repertorio en el marco de acuerdos recíprocos

En general, de acuerdo a lo informado respecto de la mayoría de los países que forman parte del informe (Argentina, Colombia, Costa Rica, Perú y México), los acuerdos entre las SGC respetan las condiciones tarifarias del territorio donde se realiza la recaudación. Es decir, en los contratos de reciprocidad, existe una delegación para establecer las tarifas del modo en que se prevé en cada una de las legislaciones locales.

5. Forma de distribución para titulares de derechos nacionales y extranjeros

A modo general, se informó que no existen parámetros diferentes de distribución. Solamente se establecen descuentos que pueden variar, de acuerdo a lo que se establezca en los contratos de representación recíproca. Es decir, solo pueden variar los porcentajes deducibles de distribución (de administración o sociales).

Así lo indica, por ejemplo, la LFDA de México que indica que, dentro de las finalidades de las SGC previstas en la ley, se encuentra la de recaudar y entregar las regalías que se generen en favor de los titulares de derechos de autor o conexos extranjeros, por sí o a través de las sociedades de gestión que los representen, siempre y cuando exista mandato expreso otorgado a la sociedad de gestión mexicana y previa deducción de los gastos de administración (art. 202, fracción VI, Ley Federal del Derecho de Autor).

En Argentina, ARGENTORES estipula respecto de las comisiones por gestiones por administración, que “[t]ratándose de cobranzas de autores del exterior con los que no exista un contrato de recaudación el 25%” (art. 21, inc. e, reglamento interno).

En otros casos, como en Colombia, se separan los procesos de distribución al solo efecto de hacer más sencilla la distribución con las entidades de gestión hermanas¹⁵².

En Perú, el tratamiento diferenciado está prohibido por el principio de trato equitativo y el de proporcionalidad a la explotación del repertorio. Sin embargo, según se informó, la fiscalización estatal ha identificado y sancionado prácticas contrarias a estos principios respecto a los extranjeros.

¹⁵² Algunos reglamentos que contienen reglas en este sentido, SAYCO y CDR. Pueden ser consultados en: <https://cdr.com.co/wpcontent/uploads/2016/05/ReglamentoRepartoAprobadoPorConsejoDirectivoUltimaVersion.pdf> y <http://sayco.org/images/documentos/PMDIRG01%20REGLAMENTO%20DE%20DISTRIBUCIONES%20ACTUAL.pdf>

Desde un aspecto contable, las SGC utilizan procedimientos separados para extranjeros y nacionales, toda vez que existen condiciones específicas que involucran a cada caso.

6. Recaudación sobre trabajos no identificados

Preliminarmente, corresponde apuntar que este punto concierne a parcialmente a la problemática que se plantea respecto de las obras huérfanas.

En ese contexto, es posible ubicar este punto en un contexto de una amplia variedad de tipos de soluciones a esa cuestión. A grandes rasgos, se puede señalar que hay cuatro categorías generales de soluciones propuestas para el problema de las obras huérfanas: (1) propuestas que pretenden fomentar la reutilización de las obras huérfanas limitando los recursos disponibles en los litigios contra los usuarios que realizan una búsqueda de buena fe, pero infructuosa, de los titulares de los derechos; (2) sistemas administrativos que permiten a los usuarios solicitar a una junta centralizada de derechos de autor reutilizaciones específicas de obras huérfanas. Canadá ha sido pionero en este enfoque, y existen sistemas similares en Japón, Corea del Sur, India y el Reino Unido; (3) soluciones de acceso y reutilización adaptadas para basarse en la doctrina existente del uso justo; y (4) sistemas de licencias colectivas ampliadas, que permiten a las SGC conceder licencias para el uso de obras que no son necesariamente propiedad de los miembros de la SGC, pero que son representativas de los tipos de obras propiedad de los miembros de la SGC¹⁵³.

Es así que el problema de las obras no identificadas u obras que pueden ser consideradas “huérfanas”, en el marco de las entidades de gestión colectiva sucede en países donde, ya sea por estar previsto legislativamente o porque sucede “de hecho”, extienden su representatividad hacia titulares de derechos no asociados y no debería suceder en otros países. Es en ese contexto que puede surgir un inconveniente por la distribución de lo recaudado en función de aquellos derechos.

Por otro lado, sin perjuicio de que la mayoría de los sistemas examinados no permiten que una entidad pueda recaudar regalías por un titular de derechos que no represente, ello puede suceder en los hechos. En este supuesto, también se plantea una cuestión a resolver en el marco de la gestión colectiva.

- (i) Argentina

¹⁵³ Hansen, David R., Orphan Works: Mapping the Possible Solution Spaces (March 9, 2012). Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2019121>

En este país no contiene en su normativa regulaciones acerca de las obras no identificadas. Asimismo, tampoco fue contemplado en los estatutos analizados. Sin perjuicio de ello, las entidades de gestión tienen a disposición en sus páginas web los mecanismos y formularios para poder declarar y reconocer un trabajo, previa inscripción en la autoridad de aplicación¹⁵⁴.

(ii) Brasil

Según los incisos 10 y 11 del artículo 98, los créditos y valores no identificados deberán permanecer retenidos y a disposición de los titulares por un período de cinco años, y deben distribuirse a medida que se identifiquen. Al término del período de cinco años previsto, sin que se haya producido la identificación de los créditos y valores retenidos, estos serán distribuidos a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos dentro de la misma rúbrica en que se hayan recaudado y en la proporción de sus respectivas recaudaciones durante el período de retención de aquellos créditos y valores; queda prohibido su destino para otro fin.

(iii) Chile

La legislación chilena no tiene previsiones acerca de las obras no identificadas, ni se prevé una regulación al respecto de las obras huérfanas¹⁵⁵.

(iv) Colombia

En Colombia, no se verificó en la legislación una regulación al respecto, pero, como se mencionó, existen casos en los cuales se da una extensión de la representación hacia titulares de derechos no asociados. En función de ello, depende de la SGC de que se trate. Se informó que en ACTORES se realiza una revisión periódica por parte del equipo de trabajo en la que se hacen jornadas de revisión para identificar la titularidad. Además, se cuenta con un módulo de no identificados en la página web de la Sociedad, en donde se hace una descripción de la interpretación por obra, con el ánimo de que los titulares participantes, puedan identificar si la interpretación fue realizada por ellos¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Sitio oficial de SADAIC

<https://www.sadaic.org.ar/index.php?area=registro&subarea=registra&capitulo=C%C3%B3mo%20registrar%20las%20Obras&subcapitulo=Informaciones%20y%20sugerencias&areaid=10>

¹⁵⁵ Walker Echenique, Elisa. (2014). “Uso De Obras Huérfanas: estudio de diversas regulaciones en el derecho comparado como referencia para modernizar la regulación chilena sobre propiedad intelectual”, Revista chilena de derecho, 41(3), 845–870. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000300004>.

¹⁵⁶ Sitio oficial de ACTORES <http://www.actores.org.co/no-identificados>

Sin perjuicio de ello, les corre el plazo de prescripción de tres para que los titulares reclamen el pago, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 44 de 1993, modificada por la Ley 1915 de 2018.

(v) Costa Rica

La legislación no prevé esta cuestión. Las entidades comparten los resultados de las distribuciones con referencia a las obras no identificadas (ONI) u obras pendientes de identificar (PI), o fonogramas no identificados (FONIS), con el fin de que realicen los reclamos respectivos de las sociedades indicando qué obras del listado son representadas por cada una. Las regalías correspondientes a las obras y prestaciones no identificadas se mantienen por un periodo de 5 años, y si no existe reclamo se traslada al fondo social y cultural, o al monto de la próxima distribución¹⁵⁷.

(vi) México

Lo que usualmente se hace es ingresar el asiento como obra no identificada, por separado, para su cobro posterior por su titular¹⁵⁸. Ello se ve reforzado por la LFDA en cuanto establece que no prescriben en favor de las sociedades de gestión colectiva y en contra de los socios los derechos o las percepciones cobradas por ellas (art. 198).

(vii) Perú

En el caso de las obras, producciones e interpretaciones o ejecuciones no identificadas, la ley establece que las SGC deben mantener las cantidades correspondientes a las mismas, así como la documentación correspondiente a la distribución realizada. Luego de tres años sin haber logrado la identificación debida, la sociedad de gestión podrá proceder a distribuir dichas cantidades entre quienes fueron beneficiarios de la distribución originalmente realizada (art. 161, Decreto Legislativo 822).

(viii) Uruguay

Se efectúa una verificación interna y luego se realiza una “Publicación de obras no identificadas” para su visualización por Sociedades y Editores.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 359 de la ley 19.924 de 18 de diciembre de 2020, que sustituyó el artículo 22 de la ley 17616, dispone que “[l]as entidades de gestión colectiva no podrán retener, por más de dos años, fondos cuyos titulares beneficiarios no hayan podido ser individualizados. Transcurrido

¹⁵⁷ Conforme lo informó la participante Coto Orozco.

¹⁵⁸ Conforme lo informó el participante Shaadi.

dicho plazo, estos fondos deberán distribuirse entre los titulares nacionales y extranjeros representados por la entidad, en proporción a las sumas que hubieren recibido por la utilización de sus obras, interpretaciones o producciones, según el caso, salvo que sus estatutos, reglamentación aprobada por la Asamblea General o los contratos de representación recíproca determinen otro destino, tales como los sociales o culturales”.

7. Mecanismos de solución de controversias en caso de desacuerdo sobre montos del pago

Debido a la naturaleza convencional o contractual de la relación entre SGC extranjeras, depende de las relaciones que entablen entre las entidades extranjeras y nacionales.

De lo informado e investigado, se advierten casos en los que las partes se han sometido el litigio al sistema de arbitraje *ad hoc*, bajo el procedimiento establecido por la OMPI. Las cláusulas compromisorias de este tipo pueden contener un procedimiento breve para la elección de los árbitros, y aplicación de la legislación aplicable, idioma y lugar del mismo.

Para las SGC miembro de la CISAC, según las “Reglas de profesionales”, existe la posibilidad de denunciar ante esta entidad cuando se estima que una sociedad hermana está infringiendo las reglas, para lo cual debe informar por escrito lo sucedido y aportar al Secretariado de la CISAC las pruebas documentales necesarias para respaldar la denuncia. El Secretariado de la CISAC debe informar al Comité quien puede redactar una recomendación y remitir la denuncia al Consejo de Administración para que resuelva el conflicto o, en su caso, desestimar la denuncia.

8. Los convenios de reciprocidad y las deducciones sociales

En este punto, la información aportada por los participantes difiere entre sí. En Argentina, se señaló que los convenios de reciprocidad no se prevén las deducciones para gastos sociales y culturales¹⁵⁹.

Respecto de Colombia se informó que los convenios de reciprocidad suelen representar una adhesión de las partes frente a las deducciones y reglas de distribución en igualdad de condiciones a las previstas para sus afiliados. En consecuencia, es usual que a la entidad extranjera se le realicen deducciones para gastos de bienestar social de la entidad nacional¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Según informó la participante Boretto.

¹⁶⁰ Según informó Cabrera Santos.

En lo concerniente a Costa Rica, se indicó que en general se aceptan deducciones sociales. Aunque hay casos en que, excepcionalmente, se conviene que no se hagan estas clases de deducciones, especialmente de parte de los editores o en casos de las regalías por eventos en vivo¹⁶¹.

En cuanto a Perú se advirtió que algunos convenios de reciprocidad con sociedades extranjeras permiten esos gastos, pero no los otra clase¹⁶².

En referencia a Uruguay, se apuntó que los convenios de reciprocidad con sociedades extranjeras permiten gastos sociales¹⁶³.

G. Remuneración legal por usos permitidos de derechos de autor (copia privada)

Las legislaciones nacionales pueden incluir excepciones y limitaciones de los derechos de autor y derechos conexos, de acuerdo también con los tratados internacionales. Las limitaciones y excepciones son un instrumento legal clave para conciliar el derecho de autor con los intereses colectivos e individuales del público en general.

En ese contexto, la Regla de los Tres Pasos (Three-Step Test) ha demostrado ser un medio efectivo para evitar una aplicación excesiva de las limitaciones y excepciones, y conseguir un equilibrio de intereses efectivo¹⁶⁴.

Sobre esa base, la copia privada es una reproducción, en un solo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, entre otros), exclusivamente para uso del copista (por ejemplo, para estudio, docencia o esparcimiento)¹⁶⁵.

En algunos países, debido al avance de las tecnologías, la libre reproducción para uso personal del copista, como limitación al derecho de autor que da lugar a utilización libre y gratuita, comenzó a ser objeto de regulación, obligando al pago de una remuneración equitativa por la copia privada por reproducción reprográfica de obras impresas y por reproducción doméstica para uso personal de

¹⁶¹ Según informó Coto Orozco.

¹⁶² Según informó Moscoso Villacorta.

¹⁶³ Según informó De Freitas.

¹⁶⁴ Para un estudio más profundizado, analizar Declaración del Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia, “Por una interpretación equilibrada de la ‘regla de los tres pasos’ en el derecho de autor”. Ver: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/01_balanced/declaration_three_step_test_final_spanish1.pdf

¹⁶⁵ Lipzyc, Delia, op. cit., p. 222.

obras musicales y audiovisuales. En este punto, corresponde aclarar que no son las personas que realizan la copia privada para su uso personal quienes están obligadas al pago de esta remuneración, sino los terceros responsables.

De los países que forman parte del presente informe, Argentina, Chile y Uruguay no contemplan en sus legislaciones nacionales, regulación sobre copia privada.

Por su parte, Brasil (art. 46, ley 9.610), Costa Rica (art. 73, ley 6683) y México (art. 148, LFDA) cuentan en sus legislaciones una excepción por copia privada, no prevén una remuneración o compensación¹⁶⁶. En México, recientemente, se intentó establecer legalmente un sistema con remuneración, aunque sin éxito¹⁶⁷.

En virtud de ello, en este apartado solo se analizan las regulaciones de Colombia y Perú, quienes prevén en sus legislaciones alguna clase de remuneración por copia privada.

1. Regulaciones nacionales relativas a la copia privada con compensación

(i) Colombia

La excepción de la copia privada está prevista en el artículo 37 de la Ley 23 de 1982, solamente para las obras literarias o científicas, al referirse a “la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”.

En la misma norma se establece el derecho de remuneración, previa autorización directa del titular o mediante una entidad determinada por la Cámara Colombiana del Libro (art. 26, Ley 98 de 1993).

(ii) Perú

La legislación contempla expresamente la compensación por copia privada respecto de algunas clases de obras y prestaciones semejantes. La norma que introdujo esta figura es la Ley del Artista, al establecer:

“Artículo 20.— Compensación por copia privada

¹⁶⁶ CISAC, Private Copying Global Study first edition, 2017.

¹⁶⁷ Ver sitio oficial CISAC, <https://www.cisac.org/es/Sala-de-prensa/articles/la-cisac-insta-mexico-instaurar-una-remuneracion-por-copia-privada-durante>. Sin embargo, esto fue desechado en abril del año 2021.

20.1 La reproducción realizada exclusivamente para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes o materiales susceptibles de contenerlos, origina el pago de una compensación por copia privada, a ser distribuida entre el artista, el autor y el productor del videograma y/o del fonograma, en la forma y porcentajes que establezca el Reglamento.

20.2 La compensación por copia privada no constituye un tributo. Los ingresos que se obtengan por dicho concepto se encuentran regulados por la normatividad tributaria aplicable.

20.3 Están obligados al pago de esta compensación el fabricante nacional, así como el importador de los materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción a que se refiere el párrafo anterior.

20.4 Están exceptuados del pago el productor de videograma o fonograma y la empresa de radiodifusiones debidamente autorizadas, por los materiales o soportes de reproducción de fonogramas y videogramas destinados a sus actividades.

20.5 La compensación se determina en función de los soportes idóneos, creados o por crearse, para realizar dicha reproducción, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

20.6 La forma de recaudación y los demás aspectos no previstos en la presente Ley se establecerán en el Reglamento.”

2. **Forma de establecimiento del monto de la remuneración**

(i) Colombia

La norma no establece la manera en que se determina el monto por la remuneración respecto de la copia privada.

(ii) Perú

El artículo 20 de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante 28.131 establece que “[l]a compensación se determina en función de los soportes idóneos, creados o por crearse, para realizar dicha reproducción, de acuerdo a lo establecida en el Reglamento. La forma de recaudación y los demás aspectos no previstos en la presente Ley se establecerán en el Reglamento”.

El Reglamento de la ley (Decreto Supremo 058–2004–CM) establece adicionalmente que las tarifas serán fijadas de común acuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de autores, artistas, productores de fonogramas y videogramas. En caso no se logre un acuerdo, el Reglamento establece que la autoridad administrativa pondrá a disposición de ellas los medios alternativos de solución de controversias. Sin perjuicio de ello, la autoridad podrá fijar tarifas temporales por un año prorrogable por otro año adicional (arts. 9 y 10, reglamento).

3. Destino de los ingresos

(i) Colombia

El artículo 27 de la Ley 98 de 1993 determina “[l]os autores de obras literarias, científicas o culturales conjuntamente con los editores de las mismas, tendrán derecho a participar de una remuneración compensatoria por la reproducción de tales obras al amparo del artículo anterior”.

(ii) Perú

La ley señala como beneficiarios de la compensación por copia privada a los autores, productores de videogramas, productores de fonogramas y artistas. Asimismo, la ley determina que la recaudación de la compensación mencionada será realizada por las sociedades de gestión que representen a autores, artistas y productores de fonogramas y videogramas.

El artículo 11, inciso 2, del Reglamento de la Ley del Artista define como destinatarios los artistas intérpretes, artistas ejecutantes, los autores, los editores, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, cuyas interpretaciones, ejecuciones, obras y producciones hayan sido fijadas en fonogramas y videogramas.

H. Otras cuestiones

1. Manejo de datos y herramientas tecnológicas

La información como concepto, se integra con “datos”, como antecedente necesario para que exista esa información. En ese sentido, en el contexto en el cual una entidad procesa información, el “banco

de datos” es el lugar físico o virtual, archivo u oficina donde se asientan dichos datos¹⁶⁸. La información es el producto del procesamiento de aquellos datos.

Los datos pueden pertenecer a una persona o a una cosa o actividad. Un “banco de datos” significa un conjunto estructurado de datos, centralizados o repartidos en diversos emplazamientos y accesibles con determinados criterios.

Sin perjuicio de la modalidad de gestión que haya sido implementada en cada país, cada titular debe aportar a la entidad los datos correspondiente a cada una de las obras confiadas a ella, pues el socio o administrado, según los caso, tiene el deber de ayudar a la conformación de la entidad a fin de proporcionar a ésta los elementos suficientes que le permitan a la entidad obtener la información y negociar con los usuarios las condiciones para la concesión de autorizaciones para el uso de ese repertorio¹⁶⁹.

En esa provisión de datos nace la primera obligación concreta de la entidad de gestión en la práctica que no es otra que dotarse de una completa base documental sobre la cual luego desarrolle su actividad de concesión de licencias y distribución de las remuneraciones que perciba. Asimismo, resulta necesario para dar respuesta a las obligaciones adquiridas con entidades hermanas del extranjero.¹⁷⁰

Según lo informado por los especialistas, existen herramientas tecnológicas que coadyuvan al manejo y procesamiento de datos. Respecto de México y Perú en particular, se mencionó que, en algunos supuestos, se procede a una carga manual de datos.

En Costa Rica, según se informó que ACAM utiliza Cisnet, Latinet, Ipi System, y Plataforma Oracle. De igual manera, se mencionó que AIE utiliza Fidex. Respecto de Uruguay, se utiliza un sistema informático denominado SGS.

A nivel regional, LATINAUTOR, pese a la disparidad de desarrollo que presentan sus sociedades miembros, se ha dotado de la herramienta, LATINNET. Este sistema se basa en un fortalecimiento de las respectivas bases de datos nacionales de cada sociedad, las cuales a través de un motor de

¹⁶⁸ Altmark, Daniel Ricardo y Quiroga, Eduardo Molina, Tratado de derecho Informático, 1 ed, La Ley, 2012, Tomo II, p. 212.

¹⁶⁹ Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, op. cit., p. 46

¹⁷⁰ Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, op. cit., p. 46.

búsqueda que las recorre permite solucionar los conflictos de identificación que son tan comunes y perjudiciales a la gestión colectiva.

LATINNET, actúa como “back office” de los departamentos de documentación e informática de las sociedades, ha logrado superar ciertos conflictos derivados de numeración de las obras y diferencias por razones de reparto. Según se informó, al menos cinco sociedades latinoamericanas lo utilizan: AGADU, SADAIC, SACVEN, SAYCO y SCD.¹⁷¹

2. Verificación y calidad de datos del sistema de información

Existen dos niveles de verificación de datos, uno, analógico y, otro, digital. La digital cuanto a la verificación de datos a nivel tecnológico, se realiza mediante los sistemas implementados, de acuerdo a lo que se apuntó en el apartado anterior.

En cuanto a lo analógico, la situación es diferente y se ha informado que, en algunos casos, es el propio personal de las entidades de gestión colectiva quien realiza los muestreos para detectar inconsistencias, a modo preventivo. Asimismo, hay sistemas basados en declaraciones juradas, tal como se informó respecto a Uruguay y Argentina.

En Perú se informó que en algunos casos se han implementado sistemas de verificación presencial con base en toma de muestras obtenidas por acción directa o por intervención de las autoridades policiales o administrativas. Otra forma de verificación indirecta es el contraste de información obtenida vía declaración jurada con la brindada por los propios titulares de derechos. Del mismo modo, se informó que esta tarea también opera a través de “grupos de trabajo” de revisión de uso de repertorio; “muestras estadísticas” para establecer la utilización efectiva de obras; herramientas tecnológicas mediante las cuales se producen informes generalmente encomendado a empresas externas especializadas; informes del área de verificación de repertorio, los que consisten en identificaciones mediante grabación de presentaciones en vivo realizada por una persona designada para dichos fines.

3. Acceso a datos y herramientas de confidencialidad

¹⁷¹ Carlos Fernández Ballesteros, documento preparado para “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” organizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) conjuntamente con la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) de España y el Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, Asunción, 7 a 11 de noviembre de 2005.

En cuanto a la manera de garantizar la confidencialidad de datos, solamente se informaron datos respecto de Costa Rica y México. En ambos países se indicó que cada titular de derechos puede ingresar a un “usuario” propio, con su propio código de acceso, en las páginas web. Ello se constató en las páginas web de las entidades SADAIC (Argentina), AGADU (Uruguay), SAYCO (Colombia), SDC (Chile), ABRAMUS (Brasil) y APDAYC (Perú).

4. Datos personales almacenados

La posibilidad de acceder a los datos almacenados se encuentra regulado de acuerdo con la clase de dato de que se trate. Es posible que el dato referido tenga relevancia para la vida institucional de la entidad de gestión colectiva, por lo cual su acceso podría resultar necesario para el efectivo control que se da por medio de los órganos sociales y las normas que refieren a su transparencia. En estos casos, la normativa específica puede avalar el acceso a datos propios y ajenos en cuanto hace al funcionamiento de la sociedad.

Sin embargo, existen en las SGC diversos datos que son referidos a las personas, sobre los cuales las normativas sobre intimidad y protección de datos personales juegan para evitar injerencias que excedan el ejercicio regular del derecho a la información. Ello se puede plasmar, respecto de las entidades de gestión, por ejemplo, con las liquidaciones finales para cada titular de derecho.

De ese modo, en este punto nos avocamos específicamente a la regulación de los datos personales en cada uno de los países estudiados. En ese sentido, podemos advertir en primera medida que las constituciones nacionales de Latinoamérica, con diversos matices, incorporaron el derecho a acceder, y en su caso, solicitar la rectificación o modificación de los datos personales, ya sea bajo la figura de las acciones de “habeas data”, como otras que protegen la intimidad¹⁷². Asimismo, cuentan con leyes que coadyuvan a que los titulares de derechos ejerzan acciones de protección sobre los datos personales que se hallen alojados en los bancos de datos de las entidades de gestión colectiva.

Este campo, sin dudas, implica un estudio más amplio del que se propone en el presente reporte. Pero, a modo informativo, se puede mencionar lo siguiente para tener un panorama acerca de esta cuestión en la región.

¹⁷² Art. 43 CN argentina; art. 15 CN brasileña; art. 73 CN mexicana; art. 2, incs. 5/7, CN peruana; y art. 72 CN uruguaya.

En Argentina, los datos personales están regulados por la Ley 25.326 de protección de datos personales, desde el año 2000. Brasil cuenta con la Ley 12.965, luego de una reforma del 2018. Chile la reguló en el año 1999, con la sanción de la Ley 19.628. Colombia reconoció la protección mediante sus leyes actuales de protección de datos personales, la Ley 1.581 y la Ley 1.266. Costa Rica no tuvo norma referida a la protección de datos personales hasta el año 2011, cuando sancionó la Ley 8.968. En México, el Congreso Federal sancionó una Ley Federal de Protección de Datos Personales en el año 2010. En Perú, encontramos la Ley de Protección de Datos Personales 29.733 del año 2011. Por último, Uruguay cuenta con la ley 18.331, desde el año 2008.

5. Las entidades de gestión y los desafíos que plantea el ámbito digital

La gestión de los derechos de autor ha cambiado contundentemente gracias a los avances tecnológicos que han creado innovadoras formas de conocer y adquirir las obras. Como consecuencia de esta transformación, tanto en los productos como en los servicios del mercado musical, las SGC se encuentran ante la disyuntiva de seguir con las formas tradicionales de gestionar los derechos de autor o innovar su trabajo tomando en cuenta las nuevas dinámicas de comercio musical y explotación artística¹⁷³.

En ese escenario, se puede mencionar el rol tomado por la entidad Latinautor. Latinautor es una federación de entidades de gestión colectiva latinoamericanas, constituida como asociación civil sin fines de lucro. Fue creada y tiene su domicilio en Uruguay.

Vale mencionar que las entidades de Brasil y México no forman parte de Latinautor. Las razones de ello están en el tamaño de sus territorios y economías.¹⁷⁴

El rol de esta entidad facilita a los usuarios con el fin de obtener licencias para usos digitales *on line* en el ámbito regional, tales como Spotify, Apple, Google Play, YouTube, entre otros. En ese sentido, corresponde aclarar no se trata de licencias transfronterizas, las cuales no están permitidas en la región (ver apartado F.3 del presente reporte). Latinautor se encarga de concentrar las voluntades de las entidades de gestión colectiva y negocia las tarifas y condiciones con todos y cada uno de los

¹⁷³ Carolina Botero Cabrera; Luisa Fernanda Guzmán Mejía; Karen Isabel Cabrera Peña, “La gestión colectiva ante el desafío digital en América Latina y el caribe”, 2015, Fundación Karisma, Bogotá, Colombia, p. 120.

¹⁷⁴ Eduardo de Freitas, “Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional”, op. cit.

interesados que eligen ese camino.¹⁷⁵ Su legitimación para realizar estas tareas se deriva de la representación otorgada voluntariamente por cada entidad que la compone.

En ese escenario, lo relativo a las tareas de documentación y distribución de las regalías de comunicación pública queda bajo el ámbito de Latinautor. Por su parte, lo concerniente a la infraestructura informática y recursos humanos necesarios para efectuar la documentación y distribución de las regalías por derechos de reproducción quedó en manos de los editores¹⁷⁶.

A continuación, se sintetiza lo informado.

(i) Argentina

En este país, los desafíos fueron afrontados de manera diversa. Se informó que algunas entidades prevén licencias para distintos usos en el entorno digital. A modo de ejemplo, ARGENTORES tiene una sección de Nuevas Tecnologías. Para el cálculo del arancel, correspondiente a la utilización del repertorio audiovisual puesto a disposición del público en plataformas digitales, debe considerarse el importe resultante del 3% de los ingresos netos por el mencionado servicio y/o el 3% de los ingresos netos por publicidad ofrecida en la plataforma digital que permita el acceso al mencionado repertorio.¹⁷⁷

(ii) Brasil

El ECAD redactó en su reglamento de distribución¹⁷⁸, que determina específicamente la forma de tratar y distribuir los servicios digitales (arts. 40 a 44, reglamento). En el mismo, se indica el modo en que se informará el rubro al cual pertenece la distribución (streaming, internet show, internet simulcasting, entre otros).

(iii) Chile

Ante los retos de la gestión de derechos en el ámbito digital, las SGC chilenas han tenido diversas reacciones según la actividad que cada una realiza. En cuanto a los usos digitales de las obras, la SCD en su página web señala que aglomera bajo el concepto de “usos digitales” a los derechos generados

¹⁷⁵ Eduardo de Freitas, “Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional”, op. cit.

¹⁷⁶ Eduardo de Freitas, “Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional”, op. cit.

¹⁷⁷ Sitio oficial ARGENTORES, en: <https://argentores.org.ar/category/nuevas-tecnologias/>

¹⁷⁸ Sitio oficial ECAD, https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuiçao.pdf

por plataformas digitales como Youtube, Spotify, Netflix, entre otros. SCD también informa que distribuye derechos sobre las 5.000 visitas o vistas realizadas desde Chile de una obra. En relación a iTunes, la SCD paga por todas las canciones que tengan desde una venta. También se establecieron distintos tipos de licencia, para hacerse cargo de estos tipos de explotaciones en el mundo digital.

(iv) Costa Rica

Se informó que se ha trabajado para adecuarse al entorno digital de diversas formas. A modo de ejemplo, se señaló que se instauraron sistemas de monitoreo para usos en el ámbito digital, asimismo se crearon licencias *on line* (licencias de webcasting, licencias de simulcasting), con sus respectivas tarifas.

(v) México

Se informó que se adaptó la nueva tecnología, estableciendo licencias *on line*, tarifas especiales. También, se han implementado sistemas de reparto digitales. En el caso de SACM, como se mencionó, se utiliza el Sistema Informático de Gestión (SING) que procesa los datos digitales, proveídos por los proveedores de servicios, que garantiza la correcta distribución de las regalías que por la utilización. Según se reportó, el SING, se apega a los lineamientos establecidos en el reglamento de distribución de regalías aprobado por la asamblea general de socios SACM, y las reglas profesionales de la CISAC.

6. Representación legal

Todas las entidades informaron que cuentan con departamento jurídico interno. Las tareas desarrolladas y el modo de su remuneración dependen de cada entidad. Asimismo, en ocasiones se prevé expresamente en el estatuto (ej. arts. 52 y 53, estatuto de União Brasileira de Compositores).

7. Jurisprudencia relevante referida a los sistemas de gestión colectiva

En este apartado se busca exponer los precedentes judiciales más relevantes en cada país estudiado, sin perjuicio de la jurisprudencia ya apuntada anteriormente en el presente informe. Se incluye, asimismo, un apartado con los precedentes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Asimismo, en algunos casos, los participantes han informado los ámbitos en los que a su entender se genera mayor litigiosidad.

Es dable señalar que la selección de jurisprudencia está condicionada a la disponibilidad de información y a lo informado por los participantes, por lo que el estudio jurisprudencial de la temática no se considera agotado en este apartado.

(i) Argentina

Se informó que los litigios más frecuentes son los que tienen por objeto el cobro de tarifas impagas. Como defensa a estas demandas, es común que se interpongan defensas sustentadas en la falta de legitimación.

Por otro lado, también se reseñó en el apartado A.6 y E.3 un precedente referido a la aplicación de las normas de competencia sobre las actividades de las entidades de gestión, por lo que cabe remitirse a ellos.

En el precedente “P. José L. c/ SADAIC y otros”¹⁷⁹, la cámara nacional argentina indicó que SADAIC tiene las facultades que la ley confiere a los mismos titulares de las obras, de autorizar o prohibir su explotación. Se indicó que, como consecuencia del derecho exclusivo que la ley les otorga a los titulares, éstos tienen la facultad de fijar el precio por el uso de sus obras, derecho que transfieren a la sociedad con algunas limitaciones propias de una administración promiscua. En efecto, también se indicó que una administración común requiere un tratamiento igualitario de los autores, salvo que efectúe una negociación particularizada de acuerdo a la voluntad de determinado titular de derecho. Pero cuando actúa la sociedad por sí y por el conjunto, lo hace fijando condiciones uniformes.

Asimismo, en un litigio con usuario, empresa de servicios satelitales, en cuanto a la naturaleza jurídica de la tarifa, la Cámara Nacional en lo Civil indicó que no es cierto que con el pago efectuado por las empresas de cable quede totalmente satisfecho el pago debido a los autores y compositores cuyos derechos son gestionados por SADAIC. Se explicó que no se trata de un gravamen ni de un tributo, sino del precio pagado por el aprovechamiento en beneficio propio de productos de la creación ajena. Asimismo, se mencionó que no se discute que la señal satelital no es más que un soporte de contenidos, pero ello no indica que quede exento del pago del arancel por la utilización de las obras protegidas. Además, que la fijación en cualquier soporte de los sonidos de la interpretación de una obra musical constituye un acto de reproducción, cualquiera fuera el medio o el procedimiento¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 4/07/ 2002.

¹⁸⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, “SADAIC c. Imagen Satelital S.A. s/ daños y perjuicios”, 18 de diciembre de 2020.

En cuanto a un contrato de cesión celebrado entre una aerolínea demandada y el compositor, se expresó que la misma debía contar con la autorización de SADAIC, por ejercer dicha entidad la representación necesaria que surge del juego de los artículos 36 de la ley 11.723 y 3, inciso a, del decreto 5146/1969, reglamentario de la ley 17.648. Para ello, afirmó que la condición de socio de SADAIC importa delegar en la misma, con carácter exclusivo, las más amplias facultades para autorizar el uso de sus obras presentes y futuras, en el país o en el extranjero. Los socios se inhiben de ceder o vender total o parcialmente sus obras con la finalidad básica de neutralizar la debilidad negociadora del autor¹⁸¹.

En otro caso en el que SADAIC demandó a una cadena hotelera persiguiendo el cobro de una suma de dinero por el uso de repertorios musicales mediante su difusión por radio, televisión y/o ejecución mecánica, sin abonar los aranceles establecidos. En primera y segunda instancia se rechazó la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza revocó la decisión y admitió el reclamo. En ese caso se indicó que la difusión de fonogramas musicales en las habitaciones de un hotel importa un uso público, y no es necesario que se acredite la efectiva emisión del repertorio musical sino que basta con la puesta a disposición de las obras musicales —por parte del hotelero— a través de la instalación de televisores en las distintas habitaciones para que sea sujeto pasivo del arancel correspondiente.¹⁸²

En un caso en se declaró procedente confirmar la sentencia que rechazó la demanda por cobro de derechos de intérprete y daños y perjuicios interpuesta por una actriz con la Asociación Argentina de Intérpretes, ya que ésta carece de legitimación pasiva porque, en función del decreto 1671/74 del Poder Ejecutivo Nacional, no tiene facultades para percibir regalías en los casos en que las obras se hubiesen fijado en fonogramas —fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución y otros sonidos—, de lo que se sigue su inhabilidad para aparecer como parte demandada¹⁸³.

Además, la cámara civil confirmó el rechazo la pretensión deducida a fin de que se impusiera a Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música la reliquidación, rendición de cuentas y

¹⁸¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “Sadaic c. Aerolíneas Argentinas SA y otro s/ cobro de sumas de dinero”, 06/10/2020, LALEY AR/JUR/3693/2015.

¹⁸² Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Sadaic c. Park Vendimia Suites s/ cobro pesos p/ rec. ext. de inconstit.–casación”, 13 de febrero de 2015.

Cita: LALEY AR/JUR/3693/2015

¹⁸³ Cámara Nacional De Apelaciones en lo Civil, Sala B “Olivera Garces, Elcira c. Asociación Argentina de Intérpretes”, 18/03/2008, LALEY AR/JUR/2387/2008.

cobro de pesos de los derechos de autor del accionante, por la interpretación en medios televisivos de sus temas "Decime cual, cuál es tu nombre" y "Hoy es viernes". Se estipuló que la calidad de socio no activo de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música y por tanto la falta de voz y voto, si bien determina que el accionante no pueda participar activamente en los órganos estatutarios del ente, no le impide al mismo recurrir administrativamente contra aquellas resoluciones que lo afecten directamente y reduzcan o restrinjan su legítimo derecho a la percepción de justas regalías por la difusión de sus temas.¹⁸⁴

En un caso que llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, SADAIC promovió acción tendiente al cobro de derechos económicos para los compositores de obras musicales y literarias musicalizadas emergentes de la utilización de las mismas por una empresa de transporte al exhibir filmes que las incluyen durante el transporte. Agotadas las instancias ordinarias, la Suprema Corte de Mendoza rechazó la demanda. Denegado el recurso extraordinario, el actor ocurrió por presentación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que desestimó la presentación directa. En esa oportunidad se indicó que el artículo 4 del decreto 5146/69 –reglamentario de la ley 17.648, al disponer que los aranceles que fije SADAIC pueden afectar la proporción del diez por ciento de los ingresos por la exhibición de películas y grabaciones en "video–tape", no autoriza a concluir que aquélla tenga derecho a la percepción directa de un arancel independiente, para el compositor de la música, de aquel que se puede cobrar por autorizar la inclusión en la obra cinematográfica destinada en sí misma a su exhibición pública –en el caso, en los ómnibus de una empresa de transporte–, ya sea en sala o por video–grama (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).¹⁸⁵

(ii) Brasil

Se informó que, en general, los litigios que ocurren son por cobro de pagos de regalías, en acciones judiciales interpuestas por el ECAD por la falta de pago de derechos del sector musical por el derecho de comunicación al público.

En el ámbito del derecho de la competencia, la ECAD y las asociaciones que la componen fueron condenadas por formación de cártel y abuso de posición dominante, siendo sancionadas con una

¹⁸⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, "Stampalia, Octavio M. c. Sadaic", 04/03/2005, LALEY AR/JUR/21/2005

¹⁸⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fallos: 327:679, LALEY AR/JUR/415/2004.

multa total de 38 millones de reales¹⁸⁶. El contenido de la sentencia colabora a la comprensión de los deberes y funcionamiento de las SGC brasileñas:

“2. La gestión colectiva de los derechos de autor y la coexistencia de la participación del Estado asumen distintos grados en las diferentes democracias constitucionales [GERVAIS, Daniel (org.) *Collective Management of Copyright and Related Rights*. Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2ª Edición, 2010], lo que sugiere que no existe un modelo único, perfecto y acabado del Poder Público, sino, por el contrario, un mayor o menor papel del Estado, siempre dependiente de las opciones políticas de las mayorías elegidas. (...)

5. El canon de la proporcionalidad se encarna en los medios elegidos por el legislador, destinados a promover la transparencia de la gestión colectiva de los derechos de autor, finalidad legítima según el orden constitucional brasileño, ya que es capaz de mitigar el sesgo rentista del sistema anterior y prestigiar, de forma inmediata los intereses de los titulares de derechos de autor (CRFB, artículo 5, XXVII), de los usuarios (CRFB, artículo 5, XXXII) y, considerando la intermediación, de los bienes jurídicos socialmente relevantes relacionados con la propiedad intelectual, como la educación y el entretenimiento (CRFB, artículo 6), el acceso a la cultura (CRFB, artículo 215) y la información (CRFB, artículo 5, XIV). (...)

20. El modelo normativo admite la actuación personal de cada titular en el cobro de sus derechos. Por eso, es de interés para cualquier usuario, efectivo o potencial, tener conocimiento de la participación individual en las obras. (...)

27. Ley n. 9.610 / 1998, modificada por la Ley 12853 / 2013: a) establece que las asociaciones de gestión colectiva deben rendir cuentas de los montos recibidos a sus asociados (artículo 98–C, caput), los cuales, si bien tienen legitimidad para realizar la fiscalización directamente (artículo 98–C, §1), pueden provocar al Ministerio de Cultura en su defensa si no están amparados en un plan (artículo 98–C, §2); y b) dispone que corresponde a la Administración Pública Federal arbitrar los conflictos entre los usuarios y los titulares de derechos de autor, así como entre los titulares y sus asociaciones respecto de los derechos disponibles (artículo 100–B). (...)

¹⁸⁶ Wachowicz, Marcos. *A Revisão da Lei Autoral, Principais Alterações: Debates e Motivações*. Em: PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015. Fevereiro de 2015. p. 449–551.

32. La creación de nuevas entidades colectivas impone una presión competitiva a las asociaciones ya activas, que tenderán a ser más eficientes, ofreciendo un servicio de calidad y mayor rentabilidad a sus miembros.

33. El monopolio legal que favorece al ECAD, visto como un plus, sufre la incidencia de una compensación consistente en su deber de admitir a cualquier entidad legalmente capacitada.”¹⁸⁷

En otro precedente, el Tribunal Superior de Justicia también se centró intensamente en los casos de derechos de autor relacionados con los derechos digitales, con decisiones favorables al ECAD, perjudiciales para los usuarios del entorno digital e incluso, en ocasiones, para los creadores intelectuales. En 2017, el mismo tribunal entendió que el ECAD puede promover la recaudación de fondos POR las emisiones por Internet mediante streaming, tanto en la difusión por Internet como en el simulcasting¹⁸⁸.

(iii) Chile

Según se informó, las diferentes SGC tienen litigiosidad en relación al cobro de sus derechos. En particular, se indicó que ello sucede respecto de la entidad SCD, la cual presenta altos niveles de litigiosidad, dado que frecuentemente inicia procesos judiciales por el cobro de sus derechos en contra de diversas clases de usuarios, por presuntas explotaciones no autorizadas de su repertorio.

EGEDA, por su parte, también presenta alto niveles de litigiosidad en cuanto a la cantidad de procedimientos judiciales que inicia en contra de instituciones por la presunta explotación no autorizada de sus obras. Se señaló que muchos de esos litigios se dirigen en contra de empresas hoteleras, apuntando a la comunicación pública de obras audiovisuales correspondientes a su repertorio, sin la autorización necesaria para ello, utilizando aparatos receptores de televisión instalados en cada una de las habitaciones y espacios comunes de los hoteles. A modo de ejemplo, se puede mencionar la sentencia pronunciada en primera instancia y confirmada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago en febrero del año 2017¹⁸⁹, en la que se sostuvo que el hotel demandado no ejecutaba ningún acto que significara difundir autónomamente obras audiovisuales

¹⁸⁷ STF, ADI 5062 / DF, Rel. Luiz Fux, julgado em 27/10/2016 disponible en <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13065385>.

¹⁸⁸ STJ, REsp 1.559.264, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, decision on 08/02/2017; and STJ, REsp 1.567.780, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, decision on 14/03/2017. En Wachowicz, Marcos y Pessler, Alexandree Ricardo, “Collective Management in the Digital Environment”, GEDAI Publicaciones, Curitiba, 2019, p 70/71.

¹⁸⁹ Causa Rol 41.891–2017, “EGEDA c. Comercial Maifa Limitada”.

al disponer de aparatos de televisión en las habitaciones del recinto. En aquel caso indicó que “la difusión de obras audiovisuales no deja ser pública por el hecho que cada uno de los huéspedes acceda o pueda acceder a las obras transmitidas no colectivamente y en un mismo lugar, sino individualmente, y en espacios especialmente reservados para esta clase de acceso, como son las habitaciones del respectivo recinto, no pudiendo considerarse dichos espacios como propios del núcleo familiar o de aquellos recintos expresamente aludidos en el artículo 71 letra n) de la Ley de Propiedad Intelectual”.

“Tampoco resulta necesario determinar si un huésped accedió o no a un contenido específico o particular ya que, desde que el establecimiento cuenta con monitores que permiten el acceso a dichos contenidos, encontrándose accesibles a los huéspedes, se entiende que ejecuta la aludida comunicación pública».

“(…) habiéndose tenido por acreditado que en el establecimiento de la demandada se realizan actos de comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio de la actora, que se inscriben al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley 17.336 sin contar con la autorización para ello, la judicatura del fondo no incurre en error de derecho al acoger la demanda en los términos referidos, pues la circunstancia de existir un contrato de hospedaje entre una empresa hotelera y los pasajeros no transforma las habitaciones en un lugar privado, pues la acción voluntaria del locatario de instalar receptores de televisión para el uso real o potencial de sus clientes, constituye un medio que sirve para difundir obras audiovisuales a una pluralidad de personas que ocupan ocasionalmente las referidas habitaciones, situación que difiere de la excepción que la misma ley establece en su artículo 71 letra n)», afirma la resolución.”

“No obsta a lo anterior –continúa–, la circunstancia de que la empresa hotelera haya suscrito un contrato con una operadora de televisión por cable, pues no deja a salvo a la demandada del pago de los derechos de comunicación pública, pues los servicios de estas compañías se limitan a proveer de contenido al cliente para su uso particular y no, como en el caso de autos, para un establecimiento que realiza una actividad comercial compuesta, con fines lucrativos. En efecto, tal como ha sido referido por la doctrina, ‘...la distribución por cable de emisiones de televisión cuando es realizada por un organismo distinto al de origen, en todas las circunstancias, importa un nuevo acto de comunicación pública, y, como consecuencia del monopolio de explotación de que goza el autor, debe estar expresamente autorizado por éste y ser retribuido’ (Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, 1993)”.

En el mismo sentido, se ha dicho que “...la comunicación pública de una obra al público a través de la televisión por cable, constituye un derecho privativo del autor. En efecto, de acuerdo al artículo 11.1 del Convenio de Berna, los autores tienen el derecho de permitir o no toda la comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por organismo distinto al de origen’ (Antequera, Ricardo, Derecho de Autor, Tomo II, 1998)”.

En otro caso que llegó a la Corte Suprema¹⁹⁰, EGEDA demandó a VTR Banda Ancha Chile, operadora de televisión por cable. La demanda se fundó en el artículo 19 de la ley 17.336 explicando que la autorización de uso de una determinada obra constituye la esencia del derecho de autor y por lo mismo nadie puede usar una obra sin obtener previamente dicha autorización, salvo excepciones. Los actos realizados por VTR se centraban en captar las señales y contenidos de la televisión abierta que incluyen obras del repertorio de EGEDA. Tanto en primera como en segunda instancia los Tribunales hicieron lugar al planteo de la demandante por lo que la demandada recurrió a la Corte Suprema nacional. Ese tribunal resolvió que las conclusiones a que arriba el fallo coinciden con un precedente anterior de la misma Corte Suprema (sentencia rol 8477–11 de 3 de junio de 2013) la cual indicaba que “la actividad realizada por los canales de cable no se puede catalogar como retransmisión, pues se trata de una redifusión simultánea, íntegra e inalterable que se hace de la señal de Televisión Nacional... la señal se recoge sin alteración alguna por un medio técnico que es el cable, no se realiza una nueva emisión de la señal, puesto que aquella que emite la concesionaria y la que reciben los usuarios es exactamente la misma, que corresponde a la puesta en el aire para el acceso libre y universal de todos los habitantes del territorio nacional”.

Además indicó que "las señales abiertas redifundidas por VTR, no se dirigen a un público distinto del que originalmente es su destinatario, no es posible concluir que se esté frente a un acto de comunicación pública diferente al realizado por el propio canal, estación televisiva abierta, que es quien lleva a cabo la comunicación pública de las obras que integran el catálogo de la actora, razón por la cual no han podido infringirse las letras ñ) y v) contenidas en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual".

Finalmente, la Corte concluyó que no han podido infringirse las normas indicadas por cuanto no se ha acreditado que haya existido una transmisión por parte de la demandada de obras protegidas.

¹⁹⁰ “Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile con VTR Banda Ancha Chile S.A”, 06/04/2020, Rol 8177–2018,

(iv) Colombia

Los conflictos judiciales generalmente se dan por demandas que persiguen el cobro por derechos de autor o derechos conexos sobre las obras o prestaciones protegidas que representan.

Un ejemplo de ello surge en la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, en la que se ordenó al municipio de Distracción en el departamento de La Guajira, a cancelar la suma de \$31.022.109.00 colombianos, por autorizar la realización de 5 eventos públicos en dicho territorio sin el respectivo Paz y Salvo que otorga la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, para la comunicación pública de las obras musicales¹⁹¹.

Además, existe numerosa jurisprudencia en instancia de Corte Constitucional, sobre las cuales se pueden mencionar algunas.

En la sentencia C-1118/05¹⁹², la Corte Constitucional entendió que la legislación colombiana ha previsto la existencia de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos, sujetas a unas precisas condiciones legales y con un régimen voluntario de afiliación, en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme a los cuales, en el ordenamiento colombiano se permite que el recaudo de los derechos de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas y que allí caben tanto la gestión individual como la gestión colectiva de tales derechos. En ese precedente se indicó que las sociedades de gestión colectiva se encuentran reguladas en la ley, en armonía con las normas internacionales sobre la materia, entre otros aspectos, en cuanto a la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad, la información que deben suministrar a los miembros, el destino de los recaudos, o el tope de gastos de administración.

En otro precedente, sentencia C-124/13, se indicó que, en relación con las funciones asignadas a dichas sociedades, puede diferirse que en su gran mayoría hacen referencia a actividades de gestión o de administración de los intereses de los titulares de derechos de autor y de derechos conexos, por lo que puede decirse que el contenido de estas funciones es esencialmente patrimonial, en la medida que gestionan el recaudo de la remuneración derivada de los derechos de los autores y demás titulares, distribuyéndola entre sus asociados. Sobre esa base, la Corte señaló que en sentencias C-

¹⁹¹ Más información en: <http://sayco.org/juzgado-riohacha-ordena-municipio-distraccion-pagar-indemnizacion-sayco/>

¹⁹² Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-833-07.htm>

265 de 1994 y C-509 de 2004, ha establecido que las sociedades de gestión colectiva son sociedades de contenido patrimonial no en el entendido de buscar un lucro propio “sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación”. Así mismo, en la sentencia C-792 de 2002, la Corte determinó que las funciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, en su gran mayoría, hacen referencia a la administración de los intereses de los titulares de dichos derechos y, en especial, aquellos que tienen un contenido patrimonial, puesto que generan una remuneración para sus titulares. Se advirtió que, para comprender, a partir de su contenido, la extensión de esos derechos patrimoniales administrados por las sociedades de gestión, debe tenerse en cuenta que la OMPI ha establecido que los derechos patrimoniales son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos morales.

Existen otros casos que pueden ser de interés en el futuro inmediato, una vez que sean resueltos. Entre ellos, se informó que existe una “acción de incumplimiento” en trámite de SAYCO contra el Estado colombiano ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de los artículos 43, 44, 45 (literal d) y 51 (literal b) de la Decisión Andina 351 de 1993 y de los artículos 2, 4 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al aprobar, sancionar y promulgar los artículos 24 (parcial), 27 [9], 28, 29, 30 (literal b), 31, 32, y 34 de la Ley 1493 del 26 de diciembre de 2011.

(v) Costa Rica

Los procesos más frecuentes son los iniciados contra los usuarios por la utilización no autorizada del repertorio administrado. Asimismo, se informó que existen procesos sobre la legitimación de las SGC, y fijación de tarifas, entre otros.

En una sentencia, la Sala Constitucional le reconoció a la ACAM legitimación para plantear acciones de inconstitucionalidad cuando se tratare de la tutela de los derechos de sus representados¹⁹³. La sentencia indica lo siguiente “I. Sobre la legitimación: en el caso bajo estudio no es necesario la existencia de un asunto pendiente pues por la misma esencia del mismo, se trata de la defensa de intereses corporativos. El interés que ostenta la Asociación de Compositores y Autores Musicales de

¹⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia 364-98 del 21 de enero de 1998. En igual sentido puede consultarse su resolución 1829-99 del 10 de marzo de 1999.

Costa Rica y que la legítima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de la colectividad determinada o actividad común y, en cuanto los representa y defiende, la Asociación actúa a favor de sus asociados, la colectividad de compositores y autores musicales. De manera que estamos ante un interés de esa Asociación y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye un interés corporativo o que atañe a esa colectividad jurídicamente organizada, razón por la que esta acción es admisible.”

En una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 10 de mayo de 2006, se reconoció que, en atención a la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva, las sumas recaudadas por la comunicación pública de obras musicales protegidas se generan como consecuencia del ejercicio de los derechos patrimoniales que ostentan los titulares de derecho sobre sus obras. Se consideró que, de este modo, no es posible deducir que el cobro por el uso de una obra re presente un tributo, puesto que los impuestos tienen un carácter impositivo que lo diferencia de los derechos de autor. De la amplia normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos se concluye que los tales son derechos que forman parte de la denominada “propiedad intelectual” cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano, lo que incluye las obras musicales; a través entre otros del ejercicio del derecho patrimonial para cobrar las utilidades por el uso de sus obras en público, lo que no tiene nexo alguna con la materia impositiva, y se descarta la naturaleza tributaria a que hace referencia el recurrente¹⁹⁴.

(vi) México

Como se mencionó anteriormente, antes de ejercer las acciones judiciales formales, las SGC usualmente optan por iniciar un procedimiento administrativo de avenencia. Cuando las partes en conflicto no resuelven sus diferencias en la junta de avenencia, los conciliadores del INDAUTOR deben exhortarlas para que se sometan al procedimiento arbitral previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor. En el caso que no se proceda a tal procedimiento, el siguiente paso es el inicio de las acciones formales.

¹⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia del 10 de mayo de 2006, en Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, Cerlalc–Unesco, “Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica”, julio 2018 p. 53/54.

En un precedente se había discutido acerca de la legitimación procesal de las entidades. En ese caso se advirtió que, según el artículo 98, fracción II, de la Ley Federal de Derechos de Autor, es atribución de las sociedades de autores, recaudar y entregar a sus socios, así como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les correspondan. Asimismo, que los autores nacionales deben otorgar un mandato a la sociedad, para que ésta recaude las percepciones que provengan de sus derechos, sin el cual, no puede llevar a cabo el cobro aludido, salvo el caso de que en el término de dos años el autor no haya recaudado las percepciones a que tiene derecho, pues en este supuesto, aun sin el mandato expreso individual, la sociedad autoral las recaudará notificando al autor o a su causahabiente por medio de la Dirección General de Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública. Sobre esa base, se entendió que si la sociedad no demuestra que le fueron otorgados por los socios los mandatos expresos individuales, ni que se está en la hipótesis de excepción que hace innecesarios aquéllos para que pueda recaudar las percepciones que corresponden a los socios, se está en el caso de ausencia de legitimación de la sociedad para exigir a nombre de los socios las percepciones a que tengan derecho, en razón de que no se acredita que se cumplieron con los requisitos que señala el mencionado precepto legal, por lo que la resolución que así lo considera, no resulta violatoria de garantías¹⁹⁵.

También relacionado con la legitimación, en otro caso más reciente se entendió que, derivado de la dificultad que representa para los autores o sus causahabientes hacer efectivos, en lo individual, sus derechos exclusivos, como consecuencia de que las obras pueden ser utilizadas, reproducidas y divulgadas por varias personas en un mismo momento en lugares distintos, el Congreso de la Unión estimó oportuno autorizar, a través del artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor, su gestión colectiva mediante asociaciones constituidas, administradas y vigiladas por los propios titulares. En ese sentido, se indicó que, conforme al artículo 200 del ordenamiento mencionado, las sociedades de gestión colectiva están legitimadas para ejercer las acciones necesarias para proteger los bienes inmateriales cuya administración les fue confiada, para lo cual solamente requiere contar con un poder general para pleitos y cobranzas otorgado por cada uno de sus miembros, inscrito ante el INDAUTOR. Finalmente, señaló que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo 11/2010, definió que debe reconocerse a dichas agrupaciones la capacidad para actuar en defensa de los derechos de sus agremiados, sin necesidad de demostrar,

¹⁹⁵ Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Amparo directo 187/89. Sociedad de Autores y Compositores de Música, Sociedad de Autores de Interés Público. 25 de octubre de 1989, 206.

entre otros aspectos, la titularidad que éstos tienen respecto de las obras cuya protección encomendaron, derivado de la presunción iuris tantum que sobre ese tópico genera el régimen especial de legitimación establecido por el legislador federal en favor de dichas sociedades mediante el último precepto citado. En este orden de ideas, dedujo que el certificado que contiene la inscripción de un poder otorgado en favor de una sociedad de gestión colectiva ante el órgano desconcentrado es capaz de acreditar, salvo prueba en contrario, que el asociado poderdante es titular de los derechos patrimoniales sobre aquellas creaciones que constituyen el repertorio cuya administración y defensa encargó a aquella¹⁹⁶.

(vii) Perú

Existe una abundante jurisprudencia administrativa derivada de los casos iniciados tanto a iniciativa de parte de los titulares de derechos como de oficio por la autoridad administrativa competente. Los litigios más frecuentes son los iniciados por las mismas sociedades de gestión contra los usuarios por infracción a los derechos de autor o conexos que éstas representan.

Según se informó, han existido procedimientos de oficio de la autoridad de aplicación, fiscalizando, entre otros asuntos, el cumplimiento del porcentaje límite de gastos administrativos efectuados por una sociedad de gestión, la legalidad de la calificación de determinados gastos como socio-culturales, la verificación de ocurrencia de sobrecostos en la adquisición de activos, la adecuación de ciertas actividades distintas a la gestión colectiva a los fines de una sociedad de gestión, la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para la fijación de tarifas, el cumplimiento de las normas estatutarias en los procedimientos de elección, la adecuación del sistema de distribución al principio de proporcionalidad respecto a la explotación del repertorio, el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la publicidad de ciertas decisiones, el cumplimiento de las normas que evitan el aprovechamiento indebido de la posición e información privilegiadas de los directivos.

Existen procedimientos administrativos, entre ellos, existen algunos relativos al tope de gastos de SGC. Entre ellos, los que surgen de las resoluciones 1160-2011/tpi- INDECOPI y 1018-2008/tpi- INDECOPI que establecen que el tope del 30%, fijado por la ley, descontable del recaudo total, para los gastos de administración se fija con base en una presunción según la cual este porcentaje

¹⁹⁶ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 368/2015, “Sociedad Mexicana de Directores, Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva de Interés Público y coags.”, 7 de enero de 2016.

permite la eficiente actividad administrativa de las sociedades de gestión colectiva. Por otra parte, estas resoluciones establecen que el tope del 10% adicional para realizar gastos culturales por parte de las sociedades de gestión colectiva debe sacarse de la recaudación neta, es decir, de la que resulta después de descontar el 30% para gastos administrativos.

En relación a la vigilancia de las sociedades de gestión, la Resolución 1262– 2007/tpi– INDECOPI establece que: “las obligaciones registrales que la ley impone a las sociedades de gestión colectiva tienen por finalidad facilitar la vigilancia y control del Estado sobre sus funciones y actividades, buscando que los derechos de los socios o administrados y el interés de los usuarios sean respetados”¹⁹⁷.

En materia de tarifas, se debe señalar también la multa que impuso INDECOPI a Inter Artis Perú¹⁹⁸, al no presentar la documentación pertinente para determinar que las tarifas establecidas por dicha entidad cumplieran con los principios de razonabilidad, equidad y proporcionalidad. Asimismo, se indicó que la tarifa fue establecida sin que haya acuerdo con la sociedad colectiva de videogramas, lo cual está previsto en el reglamento de la Ley del Artista e Intérprete.

(viii) Uruguay

En relación a Uruguay se mencionó que los litigios generalmente se dan contra usuarios por el cobro por utilización de repertorio, sin la debida autorización.

En el caso “AGADU y otros c/ Hotel C. Montevideo”¹⁹⁹, se indicó que no era justificación para no abonar la tarifa, la inexistencia de vínculo contractual directo con la entidad de gestión colectiva. En ese sentido, se señaló también el beneficio que tiene el hotel, por la utilización del repertorio administrado.

De igual modo, en otro precedente, “AGADU y otros c/ Hotel Continental Montevideo s/ cobro de pesos”²⁰⁰ en la cual AGADU, SUDEI y CUD intentaron interponer una acción buscando hacer valer una representación sobre intereses difusos o de personas imprecisamente determinadas. Al respecto, la corte hizo lugar a la defensa de falta de legitimación en cuanto entendió que las SGC

¹⁹⁷ Estos últimos extraídos de “Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe”, “Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica”, op. cit., p. 85/86.

¹⁹⁸ INDECOPI, Resolución 0055–2011/DDA–, Expediente 2467/2010/DDA, del 22/07/2011.

¹⁹⁹ Juzgado de 1 Instancia de Montevideo, del 14/02/1996, Ficha 225/93, publicado en CERLALC/Datalex, Bogotá, 1997.

²⁰⁰ Sentencia 242, del 17/11/1998. Ficha 65/97.

actoras representan a un grupo determinado y con derechos subjetivos concretos, sin posibilidad de extender su representación procesal hacia intereses difusos de personas indeterminadas.

En el precedente “AGADU y otros c/ de la Fuente Orsetti, Pablo s/ demanda cobro de derechos de autor y conexos–recurso de apelación”²⁰¹, un tribunal señaló que el derecho de AGADU a fijar unilateralmente los precios a pagar por los derechos, no surge de un contrato de adhesión, sino que es un derecho otorgado por la ley a la entidad de gestión colectiva, por lo que no es de aplicación al caso las previsiones de la libre competencia y del consumidor.

(viii) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se basa principalmente en procesos de “interpretación prejudicial”, el cual tiene por objeto asegurar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico andino. Se reseñan a continuación diversas sentencias en las cuales el TJCA se pronunció al respecto del sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.

- Causa: 612–IP–2016, del 7 de Julio 2017

El 6 de julio de 2016, la Entidad de gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA) presentó una demanda en contra de la Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Atlántico y Jairo Certain Duncan, quienes habían realizado comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de los salones y áreas comunes de sus establecimientos, a la vista del público e inclusive en las habitaciones que ocupan sus clientes o afiliados²⁰². En este caso, se analizó la existencia de comunicación o ejecución pública. El TJCA indicó que la diferencia entre comunicación pública y comunicación doméstica se determina por el tipo de relaciones entre el público y el organizador y la relevancia económica. Asimismo, sostuvo que el cobro de la tarifa es la que determine que hay o no una finalidad económica.

- Causa 300–IP–2017, sentencia del 16 de julio de 2018

En esta sentencia, el TJCA se pronunció en relación a la noción de sociedades de gestión colectiva y su legitimidad para actuar. En particular indicó que “[l]as sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar

²⁰¹ Tribunal Apelaciones Civil 7ºTº, 79/2016, 19 de agosto de 2016.

²⁰² TJCA, causa: 612–IP–2016, del 7 de Julio 2017.

a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Puede ser socios de la sociedad de gestión colectiva los autores y titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral”.

En este sentido, se expuso que esta clase de entidades son entes sin fin de lucro que tienen responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en custodia de los intereses de un conglomerado de titulares de derechos de autor y derechos conexos bajo su autorización. Asimismo, que son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares de derechos de autor o de derechos conexos, quien puede efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados.

Además, la demandante cuestiona la legitimidad procesal de la Unión Peruana de Productores Fonográficos (UNIMPRO) para interponer la denuncia administrativa por presunta infracción de derechos conexos, pues considero que no cumplió con acreditar todo el repertorio de los fonogramas que se encuentran bajo su administración.

En relación a la legitimidad de la sociedad de gestión colectiva, se expuso que el artículo 49 de la Decisión 351 permite entender que toda sociedad de gestión colectiva para poder actuar, deberá tener estatutos debidamente aprobados y celebrar contratos con las personas a las que representen en los cuales se les autorice para que puedan a su vez a su nombre iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea por vía administrativa o judicial.

Sobre la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, el Tribunal consideró que lo que se busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permite proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración. No obstante, a lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario.

- Causa: 286–IP–2016, del 16 de Julio 2018

La parte actora Unión Peruana de Productores Fonográficos (UNIMPRO) demandó al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). La demandante cuestiona el hecho de que el demandado no le haya reconocido el pago de

remuneraciones devengadas por los actos de comunicación pública de fonogramas que se encontrarían bajo su administración.

Por esta controversia se solicitó la interpretación prejudicial del Tribunal sobre la legitimación activa de las sociedades de gestión colectiva para recaudación.

El Tribunal indicó que cada SGC representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros y no a terceros. Adicionalmente, se explicó que la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros y los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley.

En consecuencia, considera posible que un autor sea miembro de la sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras de dicho autor, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el autor podrá ejercer sus derechos por sí mismo.

Finalmente, determinó la legitimidad de la sociedad de gestión colectiva para recaudar pagos por concepto de uso de determinados derechos sobre la base del contenido del mandato legal y estatutario.

- Causa: 570–IP–2018, del 28 de febrero de 2020

En otro caso iniciado por Entidad de gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA) contra Conexión Digital Express S.A.S por vulneración a los derechos patrimoniales del derecho de autor al reproducir y comunicar públicamente obras audiovisuales, cuyos autores eran representados por EGEDA, mediante retransmisiones de emisiones sin contar con la debida autorización para ello²⁰³. El TJCA dispuso que la norma Andina no exige formalidad específica para la autorización, por lo que debe ajustarse a los requisitos de validez y eficacia de las licencias de uso regulados por la normativa interna de los países miembros. En ese sentido, adujo que no es posible presumirse la existencia de autorización. Es así que, si no hay autorización, la retransmisión de señales constituye una violación al derecho de autor correspondiente.

²⁰³ TJCA, causa: 570–IP–2018, del 28 de Febrero de 2020.

- Causa: 44–IP–2020, del 7 de octubre de 2020.

En otro caso, la Alianza Fiduciaria S.A. fue demandada por la Entidad de gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia por presunta infracción a los derechos de autor debido a que la demandada a través de los televisores ubicados en las habitaciones, restaurante y lobby de su establecimiento comunico o no públicamente obras administradas²⁰⁴. Entre otras cuestiones, se expuso que, según el artículo 49 de la Decisión 351, las SGC están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Indicó que la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derecho, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Se explicó que, si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Se indicó en este último precedente que, a través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras.

Además, se entendió que, si bien la habitación de un hotel no es un lugar público, es un lugar para el público en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales de radiodifusión de se trate. Por tanto, consideró que para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente en el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras, sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, desde

²⁰⁴ TJCA, causa: 44–IP–2020, del 7 de octubre de 2020.

otro ambiente como el lobby, el restaurante, bar o gimnasio. La interpretación sobre el punto D es que la tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad, además genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.

Se sostuvo que las tarifas que deben cobrar las SGC deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la SGC; las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación; deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas (Decisión 351).

8. Apoyos estatales

En relación a todos los países, se informó que uno de los apoyos específicos que recibe el sistema de gestión colectiva es el marco normativo, económico e institucional sobre el cual se apoya para llevar a cabo sus funciones. Sin embargo, no se informó acerca de otra clase de apoyos específicos que pueda recibir por parte de las autoridades estatales.

9. Nivel de cobertura del mercado²⁰⁵

Esta cuestión intenta reflejar cual es el espectro de acción de la SGC en relación al mercado que lo atañe. Existen varios niveles, por supuesto, siempre teniendo en cuenta el mercado geográfico de que se trate. Claramente el nivel de cobertura de mercado, requería una aclaración en razón de la delimitación del mercado de que se ocupa. En ese sentido, cabe señalar que cada SGC tiene una actuación en un mercado que equivale al del repertorio representado en el ámbito nacional. Sin embargo, es posible que la posibilidad de cubrir en los hechos ese mercado es limitado muchas veces por cuestiones geográficas o económicas.

Sentado ello, respecto a la Argentina, se señaló que, si bien el nivel de cobertura en el país es amplio, existe dispersión de titulares y gran diseminación de usuarios. En este sentido, si bien trabajan con

²⁰⁵ Se debe aclarar en este punto que no se informaron estudios ciertos y específicos, sino que es un reflejo de la experiencia e información de cada especialista que informó acerca de este tema. No se aportaron informes oficiales al respecto.

sucursales en varios puntos del país, existen zonas que, por cuestiones económicas, resulta ineficiente llevar a cabo la gestión de derechos.

En lo concerniente a Brasil se señaló que las sociedades del sector musical son capaces de cubrir gran parte del entorno del mercado de ejecución pública musical, pero, aunque tienen presencia nacional con varias sucursales, el largo territorio de Brasil no permite la presencia del ECAD total y completa en cada rincón del país.

En cuanto a Chile se indicó que el nivel de cobertura de las SGC con respecto a las explotaciones de las obras es elevado, considerando todos los aspectos cubiertos en el ejercicio o cobro de sus derechos.

En lo referido a Colombia, se apuntó que el mercado actualmente cubierto por las SGC extiende de manera amplia sobre los diferentes usos.

En Costa Rica, se expresó que, territorialmente, aproximadamente un 75%.

Respecto a México, se informó que en materia musical debe ser cerca del 80%, la cobertura de los compositores y los productores de fonogramas (quienes afilian también a artistas e intérpretes). En las referidas a otras ramas en muy pobre la representación, que más bien depende de los organismos de radiodifusión incluyendo las televisoras.

En Perú y en Uruguay no se informó un límite acerca del mercado que les compete a las entidades de gestión colectiva que se encuentran funcionando.

10. Preguntas valorativas

En este apartado, se analizan algunas cuestiones expresadas por los especialistas y participantes del presente estudio

10.a *Opinión acerca de cuáles son las principales debilidades y fortalezas del sistema de gestión colectiva en su país*

(i) Argentina

Barrenechea indicó que las fortalezas del sistema argentino están en la existencia de una entidad para cada rama de la creación. Asimismo, remarcó la conveniencia del mandato legal y gestión colectiva obligatoria. Entre las debilidades indicó que la legislación no prevé sanción alguna para el caso de incumplimiento de pago, o pago fuera de término, de las tarifas por parte de los usuarios. Señaló la falta de apoyo por parte del Estado a través de sus organismos competentes.

Boretto indicó que las debilidades son las dificultades de cobro a los usuarios y la pérdida de legitimidad social, burocratización, exceso de gastos de administración y falta de transparencia. Entre las fortalezas remarcó al sistema único de gestión de derechos que ofrece seguridad jurídica a los usuarios, facilita el cobro de aranceles y garantiza el cobro de los usos secundarios a sus miembros.

(ii) Brasil

Drummond apuntó como una debilidad histórica a la ausencia de transparencia por el lado de las históricas SGC y la intención evidente de no pago por parte de los usuarios. Sin embargo, se expresó que la legislación actualizada de derecho de autor y las normas de la Ley 12853/13 las actividades de las SGC son mucho más transparentes y claras a las anteriores, sobretudo de las históricas SGC del sector musical. Se señaló que tanto las sociedades de audiovisual todavía no cobran derechos en el territorio nacional.

Marcos Wachowicz indicó que el sistema de gestión colectiva brasileño se destaca por su especificidad de contar con una oficina central de recogida y distribución. En teoría, este sistema facilitaría el control de las asociaciones, garantizando un mejor servicio al autor y al usuario. Sin embargo, considera que este sistema tiene fallas, ya que no se respeta el principio de transparencia y publicidad. Expone que tanto los usuarios como los titulares tienen dificultades para acceder a una información que debería ser pública. Las asociaciones mantienen ocultos los datos y las cuentas de resultados. Además, considera que la información básica sobre la afiliación no está bien detallada, lo que crea dudas a quienes necesitan las asociaciones. Finalmente, asevera que las asociaciones siguen lucrándose mucho más de lo ideal, dejando, a veces, de lado al propietario de la obra.

(iii) Chile

Rodrigo Lavados indicó que una de las debilidades más patentes del sistema de gestión colectiva de su país es la existencia de la mediación obligatoria impuesta por la Ley de Propiedad Intelectual (art. 100 bis). Comentó que, según esa previsión legal, en caso de no haber acuerdo sobre el monto de la tarifa, entre las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos y las de gestión colectiva, la controversia deberá ser obligatoriamente sometida a mediación. Ello, según él, presenta una dificultad debido a que, dado los costos y plazos de la mediación, en la práctica, su utilización es nula. Sobre esa base, señala que, si bien en teoría existe un método de solución de conflictos relacionados con la fijación de tarifas, en la práctica éste es inexistente.

Otra debilidad, según su parecer, es la falta de transparencia que existe respecto de ciertas SGC, en el sentido de que no están públicamente disponibles su repertorio, sus tarifas, ni en general información relevante sobre su actividad. La consecuencia de ello es una débil fiscalización respecto del cumplimiento de los requisitos tanto de constitución como de mantención y funcionamiento de las SGC.

(iv) Colombia

El Profesor Zapata López enumeró diversas debilidades del sistema colombiano. Entre ellas, señaló a la falta de previsión de una facultad de inspección y vigilancia más precisa. De igual modo, señaló que existe una imagen negativa que se traduce en una reticencia del sector de los usuarios a cumplir con el pago. Además, manifestó que el usuario usualmente carece de información suficiente sobre qué es el derecho de autor y cuál es la función de la Sociedad de Gestión Colectiva.

Otra debilidad remarcada es la habilitación a formas asociativas distintas a las SGC, por las sentencias de la Corte Constitucional C-509 de 2004, C- 833 de 2007 y C-966 de 2012. Según el especialista, ello ha conducido a que tales asociaciones a diferencia de las Sociedades de Gestión Colectiva legalmente habilitadas y autorizadas para ejercer la gestión colectiva de derechos de autor y conexos, no estén vigiladas, ni reguladas, de manera que no pueden ser controladas por el Estado en su gestión, ni tienen deberes concretos para con sus asociados, en lo relacionado con la administración de los derechos de autor y los derechos conexos. Advierte que varias de estas asociaciones han sido encontradas gestionando derechos de obras y prestaciones que no corresponden a sus repertorios o que no les fueron entregadas para su administración.

Entre las fortalezas, apuntó a la variedad de colectivos actualmente existentes. De igual modo, el apoyo normativo que tiene el sistema, y la conformación de estructuras de recaudo conjunto, como la aludida Organización SAYCO ACINPRO – OSA.

Santiago Cabrera Santos indicó, como una de las fortalezas del sistema en su país, que la legislación colombiana contiene un amplio reconocimiento de derechos de propiedad intelectual a sus titulares, ubicando al país en un referente en la región sobre la materia. Expresó que el sistema cuenta con una oficina de derecho de autor (Dirección Nacional de Derecho de Autor) especializada, que ha permitido articular un sistema armónico para la protección del derecho de autor y los derechos conexos. Entre las debilidades, expuso que, si bien la legislación contempla algunas medidas de observancia, las limitaciones presupuestales y algunos vacíos normativos hacen que los titulares de

derechos deban esperar un tiempo excesivo para el efectivo reconocimiento de sus derechos, por parte de los responsables de los usos.

Este último afirma que, adicionalmente, si bien se cuenta con jueces formados sobre la materia (la DNDA en ejercicio de las facultades jurisdiccionales), su cobertura es limitada, por lo cual, dicha formación o especialidad debiera propiciarse en la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, advierte que algunos pronunciamientos jurisprudenciales desde el ámbito constitucional, han desfigurado el sistema de gestión de determinados derechos como, por ejemplo, la no obligatoriedad de la gestión colectiva respecto de derechos de remuneración, siendo estos inescindibles en la práctica.

(v) Costa Rica

La Profesora Coto Orozco señaló que la principal debilidad de la gestión colectiva en su país es la poca regulación a nivel legal debido a que, luego de unas derogaciones, quedó solamente el artículo 132 de la ley. El desarrollo de la gestión colectiva, es mayoritariamente vía Reglamento (24611-J), y en algunos casos es poco preciso, lo cual ha sido un aliciente para atacar la gestión colectiva. Además, señaló que el usuario carece de información suficiente sobre el derecho de autor y la función de las entidades de gestión. También considera que una de las mayores debilidades, es la ausencia de gestión colectiva obligatoria.

La mayor fortaleza, según ella, es la suscripción de tratados internacionales, que permiten fortalecer los derechos que son gestionados por las SGC, así como el desarrollo jurisprudencial a nivel de jurisdicción ordinaria como constitucional.

(vi) México

La Profesora Arteaga indicó que la principal fortaleza de las SGC es que representan la opción más eficaz para el cobro de regalías de los titulares de derechos de autor y conexos, y la posibilidad de que se beneficien de sus finalidades, entre otras, promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros, especialmente el acceso a servicios de seguridad social, con las que no siempre cuentan sus afiliados debido a la naturaleza de los trabajos que desempeñan.

Señala también que una de sus principales debilidades es la falta de conocimiento por parte de la sociedad en general, de las funciones que realizan y lo que representan para los titulares de derechos de autor y conexos, así como el papel fundamental que desempeñan dentro del sistema mexicano de

derecho de autor, lo que lleva a descalificar su labor pues es de reconocerse que sus prácticas de cobro no son siempre las más adecuadas, considera que no debe pasarse por alto que tales prácticas responden a la falta cultura de respeto y reconocimiento de los derechos de autor y conexos. Asimismo, otras de las debilidades de las SGC que detecta es la falta de transparencia en el establecimiento de los criterios que adoptan para el cobro de regalías (tarifas convencionales) y para la distribución de las mismas entre sus afiliados.

Shaadi señaló que una de las fortalezas es el hecho de que la SGC es una organización gremial, que afilia y representa a tantos intereses y derechos, u tiene poder de negociación. Además, estima que facilita que el usuario se dirija y negocie con un solo organismo, y que tenga suficiente ingreso para verificar la explotación de las obras que representa. Ello, según su consideración, se facilita todavía más con las nuevas tecnologías digitales.

El participante considera que existe una debilidad en cuanto los intereses particulares de sus dirigentes muchas veces no están alineados con sumada a la falta de observancia o aplicación de la ley, bajo procesos costosos y largos. Asimismo, observa una amenaza al impacto de las tecnologías en relación al sistema de gestión colectiva. Al respecto, asevera que, en virtud de los avances digitales, se pueden volver innecesarias y costosas en comparación.

(vii) Perú

Moscoso Villacorta señaló que las fortalezas de los sistemas de gestión colectiva no sólo comprenden las genéricas tales como una mayor eficiencia que la gestión individual, la viabilidad de la defensa del derecho en territorios extranjeros y la reducción de costos de transacción para los usuarios. Señala que a ellas se puede añadir en el caso peruano: el soporte de un marco normativo integral para el establecimiento de derechos y obligaciones de las SGC, la presencia de sociedades con más de dos décadas de funcionamiento, un marco institucional especializado para su fiscalización, una dinámica de aprendizaje y mejora continua como resultado de la actividad fiscalizadora estatal e interna, alto nivel de capacitación disponible para sus funcionarios.

Las debilidades que se mencionan han sido expuestas a lo largo de estos años y se relacionaban principalmente con falta de transparencia en la gestión, insuficiente aplicación de buenas prácticas de gestión y gobernanza, y distribución no sujeta a criterios que reduzcan la arbitrariedad y aseguren la proporcionalidad a la explotación del repertorio. Su exposición permanente y la constante supervisión de la sociedad civil, el Estado y los asociados han promovido mejoras en todos esos

puntos. Sin embargo, señala que hay amplia oportunidad de superación de brechas pendientes en gestión y transparencia.

La especialista Almeida Campos señaló entre las fortalezas, la presunción de legitimidad, una ley nacional fortalecida un marco internacional, y concentración del repertorio administrado. Entre las debilidades destacó al bajo conocimiento sobre la gestión colectiva, procesos judiciales y administrativos lentos, y un alto índice de piratería.

(viii) Uruguay

Según de Freitas, la fortaleza mayor es que la entidad autoral cuenta con una larga historia y ya es aceptado que es una necesidad para los usuarios y el propio Estado para respetar la ley y el derecho de los autores. Es una entidad de carácter general de derechos (derechos musicales, dramáticos, visuales y audiovisuales). La debilidad mayor, a su criterio, es la ausencia de gestión colectiva obligatoria.

10.b *Problemas específicos en un sector de gestión, y no en otros (ej. artes visuales, música, textos, entre otros).*

(i) Argentina

Barrenechea informó que hay un problema con el reconocimiento del derecho de comunicación al público que realizan los establecimientos hoteleros. Si bien hay numerosos fallos favorables en tal sentido y algunas entidades han suscripto acuerdos con agrupaciones del sector, los usuarios individualmente continúan cuestionando el derecho.

Al respecto, informó que en agosto de 2019 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 600/19, por el que se faculta al Ministerio de Justicia y la Secretaría de Gobierno de Turismo para la fijación de aranceles especiales por la ejecución pública en establecimientos de servicio de alojamiento; y el establecimiento de topes de los aranceles a abonar por un mismo establecimiento. De igual modo, que el 3 de diciembre de 2019 el Ministerio de Justicia y la Secretaría de Gobierno de Turismo de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación dictaron la Resolución Conjunta 2/19 con el objeto de fijar los aranceles aplicables a los establecimientos de servicio de alojamiento. Apuntó que aquella normativa fue objeto de demandas judiciales en relación a su constitucionalidad por las SGC.

A modo similar, Boretto advirtió que existen problemas en el ámbito de la comunicación pública de música y audiovisual en hoteles, centros turísticos y gastronomía. Grupos de usuarios que de modo

habitual utilizan y comunican al público obras, tales como los establecimientos de servicios de alojamiento.

(ii) Brasil

Drummond indicó que, en el mercado musical hay diferencias en el cobro por una circunstancia universal que es el interés de los usuarios para no pagar los derechos de los titulares. Señaló que, con el crecimiento del mercado de streaming, el tema se ha incrementado en el sector digital. Advierte que lo mismo ocurre para el sector audiovisual, aunque en Brasil todavía no se haga cobros en el sector.

El Profesor Wachowicz señaló que, además de los problemas a los que se enfrenta el sector de la música (falta de transparencia del sistema), los demás sectores sufren la ausencia de legislación sobre gestión colectiva, especialmente el sector audiovisual. Expone que sólo el sector de la música cuenta con normas y reglas de gestión colectiva.

(iii) Chile

Rodrigo Lavados señaló no conocer problemas específicos relacionados con la gestión de obras de determinados objetos protegidos.

(iv) Colombia

Zapata López señaló, en relación con las obras musicales y del audiovisual, que existe una actitud de reticencia, y en algunos casos, hasta hostil para el pago del derecho de autor y los derechos conexos como es el caso de algún sector hotelero o cable operadores de televisión paga.

En relación a los textos escritos, apuntó que no fue posible alcanzar un acuerdo para el pago por el uso de las obras en el entorno digital, incluido el uso de las obras en las aulas virtuales, en las universidades e instituciones de educación superior, hasta el punto que de un número cercano a 350, sólo 13 han negociado con la sociedad de derechos reprográficos (CDR) una licencia.

Por otro lado, exteriorizó la falta de una SGC que se avoque a las artes visuales.

Además, manifestó que las sociedades del sector audiovisual de más reciente conformación, ACTORES, DASC y REDES, han tenido inconvenientes en obtener el pago de la remuneración por el uso de sus obras y prestaciones en casos en los cuales se deben realizar varios pagos tanto al sector musical como al sector audiovisual, pues los usuarios alegan que con el pago realizado al sector musical ya es suficiente y no deben realizar otros pagos adicionales de regalías.

(v) Costa Rica

Coto Orozco apunto que, en el campo de los derechos conexos, concretamente ha existido un problema con el tema de la radiodifusión tradicional, en el sentido de que dichos usuarios nunca han recocado en deber de contar con la licencia respectiva, lo que provocó que en el año 2009 el Gobierno hiciera reservas al Convenio de Roma y al WPPT, situación revertida en el año 2018. Aduce que, en términos generales, existen problemas en el país con los siguientes usuarios, que aún no pagan derechos: cableras (para autores, conexos sí tiene negociación) y cines (autor y conexos).

(vi) México

Shaadi señaló que existen diversos inconvenientes, pero, una cuestión general es el desconocimiento al respeto por las obras, y al pago por el uso de las mismas. Además, reconoce que hay problemas internos en las SGC.

(vii) Perú

El especialista Moscoso Villacorta señala que la música es el sector más desarrollado pues cuenta con una Cámara Peruana de Sociedades de Gestión, y viene desarrollando mejoras en recaudación y distribución en su sector, sin perjuicio del reconocimiento de brechas pendientes en el último rubro. Expone que la sociedad correspondiente a las artes, luego de un período de activismo relevante en el que protagonizó varias demandas exitosas ante grandes medios de comunicación escritos, se ha visto afectada por una drástica reducción en sus ingresos que ha mermado su gestión. Comentó que no hay sociedad de gestión de derechos de autores de textos lo que, entiende, revela una insuficiente organicidad en el sector. Asevera que el sector audiovisual se ha visto fortalecido con el desarrollo de la sociedad de productores audiovisuales y la irrupción de la sociedad de gestión de derechos de los intérpretes audiovisuales.

(viii) Uruguay

En este punto, de Freitas remarcó ciertos problemas de legitimación de la entidad EGEDA, cuestionados por cámaras de diferentes tipos de usuarios y dentro del propio Estado.

10.c *Formas de mejorar el sistema en su país.*

(i) Argentina

Barrenechea señaló que se podrían mejorar las herramientas de control sobre usuario y la coordinación entre entidades nacionales y extranjeras.

Boretto enumeró algunas cuestiones que a su consideración serían importantes mejorar. Entre ellas, transparencia, buenas prácticas (compliance), licencias multiterritoriales, ventanilla única, competencia, libertad de representación, implementación de sistemas automatizados de gestión, aplicación de códigos de identificación de obras y titulares.

(ii) Brasil

Victor Drummond apuntó que las tres mejores formas de mejorar son: 1 –Establecer una política nacional de protección de los derechos y de las creaciones con la posibilidad de participación efectiva de los creadores y no solamente y casi exclusivamente de la industria; 2 – Actuación del Estado como participante activo de la protección de los derechos, considerando que los creadores son la parte más débil del sistema; 3 –Modificación de la legislación actual de derecho de autor del año 1998 anacrónica y distante de la realidad. En el caso de Brasil urge una legislación más actualizada que sea incluyente de las formas de utilización típicas de las nuevas tecnologías, los proveedores de contenido e información, los derechos observados por la forma de explotación del streaming.

Marcos Wachowicz indicó que, para mejorar el sistema de gestión colectiva en Brasil, sería necesaria una mayor supervisión, dado que los principales problemas están precisamente en la forma de recaudación y cobro que realizan el ECAD y las asociaciones. Advierte que las asociaciones deben presentar informes anuales detallados sobre la distribución de las cantidades recaudadas, además de garantizar la publicidad de estos saldos. Además, expone que tanto los usuarios como los titulares deben acceder a la información y los datos de las asociaciones de forma clara y rápida, sin tener que enfrentarse a varias burocracias para acceder a lo que sería de interés para el público y la sociedad.

(iii) Chile

Lavados consideró que una forma de mejorar el sistema de gestión colectiva de Chile sería estableciendo un procedimiento de solución de conflictos relacionados con la falta de acuerdo en el monto de las tarifas, que tenga bajo costo y con plazos de duración cortos. Considera que, de esta forma, la negociación de las tarifas podría ser sometida a un tercero imparcial, cosa que en la práctica hoy en día no ocurre.

Del mismo modo, estimó que sería positivo establecer alguna medida de fiscalización que permita mantener registro del cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para la configuración de las SGC.

(iv) Colombia

Zapata López realizó sugerencias de orden normativo para mejorar el sistema de gestión colectiva en Colombia, las cuales se presentan a continuación:

1. Advierte que la normativa que desarrolla la facultad de inspección y vigilancia de la DNDA, debería ser más precisa y específica en aras de consolidar procesos de gestión colectiva transparentes con vocación de informar a titulares y usuarios sobre la gestión y su resultado y de garantizar los derechos de las minorías como en toda organización social, y no pretender el desplazamiento del sector en la administración de sus derechos.
2. Considera que se debería extender el alcance del artículo 87, numeral 5, de Código Nacional de Policía, para que las garantías contenidas en el mismo cubran no sólo a las obras musicales, sino también a todo tipo de obras. Aclara que, tal como se evidencia en la norma, se exige la presentación y el mantenimiento del comprobante de pago al día, pero sólo para la comunicación de obras musicales, no de otro tipo de obras. Por ello, señala que la garantía deja sin protección a los derechos de los autores y titulares cuando se derivan de obras que no son musicales, como las audiovisuales o literarias.
3. Sugiere ampliar el alcance de los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982, para que se extienda la exigencia de presentar el comprobante de la autorización y pago a autores, titulares o sus representantes, por el uso de obras no sólo musicales, sino en general todo tipo de obras.
4. Considera necesario que la legislación reconozca la importancia de la irrenunciabilidad de los derechos y de la gestión colectiva obligatoria en los derechos de remuneración.
5. Proveer una regulación de otras formas asociativas que, de acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional C-509 de 2004, C- 833 de 2007 y C966 de 2012, están habilitadas para promover, proteger o gestionar de manera conjunta derechos de autor sin la supervisión de la DNDA. Manifestó que varias de estas asociaciones han sido encontradas gestionando derechos de obras y prestaciones que no corresponden a sus repertorios o que no les fueron entregadas para su administración.
6. Considera necesario incluir una obligación de pago, a título de indemnización, de un recargo del cien por ciento (100%) sobre la remuneración en la tarifa, aplicada durante todo el tiempo en que se haya efectuado la explotación, siempre que no se pruebe un daño superior en el caso concreto, para quien utilice una obra, interpretación o ejecución, producción fonográfica, emisión administrado por

una entidad de gestión colectiva, sin que se le hubiere cedido el derecho correspondiente o se le hubiere otorgado la respectiva licencia de uso.

7. Propone la creación del arbitraje obligatorio exclusivamente para los conflictos económicos derivados de las tarifas a pagar por el uso de obras y prestaciones protegidas.

8. Propone regular a las plataformas prestadoras de servicios OTT (over-the-top, de libre transmisión, o transmisoras de audio, vídeo y otros contenidos a través de Internet), pues no reconocen las remuneraciones adeudadas a los autores y titulares.

9. Considera necesario incluir la figura de las licencias extendidas, acompañadas de una presunción de indemnidad.

10. Señala que, al margen de lo anterior, el sistema de gestión colectiva en el país mejoraría, con las siguientes propuestas:

i) En donde haya conflicto, bien sea por el derecho o por el valor de la tarifa, se entablen mesas de diálogo entre usuarios y las entidades que faciliten superar obstáculos que estén impidiendo la generación de beneficios para autores y titulares de derechos.

ii) Educar a los titulares y usuarios a través de campañas informativas y asertivas, para evidenciar la importancia de la creación de obras y de la gestión colectiva.

iii) Acercar a las SGC a la comunidad en general, a través de la incorporación de figuras como el defensor del usuario o del cliente (un interlocutor que facilite la comunicación entre este y la respectiva SGC) y del establecimiento de oficinas especializadas en la atención de los socios, titulares o afiliados.

Por último, invitó a establecer un debate general para revisar las atribuciones y competencias de las SGC más allá del triángulo virtuoso de documentación, recaudo y distribución –mediado por la figura contractual de la licencia–, y adoptar modelos económicos propios de los usuarios de obras y prestaciones. En este sentido, observó una necesidad en adaptar el sistema de las SGC a los nuevos modelos de negocios de los usuarios.

(v) Costa Rica

Coto Orozco consideró que se mejoraría el sistema por medio de una actualización de la ley, lo que, a su entender, colaboraría a reforzar el tema de la gestión colectiva y obtener un mayor apoyo del estado nacional, con el dictado de políticas públicas tendientes a proteger el patrimonio cultural,

artístico. En particular, estima que sería conveniente establecer un sistema de gestión colectiva obligatoria.

Asimismo, remarcó que sería interesante una regulación en el ámbito de la compensación por copia privada, y protección de las fijaciones audiovisuales.

(vi) México

Arteaga señaló que las normas legales y administrativas que podrían fortalecerse son las relativas a la transparencia en el establecimiento de criterios para el cobro de regalías y para la distribución de las mismas entre sus afiliados, no sin considerar la presencia del Instituto Nacional del Derecho de Autor, más que como fiscalizador, como garante de la seguridad jurídica de los usuarios con el propósito de incrementar la confianza entre los usuarios sobre la actuación de las SGC.

Shaadi apunta a la utilización de tecnología para mejorar todo el sistema de gestión colectiva. En ese sentido, aduce que el tiempo es la solución. Con el tiempo, según él, la tecnología irá modificando la gestión colectiva.

(vii) Perú

Moscoso Villacorta subraya que la experiencia peruana revela un proceso permanente de mejora resultado de la acción conjunta de la sociedad civil, los asociados, el Estado, la prensa responsable, las confederaciones regionales de sociedades y determinadas sociedades de gestión extranjera. Considera que esos actores han permitido la generación de un marco normativo de supervisión estatal, el desarrollo de procedimientos fiscalizadores de oficio, presión mediática como consecuencia de la denuncia de irregularidades, apoyo técnico de sociedades extranjeras del mismo tipo de derecho, cooperación y fiscalización de confederaciones regionales de sociedades. Asimismo, apunta al desarrollo de personal capacitado en las diversas sociedades que pueda hacer frente a los embates del caudillismo por mantener privilegios. Estima que todos estos factores deben permanecer para asegurar que los procesos de mejora continúen, que se detecten, denuncien, procesen y sancionen casos de corrupción; que se evidencien y eviten situaciones de conflictos de interés, que se desarrolle personal y asociados capacitados en gestión y en defensa de la legalidad, que se propicie una gestión transparente, eficiente y eficaz. Para lograr dichos fines enumera lo siguiente:

- Introducir, mantener y reforzar los mecanismos de transparencia y rendimiento de cuentas hacia los asociados y las sociedades extranjeras con las que se tienen convenios de representación recíproca.

- Establecer un sistema de optimización y normalización de procesos, sujetos a certificación, que eviten la arbitrariedad.
- Establecer un sistema de calidad, que propicie la mejora continua y la permanente detección de amenazas, ineficiencias y problemas de gestión.
- Introducir un sistema que detecte situaciones de conflictos de interés en los directivos de la sociedad y evite uso de posición e información privilegiada. Este rubro requiere de un soporte normativo mayor.
- Introducir un Código de ética que sea efectivamente difundido, aplicado, verificado y exigido en todos los niveles de la sociedad.
- Elaborar una Política integral contra la corrupción que permita su detección, denuncia, procesamiento y sanción efectivos.
- Fomentar la renovación de representantes directivos y el mantenimiento del personal técnico eficiente a cargo de la administración.
- Fomentar la capacitación continua de funcionarios de la sociedad, así como de directivos y asociados.
- Fomentar la realización de estudios técnicos que sirvan de sustento a la determinación de tarifas.
- Implementar políticas de recaudación basadas en el mutuo respeto, legalidad y transparencia.
- Introducir e implementar un Plan de incremento de recaudación en las regiones del interior del país.
- Fomentar la negociación de acuerdos con gremios de usuarios.
- Implementar criterios y sistemas de distribución que eviten la arbitrariedad y aseguren la proporcionalidad con la explotación del repertorio.
- Implementar una Política que reduzca progresivamente el porcentaje de ingresos no distribuidos por falta de identificación o cobranza.
- Profundizar el intercambio de mejores prácticas con sociedades de gestión del extranjero, así como la cooperación técnica proveniente de ellas.
- Mejorar los canales y procesos de atención de reclamos de los asociados y administrados.
- Desarrollar una política activa de comunicación hacia la sociedad civil y medios de comunicación, resaltando logros e identificando oportunidades y compromisos de mejora.

- Optimizar los servicios sociales y culturales para todos los asociados.

Almeida Campos destacó la necesidad de establecer ventanillas únicas, como mecanismos de recaudación centralizada.

(viii) Uruguay

El especialista de Freitas indicó que hay tres elementos para evaluar: a) la creación de un sistema de ventanilla única de derechos, bajo la modalidad de la gestión colectiva obligatoria; b) a través de dicho sistema muy cercano al sistema ECAD de Brasil, potencializar toda la actuación técnico-profesional de las SGC incluyendo la distribución; y c) reducción de costos de gestión lo que se vería directamente reflejado con los dos puntos.

I. Conclusiones generales

En los sistemas de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos estudiados se encuentran diversas coincidencias y diferencias.

En cuanto al marco general del sistema de gestión colectiva (apartado B), corresponde resaltar que todas las entidades de los países estudiados están constituidas como asociaciones sin fines de lucro y en prácticamente todos los casos requieren una autorización estatal para funcionar como tales entidades de gestión colectiva y gozar de los beneficios que provea la ley aplicable.

En general, los países cuentan con una regulación específica sobre el sistema en sus leyes de derechos de autor y derechos intelectuales, en los cuales se dispone de un sistema voluntario. Incluso, los países de la Comunidad Andina tienen una normativa regional que las rige y sobre las cuales tienen la posibilidad de pedir interpretaciones prejudiciales al Tribunal de la Comunidad Andina. Argentina se diferencia del resto de los países en cuanto no cuenta con una regulación general específica, sino que en mayor medida la normativa consiste en leyes y decretos que rigen solamente sobre las entidades a las que le otorgan la autorización para funcionar y un monopolio legal para actuar en representación de los titulares de derechos.

El nivel de regulación específica determina la aplicación de la normativa general, en el país de que se trate. Por esa razón, en algunos casos, el análisis de determinadas cuestiones propuestas en el cuestionario requeriría un análisis profundizado de ciertas normas referidas, por ejemplo, a las asociaciones civiles y los códigos civiles de cada país.

La aplicabilidad de las normas de competencia resulta un poco disímil en los diferentes países, lo que se difiere de la información recabada. Si bien todos los países cuentan con normativa relativa a la Defensa de la Competencia, su aplicación en algunos países, como en Uruguay, existe alguna en que la jurisprudencia en la que se la pone en discusión.

En casi todos los países encontramos sistemas centralizados de recaudación. Incluso, en algunos casos, como en Brasil o en Perú con la Ley del Artista, se prevé de manera normativa. Chile es el único país de los que forman parte del estudio, en el que no se detectó un sistema de esta clase. Cabría preguntarse si esta unificación en la recaudación puede incluir otra fase de la gestión colectiva, por ejemplo, las negociaciones con los usuarios.

En las entidades de gestión analizadas se advirtió que, además de las funciones primarias de administración de repertorio de sus asociados, poseen otra clase de finalidades sociales, asistenciales y culturales por mandato de la ley, de los estatutos internos o, simplemente, sucede de hecho en la práctica. Esto también se plasma en las deducciones contables que prevén las normas.

Respecto al “Gobierno Corporativo” (apartado C), se observa que en todas las SGC se prevé una participación de socios en la elección de las autoridades, y se establecen requisitos e inhabilidades para las autoridades. De igual modo, las legislaciones específicas contienen previsiones relativas a la transparencia y disponibilidad de cierta información necesaria para una correcta fiscalización. No obstante, el análisis en este punto queda vacante en cuanto a que en general se requiere un estudio profundizado de la temática de las asociaciones civiles sin fines de lucro en cada país, las cuales pueden contener previsiones al respecto.

Sobre las relaciones con los titulares de derecho (apartado D), en casi todos los casos se verificó que se instrumenta por contratos de afiliación que implican un mandato con el fin de que se administren sus obras, en un contexto legal provisto por los códigos civiles y las normas específicas. En Argentina, al contarse mayormente con un sistema legal obligatorio, el vínculo con los asociados se da en virtud de la norma que le otorga tal carácter a la entidad y sus estatutos.

Esta última situación tiene impacto directo en la legitimación que puedan tener las entidades, al momento de vincularse con los usuarios. En Argentina, en los casos de gestión colectiva obligatoria, se da en virtud de la norma que le otorga tal carácter. Respecto al resto de las entidades usualmente alcanza con la presentación del estatuto y la autorización para funcionar como tal. En Colombia, por ejemplo, se establece legalmente una “presunción de legitimidad” en virtud de la cual, la presentación

de esos documentos al inicio de un proceso, alcanzaría para que se tenga a la entidad de que se trate por legitimada para interponer la acción.

Los esquemas de distribución frecuentemente son remitidos a una regulación vía estatutaria o por reglamentación interna de las entidades. En muchos casos estos son publicados en las páginas web de las entidades.

Los sistemas de algunos países cuentan con formas alternativas de resolución de conflicto instauradas para conflictos entre los miembros de las entidades, tal como se verificó en las legislaciones de México y Perú, así como en el estatuto de la asociación uruguaya AGADU.

En lo relativo a la vinculación con los usuarios (apartado E), en todos los casos se informó acerca de la existencia de negociaciones individuales y sectoriales, mediante cámaras empresariales u otras organizaciones de usuarios.

En éste último aspecto, lo relacionado con las tarifas termina por ser una de las cuestiones más relevantes. En la mayoría de los casos se detectaron límites a la fijación de tarifas relativo con nociones como la razonabilidad, la proporcionalidad respecto de los ingresos de los usuarios, la equidad, y el uso efectivo.

Todas las entidades cuentan con normativa específica que regula la fijación de tarifas, sin embargo, su tratamiento desde las normas de competencia es disímil. En primer lugar, en muchos casos es una cuestión muy regulada desde la normativa específica, lo que deja poco espacio para la regulación general desde ese campo del derecho económico. En segundo lugar, los países que han tomado como modelo las normas de competencia norteamericana no contemplan esta clase de prácticas dentro de su norma de competencia. Por último, aun en los casos en los que el esquema normativo permitiría aplicar sus disposiciones, esta choca contra ciertos límites a su aplicación impuestos por los tribunales en sus sentencias.

En cuanto al posible trato discriminatorio o diferenciado con los usuarios, así como la negativa de contratar con determinado usuario, son cuestiones que están previstas también en las normativas específicas, pero en muchos casos también en las normas de competencia. A grueso modo, en general esta situación va a depender de si esa diferenciación o negativa de contratar obedece a una razón objetiva y no arbitraria. En cuanto se detecte una diferenciación o una negativa de contratar no razonable, podría considerarse vedada por la normativa.

Lo referente a las relaciones que puede entablar una entidad de gestión respecto con otras entidades hermanas (apartado F) tiene diferentes niveles. A nivel nacional, usualmente se da en el marco de los mencionados sistemas centralizados de recaudación. También se detectó en Perú la existencia de una federación nacional, y en Chile proyectos de colaboración respecto de cuestiones de índole cultural. A nivel internacional la relación con otras entidades se realiza mediante los contratos de reciprocidad para la administración de las obras y en el contexto de asociaciones regionales e internacionales.

La remuneración legal por usos permitidos (apartado G) solamente contempla a las legislaciones de Colombia y, sobre todo, Perú. Este último país es el que cuenta con un sistema desarrollado en el marco del sistema de gestión colectiva, y encuentra soporte normativo e institucional. En los dos países, las normativas prevén que los destinatarios de lo recaudado sean los titulares de los derechos.

En el apartado final (H), podemos observar que todos los países cuentan con normas sobre protección de datos que las entidades deben cumplir en el marco de la relación con los titulares de derechos. En cuanto a los desafíos en el ámbito digital, más allá de la adecuación de los sistemas de gestión a la realidad “virtual”, lo más importante *prima facie* pareciera ser la labor de Latinautor representando a muchas de las entidades de la región en su vínculo con los usuarios digitales.

En lo concerniente a la clase de litigios, varios participantes del presente informe han señalado que, en términos cuantitativos, los procesos contra los usuarios por el cobro de regalías son los más importantes. Es en el marco de esos procesos en los que se plantean cuestiones también relevantes, como la legitimación o cuestionamientos acerca de tarifas establecidas.

Finalmente, las consultas de índole valorativa a los participantes han sido también interesantes al momento de reflejar diversas opiniones respecto de los sistemas de cada país. En este aspecto, se ha adaptado la redacción para reflejar genuinamente lo expresado por los participantes.

IV. Anexo (cuestionario)

A) Marco general de las SGC

A.1. ¿Cuál es el marco normativo que establece las SGC de los derechos de autor y los derechos conexos en su país? Por favor identificar las normas, reglas y principios legales (en lo sucesivo denominados colectivamente como "normas") que las regulan.

A.2. ¿Qué tipo de organizaciones son las SGC en su país? ¿Entes gubernamentales, organizaciones público-privadas o entidades privadas? Describa las principales características (por ejemplo, nivel de autonomía, finalidad de lucro, procedimientos especiales, autorización oficial).

A.2.1. ¿Existe en su país alguna forma de gestión colectiva no autorizada a funcionar por parte de la autoridad competente? Por favor, detalle.

A.2.2. ¿En su país, el marco normativo de las SGC, excluye la posibilidad de la gestión individual de los derechos?

A.3. ¿Existen en su país una o más organizaciones de gestión colectiva para el mismo derecho? ¿Existe monopolio o competencia?

A.3.1. Si es monopolio, ¿es de facto o de iure?

A.3.2. Si existe competencia entre las SGC, ¿el ingreso de un competidor es bajo las mismas reglas o bajo requisitos especiales?

A.4. ¿La gestión colectiva de derechos se basa en sistemas voluntarios, obligatorios (cuando la ley prescribe que un determinado derecho sólo puede ejercerse a través de la gestión colectiva), extendidos (cuando la ley establece que una licencia concedida por una SGC para el uso de las obras u otros objetos de los titulares de derechos que se han adherido voluntariamente a la organización, es válida también para el uso de las obras y otros objetos de otros titulares de derechos) o mixtos?

A.5. ¿En su país, las SGC se encuentran sujetas por las regulaciones generales de defensa de la competencia? ¿Existen normas especiales que regulen a las SGC en este aspecto?

B) Organización de las SGC

B.1. ¿Los derechos de autor y los derechos conexos son gestionados por la misma SGC o por entidades diferentes?

B.2. ¿En su país existen distintas SGC por tipo de obras u otros objetos de protección (por ejemplo, literarias, musicales, música, artes visuales, audiovisuales)? ¿Existe algún tipo de obra que no disponga de SGC?

B.3. ¿Existe un sistema centralizado (de ventanilla única)? ¿Cómo opera?

B.4. ¿Tienen las SGC diferentes fines y objetivos, además de la gestión de los derechos de autor (por ejemplo, la colaboración con autoridades fiscales, aduaneras, proveedores de servicios de *streaming* o internet u otros fines sociales y culturales)?

B.4.1. ¿Los fines y objetivos son establecidos por una norma o estatuto? ¿Cómo se determinan los fines y objetivos en los casos en que los mismos no se encuentren previamente establecidos?

B.4.2. ¿Pueden los órganos de gobierno fijar nuevos objetivos?

B.5. En su sistema legal, ¿las actividades que realizan las SGC están restringidas? ¿Existen límites a su accionar? En caso afirmativo, ¿estos límites son normativos o estatutarios?

C) Gobierno Corporativo de las SGC

C.1. ¿Cómo se eligen las autoridades de las SGC? ¿Existen criterios normativos o estatutarios para definir la participación de los socios en estos procesos? Por ejemplo, criterios de contribución al repertorio de la entidad.

C.2. ¿En su país, existen criterios normativos o estatutarios respecto de las funciones y requisitos que deben tener las

autoridades de las SGC? Por favor detalle dichos criterios (por ejemplo, término y duración de los mandatos electivos).

C.3. ¿Proporciona su legislación nacional normas especiales sobre transparencia en el gobierno y administración de las SGC?

C.4. ¿Existen indicadores o mediciones respecto de la transparencia de las SGC? En caso afirmativo, detalle.

C.5. ¿Las SGC de su país tienen procedimientos públicos, transparentes y auditables, sobre los aspectos centrales de su operación? Por ejemplo, respecto de la identificación de usuarios, balances, estados financieros, licenciamiento y recaudación, documentación de obras y producciones, captación de usos y distribución de derechos.

C.6. ¿Contemplan sistemas de asesoría técnica interna o externa para la adopción de sus decisiones?

C.7. En el caso de que las SGC sean privadas, ¿existen mecanismos de “supervigilancia”, es decir, de evaluación y auditoría de carácter interno o externo? Si así fuere, detalle quién lo realiza y si tiene origen en una norma o estatuto. ¿Son independientes?

C.8. ¿Contemplan canales de comunicación para conocer la opinión de sus miembros? ¿Existen canales de comunicación especiales para casos no previstos?

C.9. ¿Qué tipo de gastos son admitidos como deducciones del ingreso de la SGC?

C.10. ¿Cuál es la relación promedio de las deducciones respecto de los ingresos recaudados por concepto de derecho de autor? ¿Existe alguna limitación legal o estatutaria respecto del porcentaje de gastos de administración sobre los ingresos recaudados? ¿Qué parte proporcional de sus recaudaciones no logra distribuirse? ¿Cuál es el destino de estos fondos no distribuidos? ¿Cuáles son los mecanismos para el destino de estas regalías no distribuidas?

C.11. En el caso que los gastos por administración de la SGC superaren el porcentaje legal o estatutario ¿se prevén mecanismos para normalizar dicha situación?

D) Relaciones con los titulares del derecho

D.1. ¿Las relaciones entre los titulares de los derechos de obras originales o derivadas y las SGC son reguladas por contratos, por la ley o por una combinación de ambas?

D.2. ¿Existen reglas sobre la relación de las SGC con sus miembros? ¿Cuáles son (por ejemplo, los requisitos para ser miembro, obligaciones de los titulares de derechos o sistemas que permitan a los miembros de las SGC ejercer sus derechos participando en la toma de decisiones de las SGC)?

D.3. ¿Qué derechos se encomiendan a las SGC? ¿Existen reglas legales o contractuales que determinen qué clase de derechos han sido encomendados, cedidos o transferidos a las SGC?

D.4. ¿Cómo se legitima a la SGC en su vinculación con los usuarios? ¿Qué clase de contratos o actos jurídicos se requieren? ¿Cuáles son los efectos jurídicos?

D.5. ¿Existen reglas sobre la información que las SGC deben facilitar a los titulares de derechos sobre la gestión de sus derechos?

D.6. ¿Cómo se establece el esquema de distribución de la remuneración entre los titulares de derechos? ¿Existen criterios específicos para la asignación de regalías? ¿Existe alguna forma de distribución que se encuentre establecida en una norma o estatuto, o en una combinación de ambos? ¿Contempla este procedimiento modalidades diversas según sea la fuente del ingreso? ¿Es público?

D.6.1. ¿Cómo se distribuyen los ingresos recaudados? ¿Existe un procedimiento reglamentado y público para la distribución de los derechos (por ejemplo, que incluya plazos, modalidades de pago)?

D.6.2. ¿Existen herramientas tecnológicas empleadas para realizar una distribución según un parámetro de uso efectivo?

D.7. ¿Existe un trato diferenciado respecto de la distribución de los ingresos por obras derivadas u originales?

D.8. ¿Las SGC pueden otorgar préstamos o anticipos a los miembros? ¿Existe una disposición normativa o estatutaria al respecto? En caso afirmativo, detalle el procedimiento y quienes pueden ser beneficiarios.

D.9. En el caso que un miembro de la SGC transfiera sus derechos sobre la obra a un tercero, ¿continúa percibiendo algún ingreso por parte de la SGC? ¿Cuáles son los efectos jurídicos respecto de los derechos transferidos?

D.10. ¿Existe libertad de un miembro de la SGC para renunciar a una SGC e incorporarse a otra?

D.11. ¿Qué mecanismos existen dentro de la SGC para resolver conflictos que surjan entre los miembros de la SGC? ¿Qué rol cumple la SGC en esos casos?

E) Relaciones con los usuarios

E.1. ¿Cómo se relacionan los usuarios con las SGC? Por ejemplo, a través de sus asociaciones gremiales en procesos de negociaciones, mediante procedimientos legales obligatorios de negociación, mediante negociaciones de licencias.

E.2. ¿Cuáles son los criterios para determinar las tarifas por el uso de las obras?

E.2.1. ¿Existen disposiciones legales o contractuales (específicas o de defensa de la competencia) que regulen la determinación de tarifas?

E.2.2. ¿Cómo son negociadas las tarifas? ¿Existen mecanismos de arbitraje o mediación? En caso afirmativo, describir estos mecanismos.

E.2.3. ¿Qué datos son públicos respecto de la metodología para la construcción de tarifas?

E.2.4. ¿La fijación de tarifas se somete a algún mecanismo de control?

E.3. ¿Existen sistemas de solución de conflictos en materia de pago y fijación de tarifas? ¿Estos mecanismos han sido utilizados? Detalle.

E.4. ¿Pueden negociarse tarifas individuales y de manera diferenciada? ¿Es posible establecer criterios de diferenciación según la categoría de usuario (por ejemplo, por mercado, industria, tamaño de usuario, finalidad no lucrativa)? En caso afirmativo, ¿cuáles son esos criterios?

E.5. ¿Existe alguna obligación para las SGC de contratar con los usuarios? ¿Existe una excepción o límite a la obligación de contratar?

E.6. ¿Qué clase de información proveen los usuarios a las SGC? ¿Existe una obligación de proveer esta información? ¿Cuál es la fuente, normativa o estatutaria? Detalle.

F) Relaciones con otras SGC, incluidas las SGC extranjeras

F.1. ¿Existe alguna interacción entre las distintas SGC nacionales? ¿Alianzas estratégicas?

F.2. ¿Se permite que SGC extranjeras operen legamente en el país? ¿Bajo qué condiciones? En caso afirmativo, si es posible, brinde un ejemplo.

F.3. ¿Existen acuerdos recíprocos entre las SGC para la concesión de licencias transfronterizas de repertorio? ¿Con quiénes? ¿Puede mencionar cómo operan y en qué territorios?

F.4. ¿Los acuerdos recíprocos entre las SGC incluyen disposiciones respecto de precios y tarifas por el repertorio licenciado?

F.5. ¿Es posible que la SGC recaude por titulares de derechos no representados? En caso afirmativo, ¿existen disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que regulen el destino de los esos ingresos?

F.6. ¿Emplea la SGC un procedimiento de distribución único tanto para nacionales como extranjeros, o bien utiliza métodos y procedimientos separados para nacionales y extranjeros?

F.7. ¿Qué procedimientos emplea la SGC en los casos que no posee información respecto de los titulares de las obras u otros objetos protegidos, cuya utilización figura en los informes de uso de repertorio? (ejecuciones No Identificadas)

F.8. ¿Existen mecanismos de solución de controversias en caso de desacuerdo sobre montos del pago entre SGC?

F.9. ¿Los convenios de reciprocidad con sociedades extranjeras permiten gastos sociales?

G) Remuneración legal por usos permitidos de derechos de autor

G.1. ¿Su legislación nacional contempla el derecho de remuneración por copia permitida con compensación?

G.2. ¿Cómo se fija el monto de la remuneración por copia permitida con compensación?

G.3. ¿Determina su legislación nacional a los destinatarios de estos ingresos? En caso negativo, ¿cómo se determinan estos destinatarios?

H) Cuestiones Generales

H.1. Desde un punto de vista operativo, las SGC son esencialmente entidades de recopilación y procesamiento de datos (obras, producciones, titulares, contratos editoriales, usuarios, utilidades, licencias de uso, etc.). En relación a estos datos:

H.1.1. ¿Qué herramientas tecnológicas utilizan las SGC para la incorporación y procesamiento de los datos?

H.1.2. ¿Cómo asegura la SGC la veracidad de los datos ingresados a su sistema de información? ¿Cómo se validan los datos ingresados?

H.1.3. ¿Qué procedimientos emplea la sociedad de gestión para controlar la calidad de los datos?

H.1.4. ¿Cómo se garantiza la confidencialidad de los datos?

H.2. ¿Los miembros de las SGC pueden acceder a los datos almacenados? ¿Propios o ajenos?

H.3. ¿Cómo han reaccionado las SGC de su país ante los retos que plantea la gestión de derechos en el ámbito digital? ¿Cuáles son las acciones relevantes que se han llevado adelante su país en esta materia? Por ejemplo, con respecto al licenciamiento del repertorio, tarifas, relación con los titulares de derechos.

V. Bibliografía

- Altmark, Daniel Ricardo y Quiroga, Eduardo Molina, Tratado de derecho Informático, 1 ed, La Ley, 2012.
- Antequera Parilli, “La gestión colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, en Derechos Intelectuales, núm. 13, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Antequera Parilli, “Estudios de Derecho industrial y Derecho de autor”, Editorial Temis, Bogotá, 2009.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Derecho antimonopólico y de Defensa de la Competencia”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2017.
- Carolina Botero Cabrera; Luisa Fernanda Guzmán Mejía; Karen Isabel Cabrera Peña, “La gestión colectiva ante el desafío digital en América Latina y el caribe”, Fundación Karisma, Bogotá, Colombia, 2015.
- Cerda Silva, Alberto, “Armonización de los Derechos de Autor en la Comunidad Andina: Hacia un nuevo régimen común”, Revista Ius et Praxis, año 17, N0 2, 201 1, pp. 231 – 282 ISSN 0717 – 2877.
- Coloma, Germán, “Apuntes para el Análisis Económico del derecho privado argentino”, universidad UCEMA (s/n).
- Coloma, German, “El abuso explotativo de posición dominante y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, Sup. Esp. Com. Ley de Defensa 2018 (octubre), 187, 12/10/2018.
- Coloma, Germán, “La discriminación de precios y la defensa de la competencia”, para la Universidad del CEMA, Clasificación del JEL: K21, L49.
- de Freitas Straumann, Eduardo, “Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional”, Instituto de Derecho de Autor, Cuadernos Jurídicos, 2020.
- de Freitas, Eduardo. y Vignoli, Gustavo, “Las entidades de gestión colectiva su importancia. Desafíos ante las nuevas tecnologías. Herramienta de los autores en el entorno analógico y digital”, trabajo publicado para el Curso CERLALC on line, 2007.
- Drexel, J., “Copyright, Competition and Development (Report by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich to the World Intellectual Property Organization), 2013.
- Ficsor Mihaly, “Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos”, OMPI, Ginebra, 2002.
- Gervais Daniel, “Collective Management of Copyrights and Related Rights”, Kluwer Law International, 2010.
- Grecco, Esteban y Vicens, Fernanda, “Defensa de la competencia, propiedad intelectual y la figura de precios excesivos en la Argentina”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo Perrot, Julio–Agosto 2020, 303.

- Handke, Christian, “Collective administration”, en “Handbook on the Economics of Copyright” de Richard Watt, Edward Elgar Publishing, 2014.
- Hansen, David R., “Orphan Works: Mapping the Possible Solution Spaces” (March 9, 2012). Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2.
- Hilty R. M. y Li Tao, “Control Mechanisms for CRM Systems and Competition Law” en “Remuneration of Copyright Owners”, los autores son editores, Ed. Springer, 2007.
- Hilty, R. S. Nérison, F. Trumplke, Drexl, J. “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi–territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market” COM (2012)372.
- Lipzyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Ediciones Unesco Cerlalc Zavalía, año 2001.
- Posner, Richard, Natural Monopoly and its Regulation, Cato Institute, Washington DC, 1999.
- Roffe, Pedro y Genovesi, Luis Mariano, “Implementación y administración de los capítulos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio con Estados Unidos. La experiencia de cuatro países de América Latina”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2011.
- Schuster Vergara en “La Sociedad de gestión de derechos de autor y conexos. La legitimación activa como propuesta esencial para la representación de los derechohabientes” s/n.
- Tabiares, María Susana y Leturia, Mauro Fernando, “Derechos de propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos”, Librería Editora Platense, La Plata, 2014.
- Tavera José y Tilsa Oré, “Gestión colectiva de derechos de autor: una mirada al caso peruano”, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual 5, INDECOPI, 2007.
- Towse and Handke, Regulating Copyright Collecting Societies, Society for Economic Research on Copyright Issues (SERCI) Annual Congress 2007 at Humboldt–Universität zu Berlin/Centre for British Studies, 2007.
- Vítolo, Daniel, “Asociaciones Civiles y Fundaciones”, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2019.
- Wachowicz, Marcos. A Revisão da Lei Autoral, Principais Alterações: Debates e Motivações. Em: PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição 08/2015. Fevereiro de 2015.
- Walker Echenique, Elisa, “Uso De Obras Huérfanas: estudio de diversas regulaciones en el derecho comparado como referencia para modernizar la regulación chilena sobre propiedad intelectual”, Revista Chilena de Derecho, 41(3), 2014.

Informes consultados

- Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe – CERLALC –, “Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica”, CERLALC–UNESCO, Bogotá 2018.
- CISAC, “Private Copying Global Study”, first edition, 2017.



- Comisión Nacional de Competencia española, “Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual”, año 2009, disponible en <https://www.seat.es/content/dam/countries/es/seat-website/sobre-seat/reporte-anual/pdf/informe-anual-2015.pdf> .
- Dirección Nacional de Derecho de Autor (Colombia), “Manual de Buenas Prácticas Contables para las Sociedades de Gestión Colectiva”, 2010.
- INDECOPI, “Manual de Buenas Prácticas para las Sociedades de Gestión Colectiva en el Perú”, 2016.
- INDECOPI, Documento de Trabajo 02–2011/GEE, “Estudio económico sobre la conveniencia de adoptar una ventanilla única Gerencia de Estudios Económicos”, 2011.