

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL DERECHO DE AUTOR.

RESUMEN: La presente recopilación incorpora nociones sobre el derecho de autor, abarcando sus características, contenido, objeto y principios, desde la jurisprudencia y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, se analizan temas como la representación y la autorización del titular del derecho para la reproducción de la obra.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
a) Características del derecho de autor.....	2
¿Qué derechos confiere el derecho de autor?.....	2
¿Protege el derecho de autor las ideas, los métodos y los conceptos?.....	3
¿Cuáles son los derechos conexos al derecho de autor?.....	3
¿Por qué se protege el derecho de autor?.....	4
b) Contenido de los derechos de autor.....	4
La fijación.....	4
La Originalidad.....	5
Expresión.....	5
c) Objeto de los Derechos de autor.....	6
d) Principios Básicos del sistema de Berna en el ámbito de la comunicación digital.....	7
1 JURISPRUDENCIA.....	10
a) Análisis del derecho de autor con relación a las imágenes fotográficas.....	10
b) Análisis de los derechos de autor y su protección.....	22
c) Sobre la representación de quien ostenta el derecho de autor sobre una obra.....	37
d) Necesidad de autorización del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de obras.	46
El derecho de propiedad intelectual sobre obras literarias:	47
Principio general: necesidad de autorización del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de obras	51
Casos en que no se aplica la obligación de obtener autorización por parte del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de una obra.	53
En tratándose de obras de dominio público:	53
Limitaciones al derecho patrimonial en virtud de las exigencias de la vida colectiva a que responden:	56
Respecto a la posibilidad de los centros educativos de reproducir obras en formatos accesibles a estudiantes con discapacidad visual a fin de cumplir con lo establecido por el artículo 17 de	

la ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y artículo 32 de su reglamento59

1DOCTRINA

a)Características del derecho de autor.

[OMPI]¹

¿Qué derechos confiere el derecho de autor?

Los creadores originales de obras protegidas por el derecho de autor y sus herederos gozan de ciertos derechos básicos. Detentan el derecho exclusivo de utilizar o autorizar a terceros a que utilicen la obra en condiciones convenidas de común acuerdo. El creador de una obra puede prohibir u autorizar:

- * su reproducción bajo distintas formas, tales como la publicación impresa y la grabación sonora;
- * su interpretación o ejecución pública, por ejemplo, en una obra de teatro o musical;
- * su grabación, por ejemplo, en discos compactos, casetes o cintas de vídeo;
- * su transmisión, por radio, cable o satélite;
- * su traducción a otros idiomas, o su adaptación, como en el caso de una novela adaptada para un guión.

Muchas obras creativas protegidas por el derecho de autor requieren una gran distribución, comunicación e inversión financiera para ser divulgadas (por ejemplo, las publicaciones, las grabaciones sonoras y las películas); por consiguiente, los creadores suelen vender los derechos sobre sus obras a particulares o empresas más capaces de comercializar sus obras, por el pago de un importe. Estos importes suelen depender del uso real que se haga de las obras y por ello se denominan regalías.

Estos derechos patrimoniales tienen una duración, estipulada en

los tratados pertinentes de la OMPI, de 50 años tras la muerte del autor. Las distintas legislaciones nacionales pueden fijar plazos más largos. Este plazo de protección permite tanto a los creadores como a sus herederos sacar provecho financiero de la obra durante un período de tiempo razonable. La protección por derecho de autor también incluye derechos morales que equivalen al derecho de reivindicar la autoría de una obra y al derecho de oponerse a modificaciones de la misma que pueden atentar contra la reputación del creador.

El creador, o el titular del derecho de autor de una obra, puede hacer valer sus derechos mediante recursos administrativos y en los tribunales, por ejemplo, ordenando el registro de un establecimiento para demostrar que en él se produce o almacena material confeccionado de manera ilícita, es decir, "pirateado", relacionado con la obra protegida. El titular del derecho de autor puede obtener mandamientos judiciales para detener tales actividades y solicitar una indemnización por pérdida de retribución financiera y reconocimiento.

¿Protege el derecho de autor las ideas, los métodos y los conceptos?

La protección por derecho de autor abarca únicamente las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Este principio queda confirmado en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

¿Cuáles son los derechos conexos al derecho de autor?

En los últimos 50 años, se ha expandido rápidamente el ámbito de los derechos conexos al derecho de autor. Estos derechos conexos han ido desarrollándose en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y conceden derechos similares, aunque a menudo más limitados y de más corta duración, a:

* los artistas intérpretes o ejecutantes (tales como los actores y los músicos) respecto de sus interpretaciones o ejecuciones;

* los productores de grabaciones sonoras (por ejemplo, las grabaciones en casetes y discos compactos) respecto de sus grabaciones;

* los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y de televisión.

¿Por qué se protege el derecho de autor?

El derecho de autor y los derechos conexos son esenciales para la creatividad humana al ofrecer a los autores incentivos en forma de reconocimiento y recompensas económicas equitativas. Este sistema de derechos garantiza a los creadores la divulgación de sus obras sin temor a que se realicen copias no autorizadas o actos de piratería. A su vez, ello contribuye a facilitar el acceso y a intensificar el disfrute de la cultura, los conocimientos y el entretenimiento en todo el mundo.

b) Contenido de los derechos de autor.

La fijación

[STRONG]²

“La fijación es el acto de presentar una creación en alguna forma tangible por la que, o por medio de la que, otras personas la pueden percibir. Incluso la palabra percibir tiene su especial significado legal; según la definición dada en la ley se “percibe”, por ejemplo, una obra coreográfica o musical, observando en un trozo de papel la notación que permite al ejecutante reproducir la obra. De este modo, una obra musical puede fijarse en papel, así como también en una grabación. Por otro lado, la ejecución de una obra musical, que no es grabada simultáneamente, no queda fijada pues la ejecución no es tangible,

no queda ningún vestigio luego de oírla.

La gran importancia del acto de fijación reside en que marca el inicio de los derechos federales del autor. Según la ley federal, los derechos de autor se adquieren desde el instante en que la obra se fija de una manera tangible. La fijación también establece el límite entre la protección que brinda la ley federal a la propiedad intelectual y la protección que dispensa el denominado derecho consuetudinario.

La Originalidad

[STRONG]³

“La ley requiere que la obra sea producto de la propia mente para poder ser protegida por los derechos de autor. La originalidad no es por sí sola suficiente; los hechos, aun aquellos que nunca nadie descubrió, son considerados como pertenecientes al dominio público, como lo son los descubrimientos científicos, las ecuaciones matemáticas y las teorías históricas. Los hechos no son protegidos por los derechos de autor pues no son invenciones humanas; las teorías tampoco son protegidas pues son ideas, no expresiones. Pero si bien la originalidad no es suficiente por sí misma, es esencial a pesar de todo.

Expresión

[STRONG]⁴

“El tercer requisito de la propiedad intelectual es que la obra sea una “expresión” y no una “idea”. Un viejo axioma en la legislación sobre derechos de autor es que no se puede obtener la propiedad intelectual sobre una idea, sino sólo sobre su expresión: las ideas, como los hechos, corresponden al dominio público. Por ejemplo, un crítico literario que publica una nueva teoría sobre la estructura de una novela, no puede obtener los derechos de autor sobre esa teoría; sólo puede proteger la

expresión escrita de la misma. Un ladrón puede robar su teoría con impunidad si la expresa con sus propias palabras, y el ladrón, a pesare de su insolencia, puede obtener la protección legal de su propia obra escrita."

c) Objeto de los Derechos de autor.

[SAIZ GARCIA]⁵

"La importancia de precisar los contornos del concepto de «obra» reside en trazar la línea divisoria entre las obras dignas de constituir objeto de un derecho de autor y, por tanto, sujetas a los preceptos contenidos en el Libro Primero de la Ley de Propiedad Intelectual y aquellos otros resultados que quedan fuera de la protección por él prevista para su autor.

La determinación del objeto del Derecho de autor ha sido siempre uno de sus problemas capitales. Hablar del concepto de obra requiere, en primer lugar, hacer la siguiente precisión: el concepto de obra protegible es un concepto normativo, es decir, se trata de un concepto cuyos caracteres no pueden hacerse depender de valoraciones estéticas. De ello deriva que, para que nos encontremos ante una obra en el sentido de la Ley de Propiedad Intelectual, habrá que determinar si el bien cultural ante el que nos hallamos reúne los elementos legal-mente establecidos para recibir dicha consideración. No se trata, pues, de elaborar un juicio estético sobre la obra que se presenta ante nosotros, sino de determinar en qué casos la actividad creativa que conduce a la obra es jurídicamente relevante para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor en favor de la persona que la desplegó. En segundo lugar, el concepto de obra no es un concepto estático, como se advierte no sólo de los debates de la Convención de Berna sino también de nuestra historia legislativa en esta materia. El concepto de obra ha ido evolucionando a lo largo de la historia a remolque del desarrollo tecnológico acaecido en el último siglo. Los debates que precedieron a las conferencias internacionales para las correspondientes revisiones de la Convención de Berna con el fin de acoger en su seno nuevos conceptos artísticos, como lo fueron en su momento las obras fotográficas y las cinematográficas, demuestran que el desarrollo de la tecnología va apuntando hacia el replanteamiento del concepto genérico de obra.

En los últimos años, la armonización europea para la protección jurídica de nuevos bienes económicos de carácter cultural, como son los programas de ordenador y las bases de datos, confirma esta necesidad de reformular los presupuestos de protección de las creaciones del espíritu, al menos por Ip que respecta a este tipo de creaciones intelectuales. La revolución tecnológica que se vive a nivel mundial ha posibilitado una sociedad en la que los nuevos servicios se sitúan en un punto de convergencia de los sectores informático, de telecomunicaciones y audiovisual. La conjunción de las técnicas tradicionales (teléfono, fax, etc.) con los nuevos medios de telecomunicaciones va a permitir la creación de obras cuya calificación no va a ser fácil."

d) Principios Básicos del sistema de Berna en el ámbito de la comunicación digital

[RODRÍGUEZ PARDO]⁶

"Por ello, conviene detenerse en el análisis de los tres principios citados que articulan este sistema jurídico centenario, pero de total vigencia y actualidad, para entender su validez y significado en la presente era digital:

a) El principio de trato nacional, por el que se determina que cualquier obra originaria de uno de los países firmantes del Convenio tendrá derecho a ser protegida en el resto de los países adheridos al mismo, con idénticas garantías que las que ofrezcan las respectivas legislaciones a sus autores nacionales.

Se consolida así un espacio único de circulación de obras, aunque con diferencias jurídicas nacionales, en el que las creaciones pueden difundirse con la garantía de que el Derecho de cada país firmante las ampara, como mínimo, con las mismas condiciones que las aplicadas a sus autores respectivos.

"Art.2.

6) Los trabajos mencionados en este Artículo disfrutarán de protección en todos los países de la Unión. Esta protección debe

realizarse a favor del autor y de los herederos de sus derechos".

"Art.5.

1) Los autores disfrutarán, con respecto a sus trabajos protegidos por este Convenio, en los países de la Unión distintos a su país de origen, de los mismos derechos que sus leyes presentes o futuras garantizan a sus autores nacionales".

b) El principio de independencia de la protección, por el que el sistema de Berna se convierte en una estructura flexible, afirmándose que el hecho de que una obra carezca de amparo jurídico en su país de origen no impide que obtenga protección dentro de los países adheridos al Convenio, siempre y cuando haya sido publicada en alguno de ellos.

"Art. 3.

1) Estarán protegidos en virtud del presente Convenio:

a) los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras, publicadas o no;

b) los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión".

"Art. 5.

2) (...) Dicho disfrute y ejercicio será independiente de la existencia de protección jurídica en el país de origen de la obra en cuestión. En consecuencia, además de las estipulaciones de esta Convención, la extensión de la protección, así como los medios dados a los autores para proteger sus derechos, serán gobernados exclusivamente por la legislación del país donde se pida la protección".

c) El principio de protección automática, por el que la defensa de los autores y sus obras no se verá subordinada al cumplimiento de formalidad alguna, lo que de iure excluye la necesidad de registrar las obras en una oficina creada a tal efecto -o la realización de cualquier proceso similar- para que existan garantías jurídicas suficientes para la protección de una obra.

"Art. 4.

2) El goce y ejercicio de estos derechos no se subordinan a ninguna formalidad".

La vigencia de estos principios, mantenida durante más de un siglo sin ser apenas cuestionada, ha sido puesta en tela de juicio a raíz de la aparición de las obras multimedia y de la tecnología

digital, tal y como sucede, por ejemplo, con la comunicación simultánea a todo el mundo de los contenidos disponibles en Internet.

Inicialmente no hay nada que objetar a la validez de estos tres principios en cuanto a las obras multimedia que se difunden en soportes individuales tangibles -es decir, en disquete, CD-ROM o CD-I-, puesto que se aplican del mismo modo en que se hace con los libros, discos o cintas de vídeo, por citar algunas obras de carácter más convencional. Sin embargo, con el surgimiento de la tecnología digital, el proceso de creación no desemboca obligatoriamente en la expresión de la obra a través de un soporte físico, sino que la intangibilidad constituye un nuevo modo de expresión.

i) Sobre la aplicación de los principios de trato nacional y protección automática en las obras difundidas on Une no existen problemas que cuestionen su vigencia, puesto que, precisamente, ambas ideas favorecen la reciprocidad de la protección entre países y la rapidez en la aplicación de la legislación vigente.

En este sentido, toda obra introducida en la Red desde un país perteneciente a la Unión de Berna disfrutará en el resto de países de la Unión, desde los que sea posible el acceso a la misma, de una protección idéntica a la que se garantiza a los autores nacionales para sus obras difundidas a través de Internet.

ii) Sin embargo, existen mayores problemas a la hora de interpretar el principio de independencia de la protección.

Por las mismas características de la Red, toda obra introducida en la World Wide Web (WWW) pasa encontrarse disponible en cualquier lugar del mundo, siempre y cuando se den las condiciones tecnológicas necesarias para su acceso, de tal forma que su difusión se realiza simultáneamente en los países adheridos al CB y en aquellos países que no han suscrito este acuerdo.

De este modo, y según el principio citado, las obras de autores originarios de países ajenos a la Unión de Berna dispondrán de protección dentro de ésta con independencia de que estuviese o no en su ánimo el conseguir dicho amparo. ¿Debe, entonces, mantenerse el principio de independencia de la protección inalterado?

Tal y como aparece definido en el Glosario de la OMPI, se entiende por trabajo publicado "cualquier trabajo hecho accesible al público"⁹⁶ con independencia de su modo de difusión, lo que no deja lugar a dudas sobre la aplicación de la cobertura otorgada por el principio de independencia de la protección a las obras difundidas en Internet.

No obstante, y teniendo en cuenta las mismas características de

este sistema técnico, basado en una difusión global simultánea, ¿no sería más lógica que la aplicación de este principio a la Red se hiciese no en función de la publicación de la obra, sino del acceso por parte del público a la misma?, ¿no se concretaría así, de forma más precisa, en qué países debe entenderse que el trabajo se encuentra publicado y, en consecuencia, en cuáles ha de aplicarse el principio de independencia de la protección?

Sin negar que el autor de una página web conoce de antemano la globalidad de la Red -lo que incluso podría plantear su deseo de una difusión mundial de su obra-, no todas las páginas disponibles a través de este sistema poseen esta vocación mundial, por lo que conceder a estas obras la protección simultánea en todos los países de la Unión de Berna excedería la lógica de un contenido pensado exclusivamente para los "internautas" de un ámbito geográfico más pequeño."

1JURISPRUDENCIA

a)Análisis del derecho de autor con relación a las imágenes fotográficas.

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁷

-.No. 95-2006.-

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las diez horas y veinte minutos del tres de marzo del dos mil seis.- **

Juicio Ordinario Civil de Hacienda establecido en el Juzgado

Contencioso Administrativo por RAUL ALEXANDER JARA CAMPOS, casado, fotógrafo, vecino de Ciudad Quesada, con cédula de identidad 7-118-503, contra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante ICE), representado en autos por su apoderado general judicial, licenciado Geovanni Bonilla Goldoni, abogado, con cédula 1-563-973. Ambos mayores.-

RESULTANDO

1).- Establecida la cuantía de este asunto en treinta y tres millones de colones, la demanda es para que en sentencia se condene al demandado a:

" 1.) Al resarcimiento del daño causado a mí representado por la violación de sus derechos de autor, con ilegítima apropiación y reproducción que hiciera de una de sus obras fotográficas, utilizada en la impresión de las tarjetas Viajera, denominación de diez mil colones, así como en los afiches publicitarios de esas mismas tarjetas. Se estima el daño en la suma de QUINCE MILLONES DE COLONES, correspondientes al valor que usualmente reciben obras de esta Naturaleza, y que son fruto de la persistencia constancia y esfuerzo, los cuales deben ser apreciados y valorados en su justa dimensión. 2.) Que se condene al ICE al resarcimiento del daño moral infligido(sic) a don Raúl Alexander Jara. Consecuencia de la privación de sus derechos morales, según lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Derechos de autor. Se calculan en un 50% del daño patrimonial, es decir, en la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL COLONES. 3.) Que se condene al demandado al resarcimiento de los perjuicios causados al hacer pública la obra artística del actor, afectándose su componente de novedad y espectacularidad ... afectándosele directamente en los ingresos que por la comercialización de la misma le podrían haber correspondido. Se estima el perjuicio causado en la suma de ONCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES, calculados como una tasa de interés del 15% anual sobre el monto del daño, desde la fecha en que se comenzó utilizar ilegítimamente la obra fotográfica. 4.) Se condene al ICE al pago de tanto las costas personales como los honorarios de abogado de la presente causa. Tarifas que deben tasarse de conformidad con lo establecido en el Arancel de Profesionales en Derecho."

2).- La demandada contestó la acción en forma negativa e interpuso las defensas de falta de derecho, de legitimación pasiva y activa y la genérica sine actione agit.-

3).- La licenciada Liliana Quesada Corella, Juez de lo Contencioso Administrativo, por resolución número 1463-04, de quince horas del diecinueve de noviembre del dos mil cuatro, dispuso:

"POR TANTO: Se acogen las defensas de falta de derecho y falta de legitimación activa. Se rechazan las de falta de legitimación pasiva y la de sine actione agit en la modalidad de falta de interés. Se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas."-

4.- Inconforme con esa resolución el actor apeló, gestión que le fue admitida y en virtud de lo cual conoce este Tribunal en alzada.-

7.- Como al recurso se le ha dado el trámite que le es propio y no se notan defectos que invaliden lo actuado o que deban ser corregidos, se procede a dictar esta resolución, previa deliberación de rigor. La sentencia se dicta dentro de las posibilidades de tiempo que imponen las condiciones materiales del Despacho.-

Redacta El Juez Villalobos Soto.-

CONSIDERANDO

I.- La lista de hechos probados de la sentencia en cuestión se ratifica por ser conforme a los elementos de convicción evacuados en autos, no obstante se modifica el quinto, para que diga así: 5) Que Cecilia Zúñiga Quesada le prestó la foto que compró en el Hotel el Tucano a un compañero de Trabajo, que a su vez sacó una copia e hizo una ampliación que puso en la oficina de trabajo, posteriormente se utilizaron los negativos de la copia para emitir la imagen de la tarjeta telefónica (contestación de la demanda a folios 99-102, certificación a folios 93-95, declaración de la misma a folios 90-91 y de Ingrid Herra Blanco a

folios 143-144). Asimismo, se deben agregar los siguientes: 6) Que en diciembre de mil novecientos noventa y nueve el ICE hizo una emisión de veinte mil tarjetas telefónicas del tipo "Viajera", con un valor de diez mil colones cada una, en la que se incluyó la fotografía del Volcán Arenal en erupción que interesa, junto con otras tarjetas de otros valores en las que se observan fotografías de animales, paisajes, personas, animales, obras artísticas como cerámica indígena, carretas pintadas, un óleo, etcétera (contestación de la demanda a folio 116 y folleto a folio 56-89).- 7) Que los diseños de las tarjetas telefónicas, la institución demandada los obtiene por la confección de sus propios funcionarios, por contratación de agencias de publicidad, de diseñadores externos, de ilustradores o caricaturistas externos, o por colaboración de otras instituciones (contestación de la demanda a folio 100).- 8) Que la imagen en litis se utilizó por la demandada como fondo en un afiche de promoción de la "Conferencia Latinoamericana de Electricidad" en el año dos mil uno (certificación a folio 121).- 9) Que cuando la institución usa en sus tarjetas imágenes de fotógrafos externos se negocia con ellos el alquiler de sus derechos de autor, por ejemplo se pagaron cuarenta mil colones por el uso de las imágenes de unas orquídeas que se usaron en una emisión de unas trescientas cincuenta mil o quinientas mil tarjetas, en estos casos se paga de diez mil a cuarenta mil colones (declaración de Ingrid Herra Blanco a folios 143-144).- 10) Que el actor ordena tirajes de trescientas a cuatrocientas fotografías de la imagen en litis en forma periódica a "Agfa Químicas Unidas", con los que trabaja desde mil novecientos noventa y siete (declaración de Alberto Chaves Herrera a folio 140).-

II.- Con relación al elenco de hechos tenidos como no demostrados, se confirma el primero, pero el segundo se sustituye y se adicionan otros así: 2) Que al actor se le haya provocado un daño material por el uso no autorizado de la imagen que se valore en la suma de quince millones de colones.- 3) Que el actor haya perdido la suma de once millones de colones al perder novedad la fotografía en cuestión. 4) Que la demandada obtuviera algún tipo de lucro o beneficio económico con el uso de la imagen en discusión. De estos hechos no se ha evacuado ni ofrecido prueba alguna en autos.-

III.- El recurrente alega que hay error en la sentencia apelada al no tener por probado que el actor es el autor de la fotografía en cuestión, por cuanto la ley permite como medio de prueba las

presunciones e indicios (artículo 330 del Código Procesal Civil), que incluso se utilizan en asuntos tan graves como la materia penal, al efecto cita una resolución del Tribunal Superior de Casación Penal y otras de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Señala que está debidamente demostrado que el ICE ilustró una tarjeta telefónica y unos afiches con la figura del Volcán Arenal, que para ello se basó en una tarjeta que sus funcionarios compraron en el Hotel El Tucano, donde hicieron una breve indagación del quien era el fotógrafo porque sabían que había un autor, además que el actor es fotógrafo de la zona, dedicado a las imágenes de carácter turístico que vende en forma masiva en la misma zona, incluyendo el citado hotel, además que él solicita al laboratorio "Agfa Químicas Unidas" reproducciones de la foto en cuestión, y que la misma demandada ha reconocido la propiedad del actor sobre la obra, tanto en forma expresa como implícita. Dice que en ninguno de sus alegatos el instituto pone en duda esa autoría y que el artículo 316 *ibídem* ordena rechazar pruebas de hechos admitidos, por lo cual no era necesario demostrarlo, así que desistió de ciertas pruebas como un testimonio y la pericial. Agrega que demostró que vende su trabajo en exhibidores en los que se identifica en forma clara su empresa, que junto con el conjunto de los demás hechos permite deducir por presunciones humanas su alegato (artículos 318 inciso 7° y 417 del Código Procesal Civil en relación con el 720 y 763 del Código Civil). También señala que en todo caso la Ley de Derechos de Autor también protege las obras anónimas (artículo 5°), y que se requiere autorización expresa para su uso, por lo que se presume ilícita la reproducción o utilización que se haga sin permiso (artículo 120), de manera que la accionada debió seguir el procedimiento de ley para cosas pérdidas, pero no optar por hacer ilegalmente la reproducción en veinte mil tarjetas. Recuerda la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de daño moral, su naturaleza, existencia, que la prueba puede existir en "in re ipsa" y la forma prudencial en fijar su importe. Pide que como la sentencia invocada infringe la normativa citada se revoque la misma y se acoja la demanda.

IV.- El Tribunal considera los alegatos propuestos y en primer lugar la cuestión de sí el actor es el autor de la fotografía que se discute. Ante esta instancia el representante de la demandada alega que en ningún momento ha reconocido en forma alguna que eso sea cierto, no obstante, se debe observar que en el escrito de contestación de la demanda, expresamente manifestó:

"La petitoria que hace el actor para que la Institución le reconozca el daño patrimonial, es totalmente ilegítima pues de lo expuesto se desprende que el ICE nunca utilizó su fotografía para fines de lucro , su utilización no le generó a mí representado ganancia económica alguna y, por ende no existe un parámetro económico para la supuesta compensación que se exige en este proceso.

Por otro lado, la solicitud de resarcimiento de daño moral también resulta improcedente, amén de totalmente exagerada, irrazonable y desproporcionada y así debe declararse, pues es evidente que no se ha probado ello ni fundamentado por parte del actor, además de que ha quedado plenamente acreditado en autos que el ánimo y la motivación de la Institución en sus acciones nunca fue desconocer la autoría del señor Jara Campos ." (La negrilla no es del original).

De conformidad con el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el 341 del Código Procesal Civil, las aserciones contenidas en los escritos de las partes se tendrán como confesión de éstos, por lo que la manifestación transcrita permite concluir que el ICE no desconoce la autoría del accionante respecto de la imagen gráfica en litis. Ello aunado a la prueba testimonial, donde consta que es fotógrafo de paisajes de la zona de San Carlos de Alajuela, que vende masivamente sus trabajos en varios locales de la región, incluyendo el "Hotel El Tucano", que manda a imprimir en forma periódica y vende tirajes de hasta trescientas copias de la fotografía en litis y que fue ahí donde una funcionaria de la entidad demandada compró una copia de la foto en cuestión, que le prestó a un compañero de trabajo, quien hizo una reproducción para adornar la oficina y que luego se usó para ilustrar las tarjetas telefónicas de la serie viajera de diez mil colones, de las que se emitieron veinte mil copias. Lo que no está probado es que la foto que compró la funcionaria del ICE tuviera la identificación del autor, pues si bien el actor ha demostrado que sus exhibidores y su producto refieren los datos necesarios, también hay testimonios claros y no controvertidos en el sentido de que quien compró la foto refiere que ella no tenía identificación de su autor y no le dieron razón de ello en el local, ratificado por otros dos testigos que afirman que fueron a ese local y constataron la venta de fotos de paisajes vecinos sin referencia al autor y sin que les dieran información los que atendían al público.-

V.- Con base en esa información, se debe analizar la pretensión

del demandante, en el sentido de que la accionada cometió un acto ilegítimo al usar su obra y le ocasionó daños patrimoniales. Al respecto el representante del ICE alegó que de conformidad con el artículo 7° (de la LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, número 6683 de 14 de octubre de 1982), tiene derecho de utilizar libremente en cualquier forma y proceso obras artísticas con la sola obligación de indicar el nombre del autor si fuere conocido, lo que en este caso no podía hacer; alegato que es inadmisibles, pues la norma regula sobre trabajos artísticos pertenecientes al dominio público, como el caso de los monumentos o estatuas exhibidos en parques, o de obras expuestas en museos, lo que no es el presente caso, que se trata de una fotografía de dominio privado, de la cual su dueño vende reproducciones, enfatizando su derecho de propiedad, el alegato confunde la venta al público de un bien de dominio privado con el concepto de pertenencia al dominio público, que como se ha indicado es diferente. También alega que según el numeral 155 ibídem el autor es quien se identifique a través de la obra y que se sanciona su uso sin la autorización del titular, alegato que se conforma con una interpretación parcial de la normativa, pues la cita se refiere sólo "a quien se considera autor" en principio de un trabajo, pero no permite considerar el libre uso de un producto por el solo hecho de que no esté esa referencia, en tanto que el numeral 62 ibídem también protege la obra anónima (ver artículo 3° inciso 14 del Reglamento a la Ley, Decreto Ejecutivo 24611-J). Dice que lo único que hizo fue usar la foto que compró una de sus funcionarias, lo que es contrario a la ley citada, pues lo que compró fue nada más el objeto donde constaba la reproducción pero no el derecho a usar la imagen lograda por el fotógrafo reproduciéndola para sus propios fines. Se invocó el artículo 71, aduciendo que es lícita la reproducción de estatuas o monumentos y obras de arte adquiridas por el poder público expuestas en las calles y el 76, con relación a la libre publicación de retratos con fines científicos, didácticos y culturales en general, o de hechos o acontecimientos de interés público, alegando que el volcán es una cosa que se representó en la foto con fin cultural; lo que tampoco es un razonamiento admisible, pues lo que la norma establece es que es lícito en este caso fotografiar y reproducir las imágenes del volcán, pero no autoriza a considerar cualquier foto como bien común, el fenómeno natural lo es, pero la fotografía como tal le pertenece a quien la logró, es lícito retratar personas, cosas, bienes expuestos al público, como lo es el parque nacional del Arenal, y lo que la norma permite es que cualquiera pueda tomar imágenes de hechos públicos, los cuales pertenecen en sí a la comunidad que los presencia o se interesa por ellos, pero una vez grabada la imagen en la foto, ésta como

trabajo profesional le pertenece a quien la sacó nada más.-

VI.- En el presente caso, es cierto que cualquier persona puede ir al parque y tomar retratos del fenómeno volcánico, pero fue el actor quien obtuvo ésta imagen particular, en un momento específico de la manifestación de la naturaleza y así obtener una reproducción de la misma de carácter irrepetible y de una calidad individual, este es en sí el producto de su esfuerzo, la fotografía representa su trabajo profesional y artístico. De conformidad con los artículos 71 y 76 ibídem el ICE podía ir al parque y fotografiar el paisaje o los hechos que se dan en él y utilizar sus reproducciones libremente, pero nunca tomar el trabajo de un tercero y usarlo discrecionalmente. Tampoco es cierto que se está ante un uso honrado de la obra (regulado en el artículo 3 inciso 37 del Reglamento a la ley, no en el 36 como se alega); que es cuando no se interfiere con la explotación normal de la obra ni se causa perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor, pues el uso no autorizado de ese trabajo si interfiere con la explotación normal según la ley y por ende, al no reconocer el derecho patrimonial de su autor, le causa un perjuicio que no está obligado a soportar.

VII.- El demandado sostiene que no tiene responsabilidad ni obligación con el actor porque no obtuvo ni pretendió obtener lucro de la reproducción o emisión de tarjetas, no obstante, al contestar la demanda, en forma expresa confesó que los modos de obtener las imágenes que usa es mediante trabajos de sus propios funcionarios, los cuales laboran a cambio de un salario, o por la contratación de agencias de publicidad, de diseñadores externos, de ilustradores o caricaturistas externos, o por colaboración de otras instituciones; en todos los casos se paga por el trabajo que se recibe y se imprime, salvo el último, en que la propiedad de la imagen es facilitada por su dueño, una institución, en otras condiciones. De ellos se desprende que la entidad demandada, por norma general paga por obtener las imágenes que usa, sea a sus empleados que la producen o a los autores del trabajo, sólo que con respecto al caso que interesa, tomó la imagen que constaba en una foto comprada por su empleada, sabiendo que era el trabajo de un autor que no podía identificar, según alega, pero que existía y atendida a ese anonimato, usó y aprovechó ese producto sin ningún reconocimiento intelectual o económico al autor, con abierta infracción de la Ley en comentario, que reconoce una serie de derechos patrimoniales, morales e intelectuales al creador de un trabajo artístico (artículos 1º y 5º), de manera que es dueño de

los beneficios por su reproducción o uso, pudiendo negociar y determinar el valor a esa utilidad (art. 17), incluyendo aún el caso de que fuere anónima (art. 62), de manera que sólo podía usarla con una autorización expresa y escrita de su productor (art. 120). Afirma que trató de localizarlo, con el limitado esfuerzo para ello de preguntarle al dependiente de la tienda donde compró la postal; no obstante, eso no era suficiente motivo para desconocer los términos de la ley y el patrimonio del accionante, por lo que el uso en discusión es ilegal y el accionante tiene derecho al pago de los efectos de esa infracción, o sea, tiene derecho al pago por su trabajo, por el uso de un producto de su propiedad sin autorización legal.

VIII.- En virtud de la conclusión precedente, se estima que se debe revocar la sentencia venida en alzada en cuanto rechaza las pretensiones del actor, dado que, tal y como se ha considerado, si tiene la legitimidad y fundamento jurídico para su petición, ahora bien, se debe entrar a analizar el fondo del asunto y considerar la procedencia de la indemnización reclamada. El hecho es que la pretensión de la demanda de quince millones de colones por daño patrimonial carece de toda referencia que permita analizar la realidad y admisibilidad de ese precio, pues se omitió por el interesado aportar elementos de prueba que permitan al juzgador analizar si la pretensión es razonable o exagerada. Al efecto es pertinente observar que, de conformidad con el artículo 3° inciso b° de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (número 7593), que el precio de los servicios públicos se determina de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio y que permita una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 ibídem, de manera que no es posible considerar que en el uso de la imagen se ocasionara un lucro por ella misma, sino y sólo una decoración a la tarjeta. En este caso lo que procede es estimar el valor promedio que usualmente se paga a nivel de mercado por este tipo de producto, tanto para las tarjetas como con respecto a los afiches, al precio actual, lo que deberá liquidarse de forma pericial en ejecución de sentencia. En cuanto al extremo de resarcimiento de los perjuicios causados al hacer pública la obra artística del actor, indicando que se afectó su componente de novedad y espectacularidad, tampoco hay un criterio que permita valorar este extremo, de hecho no hay prueba que permita establecer como se afectó el uso que da o daría el demandante a la gráfica en cuestión por la promoción de la tarjeta viajera, razón por la cual, al constar la lesión, se debe rechazar el extremo. En

cuanto al daño moral por el uso no autorizado de la imagen, el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor establece los derechos de tipo moral sobre las obras, que permanecen aún después de su cesión, entre ellos se incluyen (artículo 14): mantener la obra inédita, exigir la mención de su nombre o seudónimo en las reproducciones o impedir las reproducciones si se ha modificado o mutilado; los cuales fueron violados por parte de la demandada según se ha concluido de los hechos en este caso, ello permite dos consideraciones, la primera que el daño moral se entiende como el dolor o sufrimiento que un hecho le causa al ánimo de una persona, de manera que se trata de compensar esa sensación de congoja; en este caso no se han aportado elementos de prueba que permitan establecer que tales consecuencias ocurrieran en la situación personal del actor; en segundo lugar, se debe señalar que hay casos en que la sola existencia del hecho dañino permite establecer por presunciones de hombre que se produjo tal lesión, al efecto cabe citar la jurisprudencia:

"VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio , suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgustos, desánimo, desesperación , pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad , la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. ... En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.- ¼ " XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis,

la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa ". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "...basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando le es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios (Sentencia No. 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979)". [Sala I de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 112 de las 14 horas y 15 minutos del 15 de julio de 1992, citado en el 65 de 14 horas del 1 ° de octubre de 1993. La negrilla no es del original].-

Ahora bien, dado que en este caso se puede partir del hecho de que es ha producido un daño moral subjetivo, queda el problema de su cauntificación, al respecto también la jurisprudencia ha dicho:

" No se trata, entonces, de cuantificar el valor de la honra y dignidad de un sujeto, pues estos son bienes inapreciables , sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede echar mano el derecho, para así reparar, al menos en parte su ofensa . No cabría dentro de tal filosofía, establecer indemnizaciones exorbitantes, como sucede en otros sistemas jurídicos, pues ello produciría el enriquecimiento injusto del ofendido, mediante el lucro inmorale con la honra y dignidad propias. dentro de los principios fundamentales del derecho, hállese los de razonabilidad y proporcionalidad , a los cuales se les ha reconocido en nuestro medio el rango de principios constitucionales (ver al respecto, las resoluciones de la Sala Constitucional #1739 - 92 de las 11:45 horas del primero de julio y 3495-92 de las las 14:30 horas del diecinueve de noviembre, ambas de 1992). Aplicándolos a situaciones como la presente, resulta indispensable, al fijar las obligaciones nacidas en situaciones jurídicas indemnizatorias, atender la posición de las partes y la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a crear situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas. En tal sentido, el daño moral, en casos como el analizado, no podría dar lugar a indemnizaciones millonarias, como la pretendida. Ello abriría un portillo inconveniente, para dar paso a pretensiones desproporcionadas las cuales, so pretexto de tutelar el ámbito subjetivo del individuo, conducirían a un enriquecimiento injustificado que lejos de reparar la dignidad mancillada, socavaría sus fundamentos haciéndola caer en valores eminentemente económicos (Sala Iera., #41 de 15:00 hrs. del 18 de

junio de 1993 y No. 99 de 16 horas de 20 de setiembre de 1995, la negrilla no es del original).

Es común que por este concepto se presenten indemnizaciones realmente cuantiosas, sin constatar su gravedad a efecto de valorarla; en estos casos esa prudente apreciación del juez fijará un monto discrecional (ver votos de la Sala I de la Corte Suprema de justicia número 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979, citada a su vez en la 100 de 16:10 Hrs. de 9-XI-94, citado por el TSCA, Sec. I., No. 6-96 de 10:25 horas del 8 de febrero de 1996), dadas las circunstancias de este caso y la falta de prueba de un daño objetivo material o moral, se estima que la suma de quinientos mil colones es proporcional a la lesión producida.-

IX.- En conclusión, se debe revocar la sentencia apelada en cuanto admite la defensa de falta de legitimación casual activa, pues al estimar que el actor es el autor de la obra fotográfica por ende está acreditado para reclamar sus derechos como tal; también se debe revocar en cuanto se admite la defensa de falta de derecho, dado que se ha establecido que si tiene la potestad de exigir una reparación al uso de propiedad en los términos que fija la ley que se ha citado y analizado, cabe admitirla sólo en cuanto al perjuicio, extremo que no demostró en la forma reclamada, en su lugar se debe acoger la pretensión condenando al accionado al pago del daño moral dicho y del patrimonial a fijar en ejecución de sentencia. También, al no darse las circunstancias previstas en el artículo 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y haberse demostrado que el demandado actúo en forma contraria a la ley, se le debe imponer a éste el pago de ambas costas. Si cabe confirmar sólo en cuanto se rechazaron las demás defensas.-

X.- Es necesario hacer una observación adicional a la sentencia en cuestión. El a-quo acogió la defensa de falta de legitimación activa, razón por la cual debía declarar inadmisibles la demanda sin entrar a considerar ni a resolver ningún otro aspecto de fondo, pues si el demandante no es el titular del derecho que pretende no tiene razón de ser considerar su procedencia, resulta contradictorio admitir ambas defensas, por lo que el Tribunal le llama la atención para que lo tome en cuenta en casos futuros.-

POR TANTO:

Se revoca la sentencia venida en alzada en cuanto admite las defensas de falta de legitimación activa y falta de derecho, que

se rechazan. En su lugar se acoge la demanda en los términos que se dirán, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido: se condena al Insituto Nacional de Electricidad a pagarle al actor el daño moral en la suma de quinientos mil colones y al pago por la ilegítima apropiación y reproducción que hiciera de su obra fotográfica, que será en el valor promedio que usualmente se paga a nivel de mercado por este tipo de producto, tanto respecto de las tarjetas como de los afiches, al precio actual, lo que deberá fijarse con auxilio pericial, en ejecución de sentencia y ambas costas de este juicio. Tome nota la juez a-quo de lo indicado en el considerando final.-

b)Análisis de los derechos de autor y su protección.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

C-278-98

21 de diciembre de 1998

Señores

Concejo Municipal

Municipalidad de Heredia

Presentes

Estimados señores:

Con la aprobación del señor Procurador General procedo a dar respuesta al oficio SM 1392-98 del 1 de octubre de los corrientes, mediante el cual la Municipalidad consulta a esta Procuraduría los alcances del artículo 50 de la Ley N°6683 de 14 de octubre de 1982, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, a fin de determinar si es obligación de las Municipalidades fungir como entes fiscalizadores de los derechos de autor.

Lo anterior con fundamento en el libelo de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica enviado a la Municipalidad de Heredia solicitando la intervención de ésta para

el cobro de tales derechos, de manera que en cada patente comercial que se extienda, se le obligue al interesado, como requisito, una licencia de la música que vaya a utilizar - en vivo o por cualquier medio electrónico - o bien, la exoneración de la misma.

En aras de lograr una mejor respuesta al problema planteado, es necesario realizar algunas consideraciones generales relacionadas con el tema de los derechos de autor.

1. Protección normativa

La tutela de los derechos de autor en nuestro ordenamiento deriva expresamente del artículo 47 de la Constitución Política, el cual establece:

"Todo autor, inventor, productor, o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley." Esta norma se complementa con el artículo 121 inciso 18) del mismo cuerpo normativo al decir que es atribución de la Asamblea Legislativa "Promover el progreso de las ciencias y las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones."

A su vez, diversos instrumentos de derechos fundamentales vigentes en nuestro país disponen la tutela de estos derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 27:

"1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales nos dice:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a)...

b)...

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

Además de las regulaciones generales de los anteriores textos, nuestro país también ha ratificado convenios específicos relativos a los derechos de autor, por ejemplo, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas y el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.(1) De otra parte, también se ha incluido este tema en el Acta Final que incorpora los resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (GATT) y en el Tratado de Libre Comercio de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos(2).

NOTA (1): Ratificados en su orden respectivo, por las Leyes N° 5682 de 5 de mayo de 1975, N° 6083 de 29 de agosto de 1977 y N° 6468 de 18 de setiembre de 1980.

NOTA (2): Ratificados, en su orden, por las Leyes N° 7475 de 20 de diciembre de 1994 y N° 7474 de 20 de diciembre de 1994.

Teniendo como corolarios los artículos 47 y 121 inciso 18) de la Constitución Política, y la mencionada normativa internacional, es como a nivel legal e infralegal contamos con la ya mencionada Ley 6683 y los Decretos Ejecutivos que la reglamentan N° 23845- MP de 26 de julio de 1994, N° 24611-J del 24 de octubre de 1995 y N° 26882-J de 4 de mayo de 1998, en los cuales se regula de manera específica la materia de propiedad intelectual y los derechos de autor.

2. Naturaleza de los derechos de autor

Los derechos de autor y la propiedad industrial forman parte de la denominada "propiedad intelectual" cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano. La propiedad intelectual ha sido definida por la doctrina como:

"...el derecho que corresponde al hombre sobre aquellos objetos que produce mediante el empleo y aplicación de aptitudes

naturales, puestas al servicio del intelecto o de la vida espiritual, tanto suyos como de sus semejantes y de los cuáles puede obtener un beneficio económico." (MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil Español, Tomo III, Editorial Reus, Madrid, pág 628).

De las dos ramas de esta materia, tenemos que mientras la propiedad industrial tutela objetos utilizables por la técnica y la industria, es decir, objetos de utilidad industrial; el derecho de autor se dirige a las obras artísticas y literarias, aportando un goce intelectual o estético.

Ahora bien, focalizando este análisis en lo concerniente a los derechos de autor, por cuanto es lo que presenta interés para este caso, el objeto del derecho de autor, es decir las obras protegidas, se regula en nuestro ordenamiento mediante la Ley N°6683, al decir en su artículo 1°:

"Las producciones intelectuales originales confieren a sus autores los derechos a los cuales se refiere esta Ley. Los autores son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias y artísticas.

Por obras "literarias y artísticas" deben entenderse todas las producciones en los campos literario y artístico, cualquiera sea la forma de expresión, tales como: libros, folletos, cartas y otros escritos; además, los programas de cómputo dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados; también las conferencias, las alocuciones, los sermones y otras obras de similar naturaleza, así como las obras dramático musicales, las coreografías, las pantomimas; las composiciones musicales, con o sin ella y las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía, las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las de artes aplicadas; tales como ilustraciones, mapas, planos, croquis y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias y las obras derivadas como las adaptaciones, las traducciones y otras transformaciones de obras originarias que, sin pertenecer al dominio público, hayan sido autorizadas por sus autores." (En igual sentido el artículo 2 inciso 1 del Convenio de Berna).

A su vez, la doctrina es conteste en señalar que dentro del

derecho del autor como tal, existe el goce del derecho patrimonial y el derecho moral. A este respecto, han sido desarrolladas distintas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor, siendo las más significativas la monista y la dualista.

Según la primera de ellas, el derecho de autor es un único derecho subjetivo, con facultades morales y patrimoniales, mientras que para la segunda - tesis dualista- se trata de dos derechos, el moral y el patrimonial, que merecen una doble tutela o protección.

Lo anterior ha sido analizado por la Sala Constitucional de la siguiente forma:

"La propiedad intelectual comprende una serie de derechos que se refieren a bienes inmateriales y que cuando están asociados a la libertad industrial y mercantil, generan posibilidades de competir en un mercado de bienes concretos. La propiedad intelectual es un derecho real, en virtud de que supone un poder jurídico ejercitado por una persona determinada, para aprovechar los beneficios personales y patrimoniales producto de su creación, pudiendo oponer ese derecho erga omnes. Esta oposición erga omnes reconoce a su autor facultades exclusivas de dos tipos: la primera, de carácter personal, reconoce la paternidad de la obra o invención y tutela la personalidad del autor en relación con su invento, con ella se garantizan los intereses intelectuales del llamado derecho moral de duración, en principio, ilimitada. En segundo lugar, están las facultades de carácter patrimonial que es siempre de duración limitada. Ya que la característica de este tipo de derecho es el "goce temporal" de la obra o invento, que constituye precisamente el contenido esencial del derecho de propiedad intelectual en sus diversas manifestaciones, por ejemplo: obras literarias, artísticas y científicas, invenciones en todos los campos de la actividad humana, marcas de fábrica, comercio y servicio, así como nombres y denominaciones comerciales, etc.

(...) El artículo 47 de la Constitución Política protege ese contenido esencial del derecho de propiedad intelectual así: ... Además el Constituyente incorporó una norma programática en el artículo 121 inciso 18 que establece... De manera que, corresponde al legislador dictar las leyes que regulen el derecho de propiedad intelectual, pero el legislador tiene como límite el contenido esencial de ese derecho. Debe tenerse presente que el legislador desconoce o viola en contenido esencial de un derecho, cuando crea

normas que limitan, hacen impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Porque al violarse ese contenido esencial del derecho, se quebranta la Constitución que a su vez protege ese contenido esencial intangible para el legislador."

(Voto 2134 - 95 de 2 de mayo de 1995)

Es así como el derecho de autor, al ser un derecho fundamental - reconocido como tal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la misma Constitución Política- exige la tutela de los ya mencionados intereses personales o derecho moral y los intereses patrimoniales, llamados derecho patrimonial.

El derecho moral es un derecho personalísimo del autor sobre su obra. Es inalienable -pues no puede ser vendido, cedido o transferido-; irrenunciable y perpetuo -ya que la paternidad de la obra no tiene límite en el tiempo- y comprende, por ejemplo, los casos establecidos en el artículo 14 de la Ley N° 6683, como serían exigir la mención de su nombre o seudónimo como autor de la obra en toda reproducción y utilización que se haga de ella, introducirle a la obra modificaciones sucesivas, e impedir toda comunicación al público de su obra en los casos en que haya sido deformada, mutilada o alterada.

Por su parte, el derecho patrimonial le da al autor la posibilidad de explotar su obra, ya sea él mismo o autorizando a otros, y así obtener un beneficio económico. Así, se trata de facultades de explotación que se constituyen en una exclusividad en manos del autor.

Aparte del carácter exclusivo de estos derechos patrimoniales, se cuenta entre sus características -contrarias a las del derecho moral-, el ser transferible, renunciable y de duración limitada. Su contenido delimita las formas en las que la obra puede ser explotada económicamente, señaladas usualmente en la ley que las regula, que para el caso de nuestro ordenamiento se encuentran en el artículo 16 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: "Artículo 16: Al autor de la obra literaria o artística le corresponde el derecho exclusivo de utilizarla. Los contratos sobre derechos de autor se interpretarán siempre restrictivamente y al adquirente no se le reconocerán derechos más amplios que los

expresamente citados, salvo cuando resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos; por consiguiente, compete al autor autorizar:

- a) la reproducción
- b) la traducción a cualquier idioma o dialecto
- c) la adaptación e inclusión en fonograma, videograma, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales
- ch) la comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial:
 - 1) por la ejecución, representación o declaración
 - 2) por la radiodifusión sonora o audiovisual
 - 3) por medio de parlantes, telefonía o aparatos electrónicos semejantes
- d) cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse e) la distribución."

De esta manera, como síntesis podemos decir que "...mediante el derecho de autor, en tanto derecho (o facultad) moral, lo que se asegura es la libre representación de la personalidad del autor en la forma en que ha querido proyectarla y quiere mantenerla en la obra, y en tanto derecho patrimonial, lo que se garantizan son las condiciones económicas indispensables para que esa libertad sea efectiva." (Conferencia del Dr. Antonio Delgado Porras en "Seminario Regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces de Centroamérica y Panamá", San José, marzo de 1994).

De esta forma, de acuerdo con nuestra Constitución y los Tratados Internacionales, existe protección de los derechos de autor, lo que posibilita su desarrollo legal o infra legal. No obstante, ello no significa que exista obligación de la Administración de ser defensora activa de esos derechos, salvo que una norma así lo señale, debido a la naturaleza privada de esos de éstos. La obligación básica del Estado es dictar las normas necesarias para que quienes sean sujetos de tales derechos tengan las vías necesarias para obtener su protección adecuada, incluida la jurisdiccional. Lo anterior, por cuanto tales relaciones son entre sujetos privados.

Esto último ha sido señalado por la Sala Constitucional al

indicar:

"La actuación de la recurrida en lo tocante a los montos que debe cancelar el recurrente por concepto de derechos de autor, se encuentra basada en el artículo 17 de la Ley de Derechos de Autor, que fue cuestionada mediante acción de inconstitucionalidad por el recurrente. Dicha acción fue rechazada por el fondo mediante sentencia número 172-95 de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos de hoy, dejando válida y eficaz la norma señalada. Con base en ello, este amparo debe rechazarse al reconocerse la facultad que tiene el autor de fijar los montos a pagar por los derechos de uso de sus obras. Por otra parte, la forma que se utilice para la contratación (concertada o de mera adhesión), así como las visicitudes que afecten al contrato y que a juicio de la recurrente hagan variar el derecho de la Asociación recurrida al cobro (tales como la falta de representación), no son temas de constitucionalidad sino de legalidad que deben dilucidarse en la vía ordinaria civil, como corresponde a los conflictos que nazcan de la contratación entre particulares. Por ello, el recurso debe rechazarse de plano."

(Voto 173-95 de 10 de enero de 1995)

En el mismo sentido de la resolución anterior, pero precisando el sujeto encargado de otorgar la autorización para la utilización de la obra, la Sala señaló que: "También es lo suficientemente preciso el concepto de 'titular del derecho' empleado en el inciso i) y que se refiere a quienes la Ley de Derechos de Autor concede la propiedad o derechos sobre la obra literaria o artística, lo cual, aunado a los Convenios que rigen sobre la materia, regulan de forma suficiente el concepto, de manera que la autorización ha de provenir de quien, en cada caso concreto y de acuerdo con el marco jurídico indicado, ostente los derechos sobre la obra artística o literaria."

(Voto 1065-95 de 23 de febrero de 1995).

También la Sala Constitucional ha indicado que: "En el caso que nos ocupa, la acusada inconstitucionalidad no es procedente, en virtud de que el supuesto contenido en la norma cuestionada, se refiere al derecho que le asiste al autor de una obra literaria o artística de utilizarla, razón por la cual sólo éste será el competente para aceptar su edición o difusión, mientras que el recurrente lo que pretende es totalmente lo contrario, que en ejercicio de ese derecho del autor, se le permita utilizar la obra sin restricción alguna, ni autorización de aquel. Ha de quedar

claro que el derecho que le asiste al autor de la obra literaria o artística de permitir la edición o difusión es inherente a él, en el sentido de que la obra es de su propiedad, en consecuencia, él será el único responsable de la utilización o difusión de la misma, razón por la que la norma impugnada no resulta ser inconstitucional frente al transcrito artículo 29."

(Voto 4642-95 de 22 de agosto de 1995)

Como se desprende de una lectura integral de la Ley sobre Derechos de Autor y de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema, tenemos que, básicamente, la protección de estos derechos está determinada por una relación privada entre las partes, otorgando el Estado instrumentos para que puedan hacerla efectiva (vid. además el Código Penal). Nótese que la propia Ley de cita, en los artículos 117 y siguientes, establece una serie de tipos penales para sancionar el incumplimiento de las normas relacionadas con derechos de autor, y prevé también la posibilidad de que se acuda a la vía civil. Obsérvese que el artículo 131 faculta para '...pedir a la autoridad judicial correspondiente, que vede, prohíba, o suspenda la representación, ejecución, audición o exhibición públicas de una obra teatral, musical, cinematográfica, fonogramas o cualquier otra semejante, que se haga sin la debida autorización del titular de los derechos de autor o derechos conexos'. Refiriéndose a los numerales 117, 1887 y 120 de la Ley de comentario, la Sala señaló:

"IVO. Se alega también quebranto al principio de intervención mínima y proporcionalidad, al crear el legislador una doble vía para el conocimiento de los hechos relacionados con los derechos de autor, concluyendo que el legislador debe abstenerse de introducir dentro del sistema normativo disposiciones penales, si puede introducir remedios alternos de protección. Para la Sala el planteamiento resulta parcialmente correcto, pero en cuanto lo es, no es de aplicación en el caso en examen. La doble vía no solo resulta posible, sino que está autorizada en todo caso de índole penal, el artículo 103 del Código Penal dispone expresamente:

'Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria...' El principio de intervención mínima si debe ser tomado en consideración por el legislador al momento de disponer una sanción penal para una determinada conducta, pero en el caso particular que ahora se analiza, no se quebrantó, si se toma en consideración que con la

norma en discusión se pretende proteger la propiedad intelectual y ha sido tradición aceptada la protección del derecho de propiedad (artículo 45 de la Constitución Política), por medio de normas de carácter penal, estableciéndose un Título especial en el Código de esa materia (Título VII), en relación con ese bien jurídico (artículos 208 y siguientes del Código Penal). El derecho penal moderno acepta como tesis de principio que en respeto al ámbito de libertad que le está garantizado constitucionalmente a toda persona, a efecto de que pueda desarrollar su proyecto de vida, el legislador debe utilizar la represión como última ratio, para reglar la normal convivencia del conglomerado social y en consecuencia sólo podrá penalizar una conducta cuando dañe la moral, el orden público o dañe a terceros, sin que exista a disposición del legislador otra forma eficaz de dirigir a la comunidad a la que está dirigida la norma, para que se abstenga de realizar la conducta prohibida o ejecute la esperada. Así, el principio de intervención mínima está íntimamente relacionado con el contenido del párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución, pero es lo cierto que transcripción de obra ajena, utilizándola como propia, si es conducta que perjudica a terceros, por lo que su regulación por medio de la ley está justificada y el recurrir a la penal, lo está de la misma forma en que se protege otras manifestaciones de la propiedad por medio de legislación de esa índole. El reproche tampoco es atendible en relación con el argumento referido a los principios de intervención mínima y proporcionalidad."

(Voto 3004-92 de 9 de octubre de 1992)

3. Aplicación al caso concreto

Si bien la Ley de Derechos de Autor parte de una regulación privada en torno a estos derechos, una vez esclarecidos los aspectos doctrinarios y normativo, el punto medular del caso que nos ocupa consiste en determinar si, a la luz del artículo 50 de la Ley N° 6683, la Municipalidad debe exigir a los administrados, el pago de estos derechos, previo otorgamiento de las licencias o patentes comerciales.

Recordemos la vigencia para la Administración del principio de legalidad contemplado en los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, de conformidad con el cual la Administración se encuentra sujeta a todo el ordenamiento jurídico y sus funcionarios públicos no

pueden arrogarse facultades que la Ley nos les concede.

"(...) La Constitución Política en el artículo 11 señala: 'los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley', igual disposición normativa establece el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública. Ambas disposiciones exigen que las actuaciones públicas se fundamenten en una norma expresa que habilite la actuación del funcionario, prohibiéndole realizar todos aquellos actos que no estén expresamente autorizados, lo que involucra, desde luego, el principio de interdicción de la arbitrariedad." (Sala Constitucional, Voto 3887-94 de 3 de agosto de 1994) De esta forma, toda actuación administrativa debe estar autorizada en el ordenamiento jurídico. Ello no significa que todos y cada uno de los elementos del acto deban estar previstos en el ordenamiento jurídico, pero sí debe estar expresamente previsto su ejercicio.

Dentro de la presente consulta, tiene especial relevancia el hecho de que por mandato legal del artículo 16 de la Ley N° 6683, al autor de la obra literaria o artística le corresponde del derecho exclusivo de utilizarla, y es él quien -con relación a su obra-, debe autorizar, entre otros, la comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial: 1) por la ejecución, representación o declaración; b) por la radiodifusión sonora o audiovisual; y c) por medio de parlantes, telefonía o aparatos electrónicos semejantes, así como "cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse."

Asimismo, "...corresponde exclusivamente al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, determinar la retribución económica que deban pagar sus usuarios."

(Artículo 17 de la Ley N° 6683).

Ahora bien, en el artículo 50 del mismo cuerpo normativo -Ley de Derechos de Autor-, se establece que:

"La autoridad no permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el programa en el que se indiquen las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores.

Igualmente, deberá exhibir el recibo que demuestre haber cancelado

la remuneración de los titulares de derechos de autor, cuando corresponda. Si la ejecución se hiciera con fonogramas, el programa también contendrá los nombres de los intérpretes. Cuando corresponda, el usuario exhibirá, además, el recibo por concepto de derechos conexos."

(El resaltado no corresponde al original).

En relación con este artículo existe pronunciamiento de la Sala Constitucional en los siguientes términos:

"III.-Debe igualmente rechazarse la acción en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 50 de la misma ley, en virtud de que alega el accionante que al igual que lo estipulado en el numeral 16, se somete al régimen de autorización previa los espectáculos públicos, violentándose así la libertad de expresión.

Tampoco resulta ser inconstitucional dicha regulación, de conformidad con las mismas razones y fundamentos dados en el considerando anterior.

(...) V.-

También se solicita la inconstitucionalidad del numeral 131 en virtud de que dicha norma vuelve a someter al régimen de autorización los espectáculos públicos. Respecto a este punto, en líneas atrás ya se hizo pronunciamiento, razón por la cual resulta innecesario referirse meramente a esas argumentaciones.

(...) VIII.-

Con relación a la alegada inconstitucionalidad del artículo 4 del referido reglamento, por violentar el principio de libertad de comercio de los establecimientos que deben renovar sus permisos, si no se han sometido al régimen de las autorizaciones previas, este Tribunal Constitucional reiteradamente ha resuelto que todos los establecimientos comerciales deben contar con los permisos de funcionamiento requeridos, a fin de presentar algún tipo de espectáculo, razón por la cual, no observando esta Sala vicios de inconstitucionalidad respecto de esta norma, procede rechazar por el fondo esa argumentación. (Voto 4642-95 de 22 de agosto de 1995)

En principio, el problema que se presenta con el artículo 50 de comentario, es que no se precisa cuál autoridad es a la que se hace referencia. Tampoco indica expresamente, si la exhibición del programa y del recibo de pago se requieren con la solicitud del permiso o en un momento posterior, pero antes de la realización de

la audición o espectáculo público.

Sin embargo, la determinación genérica del concepto de autoridad, viene a ser especificada mediante el artículo 1º del Decreto Ejecutivo N° 23485- MP del 26 de julio de 1994, al indicar que "La autoridad a que se refiere el artículo 50 de la ley N° 6683 y sus reformas, son los cuerpos de policía subordinados a los Ministerios de Seguridad Pública y Gobernación y Policía, a los cuales corresponde la verificación del presente decreto y de la ley que reglamenta."(3) Es decir, en virtud de la relación entre el artículo 50 y el supra citado, los mencionados cuerpos deben impedir la realización de audiciones o espectáculos públicos cuando el usuario no demuestre la cancelación de los derechos de autor y exhiba el programa de las obras que serán ejecutadas y sus respectivos autores.

NOTA (3): El subrayado es nuestro.

De lo anterior se deriva como primera consecuencia que no es a las municipalidades a quienes correspondería tal obligación.

Sin embargo, el mismo Decreto, en los artículos 4, 5 y 6 introduce la posibilidad de regulación por parte de otras entidades. En vista de que el Decreto en principio pudiera parecer contradictorio en sí mismo, es preciso esclarecer los distintos supuestos en los que intervienen las autoridades -entiéndase el término en forma genérica- a fin de dilucidar la supuesta obligación de las Municipalidades de velar por el pago de los derechos de autor.

a) Intervención de la policía administrativa

Tal y como ya ha sido señalado, la verificación del pago de los derechos de autor, el programa de las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores, y el recibo por concepto de derechos conexos, corresponde a los cuerpos de policía mencionados, cuando corresponda el pago de tales derechos (art. 50 de la Ley de Derechos de Autor en relación con el art. 1º del Decreto Ejecutivo 23485).

Esta facultad de impedir audiciones o espectáculos públicos en

virtud de que el particular no ha cancelado los derechos correspondientes, se complementa con la disposición del artículo 6 del Decreto 23485- MP, que nos dice:

"En los casos de incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 5° anterior(4), la Guardia Civil o la Guardia de Asistencia Rural de la respectiva jurisdicción territorial, a pedido del autor o de la entidad que lo representa legítimamente, intervendrá impidiendo el uso desautorizado de las obras musicales, hasta tanto el empresario no cumpla con la obligación antes dicha." (Los subrayados de los anteriores artículos no son de sus originales).

NOTA (4): El numeral 5 se refiere a la organización de espectáculos públicos como actividad no permanente.

b) Intervención de las Municipalidades

El Código Municipal (Ley N° 7794 de 18 de mayo de 1998), regula como atribución de las municipalidades lo siguiente:

"Artículo 79: Para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con licencia municipal respectiva, la cual obtendrá mediante el pago de un impuesto. Dicho impuesto se pagará durante todo el tiempo en que se haya ejercido la actividad lucrativa o por el tiempo que se haya poseído la licencia, aunque la actividad no se haya realizado."

"Artículo 81: La licencia municipal referida en el artículo anterior solo podrá ser denegada cuando la actividad sea contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres, cuando el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios o cuando la actividad, en razón de su ubicación física, no esté permitida por las leyes o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes."

A su vez, el artículo 4 del Decreto N° 23485-MP del 26 de julio de 1994, establece que:

"El Instituto Costarricense de Turismo (ICT), las Gobernaciones de Provincia, las Municipalidades, la Guardia Civil y la Guardia de

Asistencia Rural, y en general, todo organismo público que deba otorgar o renovar licencias o permisos de funcionamiento u otorgar contratos de concesión y operación para establecimientos en que se utilicen públicamente obras musicales de cualquier índole, como requisito previo para tal trámite, deberán exigir al interesado que presente la autorización de uso de repertorio. Tal autorización deberá ser extendida por cada autor de las obras que se ejecutarán en su local o en forma global por la entidad que representa legítimamente a esos autores."

(El resaltado es añadido).

Además de los anteriores numerales transcritos del Código Municipal que se refieren al otorgamiento de licencias para ejercitar actividades lucrativas-, no existe en el mismo ninguna regulación específica sobre la participación de los municipios en la fiscalización del cobro de los derechos de autor. Así las cosas, y a la luz de lo indicado en los supra transcritos numerales, se concluye que la obligación de las municipalidades en lo relativo a los derechos de autor, se circunscribe a aquellas situaciones en las que deba otorgar o renovar licencias para el ejercicio de actividades lucrativas en las que se utilicen públicamente obras musicales de cualquier índole; casos en los cuales se debe exigir como requisito que el particular haya obtenido la autorización del uso del repertorio para que pueda otorgársele la licencia comercial.

Finalmente, en lo que sería un tercer supuesto, tenemos que a tenor de lo indicado por el artículo 5 del Decreto N° 23485- MP, "Todo empresario organizador de espectáculos públicos con actividad no permanente en que se presenten artistas y en los que se ejecute, por cualquier medio, música de repertorio nacional o extranjero, en conciertos, ferias, turnos, actos en locales cerrados o abiertos, o en la vía pública, con pago o sin pago de entrada, deberá igualmente solicitar, obtener y exhibir, ante la autoridad que se lo solicitare, la autorización para hacer uso del repertorio."

Entonces, cuando la actividad que se va a realizar requiera de licencia o permiso municipal, puede interpretarse el término de autoridad como correspondiente a Municipalidad (en relación con el art. 4 ya estudiado), o bien, la Guardia Civil o la Guardia de Asistencia Rural de la jurisdicción territorial correspondiente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 6° del mismo

Decreto, situación a la cual ya hemos hecho mención.

Como se desprende de lo expuesto, no existe norma que le otorgue a las Municipalidades competencia para verificar el pago de tales derechos, sino únicamente la existencia de la autorización para el uso del repertorio. Esto debe entenderse desde la perspectiva antes expuesta, de que, por una parte, la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, no otorgándole ninguna norma competencia a la Municipalidad para realizar la verificación del pago, unido al hecho de que las obligaciones de pago derivadas de esos rubros es un aspecto propio del derecho privado.

4. Conclusiones

La exposición desarrollada, nos permite concluir lo siguiente:

1. La autoridad a que se refiere el artículo 50 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Ley N° 6683) se trata, tal y como lo especifica el Decreto N° 23845-MP, de los cuerpos de policía subordinados a los Ministerios de Seguridad Pública y de Gobernación y Policía.

2. La intervención de las municipalidades en la fiscalización de los derechos de autor se daría en aquellas situaciones en que deba renovar u otorgar licencias y permisos de funcionamiento para actividades lucrativas en que se utilicen públicamente obras musicales o de cualquier índole, en las cuales debe exigir al administrado como requisito, la presentación de la autorización de uso de repertorio, a la luz de los artículos 4° y 6° del Decreto supra mencionado. Fuera de este supuesto, serán los cuerpos de policía, o bien las autoridades judiciales respectivas, quienes garanticen al autor o su representante, la efectiva tutela de sus derechos.

De los señores del Concejo Municipal de Heredia, atenta se suscribe,

c) Sobre la representación de quien ostenta el derecho de autor sobre una obra

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]⁹

C-198-92

San José, 27 de noviembre de 1992 Sra.

Licda. Lilliana Alfaro Rojas Directora Registro de la Propiedad Intelectual S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su atento oficio de 22 de octubre, completado el 17 de noviembre, ambos del año en curso, mediante el cual consulta respecto de la inscripción de los contratos de reciprocidad realizados por la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica con diversas sociedades y asociaciones internacionales.

Concretamente, se desea contar con el criterio de la Procuraduría respecto de:

1-. Cuáles son los requisitos necesarios para la validez de estos contratos en nuestro ordenamiento?

2-. Si la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica, de conformidad con sus estatutos, puede realizar "este tipo de administración, inscripción, reclamos administrativos y judiciales de derechos de autor, tanto en nombre de sus representados nacionales como de afiliados de sociedades extranjeras?

3-. Si dichos contratos deben contener la lista de autores, editores, cantantes, así como la lista de sus creaciones.

4-. Si deben presentarse al Registro los documentos auténticos como lo contempla la Ley de Derechos de Autor, debidamente legalizados en el caso de provenir del exterior, a fin de cotejar las firmas o determinar la idoneidad del documento?

5-. Se cuestiona al "al hablar en forma general en los contratos de reciprocidad, por ejemplo, de que determinada sociedad representa a todos los compositores y autores de un país, no es suficiente para dar por un hecho que es la única sociedad de ese país que tiene esos derechos exclusivos".

6-. Si puede considerarse realmente que existe reciprocidad en un contrato suscrito entre una Asociación y una sociedad, "ya que al quedar registrado este tipo de contrato, lo es, porque de acuerdo con nuestro derecho interno se ajusta a derecho, y no perjudica a terceras personas?".

De conformidad con los términos de sus oficios, se cuestiona, en primer término, la capacidad de una asociación costarricense de naturaleza privada para suscribir los denominados "contratos de reciprocidad" con personas jurídicas, sociedades y asociaciones, extranjeras. En segundo término, los requisitos formales que deben exigirse para la inscripción y posterior eficacia de dichos contratos relativos a los derechos de autor, en este caso de obras musicales.

A-. LOS DERECHOS PATRIMONIALES PUEDEN SER EJERCIDOS A TRAVES DE UNA SOCIEDAD RECAUDADORA.

Conforme con lo expuesto, se consulta respecto de las facultades de una asociación para realizar actos como "administración", inscripción, reclamos administrativos y judiciales de derecho de autor, tanto en nombre de sus afiliados como de aquéllos miembros de sociedades extranjeras. La duda se presenta por cuanto correspondería a ACAM la recaudación y administración de los derechos de autor, actividad considerada lucrativa y porque el cocontratante no siempre es una asociación, sino que la mayoría de las veces es una sociedad mercantil, persona con "capacidad, competencia, atributos-beneficios, estatutos" diferentes, lo que debe ser considerado para efectos de responsabilidad.

Ahora bien, la capacidad de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica para ejercer esas actividades, debe ser examinada tanto en su condición de asociación privada como para determinar si de conformidad con la Ley de Derechos de

Autor ese tipo de organización puede válidamente representar un autor.

1-. En cuanto a la capacidad contractual de la asociación

Dispone el artículo 1º de la Ley de Asociaciones, N. 218 de 8 de agosto de 1939, y sus reformas:

"El derecho de asociación puede ejercitarse libremente conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidas al presente texto las asociaciones para fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro de la ganancia. Se regirán también por esta ley los gremios y las asociaciones de socorros mutuo, de previsión y de patronato".

Esta circunstancia de que el fin no sea el lucro o la ganancia es reafirmado por el artículo 2º de la ley al disponer:

"Las asociaciones que no siendo de las enumeradas en el artículo anterior se propongan un objeto meramente comercial o civil, se regirán por las leyes comerciales o civiles, según el caso".

Por su parte, el artículo 26 dispone:

"Para su funcionamiento las asociaciones pueden adquirir toda clase de bienes, celebrar contratos de toda índole y realizar toda especie de operaciones lícitas encaminadas a la consecución de sus fines".

Relacionando estas disposiciones, procede concluir que una asociación privada puede válidamente tener como uno de sus fines el de la defensa de los derechos de sus asociados, coadyuvando, por ende, a la protección de los derechos del autor de sus asociados. E incluso podría admitirse que la asociación tenga entre sus objetivos el lucro o la ganancia, puesto que la prohibición es que dicho objeto lucrativo sea el único y exclusivo. Por objeto lucrativo o ganancia se entiende también el objeto "meramente" comercial o civil. De modo que con base exclusivamente en la Ley que nos ocupa, podría concluirse que una asociación constituida para la defensa de los autores afiliados puede válidamente tener entre sus actividades, las de recaudación

de los derechos patrimoniales de dichos afiliados. Lo que se reafirmaría con la facultad para celebrar contrato se trate de una operación lícita y tenga como fundamento la concretización de los objetivos de la asociación, que no pueden ser lucrativos. Por lo que si solamente se tomara en cuenta la Ley de Asociaciones habría que concluir que un autor puede realizar un contrato de representación con una asociación de autores, tendiente entre otros objetivos a que ésta ejerza los derechos patrimoniales que le corresponde. No obstante, para conocer el ámbito de actividad de la asociación es necesario también tomar en consideración lo dispuesto por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la que -como se verá de seguido- obliga a una conclusión diferente.

En cuanto a la facultad de una asociación para suscribir contratos con una sociedad o asociación extranjera, cabe señalar que no existe limitación alguna en orden al cocontratante de una asociación, por lo que éste puede ser una persona física o jurídica y esta puede ser una sociedad mercantil. Tomando en cuenta lo anterior y en virtud de la libertad de contratación que existe en nuestro ordenamiento jurídico, bien puede, entonces, una asociación contratar con una persona, física o jurídica, extranjera. El punto es cómo puede contratar e incluso como puede actuar esa asociación extranjera en el país. La respuesta la da la Ley de Asociaciones al disponer en su artículo 16:

"Las asociaciones residentes en el extranjero podrán actuar en Costa Rica en cualquiera de los casos siguientes: "1-. Cuando establezca una filial que se ajuste a las prescripciones de la presente ley y con personería jurídica propia.

2-. Si se incorporan sus estatutos mediante inscripción en el Registro de Asociaciones y constitución de un apoderado generalísimo, llenando los demás requisitos exigidos por las leyes civiles a las personas jurídicas que actúen en el país.

En ambos casos se aplicarán en lo concerniente, los artículo 226 a 233 del Código de Comercio.

Se reputarán ilícitas y por lo tanto serán absolutamente nulos los actos que llevaren a cabo en Costa Rica las asociaciones domiciliadas en el extranjero en contradicción a lo dispuesto en este artículo".

Al segundo supuesto se refiere la ley de repetida cita (artículo 4º) como una "incorporación" de asociación extranjera. No se preve

que esa asociación extranjera actúe únicamente por medio de representante, sino que debe "incorporarse" a nuestro ordenamiento y cumplir los requisitos que dicho ordenamiento exige. Por lo que el suscribir un contrato de representación con una asociación nacional, no constituye un acto suficiente para que dicha asociación actúe en el país. En igual forma, para que la actuación de la asociación nacional representante de la extranjera sea válida, se requiere una inscripción de los estatutos de esta última.

2-. La recaudación de los derechos patrimoniales está atribuida a sociedades.

Como se indicó el punto es si la asociación puede suscribir contratos cuyo objeto sean los derechos de autor.

La Ley de Derechos de Autor otorga al autor diversos derechos, entre ellos los más importantes el derecho moral y los patrimoniales. El artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos establece que el derecho moral es inalienable e irrenunciable, condiciones que excluyen la posibilidad al autor de contratar sobre esos extremos. Por el contrario, el derecho patrimonial si puede ser objeto de un contrato, el que en todo caso será siempre interpretado restrictivamente en contra del cocontratante. Dado que se trata de un derecho patrimonial, es posible un contrato de "administración y representación", a efecto de recaudar los derechos patrimoniales, tal como es previsto por el artículo 20 de la citada ley, al estatuir:

"Todos los actos atribuidos al autor, al artista, al productor de fonogramas o al organismo de radiodifusión, podrán ser practicados por sus mandatarios, con poderes específicos, sus causahabientes o derechohabientes, o por la sociedad recaudadora que lo represente legítimamente (inscritos, previamente, los documentos que expresan los poderes y derechos que estén investidos, en el Registro Nacional de derechos de autor)". (La negrilla no es del original).

Tres conclusiones se extraen de lo antes transcrito:

1-. los derechos patrimoniales de autor pueden ser ejercidos mediante representación, para lo cual se puede otorgar un poder especial.

2-. Puede constituirse una sociedad recaudadora con carácter

representativo. La organización social que se constituya es una sociedad, sin que se especifique si esta es civil o mercantil, pudiendo entenderse en razón del objeto -sea la recaudación de los derechos patrimoniales- que se trata de una sociedad mercantil. Para los efectos de su consulta, lo que importa es que de conformidad con la ley esta organización debe ser una sociedad, instituto que tiene sus connotaciones propias y diferentes de la asociación, aún cuando en ambos casos se trate de una organización social, por lo que no puede interpretarse que donde dice sociedad debe comprenderse también las asociaciones. Por el contrario, cabe concluir que este artículo transcrito excluye del ámbito de actividad de una asociación -quizá por la naturaleza misma de la recaudación- las operaciones de recaudación de los derechos patrimoniales de un autor.

3-. La representación no se presume: debe constar en el Registro correspondiente, para lo cual deben inscribirse los documentos referidos tanto a los poderes otorgados a la sociedad como a los derechos que se le reconocen. Este aspecto es importante y da cabal respuesta a sus dudas en orden a la competencia de la Asociación para reclamar en representación de sus afiliados los derechos patrimoniales que corresponden a éstos. Asimismo, puede ser inscrito el contrato de representación, según el artículo 102 de la Ley de Derechos de Autor:

"Para mejor seguridad, los titulares de derechos de autor y conexos podrán registrar sus producciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, lo cual sólo tendrá efectos declarativos. También podrán ser inscritos los actos o documentos relativos a negocios jurídicos de derechos de autor y conexos".

Puesto que la Ley se refiere a "podrán", podría concluirse que es potestativo el inscribir o no el contrato correspondiente en el Registro de Propiedad Intelectual; empero, de lo dispuesto en el artículo 20 anteriormente transcrito, se deduce que no basta con inscribir los poderes -si así lo impone el ordenamiento- en el Registro correspondiente, sino que dichos documentos y el contrato deben inscribirse en el de Propiedad Intelectual.

Ahora bien, en ausencia de una disposición legal expresa al efecto, debe entenderse que dentro del país pueden existir diversas sociedades que tengan como objeto social el de representar determinados autores, de modo que una sociedad no puede pretender la exclusividad en la representación de un sector determinado de autores, aunque si de aquéllos con los cuales ha suscrito contrato de representación, si así se desprende del

poder. Asimismo, los autores que deseen ejercer sus derechos patrimoniales por representación, no pueden ser obligados a pertenecer a una sociedad determinada.

B-. EN CUANTO A LOS REQUISITOS FORMALES

Respecto de los requisitos para la inscripción de contratos referidos a derechos de autor, tenemos que los artículos 110 y 111 de esa ley disponen: Art. 110-. "Para poder registrar los actos de enajenación, así como los contratos de traducción, edición y participación, como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o conexos, será necesario exhibir, ante el Registrador, el respectivo instrumento o título, con la firma del otorgante autenticada por un abogado".

Art. 111-. "Los representantes o administradores de las obras teatrales o musicales podrán solicitar la inscripción de sus poderes o contratos en el Registro, el que deberá otorgar un certificado, que será suficiente, por sí sólo, para el ejercicio de los derechos conferidos por esta ley. Las sociedades recaudadoras encargadas de representar y administrar los derechos de autor y conexos de sus afiliados y representados deberán comprobar, ante el Registrador, que tienen esa facultad para ejercer la representación y administración de los derechos de esos terceros".

La comprobación de dicha facultad implica, obviamente, el determinar los alcances de esa representación. Por consiguiente, precisar a quiénes se representa, qué derecho se pueden ejercer y qué se puede proteger en cada caso, es decir, respecto de cuáles obras se ejercerán los derechos que corresponden al autor extranjero, en su caso al editor o productor cinematográfico, etc.

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

Cabe señalar, asimismo, que los derechos de estos autores pueden ser ejercidos por una sociedad nacional en virtud de poderes

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

CONCLUSION.

De lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1-. Conforme lo dispuesto en la Ley de Derechos de Autor y derechos conexos, los contratos de representación para ejercer los derechos patrimoniales de los autores de obras protegidas deben ser suscritos con sociedades, civiles o comerciales. por consiguiente, los derechos patrimoniales solo pueden ser ejercidos por una organización constituida como sociedad.
- 2-. Los contratos de representación deben precisar quiénes son los autores representados y respecto de qué obras se podrá ejercer la representación y administración de los derechos patrimoniales.
- 3-. Para la inscripción de dichos contratos, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, por lo que debe comprobarse la existencia de poderes suficientes para ejercer esa representación y administración. Poderes que deben cumplir con los requisitos para su validez y eficacia, exigidos por nuestro ordenamiento, según que se trate de documentos otorgados en el país o en el exterior.
- 4-. En principio, no puede suponerse que la existencia de una

sociedad de autores en un país determinado, implica que esta sociedad ejerce sus funciones en condiciones de "monopolio". Por lo que puede perfectamente darse el caso de coexistencia de diversas sociedades e incluso asociaciones, (si el ordenamiento extranjero las autoriza para ello), cuyo objeto sea tanto la representación de autores como la recaudación de los derechos patrimoniales que correspondan a éstos.

5-. A fin de determinar si la representación de un autor es con carácter de exclusiva, debe estarse a lo que disponga al respecto el contrato respectivo.

De Ud., muy atentamente: Dra. Magda Inés Rojas Chaves PROCURADORA ASESORA

d) Necesidad de autorización del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de obras.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁰

C-004-2005

12 de enero del 2005

M.Sc.

Bárbara Holst Quirós

Directora Ejecutiva

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

S.D.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la

República, Ana Lorena Brenes Esquivel, me refiero a su oficio DG-447-04 de fecha 11 de octubre de 2004, mediante el cual solicita se reconsidere el Dictamen C-014-2004 de fecha 14 de enero de 2004.

Lo anterior se solicita en virtud que, mediante dicho Dictamen se establece que la transcripción de libros de texto a formatos accesibles a las personas con discapacidades visuales es posible siempre que se haga con autorización del titular de los derechos de la obra, no obstante, de conformidad con lo señalado por el Licenciado Francisco Azofeifa Murillo, Asesor Legal del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, mediante oficio AJ-044-2004, existe una serie de excepciones que no fueron contempladas en el dictamen supra indicado, y que serían sumamente beneficiosas para la población no vidente.

En virtud que la solicitud de reconsideración se hace fuera del plazo establecido para tal efecto por el numeral 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, debe rechazarse la misma; no obstante, tomando en consideración la importancia del análisis que se solicita, se procede a hacer un análisis de los nuevos elementos que señala el Consejo Nacional de Rehabilitación, sin perjuicio de que el análisis incida en lo manifestado mediante Dictamen C-014-2004 del 14 de enero del 2004, ya sea para aclararlo o adicionarlo.

El derecho de propiedad intelectual sobre obras literarias:

La propiedad intelectual, cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano, ha sido definida por la doctrina como:

"... el derecho que corresponde al hombre sobre aquellos objetos que produce mediante el empleo y aplicación de aptitudes naturales, puestas al servicio del intelecto o de la vida

espiritual, tanto suyos como de sus semejantes y de los cuales puede obtener un beneficio económico.” (MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil Español, Tomo III, Editorial Reus, Madrid, pág. 628) citado en Dictamen C-278-98 de 21 de diciembre de 1998.

Si bien la propiedad intelectual comprende tanto los derechos de autor como la propiedad industrial es claro que, ante la consulta planteada, haremos referencia únicamente a los alcances del derecho de autor sobre obras literarias originales.

El derecho de autor es un derecho fundamental reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Constitución Política (art. 47).

La propiedad intelectual sobre obras literarias originales implica el reconocimiento de este derecho, el cual tiene dos faces, una de derecho moral y otra de derecho patrimonial. Estos derechos son reconocidos en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Ley N° 6683 del 14 de octubre de 1982), en su artículo uno, al establecer que los autores de obras literarias son los titulares de derechos morales y patrimoniales sobre sus obras.

El derecho moral ha sido definido como “el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia”. (MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A. Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas, Tomo Segundo, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, tomo segundo, p. 3)

De tal definición se desprende un doble fundamento del derecho moral que consiste precisamente en “el respeto a la personalidad del autor y la defensa de la obra considerada en sí misma como un bien, con abstracción de su creador.”

Lo que se traduce en que se reconozca siempre la titularidad del autor sobre la obra, y que se proteja la integridad de la obra, es decir, su originalidad sin que nadie pueda apropiarse de ella o modificarla.

Se ha dicho que la obra de los escritores no sólo interesa a ellos mismos, sino también a la colectividad ya que es parte de su

patrimonio cultural. Esta es la razón por la que, aún después de muerto el autor, y aunque la obra esté en el dominio público, se respeta el derecho moral para proteger la integridad e individualidad de la obra.

Tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (LDADC), independientemente de sus derechos patrimoniales, aún incluso después de su cesión, el autor conservará sobre la obra el derecho moral, el cual es personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo.

"El derecho moral es un derecho personalísimo del autor sobre su obra. Es inalienable -pues no puede ser vendido, cedido o transferido-; irrenunciable y perpetuo -ya que la paternidad de la obra no tiene límite en el tiempo...". (Dictamen C-278-98 de 21 de diciembre de 1998)

El artículo 14 de la ley de rito establece las facultades que comprende el derecho moral, a saber:

Mantener la obra inédita pudiendo aplazar, por testamento, su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta años posteriores a su muerte.

Exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella.

Impedir toda reproducción o comunicación al público de su obra, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera.

Introducir modificaciones sucesivas a su obra.

Defender su honor y reputación como autor de sus producciones.

Retirar la obra de la circulación e impedir su comercio al público, previa indemnización a los perjudicados con su acción (lo destacado es propio).

El otro aspecto del derecho a la propiedad intelectual es el derecho patrimonial, pecuniario, o de utilización - como también se le llama. Este "tutela la explotación económica de la obra, de la cual se benefician no sólo el autor sino también sus herederos y derechohabientes. El autor tiene "el derecho

exclusivo de utilizar económicamente la obra en cualquier forma o modo, original o derivado", dentro de los límites establecidos en la ley." ((MOUCHET y RADAELLI, Op.cit., p. 71)

"Por su parte, el derecho patrimonial le da al autor la posibilidad de explotar su obra, ya sea él mismo o autorizando a otros, y así obtener un beneficio económico. Así, se trata de facultades de explotación que se constituyen en una exclusividad en manos del autor." (Dictamen C-278-98 de 21 de diciembre de 1998)

A diferencia del derecho moral, el derecho patrimonial es transferible, renunciable y de duración limitada, razón por la cual una vez vencidos los plazos establecidos por ley para la protección de la obra literaria, la obra sale del dominio privado hacia el dominio público, haciendo la salvedad que el derecho moral sobre la obra sí se mantiene perpetuamente.

El artículo 16 de la ley de reiterada cita señala que al titular del derecho intelectual le corresponde el derecho exclusivo de "utilizar" la obra, debiendo autorizar cualquier utilización de está.

Es importante definir qué comprende el término "utilizar", lo que se desprende del artículo 16 de cita:

La edición gráfica.

La reproducción.

La traducción a cualquier idioma o dialecto.

La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.

La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:

i.-

La ejecución, representación o declaración.

ii.-

La radiodifusión sonora o audiovisual.

iii.-

Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.

La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija.

La distribución.

La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microonda, vía satélite o cualquier otra modalidad.

La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización.

Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse. (lo destacado es propio).

Para los efectos de la presente consulta, es necesario definir el sentido de la palabra "reproducción", el cual es señalado en el artículo 31 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos:

"... comprende todo acto dirigido a la fijación material de la obra por cualquier forma, o la obtención de copias de toda o parte de ella, entre otros modos, por imprenta, dibujo, grabado, fotografía, modelado o cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, así como la duplicación o el registro mecánico, electrónico, fonográfico o audiovisual."

Principio general: necesidad de autorización del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de obras

En virtud de las facultades que concede al autor de la obra los derechos patrimoniales y morales, la normativa -tanto

internacional como nacional- ha establecido el derecho exclusivo del titular del derecho de autor de autorizar la reproducción de la obra.

En este sentido el artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 9 de setiembre de 1886 -el cual fue ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 6083 del 29 de agosto de 1977- establece como principio general:

"1. Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma."

Dicha norma es desarrollada por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ley 6683 del 14 de octubre de 1982 en el artículo 8 al establecer, la obligación de contar con la autorización del titular del derecho de autor en obras de dominio privado, para poder proceder a su adaptación, traducción, modificación, compendio, parodia o extracto.

"Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público, es el titular exclusivo de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que estén en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho. Las bases de datos están protegidas como compilaciones. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7397 de 3 de mayo de 1994)"

Si bien el artículo 161 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos derogó expresamente la Ley de Propiedad Intelectual No. 40 del 27 de junio de 1986, debe indicarse que ésta instituía también este principio en su artículo 9 al indicar que "Ninguno puede reproducir obras ajenas sin licencia de su propietario".

Por su parte, el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 24611-J de 4 de setiembre de 1995, señala en su artículo 34 lo siguiente:

"Siempre que la Ley o, en su caso, el Reglamento, no dispusieren otra cosa en forma expresa, es ilícita toda forma de utilización total o parcial de una obra, sin el consentimiento del autor o, cuando corresponda, de sus derecho habientes."

En este mismo sentido, la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 de 12 de octubre de 2000, establece en su artículo uno que la autorización del titular del derecho de propiedad intelectual debe ser expresa y por escrito.

" (...) La autorización del titular del derecho de propiedad intelectual será siempre expresa y por escrito."

Es importante indicar que la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, supra citada, establece en su capítulo V, artículo 54, un tipo penal para la reproducción no autorizada de obras literarias:

"Será sancionado con prisión de uno a tres años quien fije y reproduzca obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas protegidos, sin autorización del autor, el titular o el representante del derecho, de modo que pueda resultar perjuicio."

No obstante, dicha norma también establece en su capítulo VI, sección VI, artículo 70 el principio de lesividad e insignificancia:

"Para cualquiera de los artículos componentes del capítulo V de esta Ley, no correrá sanción alguna cuando los actos hayan sido cometidos sin fines de lucro o no lleguen a lesionar ni afectar, por su carácter de significancia, los intereses de los autores, los titulares de los derechos o sus representantes autorizados."

Casos en que no se aplica la obligación de obtener autorización por parte del titular del derecho de propiedad intelectual para la reproducción de una obra.

En tratándose de obras de dominio público:

Como se indicó supra, si bien el derecho moral sobre una obra

literaria es perpetuo, el derecho patrimonial sobre la obra sí es de duración limitada. Así, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece plazos de protección al derecho patrimonial del titular del derecho de autor -tanto para el propio autor como para aquellos que legítimamente los hayan adquirido -.

Una vez expirados los plazos de protección al derecho patrimonial, las obras pasan del dominio privado al dominio público, y, en consecuencia, pueden ser reproducidas libremente. Esto es lógico puesto que si la ley establece un plazo para proteger al titular del derecho patrimonial, y si el plazo expira, al no existir titular del derecho, no existe la obligación de pedir autorización.

A efecto de determinar cuándo una obra está en el dominio público o privado, es necesario primeramente circunscribir la duración que la normativa otorga al titular del derecho patrimonial sobre la obra. En este sentido, el artículo 58 y siguientes de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos establecen cuáles son los plazos de protección del derecho:

" Los derechos de autor son permanentes durante toda su vida. Después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos, por el término de setenta años, quienes los hayan adquirido legítimamente. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esta duración será de:

a) Setenta años, contados desde el final del año civil de la primera publicación o divulgación autorizada de la obra.

b) A falta de tal publicación dentro de un plazo de setenta años contados desde el final del año civil de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años, contados desde el final del año civil de cualquier otra primera puesta de la obra a disposición del público con el consentimiento del autor.

c) A falta de una publicación autorizada y de cualquier otra puesta a disposición del público, con el consentimiento del autor, dentro de un plazo de setenta años contados a partir de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años desde el final del año civil de la realización. (el resaltado no es del original)

Es importante indicar que el artículo 94 de la ley de reiterada cita indica que para los efectos legales, las obras literarias o artísticas y las producciones conexas serán consideradas bienes

muebles, aplicándose las reglas vigentes del Código Civil sobre derecho sucesorio, salvadas las disposiciones específicas de la ley. Lo anterior implica que, una vez fallecido el autor de la obra, sus sucesores seguirán ejerciendo el derecho patrimonial sobre ella por los plazos que establece la normativa, es decir, setenta años.

Con relación a otro tipo de obras, también se establecen plazos de protección al derecho patrimonial, tal y como se transcriben a continuación:

"ARTICULO 59.- En caso de obras en colaboración, debidamente establecidas, el término de setenta años se contará desde la muerte del último coautor."

"ARTICULO 60.-Los diccionarios, las enciclopedias y demás obras colectivas referidas en el artículo 6 de esta ley, serán protegidos por setenta años a partir de su publicación. No obstante, cuando se trate de obras compuestas por varios volúmenes, que no se hayan publicado en el mismo año, así como de los folletines o las entregas periódicas, el plazo comenzará a contarse respecto de cada volumen, folletín o entrega, desde la publicación respectiva."

"ARTICULO 62.-La protección de las obras anónimas o seudónimas a que se refiere el artículo 5 de la presente ley, será de setenta años desde su publicación."

"ARTICULO 63.- El Estado, los consejos municipales y las corporaciones oficiales gozarán de la protección de esta ley, pero, en cuanto a los derechos patrimoniales, los tendrán únicamente por veinticinco años, contados desde la publicación de la obra, salvo tratándose de entidades públicas, que tengan por objeto el ejercicio de esos derechos como actividad ordinaria; en cuyo caso la protección será de cincuenta años."

"ARTICULO 66.- En los casos de herencia yacente, no habrá sucesión legal en favor de ninguna entidad del Estado, por lo que la propiedad de los derechos de autor pasará de inmediato al dominio público."

Se reitera que las anteriores disposiciones tienen como efecto jurídico el que, una vez que dichos plazos de protección han sido superados, la obra pasa del dominio privado al dominio público,

por lo que, de conformidad con los artículos 7 y 8 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos -éste último interpretado a contrario sensu-, podrían ser reproducidas tales obras libremente por cualquier persona. Véase lo indicado por los artículos señalados:

"Toda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma y por cualquier proceso, las obras intelectuales pertenecientes al dominio público; pero si fueren de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones, sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales."

" Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público, es el titular exclusivo de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que estén en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho..." .

Siendo que el derecho moral es perpetuo, al reproducirse la obra de dominio público, debe hacerse mención del autor y respetarse la integridad de la obra tal y como la realizó su autor, según se indica en el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos:

"Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad del autor y la integridad de la obra, en los términos previstos en los literales b), c) y d) del artículo 14 y del artículo 15 de la Ley, en concordancia con los artículos 22 y 23 de este Reglamento."

Es importante aclarar que anteriormente el artículo 17 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establecía que, en caso de obras de dominio público o sus versiones le correspondía a la Editorial Costa Rica el cuarenta por ciento del ingreso total que produjera su reproducción; no obstante, esta disposición fue eliminada mediante ley 6935 de 14 de diciembre de 1983, por lo que no está vigente en la actualidad.

Limitaciones al derecho patrimonial en virtud de las exigencias de la vida colectiva a que responden:

Si bien el Convenio de Berna establece el principio general de que

los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, también lo es que dicha normativa señala que las legislaciones nacionales podrán permitir la reproducción en ciertos casos sin la necesidad de dicha autorización. Véase lo señalado por el inciso 2) del artículo 9 del Convenio de Marras:

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

Con relación a la legislación patria, se hace necesario indicar que, previo a su derogación por el artículo 73 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, el artículo 120 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establecía que "La autorización del titular de derechos de autor y conexos será siempre expresa y escrita y se presumirá ilícita toda reproducción o utilización hecha por quien no la tenga." Se entendía erróneamente con esa redacción que siempre era absolutamente necesaria la autorización del titular del derecho de autor, pese a que se reservaba a las legislaciones nacionales la facultad para exceptuar de tal autorización, amén que nuestra legislación sí había contemplado casos de excepción.

Es así como el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos vino a clarificar la existencia de casos previamente tipificados sea por Ley o Reglamento, que permiten la utilización de obras sin la autorización por parte del titular del derecho intelectual al señalar:

"Siempre que la Ley o, en su caso, el Reglamento, no dispusieren otra cosa en forma expresa, es ilícita toda forma de utilización total o parcial de una obra, sin el consentimiento del autor o, cuando corresponda, de sus derecho habientes."

Debe indicarse que estas excepciones normativamente tipificadas deben ser siempre interpretadas restrictivamente y su uso no debe interferir con la explotación normal de la obra, ni causar perjuicio al autor, según lo establece el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos:

"Por el carácter exclusivo de los derechos reconocidos al autor y demás titulares de derechos intelectuales, todas las excepciones contempladas en la Ley a esos derechos serán objeto de interpretación restrictiva y en respeto de los usos honrados."

La doctrina, por su parte, ha reconocido que el motivo para que en las legislaciones se den estos casos de excepción a la obligatoriedad de la autorización por parte del titular del derecho a la propiedad intelectual se fundamenta en "que los derechos intelectuales están sujetos a ciertas limitaciones fundadas en razones superiores a las conveniencias de los particulares." (MOUCHET y RADAELLI, Op. Cit., p. 131)

Por su parte, Eduardo Piola Caselli - tratadista italiano, 1868-1943 -, señala que estas excepciones se motivan en virtud de las exigencias de la vida colectiva, exigencias que clasifica en tres ramas: (1) exigencias de la vida pública; (2) exigencias didácticas y (3) exigencias científicas. (MOUCHET Y RADAELLI, Op.cit., p. 132)

Volviendo a la legislación patria, el Título I, Capítulo IX de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos establece las excepciones dichas, de las cuales se transcriben las que son de interés a los efectos de la presente consulta.

ARTICULO 68.-

Los artículos de actualidad, publicados en revistas o periódicos, pueden ser reproducidos, si ello no ha sido expresamente prohibido, debiendo -en todo caso- citarse la fuente de origen.

ARTICULO 70.-

Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original.

ARTICULO 74.-

También es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. Esa reproducción deberá realizarse en un solo ejemplar, mecanografiado o manuscrito. Esta disposición no se aplicará a los programas de computación. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7397 de 3 de mayo de 1994)

ARTICULO 75.-

Se permite a todos reproducir, libremente, las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial.

Respecto a la posibilidad de los centros educativos de reproducir obras en formatos accesibles a estudiantes con discapacidad visual a fin de cumplir con lo establecido por el artículo 17 de la ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y artículo 32 de su reglamento

El artículo 17 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, N° 7600 de 2 de mayo de 1996, y el 32 reglamentario, establecen respectivamente las siguientes obligaciones para los centros educativos, ya sean públicos o privados:

“Los centros educativos efectuarán las adaptaciones necesarias y proporcionarán los servicios de apoyo requeridos para que el derecho de las personas a la educación sea efectivo. Las adaptaciones y los servicios de apoyo incluyen los recursos humanos especializados, adecuaciones curriculares, evaluaciones, metodología, recursos didácticos y planta física. Estas previsiones serán definidas por el personal del centro educativo con asesoramiento técnico-especializado.” (lo destacado es propio).

“Para garantizar el acceso oportuno a la educación de los estudiantes con necesidades educativas especiales, el Ministerio de Educación Pública y las instituciones privadas de educación, procurarán y proveerán los servicios de apoyo, que incluyen entre otros: (...), transcripción en Braille de libros de texto de uso obligatorio o en cinta de audio, (...).” (lo resaltado no es del original)

Es claro que tal mandato legal debe ser cumplido con estricto apego a derecho, por lo que debe ejercerse de conformidad con los límites que establece la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y normativa relacionada, amén del principio de legalidad para la Administración Pública -en el caso de centros educativos públicos- y del principio de libertad para los centros educativos privados.

Así, se desprende de la normativa analizada a lo largo de este dictamen que, como regla general para los centros educativos - tanto públicos como privados - toda reproducción de obras literarias de dominio privado a formato accesible para estudiantes con discapacidades visuales debe ser autorizada expresamente y por escrito por el titular del derecho de autor (artículo 8 LDADC y artículo 1 Ley de Procedimientos de Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual), respetando así el derecho moral y patrimonial de aquél.

No obstante, a esta regla general - tal y como se ha señalado supra -, existen casos de excepción en los que los Centros Educativos pueden reproducir obras literarias sin necesidad de la autorización por parte del titular del derecho intelectual:

(1) Si la obra es de dominio público, la obra puede ser reproducida libremente por el Centro Educativo, siempre respetando la integridad de la obra y con la obligación de mencionar el nombre del autor, si éste fuera conocido. (artículos 7 y 8 LDADC)

(2) Cuando se trate de constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, pueden ser reproducidos libremente bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial. (artículo 75 LDADC)

(3) Cuando se trate de artículos de actualidad, publicados en revistas o periódicos, pueden ser reproducidos, si ello no ha sido expresamente prohibido, debiendo siempre citarse la fuente de origen. (artículo 68 LDADC)

(4) Cuando se cite a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. (artículo

70 LDADC)

Es necesario aclarar que, como se indicó anteriormente, el artículo 31 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos definió el término "reproducción" como " todo acto dirigido a la fijación material de la obra por cualquier forma, o la obtención de copias de toda o parte de ella, entre otros modos, por imprenta, dibujo, grabado, fotografía, modelado o cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, así como la duplicación o el registro mecánico, electrónico, fonográfico o audiovisual."

Al utilizarse las frases "todo acto dirigido a (...) la obtención de copias de toda o parte de ella, así como ... el registro (...) fonográfico...", implica que las reproducciones que hagan los centros educativos de los casos de excepción antes indicados podrían ser tanto mediante transcripción al sistema Braille o mediante grabación fonográfica.

Asimismo debe hacerse la aclaración que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, los centros educativos que reproduzcan obras de dominio privado, únicamente podrían reproducirlas de la forma en que el autor lo autorizó expresamente y por escrito. Esto por cuanto las diversas formas de utilización son independientes entre ellas:

"Las diversas formas de utilización son independientes entre ellas, por lo que la autorización para fijar la obra o producción no induce la autorización para ejecutarlas o radiodifundirlas y viceversa."

En este punto es importante acotar, como se mencionó supra, y con fines de mayor claridad de lo que se ha dicho, que el artículo 54 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual establece una sanción penal para la reproducción de obras sin la debida autorización de quien sea el titular del derecho de autor, el titular o el representante del derecho, de modo que pueda resultar perjuicio. No obstante, de conformidad con el artículo 70 de esa misma ley se establece el principio de lesividad e insignificancia, según el cual, la reproducción no autorizada no será sancionada cuando ésta haya sido hecha sin fines de lucro o no llegue a lesionar o afectar, por su carácter de insignificancia, los intereses de los titulares de los derechos intelectuales o sus representantes autorizados.

Con respecto a la excepción que establece el numeral 74 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos - supra transcrita -, la misma sería solamente de aplicación posible a título personal, es decir, no sería de aplicación para el caso de los Centros Educativos, siendo que dicho artículo hace referencia a la libre reproducción de una obra didáctica o científica, pero efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. En otras palabras, esta excepción a la obligatoriedad de solicitar la autorización del titular del derecho intelectual se refiere únicamente y exclusivamente para los estudiantes o personas particulares que deseen hacer la reproducción personalmente, no obstante, solamente podrían reproducir un único ejemplar mecanografiado o manuscrito, por lo que no cabría reproducción fonográfica en este caso en particular, como tampoco sería posible que la efectuara un Centro Educativo.

“ARTICULO 74.- También es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. Esa reproducción deberá realizarse en un solo ejemplar, mecanografiado o manuscrito. Esta disposición no se aplicará a los programas de computación. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7397 de 3 de mayo de 1994)”

CONCLUSIONES:

Como principio general, los Centros Educativos podrían reproducir a formato braille o de manera fonográfica cualquier obra literaria de dominio privado, previa autorización expresa y escrita de quien sea el titular del derecho intelectual.

Los Centros Educativos podrían reproducir libremente a formato braille o de manera fonográfica las obras literarias de dominio público, respetando la integridad de la obra, y mencionando el nombre del autor si éste es conocido.

Los Centros Educativos podrían reproducir libremente a formato braille o de manera fonográfica las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, siempre que se conformen estrictamente con la edición oficial.

Los Centros Educativos podrían reproducir libremente a formato braille o de manera fonográfica los artículos de actualidad,

publicados en revistas o periódicos, si ello no ha sido expresamente prohibido, debiendo siempre citarse la fuente de origen.

Los Centros Educativos podrían reproducir libremente a formato braille o de manera fonográfica las citas que se hagan de un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original.

La excepción que contempla el numeral 74 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos se refiere únicamente y exclusivamente para los estudiantes o personas particulares que deseen hacer la reproducción personalmente, no obstante, solamente podrían reproducir un único ejemplar mecanografiado o manuscrito, por lo que no cabría reproducción fonográfica en este caso en particular, como tampoco sería posible que la efectuara un Centro Educativo, por carecer éste último de la condición personal a que hace referencia la norma.

Para los efectos pertinentes y con el fin de facilitar el estudio del tema sometido a consideración, se considera necesario calificar el presente dictamen, como una adición al Dictamen C-014-2004 de fecha 14 de enero de 2004.

Licda. L. Lupita Chaves Cervantes

Licda. Andrea Bogantes Rivera

Procuradora Adjunta

Abogada de Procuraduría

1) "Usos honrados: Son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor." Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, artículo 3, inciso 37).

FUENTES CITADAS

- 1 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Preguntas frecuentes. 12/03/2008, disponible en:
http://www.wipo.int/copyright/es/faq/faqs.htm#P38_3615
- 2 STRONG, William. El libro de los Derechos de autor. 1º ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1995. p 13.
- 3 STRONG, W. Ibidem pp 14-15.
- 4 STRONG, W. Ibidem p 22.
- 5 SAIZ GARCÍA, Concepción. Objeto y sujeto del derecho de autor. Valencia España, Editorial Tirant lo blanch. 2000. pp 39-41.
- 6 RODRÍGUEZ PARDO, Julian. El derecho de autor en la obra multimedia. Madrid, España. Editorial Dykinson, S.L. 2003. pp 118-120.
- 7 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. No. 95-2006. Segundo Circuito Judicial de San José, a las diez horas y veinte minutos del tres de marzo del dos mil seis.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA C-278-98 21 de diciembre de 1998.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-198-92. San José, 27 de noviembre de 1992.
- 10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-004-2005 12 de enero del 2005