

CÓMO Y POR QUÉ OTORGAR UN MANDATO A UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA: RIESGOS Y VENTAJAS PARA LOS EDITORES.

El presente artículo trata —desde el punto de vista del editor— de las opciones que surgen en cuanto a otorgar o no un mandato a una sociedad de gestión colectiva para hacer frente a la reproducción, mediante fotocopia o por otros medios distintos, que aquí llamaremos “reprografía”. Para elegir bien, tanto los editores como los autores deben encontrar respuesta a las siguientes preguntas:

A. ¿Cuáles son las funciones propias de una sociedad de gestión colectiva?

B. ¿Qué medios son esenciales para desarrollar dichas funciones?

C. ¿Cómo buscar los medios necesarios?

A. La gestión colectiva comprende tres funciones:

1. Responde a la necesidad de los usuarios de hacer fotocopias en casos especiales, que deben ser compatibles con el aprovechamiento normal de las obras, y no perjudicar injustificadamente los intereses de los titulares (conforme al párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna y a los artículos 13 del TRIPS y 10 del WCT). Puede decirse que la gestión colectiva asegura que la reprografía, en cuanto sujeta a pago, no produce

ningún perjuicio injustificado a los intereses de los titulares. La gestión colectiva nunca debe permitir que la piratería de libros o una actividad de fotocopia ilimitada, y por lo tanto abusiva, lleguen a ser lícitas.

2. Sensibiliza y conciencia al público sobre los derechos del autor. No debe dar nunca la impresión de que tolera o legaliza la piratería o la reprografía abusiva.

3. Evita la introducción de nuevas excepciones o limitaciones a los derechos de autor al responder a una necesidad de los lectores y actúa como válvula de seguridad que permite un comportamiento dentro de la ley y nunca fuera de ella. Este punto es particularmente importante en la América Latina, dado que las leyes de esos países no contemplan muchas excepciones. Para que siga así es necesario desarrollar la gestión colectiva.

B. ¿Qué medios son esenciales para cumplir esta función?

La actividad de la sociedad de gestión colectiva está delimitada en la práctica por dos factores:

1. Por la ley. Si en un país el Derecho de Autor autoriza a fotocopiar libremente lo que la sociedad de gestión colectiva desearía sujetar a pago, ésta no tendrá nada

que gestionar. Probablemente en este caso la ley no es conforme con el Convenio de Berna y los editores y autores deberían colaborar para modificar la legislación.

2. Por el mandato de los autores y editores o por la ley. Si los autores y editores o la ley (ver letra C.) no otorgan a la sociedad de gestión colectiva el mandato solicitado, ésta no podrá gestionar nada. A la sociedad de gestión colectiva le sirve el mandato de conceder permiso a terceros para reproducir, en teoría, partes de todas las publicaciones del país así como del resto del mundo (por ejemplo, un artículo entero, un capítulo de un libro o el 15 % de un libro).

Los dos factores que definen el ámbito de la actividad de gestión colectiva son interdependientes, dado que, si los editores y autores no otorgan el mandato a la sociedad de gestión colectiva, aumentará la presión sobre el legislador para que introduzca nuevas excepciones y legalice las prácticas de fotocopia abusiva. Aunque el legislador de un Estado se resista a esta presión, los derechos de autor la sufren: hasta los más honrados se ven obligados a prescindir de las obras originales o incluso tentados a fotocopiar ilícitamente.

C. ¿Cómo buscar los medios necesarios?

Como se dijo anteriormente, a la sociedad de gestión colectiva le sirve el mandato para conceder permiso a terceros para reproducir, en teoría, partes de todas las publicaciones de su país, así como mediante los convenios de representación recíproca del resto del mundo. Existen diferentes maneras de obtener este resultado, entre otras:

1. Gestión puramente voluntaria no prevista específicamente en la ley: el mandato de todo titular del derecho —autor y editor— define enteramente el objeto de la actividad de la sociedad de gestión colectiva.

2. Gestión colectiva prevista por la ley en determinados ámbitos en los que un único titular del derecho no lo puede hacer valer individualmente: el mandato no define el objeto de la actividad que determina la ley. No obstante, sin mandato —que en algunos países se presume otorgado— la sociedad de gestión colectiva no tiene nada que gestionar.

3. Gestión colectiva llamada “extensa” prevista por la

“

Puede decirse que la gestión colectiva asegura que la reprografía, en cuanto sujeta a pago, no produce ningún perjuicio injustificado a los intereses de los titulares.

”

ley en ámbitos determinados: en este último caso, una sociedad representativa puede hacer valer derechos de autor, incluso sin mandato específico, para una obra de creación si una mayoría representativa de derechohabientes ha otorgado el mandato. En efecto, el mandato es “extenso” al cubrir obras y derechohabientes sin la autorización de un mandante específico. En el fondo el derechohabiente está representado por la sociedad de gestión colectiva, sin necesidad de afiliarse.

A mi entender el modo más favorable para los editores y autores parece ser el primero, y ello al menos por dos razones: (i) todas las relaciones entre sociedad de gestión colectiva y derechohabientes están reguladas por acuerdos flexibles y adaptables a circunstancias cambiantes; y (ii) la gestión voluntaria asegura que la sociedad de gestión colectiva se defina exclusivamente como agencia/(con)cesionaria *(continúa en la pág. 18)*

(viene de la pág. 17) y respete la absoluta voluntad de sus mandantes (autor/editor).

Digo “parece” ser el modo más favorable porque, dada la necesidad de obtener un mandato de cada editor de cierta importancia en un determinado país, la ausencia o la oposición injustificada de un grupo de editores puede poner en peligro toda la gestión colectiva para todos los demás. No obstante, a menudo la ausencia y la oposición son resultado del temor inicialmente comprensible del editor a perder la esencia de su oficio: el derecho exclusivo recibido del autor para publicar una obra. Pero el resultado no es éste. A estos editores les aconsejo que elijan la primera posibilidad o sistema explicado en la letra C.1, porque en este caso son los autores y editores quienes realizan la elección. En las otras dos categorías interviene el Parlamento. Además, otorgar o no un mandato no significa en la mayor parte de los casos una elección del tipo “todo” o “nada”. El mandato puede manifestarse tanto en una simple agencia de representación (que podría tener una duración limitada en el tiempo o incluso ser rescindida) como en una licencia o concesión de derechos específicos como, por ejemplo, el derecho no exclusivo de permitir la reproducción reprográfica para estudio privado o una concesión del derecho exclusivo claramente definido. Este es el punto más importante: la definición precisa de los derechos de los que se debe ocupar la sociedad de gestión colectiva. La definición debe excluir la posibilidad de que la sociedad esté facultada a autorizar la fotocopia íntegra de una obra disponible en el mercado o la divulgación de fotocopias hechas lícitamente pero que vulneren el aprovechamiento normal de las obras o que produzcan un perjuicio injustificado a los intereses de los titulares.

En particular, la autorización para gestionar la reproducción digital y la divulgación electrónica de copias digitales representa un mandato que debe ser cuidadosamente examinado. Uno de los problemas es que el mercado de libros, artículos y bases de datos es dinámico y seguirá desarrollándose. En tales circunstancias, los editores deben valorar si prefieren abstenerse de otorgar un mandato para este tipo de reproducción o definir con exactitud su ámbito de aplicación. Por ejem-

plo, los editores podrían confiar a la sociedad de gestión colectiva el mandato no exclusivo de agencia para una categoría de lectores no considerados como el mercado principal del editor (por ejemplo, todos los médicos con una consulta privada, pero no los centros hospitalarios, las clínicas o algunos médicos de la sanidad pública, etc.). La licencia no exclusiva para hacer una copia digital debería estar vinculada a la obligación de destruirla pasado un determinado tiempo o después de haberla impreso en papel. La divulgación o transmisión electrónica no debería estar permitida salvo que se limite a una transmisión o divulgación en el mismo edificio o al uso interno del ente público o privado. Lo importante en un mercado dinámico es reservarse el derecho de revocar el mandato o renegociarlo después de un período determinado. De este modo los editores podrán evaluar periódicamente el efecto de la gestión colectiva y su dirección futura.

Además, la sociedad de gestión colectiva necesitará un mandato para poder estipular contratos de representación recíproca relativos a los derechos que gestionan con organizaciones colectivas extranjeras que tengan finalidades análogas. Sin un mandato bastante amplio de los editores nacionales, la sociedad de gestión colectiva no podrá contratar con las demás sociedades ni, por tanto, ofrecer al lector el permiso de fotocopiar cualquier obra en el mundo. Se aplican *mutatis mutandis* las consideraciones arriba mencionadas, con la particularidad de que la sociedad de gestión colectiva no debería tolerar la reimportación de fotocopias ni de copias electrónicas realizadas en el extranjero con el permiso de una sociedad de gestión colectiva extranjera.

Para terminar, cabe añadir que se aplica la máxima latina “*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse daretur*”, es decir, nadie puede transferir más derechos de los que tiene. La principal conclusión es que el editor tiene que empezar a pensar en la gestión colectiva, y en los derechos que querría conferir a una sociedad de gestión colectiva una vez firmado el contrato de edición con el autor, porque es la forma más eficaz y práctica para defender sus derechos y conseguir la concienciación del público para respetar los derechos de propiedad intelectual.