

Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos

The Collective Management Societies of
Copyright and Related Rights

David LA HOZ VÁSQUEZ

Abogado y politólogo. Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Director del Centro de Estudios Constitucionales y Participación Cívica de la UASD. Ex procurador general de Medio Ambiente, 2004-2005. Ex consultor jurídico del Ministerio de Turismo, 1996-2000. Abogado de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Sgacedom (antigua Sodacem), 1994 a la fecha. Egresado de los cursos: OMPI-SGAE 2001, Madrid (España) y OMPI-México, 2011. Ex asesor externo del Instituto para la Defensa del Consumidor, Pro Consumidor, de 2009 a 2015. Autor de los libros: *Apuntes sobre teoría del desarrollo turístico dominicano*, 1995; *Neoconstitucionalismo*, 2016 y *El dominio público urbanístico*, 2016.

Resumen

El autor ofrece una visión general de la gestión colectiva de los derechos de autor y se centra en los «abusos» que pueden cometerse en

el marco de la gestión colectiva por parte de los propios gestores y en su responsabilidad.

PALABRAS CLAVES: GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR – COBROS DE REGALÍAS – OBRAS MUSICALES – CONSUMIDORES DE MÚSICA.

Abstract

The author offers an overview of the collective management of copyright, focusing on the «abuses» that can be committed within the framework of collective management by the managers themselves and in their responsibility.

KEYWORDS: COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT – ROYALTIES – MUSICAL WORKS – CONSUMERS OF MUSIC.

Sumario: I. Introducción. II. La sociedad de gestión colectiva. III. El abuso de confianza en la gestión colectiva de derechos de autor. IV. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 65-00, modificada por la Ley 424-06 para adaptarla a los requisitos del DR-CAFTA, dedica los artículos 162 a 167 a describir y enumerar las características, funciones y naturaleza de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, previstas en dicha legislación para operar en la República Dominicana. Dicha ley se decanta por determinar que solo habrá una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos por cada rama literaria o artística. Esta afirmación permite deslindar el marco legal que caracteriza a las sociedades de gestión colectiva en su función recaudadora, y, a la vez, levanta la primera inquietud para los estudiosos del tema, a saber: ¿puede esto dar lugar a que exista monopolio en materia de administración del cobro de derechos de autor en el plano nacional? ¿Puede esto ser tomado como acicate para que las sociedades de gestión

colectiva de derechos de autor y derechos conexos puedan establecer tarifas más allá de lo razonable? ¿Puede ello ser tomado como ejemplo de que los asociados o administrados están obligados a pertenecer a una sociedad de gestión colectiva como única vía para obtener el pago de sus regalías por el uso comercial de sus obras literarias y artísticas?

Como puede observarse, son muchas las interrogantes que derivan solo de la expresión «solo habrá una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor por rama literaria y artística», por tanto, sin ir más allá, nos proponemos responder esas inquietudes para dejar establecido que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos constituyen instrumentos de raíz constitucional, a la luz de la Constitución de 2010 (artículo 52), más claramente, dichas sociedades constituyen una herramienta que se amolda bien al artículo 7 de la referida Constitución, esto es: se ubican dentro del marco de los derechos sociales o de grupos determinados que, por un proceso de lucha evolutiva en el que se iba, paso a paso, obteniendo nuevos derechos, se han ido perfeccionando hasta constituir un sistema que ha incorporado a la vida productiva a un sector importante dentro de la industria cultural de las naciones desarrolladas y en vías de transformación.

II. LA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA

De lo anterior se infiere que hablar de la posibilidad de monopolio en el marco de la gestión colectiva del derecho de autor implica asumir una postura anticonstitucional, toda vez que se trata de incorporar a nuevos sujetos sociales con una sólida actividad productiva a la vida constitucional, de forma inclusiva. Por tanto, el empleo del término monopolio queda fuera de contexto. En efecto, los autores y compositores de obras musicales y artísticas fueron por mucho tiempo objeto de escarnio social motivado en el hecho de que su actividad –a pesar de que enriquecía mucho a unos con el ingenio de otros, y deleitaba a todos– era menospreciada. Pero a medida que los creadores fueron siendo reconocidos como sujetos sociales productivos, se encontraron con que era muy difícil percibir el fruto de su éxito de

forma efectiva dadas las características y extensión diversificada de los negocios a que daban lugar sus obras. Al llegar a esta conclusión surge la necesidad de crear mecanismos efectivos para recaudar el producto de la obra creada con su genio intelectual. La discusión ocurre primero en el marco del llamado «gran derecho» –que comprende aquellas obras cuya explotación es autorizada en forma individualizada– , pero con el desarrollo tecnológico que pronto amalgama al siglo XX se extiende a los «pequeños derechos» –comprensivos de aquellas obras cuya explotación por parte de terceros es facilitada a través de autorizaciones genéricas de uso de repertorio– ; de aquí que queden dadas las condiciones para la aparición de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.

Creadas las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos con la finalidad de recaudar regalías por el uso y ejecución pública de obras literarias y artísticas, es obvio que se hacía imperativo determinar la cuantía de dicha regalía, y las modalidades que asumiría la referida recaudación en función de las obras y de su ejecución pública. Aquí se abre una discusión con la finalidad de establecer el canon aplicable a los diferentes usos de una obra teatral o musical, por ejemplo, y poco a poco van surgiendo métodos de determinación y cuantificación del monto a cobrar. Por tanto, las tarifas son determinadas por el mercado y por las características y el uso que se dé a las obras. No hay pues lugar a monopolio sino al cobro por el uso de una propiedad intelectual y artística que está fuera del dominio público, que tiene un propietario y que tiene una entidad encargada de hacer efectivo el cobro por su uso porque, sea como actividad principal o accesoria, el hecho es que ciertos negocios necesitan de obras como herramienta base de sus actividades comerciales –el caso de las obras musicales es el más patente– , por lo que no pueden prescindir de ellas, de donde deriva que sería ilícito que obtuviesen ganancias con algo que no les pertenece.

De lo anterior solo dos digresiones son posibles. La primera es la de que si todos los cobros debe hacerlo una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos o si por el contrario el

autor mismo puede realizar directamente el cobro de sus regalías. La segunda es si puede existir más de una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor por rama literaria y artística. Ya hemos dicho que la ley dominicana solo prevé una sociedad por rama literaria o artística; por tanto, ese tema queda deslindado, aunque se reconoce que existen países donde convergen varias sociedades en el mismo ámbito literario y artístico.

En cuanto al derecho de asociación, este derecho existe pero no de forma cerrada, es decir, ningún autor está obligado bajo la Constitución dominicana a pertenecer a una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. La adhesión es voluntaria y nada impide que pueda realizar directamente el cobro de sus regalías. El pago por ejecución pública de obras musicales, por ejemplo –incluso las ejecuciones a título gratuito–, se debe hacer a la correspondiente sociedad aun en el supuesto de que sea su creador quien cobre los demás derechos, esto deriva del contenido del artículo 81 de la Ley No. 65-00. Pero lo usual es pertenecer a una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, pues es muy difícil que un autor promedio pueda mantener control sobre el uso y comercialización de sus obras de forma individual. Solo aquellos que cuentan con una gran empresa de promoción pueden hacerlo exitosamente, pues dada la gran proliferación de medios convencionales y audiovisuales existentes, es muy difícil hacerlo aisladamente, y sería una especie de suicidio económico. Sin embargo, existen casos en los que ciertos artistas prefieren negociar todos los aspectos económicos del uso de sus obras antes de firmar un contrato artístico con productores de espectáculos musicales, pero recuérdese que, por ley, la regalía de la difusión pública o ejecución pública de una obra musical, literaria y artística debe ser cobrada por la correspondiente sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. Además, el cobro colectivo se impone de todos modos, pues resulta muy difícil que un artista pueda englobar en un contrato toda la variedad de usos de una obra, ya que el indicado artículo 81 de la Ley No. 65-00 y sus modificaciones expresa que por cada uso distinto corresponde un pago; además, es muy difícil que en

la presentación de un artista solo se ejecuten obras exclusivas o propias, que no haya intérpretes y que dicha presentación no conlleve el que vaya dirigida a un sinnúmero de públicos no determinado, pues la representación directa es en la actualidad una *performance* o presentación principal y directa dirigida a llegar a otros públicos de forma indirecta y dilatada en el tiempo. Lo anterior es usual no solo en las obras audiovisuales sino en todo tipo de obras. Recuérdense que la publicidad penetra todos los espectáculos musicales, literarios y artísticos, y los encargados de la publicidad pretenden siempre llegar al mayor número posible de consumidores, por tanto, el uso no puede ser previsto en su totalidad. Por otra parte, los medios técnicos de difusión artística también penetran, de manera que la sociedad actual –donde poder y saber marchan a la par debido al desarrollo de nuevas tecnologías– hace indispensable la existencia de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.

Además, existe el hecho de que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor no son solo recaudadoras, la realidad es que –más propiamente dicho– también son sociedades de reparto, pues lo recaudado ha de ser repartido y distribuido entre todos los que forman parte del entramado de autores y derechohabientes que encierra una obra, que van desde creadores de letra y música, la interpretación, el soporte material, los productores, etc., hasta los empresarios artísticos y los negocios que explotan obras, por ejemplo, los radiodifusores en el caso de los musicales. Esto implica que cada renglón tiene derecho a una parte alícuota de lo recaudado, de modo que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor tienen socios pero también asociados. Esto da lugar a la existencia de contratos no solo con los autores sino con cada subsector, como por ejemplo, los intérpretes, los bailarines, etc., e incluso con otras sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. De ahí que exista todo un entramado técnico que permite el prorrateo para que a cada uno y a cada cual le llegue su alícuota. Por eso es que, al hablar de música, se habla de industria cultural, porque el entramado que conlleva es complejo. Esto hace también indispensable la existencia de las sociedades de reparto de derechos de autor.

Pero esos negocios que operan a partir de la industria de la cultura, no solo existen en el marco del mercado, de la libre empresa, también son objeto de regulación por parte del Estado y organismos internacionales, lo que implica otra situación para nada despreciable, pues el Estado también debe, no solo supervisar a las sociedades, sino además percibir impuestos. Por tanto, las obras protegidas por los derechos de autor no solo divierten sino que generan riquezas, teniendo a las sociedades de gestión colectiva o de reparto de derechos de autor como gestoras garantistas de los intereses de los involucrados en dicha actividad.

Sobre las tarifas¹ a que tienen derecho las sociedades de gestión colectiva, no puede hablarse de monopolio ni de especulación, pues están reguladas y se obtienen como parte porcentual de los beneficios obtenidos por el empresario artístico que promueve espectáculos, o bien que usa obras en su negocio. Por tanto, las mismas son una consecuencia de la generación de un plusvalor, no es propiamente hablando de una tarifa, ni de un impuesto, ni de una tasa, sino de una propiedad ajena cuyo uso ha de ser previamente autorizado y por el cual se ha de pagar un canon o tarifa en función de lo que produce. De modo que, por ejemplo, un restaurante de 10 mesas podría pagar diferentes tarifas musicales, dependiendo de cuánto cobre a sus parroquianos o qué tipo de uso haga de la música.

Así, tenemos que el artículo 162 de la Ley No. 65-00 expresa:

Las sociedades de gestión colectiva de autores, o de titulares de derechos afines que se constituyan de acuerdo con esta ley y su reglamento,

¹ «Artículo 164.- Las sociedades de gestión colectiva podrán establecer tarifas relativas a las remuneraciones correspondientes a las licencias que otorguen para el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conformen su repertorio. Dichas tarifas y sus modificaciones deberán ser homologadas por la Unidad de Derecho de Autor y publicadas en la forma que disponga el reglamento, dentro del plazo de treinta (30) días después de la fecha de su homologación. PÁRRAFO.- Quien explote una obra, interpretación o producción administrados por una sociedad de gestión colectiva, sin que se le hubiere otorgado la respectiva licencia de uso, debe pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento (50 %) 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.»

serán de interés público, tendrán personería jurídica y patrimonio propio. No podrá constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley.²

A seguidas, su párrafo I señala:

Dichas sociedades tendrán como finalidad esencial, la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados o representados y los de los asociados o representados por las entidades extranjeras de la misma naturaleza con las cuales mantengan contratos de representación para el territorio nacional. Sin embargo, la adhesión a estas sociedades será voluntaria, pudiendo en todo momento los autores gestionar por sí, procurar sus derechos a través de un apoderado, este deberá ser persona física y deberá estar autorizado por la Unidad de Derecho de Autor. En estos casos, la sociedad de gestión será debidamente notificada de esta circunstancia, absteniéndose de realizar cualquier gestión sobre los derechos del titular.

En su párrafo II, el mismo artículo 162 de la Ley añade que:

Las sociedades de gestión serán autorizadas por decreto del Poder Ejecutivo a entrar en funcionamiento, luego del dictamen favorable de la Unidad de Derecho de Autor, a quien corresponde su vigilancia e inspección, de acuerdo a lo que determine la presente ley y su reglamento.

Luego de la regulación y sometimiento a supervisión y vigilancia, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor pasan a estar dotadas por la ley de personería jurídica propia, es decir, son sociedades con plenitud de actuación, no solo en el plano de la gestión y

² Debido al contenido de este artículo, en la República Dominicana, la Sgacedom es la única sociedad de gestión colectiva de derechos de autor con peso específico y habilitación legal para administrar en tanto y en cuanto sociedad de gestión colectiva, derechos de autor, de compositores y editores dominicanos de música. En su momento, la Asociación de Músicos, Cantantes y Bailarines (Amucaba) tuvo gran impacto, pero actualmente la Sgacedom es la sociedad más fuerte dentro de la gestión colectiva nacional.

administración de los derechos de sus administrados, sino que pueden además actuar jurídicamente en todas las instancias jurisdiccionales y administrativas en procura de su objeto, esto es: del cobro por ejecución pública de obras que realice cualquier usuario. Así lo establece el artículo 163 de la Ley No. 65-00 cuando indica que:

Las sociedades de gestión colectiva debidamente autorizadas, podrán ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin presentar más título que el decreto de autorización y los estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares.³

Ahora bien, producto de la legitimación que establece en favor y provecho de las sociedades de gestión colectiva ese artículo de la ley se entiende que derivan ciertas obligaciones, que –en ocasiones– los usuarios morosos consideran, como oportunidades para evadir su cumplimiento. Es que el párrafo del indicado artículo de la ley manda también que las sociedades de gestión colectiva tengan a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas para sus actividades de gestión, las tarifas aplicables y el repertorio de derechos, nacionales o extranjeros, que administren. Los usuarios morosos entienden –y en ocasiones– así lo expresan, que los repertorios y las tarifas son precondiciones para el pago de las tarifas que establecen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. Pero si bien este es un buen argumento, es un camino incorrecto, pues para nada el mismo implica

³ El derecho de las sociedades de gestión colectiva a actuar en justicia no es original del derecho dominicano. Al respecto una jurisprudencia constante del país de origen de nuestro derecho ha dejado firmemente sentado –en materia de derecho de autor– lo siguiente: «la cour d'appel [...] a pertinemment analysé la nature et le rôle de la SACEM en soulignant à juste titre que cet organisme de défense professionnelle, régulièrement constitué, tirait de la loi et de ses statuts la qualité pour ester en justice, notamment dans le cas d'actes de méconnaissance par l'utilisation illicite de leurs créations, la diffusion publique de celles-ci constituant une représentation [...], cass. Crim. 25 oct. 1988».

una deslegitimación de las funciones de las sociedades. El usuario solo dispone de dos posibilidades muy cerradas de evadir la ley, a saber: a) que no exista tarifa, y b) que las obras utilizadas por el usuario no estén en su repertorio. Sin embargo, esos supuestos son imposibles, pues las tarifas que cobran las sociedades son mandatos *ex legem* que siempre son homologados por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), de donde se infiere que es un camino muy estrecho pues dicha tarifa no solo fue objeto de publicidad sino que está bajo la guarda del organismo público pertinente.

En cuanto al segundo supuesto, ya hemos dicho que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor son sociedades de reparto que poseen contratos de representación con otras sociedades hermanas nacionales e internacionales y extranjeras, por lo que en el supuesto de que una obra no aparezca en su repertorio, aparecerá en el catálogo de otra sociedad con la cual la nativa posee un contrato de representación que la autoriza a cobrar toda ejecución pública.

Además, la regla es el cobro sin excepción. Por tanto, aun en el supuesto de que tampoco existiere contrato, el cobro es válido porque lo que la ley prohíbe es el no pago por ejecución pública, y todo usuario ha de probar que cuenta con autorización y que está al día en el pago de las obras que utiliza. La pregunta sería entonces: ¿a dónde van los fondos recaudados por obras cuyo autor se desconoce? Las sociedades han creado un fondo denominado «caja negra», es decir, una cuenta que se mantiene congelada hasta que aparezcan el o los titulares de sus derechos. Esta figura existe como uno de los principios bajo los cuales opera la recaudación y funciona de forma excelente. Un buen ejemplo es la canción *Por amor* de Rafael Solano e interpretada por Niní Cáffaro: durante mucho tiempo ni el intérprete ni el autor tuvieron contacto con la SGAE de España, primero porque en la República Dominicana no existían sociedades de gestión colectiva cuando la canción fue puesta en el mercado nacional e internacional, y segundo porque ninguno de los dos tenía contrato con SGAE. Sin embargo, el cobro por la ejecución pública de dicha canción siempre se realizó en España y la SGAE empezó a recaudar y el autor y el intér-

prete se asociaron a las correspondientes sociedades y percibieron sus regalías. La lectura del párrafo del referido artículo 163 no deja lugar a dudas sobre la obligatoriedad del pago:

Sin perjuicio de esa legitimación, las sociedades de gestión deberán tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas para sus actividades de gestión, las tarifas aplicables y el repertorio de derechos, nacionales o extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en las dependencias centrales de la sociedad.⁴ Cualquier otra forma de consulta se realizará con los gastos a cargo de quien la solicite.

⁴ ¿Están obligadas las sociedades de gestión colectiva a suministrar por vía judicial o administrativa sus repertorios a los usuarios como asunto previo al otorgamiento de licencias y pagos por el uso de una obra artística que hagan los usuarios? El argumento teleológico fue desarrollado por el jurista alemán Ihering y consiste en que las normas jurídicas se interpretarán en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Así, si la parte *in fine* del artículo primero de la Ley 65-00 expresa que dicha ley *se reputa de interés público y social*, sí tenemos que el quinto considerando de la indicada ley dice: «CONSIDERANDO: Que la adecuación institucional y legislativa del régimen de derecho de autor, en consonancia con el ADPIC, requiere de una nueva ley sobre derecho de autor y de la institucionalidad que garantice el respeto de los derechos de sus legítimos detentores, teniendo en cuenta el mejor interés nacional», es obvio que, al momento de interpretar el artículo 163 de la Ley 65-00, se debe ser cuidadoso para no incurrir en el absurdo de contrariar la ley. Para lo cual, se deben aplicar los argumentos: apagogismo y el teologismo. Lo cual se logra yendo al espíritu mismo de la ley. En consecuencia, repetimos, quien debe hacer la prueba de licitud sobre el uso de una obra artística es el usuario, pues la presunción de legalidad acompaña siempre a toda sociedad de gestión colectiva autorizada a cobrar y a exigir respeto por las obras por ella representadas. Tener a disposición de los usuarios tarifas y repertorios son cosas diferentes que no deben mezclarse; las tarifas las hacen las sociedades y las homologan los órganos públicos encargados, por ejemplo, la ONDA; en cambio, el repertorio es un asunto meramente contractual, en el cual la interpretación de la norma contenida en el párrafo del artículo 163 debe limitarse a la presentación del contrato que autoriza a una sociedad a cobrar los derechos de autor de otra sociedad extranjera, pero nunca debe interpretarse que la licencia a ser expedida al usuario por la sociedad y el pago que este ha de hacer a la sociedad están supeditados a la presentación de repertorio. ¡Eso es un absurdo jurídico carente de razonamiento sobre el argumento apagógico! Dicho de otro modo, el registro del contrato inter sociedades vale repertorio. De no ser así, la ley carecería de objeto lícito. Por demás, el propio párrafo del artículo comentado ordena que la consulta sobre el repertorio se haga en las dependencias centrales de la sociedad, nunca ante una jurisdicción penal, civil, o administrativa. Sí así lo hubiere requerido el legislador,

En la actualidad, nadie duda de que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o de recaudación tienen derecho a establecer y cobrar tarifas. Lo que se alega, lo que se pregunta, es: ¿cuál es el destino de los fondos así obtenidos? A nuestro juicio, quien debe responder esta pregunta no son las sociedades sino el Estado, por intermedio del órgano que, de conformidad con la ley, debe supervisar las funciones de estas sociedades.

III. EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR

La mayor conquista de los autores ha sido la creación de sociedades de gestión colectiva que protegen y administran sus derechos. La idea consiste en que, dado que los autores no pueden estar en todas partes para determinar quién o quienes ejecutan sus obras, estos delegan tal guardia en una sociedad que los agrupa. La pregunta que todo el mundo se hace es: quienes recaudan, ¿entregan real y efectivamente a sus legítimos dueños lo recaudado? Para responder esta pregunta es bueno tener en cuenta dos elementos centrales, a saber:

lo hubiere contemplado. De aquí se infiere que es un asunto meramente informativo, sin mayor relevancia, pues los contratos entre sociedades son piezas jurídicas que determinan la totalidad como la parcialidad del repertorio representado, pero en ningún caso significan dejar de obtener licencia ni dejar de cobrar, ni chicanas para retrasar el procedimiento de cobro. La parte *in fine* del artículo 168 de la ley de la materia no deja lugar a falsas interpretaciones, por igual, el artículo 1370 del Código Civil ayuda a entender mejor este tema. El asunto podría tener sentido allí donde exista una ley que contemple la existencia de varias sociedades por género artístico e intelectual, puesto que -podría ocurrir-, que un usuario desearía saber a cuál de las sociedades ha de pagar y ante cuál debe solicitar licencia; pero ese no es el caso de la ley dominicana, pues esta contempla solo la existencia de una única sociedad por rama de actividad. De forma y manera que no hay lugar a confusión. Pues, en el supuesto de que el contrato entre sociedades no abarcare la universalidad de las obras por ellas administradas, el usuario siempre ha de pagar y licenciarse. El interés social y público de la ley, así como el ADPIC, así lo determinan. Por último, el artículo 167 de la ley se refiere a la capacidad sancionadora que sobre las sociedades de gestión tiene la ONDA, pero la misma está limitada a faltas relacionadas a hechos que afecten los intereses de los asociados o representados y no se extienden a las relaciones usuarios-sociedad de gestión.

1. Tal entidad colectiva ha de ser escogida por los propios autores, quienes delegan la recaudación del patrimonio pecuniario que producen sus obras. Ahora bien, delegar la recaudación no implica en ningún caso delegar la función de disponer de lo recaudado, son dos cosas total y absolutamente diferentes. La función de recaudar es propia de quienes administran las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor; en cambio, la función de disponer es exclusiva de los autores dueños de lo recaudado.
2. Cuando hay confusión entre recaudar y disponer nos adentramos en dos terrenos sumamente espinosos: uno es el de determinar si la reglamentación legal y administrativa al efecto hace tal distinción o si, por el contrario, la misma es a la vez creadora de confusión. Un autor puede convenir por contrato la delegación de la recaudación de sus derechos pecuniarios en cabeza de cualquier tercero, sea un promotor o abogado, pero de igual modo puede delegar directamente tal actividad en la sociedad de gestión colectiva de derechos de autor. En este caso existen varios instrumentos legales para determinar si ha habido confusión entre recaudar y disponer. En primer lugar, están los estatutos de la sociedad. En segundo lugar, está la fiscalización que ha de hacer el órgano público encargado por la ley de vigilar y supervisar las sociedades, en nuestro caso, la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA). En tercer y último lugar, estarán los tribunales de justicia.

Dicho con pocas palabras, es prácticamente imposible que quienes hayan recibido un mandato de recaudar puedan escapar, en el ámbito de la justicia, de aquellos que les confiaron su representación en el supuesto de que decidan disponer de lo ajeno, pues cada miembro de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor tiene derecho a ejercer una acción disciplinaria, normalmente la destitución de la persona que haya ido más allá de la función que le haya sido otorgada. Luego puede ser llevado por vía administrativa por ante el órgano público que tiene la supervisión y la vigilancia de aquellos que solo tienen

un mandato recaudatorio, y si existe confabulación entre el órgano público y quien o quienes se hayan excedido en sus funciones, ambos pueden ser llevados por ante los tribunales ordinarios por incurrir en el crimen de abuso de confianza.

De modo que es imposible que una persona que haya recibido el mandato de administrar los bienes de una sociedad colectiva pueda quedar impune, salvo en el caso de que la totalidad de los socios decidan perdonarle la sustracción o la mala administración de sus recaudaciones. Pero en ninguna parte del mundo se perdona a quienes abusan del mandato recibido o de disponer de los recursos puestos bajo su guarda, pues a la justicia le basta con que uno o pocos miembros decidan impugnar o bien revocar el mandato otorgado a los desfalcadores o abusadores de la confianza en ellos depositada por sus mandantes. Los casos de la SGAE, en España, ilustran la cuestión, pero no son los únicos casos.⁵

⁵ En 2011, la Guardia Civil de España detuvo a Teddy Bautista (presidente del consejo de dirección de la SGAE) y a José Neri (director de la Sociedad Digital de Autores y Editores, SDAE) junto a otros siete miembros de la SGAE por el presunto desvío de fondos a empresas privadas pertenecientes a miembros de la Junta Directiva. En este año, el juez de la Audiencia Nacional José de la Mata concluyó la instrucción del proceso, encontrando indicios para juzgar a un total de once personas por este asunto, entre ellos a Bautista. El grupo habría cometido delitos de asociación ilícita u organización criminal, falsedad en documento mercantil, administración desleal y apropiación indebida. En el auto de transformación del procedimiento abreviado, el juez De la Mata concluyó que los investigados llevaron a cabo «una sofisticada estratagema para derivar masivamente fondos de SGAE» a la organización comandada por José Luis Rodríguez Neri mediante la asignación arbitraria a la sociedad Microgénesis de decenas de millones de euros supuestamente para el desarrollo de soluciones tecnológicas, causando «perjuicios y pérdidas constatados» para la sociedad de autores. Ver: OKDiario, «La Audiencia Nacional juzgará a Teddy Bautista y otras 10 personas por el caso SGAE », OKDiario [en línea], <<https://okdiario.com/sociedad/2017/09/04/audiencia-nacional-juzgara-teddy-bautista-otras-10-personas-caso-sgae-1290476>> [Consulta: 04/09/2017].

Además de este caso, socios de la SGAE y directivos de televisión defraudaron unos 100 millones de euros entre 2006 y 2011, además de perjudicar a unos 120,000 creadores de la sociedad, en el marco de la trama conocida como «la rueda», en la que se gestó el cobro fraudulento de derechos de autor de piezas musicales emitidas en distintas cadenas de televisión mediante el registro de falsos arreglos sobre obras de dominio público para ser emitidas en las cadenas de madrugada; la música que se emite en los programas de

Casi siempre, la supervisión que hace el órgano público correspondiente implica, en primer término, la suspensión de los miembros sospechosos de defraudar la confianza recibida. Esto se hace por al menos dos razones prácticas: en primer lugar, para salvaguardar los bienes de los administrados, y en segundo lugar, para evitar que los usuarios puedan evadir el pago que deben hacer a los autores, puesto que los problemas de administración de una sociedad de gestión colectiva no pueden poner en peligro el dinero de los verdaderos propietarios, que son los autores. Además, el Estado es el garante de la buena marcha de la sociedad de gestión, de manera de que si no actúa, o si actúa parsimoniosamente, el funcionario público implicado puede ver comprometida su responsabilidad incluso personal. No obstante, el artículo 148 de la Constitución de la República está a la espera de saber cuál será el primer funcionario público condenado por no cumplir con las obligaciones que la ley le impone.

En pocas palabras, cuando la acción disciplinaria dentro de la sociedad no resuelve el problema, ni tampoco es posible resolverlo por la vía administrativa, acudiendo por ante el organismo vigilante y además supervisor de la buena marcha de la sociedad de gestión colectiva involucrada, queda como único recurso la vía judicial, ya sea civil o penal. Por la vía civil se irá solo si se persigue la devolución de lo defraudado; por la vía penal, si además de la devolución y el resarcimiento de lo defraudado se quiere que el acusado termine en prisión. Además, porque el Estado tiene interés de que los negocios públicos marchen bien, de lo contrario, les toca a los fiscales hacer valer la coerción que señala la ley para el caso.

televisión de madrugada en España, a pesar de tener un 1% de audiencia, resultaba irónicamente la franja horaria de mayor recaudación por derechos de autor.

En este año, la Audiencia Nacional de España llevó a cabo una operación que culminó en la detención de casi una veintena de personas. Dos asociaciones de editores musicales acudieron a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para que interviniera en el asunto mediante un procedimiento de arbitraje. El laudo arbitral se publicó en julio de este año. Ver: 20minutos.es, «Un laudo arbitral pone fin al conflicto de 'la rueda' en la SGAE» 20minutos.es, [en línea], <<http://www.20minutos.es/noticia/3095825/0/laudo-arbitral-conflicto-rueda-sgae/>> [Consulta: 04/09/2017].

Es bueno concluir indicando que para que se configure el delito de violación de la ley sobre derecho de autor en el marco de la gestión colectiva basta con que el o los administradores se hayan excedido en el uso no autorizado de cuando menos el uno por ciento (1 %) de lo que tenían derecho a gastar en gastos administrativos y en ayudas sociales, pues ya ha quedado violada la ley y configurado el delito contenido en el Código Penal en sus artículos 150, 151, 152 y 408, entre otros. La pena mínima es de cinco años de prisión y la máxima de 10 años. Los valores de una sociedad de gestión colectiva están blindados por las leyes. Quien ose desafiar la ley incurriendo en abuso de confianza, chocará de frente con los autores.

IV. CONCLUSIÓN

Ciertamente, cuando las sociedades no se manejan con la transparencia necesaria, cuando la opinión pública no se mantiene vigilante o cuando el Estado no cumple su rol, existe la posibilidad de manejos inadecuados. Pero aun en estos supuestos, la justicia tendrá siempre la última palabra. España conoce casos emblemáticos al respecto. No dudamos que en nuestro país llegue el momento en que algo similar ocurra. Sin embargo, se debe tener claro que con el desarrollo tecnológico existente, es prácticamente imposible que ocurran anomalías en la distribución y reparto de lo recaudado, pues las regalías son repartidas electrónicamente, es decir, un sistema de contabilización electrónico realiza el prorrateo de los fondos a distribuir entre quienes sean dueños de las obras que han generado dichas partidas.

TEXTOS LEGALES

Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010, G.O. 10561 del 26 de enero de 2010.

Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor del 21 de agosto 2000, G.O. 10056 del 24 de agosto de 2000.

Ley No. 424-06 de Implementación del Tratado de Libre Comercio, entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA) del 20 de noviembre de 2006, G.O. 10393 del 22 de noviembre de 2006.

Code de la propriété intellectuelle [Código francés de la propiedad intelectual], Ley núm. 92-597, del 1 de julio de 1992, Journal officiel del 3 de julio de 1992, Litec (edición del 2003).

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA RUIZ, Icíar (2001): *La relación laboral de los artistas*. Madrid: Colección Estudios.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo (1998): *Derecho de autor*, tomos I y II. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.
- BERTRAND, André (2002): *La musique et le droit de Bach á Internet*. Paris: Litec.
- BRUGUIÈRE, Jean-Michel (2007): *Droit d'auteur*. Paris: Dalloz.
- CASTILLO ROLDAN, Juan Miguel (2012): *Payola: derecho e industria musical*. Santo Domingo: Ediciones Ferilibro.
- CHOISY, Stéphanie (2002): *Le domaine public en droit d'auteur*. Paris, Litec.
- COLOMBET, Claude (1994): *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*. 7^e édition, Paris: Dalloz.
- DAVID, Cyrille (1984): *Droit de l'enregistrement et taxe de publicité foncière*. Paris: Dalloz.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (1998): *Protección penal de los derechos de autor y conexos*. Madrid: Civitas.
- MEZA, Herrera (1992): *Iniciación al derecho de autor*. México: Limusa Noriega Editores.
- SHERWOOD, Robert M. (1990): *Propiedad intelectual y desarrollo económico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- WEKSTEIN, Isabell (2002): *Droits voisins du droit d'auteur et numérique: droit exclusif, rémunération, copie privée, garantie et sanctions, gestion collective*. Paris, Litec.