

INTERVINIENDO LA LEY PERUANA DE DERECHOS DE AUTOR

Por **MIGUEL MORACHIMO RODRÍGUEZ** *

SUMARIO

I. Preámbulo: Derechos de Autor y Propiedad Privada. **II.** Ampliar el catálogo de excepciones y limitaciones. 2.1. El problema del ámbito doméstico. 2.2. Uso de obras en actos oficiales y religiosos. 2.3. Mejores condiciones para las bibliotecas. 2.4. Uso de obras en pequeños establecimientos comerciales. **III.** Modificar la primera parte del artículo 147 de la Ley sobre el Derecho de Autor. **IV.** Conclusiones.

Durante las últimas semanas, la problemática de los derechos de autor ha ocupado las primeras planas en todos los medios nacionales. Gracias a la bien documentada investigación de Marco Sifuentes y Jonathan Castro para Infos denominada #IntervenganAPDAYC, hemos conocido los problemas de este sistema y el descontento que genera en empresarios, artistas y usuarios. En muchos medios de comunicación se ha cuestionado la idoneidad de las reglas y las herramientas que utiliza el sistema de derechos de autor en nuestro país. Como respuesta, existen actualmente en el Congreso siete proyectos de ley distintos que proponen diversas modificaciones a la Ley de Derechos de Autor, como consecuencia de estas denuncias.

Sin lugar a dudas, casi dieciocho años después de su entrada en vigencia, es necesario revisar integralmente nuestro Decreto Legislativo 822 (en adelante, “Ley sobre el derecho de autor”), con la finalidad de actualizarlo a las nuevas formas de consumo y producción cultural en Perú y en el mundo. Son varios los aspectos que esta reforma debe analizar, como el funcionamiento y reglas de fiscalización de entidades de gestión colectiva o los alcances de ciertos derechos conexos.

No obstante, este artículo plantea un grupo de cambios críticos a la Ley de Derechos de Autor dentro del equilibrio que obliga la Constitución de promover el respeto a la propiedad sobre las creaciones intelectuales y artísticas al tiempo que se propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

I. PREÁMBULO: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD PRIVADA

Estamos acostumbrados a ver a los derechos de autor como una forma de propiedad. A menudo nos recuerdan que el no pagar a una sociedad de gestión colectiva o comprar una copia no licenciada de una obra (“pirata”) equivale a entrar a la casa de un artista a robar. Nos repiten una y mil veces que cualquier medida que reduzca o modifique los derechos de autor es equivalente a una expropiación. En esa lógica, muchos se apresuran a afirmar que quienes hablan de la posibilidad de devolver a los creadores el control de sus obras bajo licencias como *Creative Commons* o ampliar los supuestos donde la protección de los derechos de autor no aplica son comunistas.

Sin embargo, cualquiera que lee las normas de derechos de autor reconoce un sistema especial. Ningún otro sistema de propiedad privada en nuestra legislación está sometido a tal número de excepciones y particularidades como el de derechos de autor. Es cierto que la ley reconoce al creador como el titular de un conjunto de derechos sobre su obra, pero también nos da

* Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de la ONG Hiperderecho, organización sin fin de lucro dedicada a facilitar el entendimiento público de las interacciones entre el derecho y la tecnología.

a todos nosotros otro grupo de derechos sobre esta. Gracias a estas prerrogativas, podemos ejercer el derecho de citar obras de otros, usarlas con fines académicos, pedir las prestadas en una biblioteca o fotocopiarlas para estudiarlas. Incluso, son estas mismas leyes las que reconocen que, luego de un periodo de tiempo, las obras pasan a ser de dominio público, es decir, a pertenecernos a todos.

Los derechos de propiedad sobre predios o bienes muebles también están sujetos a ciertas reglas como la prescripción adquisitiva de dominio, las servidumbres o la posibilidad de expropiación. Sin embargo, comparativamente este tipo de “cargas” son mucho menores que aquellas que le aplican a las obras protegidas por derechos de autor. Esta diferencia no es arbitraria.

Los derechos de autor son una forma de propiedad distinta. No son propiedad en el mismo sentido en el que un auto o un reloj son propiedad de una persona. Son propiedad como un parque público es propiedad de una municipalidad o del estado central pero también de todos. Nadie puede destruir un parque o hacer algo que dentro de él esté prohibido. Sin embargo, tampoco nadie puede ser expulsado de un parque público y todos tenemos algún derecho a disfrutar de él en armonía con el resto.

El sistema de derechos de autor lleva implícita la idea de un equilibrio. En su esencia, está la idea que el sistema debe permitir a los creadores continuar creando al tiempo que promueve el acceso a la cultura y al conocimiento por parte de todos los demás. Este es un equilibrio que está presente desde nuestra propia Constitución. El artículo que sirve de marco constitucional para el sistema de derechos de autor casualmente no es el que habla de la propiedad privada sino uno independiente que señala:

Constitución Política del Perú, Artículo 2.-
 Toda persona tiene derecho:
 [...]

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

Resulta interesante analizar la forma en la que las dos oraciones que componen este inciso dibujan los límites del sistema de derechos de autor. Nuestra Constitución reconoce que la labor del Estado de propiciar el acceso a la cultura debe de armonizarse con la propiedad sobre las creaciones intelectuales. Lo reconoce porque entiende de la relevancia para una sociedad de brindar incentivos para la creación intelectual sin que ello signifique limitar severamente la posibilidad de que el resto de la población acceda a la cultura y el conocimiento. Este equilibrio tiene su mejor expresión en la lista de excepciones y limitaciones al derecho de autor. Se trata de una lista de casos en los que es posible usar todo o parte de una obra protegida por derechos de autor sin necesidad de pagar una contraprestación o pedir permiso.

En nuestro país, esa lista es limitada y en muchos casos ha quedado totalmente desfasada. Por ejemplo, la excepción en virtud de la cual una biblioteca puede prestar un libro solo habla de material impreso, pero no permite que preste material audiovisual ni cualquier otro tipo de obra digital. En los mismos términos, nuestra lista de excepciones permite que una tienda que vende televisores o equipos de audio utilice obras protegidas todo el día en su local pero se lo prohíbe al encargado de una bodega. La misma lista autoriza a que una parroquia use parte de una canción, pero para usarla completa la obliga a pagar a una sociedad de gestión colectiva y se asegura de que para gozar de la excepción ninguno de los intérpretes de la música cobre por hacerlo. Además, permite que organices todas las fiestas que quieras en tu casa, pero si las haces en otro lugar, así sea con el mismo número de invitados, estás obligado a pagar.

Desde el año 1996 en que se escribió nuestra Ley de Derechos de Autor, esa lista ha cambiado solo una vez para permitir la reproducción de obras para uso privado de invidentes. Buena parte del descontento que hoy muchos artistas y usuarios de música sienten respecto de cómo está funcionando nuestro sistema de derechos de autor se debe a las carencias de esta lista.

En este sentido, el mejor resultado que podemos obtener de la campaña #IntervenganaPADAYC es que, además de que se aclaren las

denuncias por manejos irregulares dentro de la Sociedad, se actualice esta lista de manera tal que cree un sistema de derechos de autor más coherente con nuestra realidad y nuestros tiempos.

II. AMPLIAR EL CATÁLOGO DE EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

Las excepciones y limitaciones son una lista de casos reconocidos por ley en los que el uso de una obra protegida por derecho de autor no necesita de autorización o conlleva un pago al titular de esta. Actualmente, esta lista comprende casos como el derecho de cita, el fotocopiado para fines educativos, o la reproducción de una obra en braille para uso de invidentes, entre otros (1).

Sin embargo, para aplicar una excepción válidamente no basta con que se encuentre reconocida en forma expresa en la lista de excepciones. El artículo 50 de la ley sobre el derecho de autor señala que las excepciones son de interpretación restrictiva y no pueden aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados. El artículo 2 de la ley entiende a los “usos honrados” como aquellos usos de una obra protegida que no interfieren con su explotación normal ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho. A este *test* se le conoce como Regla de los Tres Pasos y en nuestro país funciona como una regla para aplicar cualquier excepción previamente reconocida.

En este escenario, solo los casos expresamente reconocidos por ley y que cumplan con la Regla de los Tres Pasos se ven efectivamente excluidos de las reglas generales aplicables a todas las obras protegidas por derechos de autor. Pero ese listado describe solo una porción de la cantidad de usos que no afectan la normal explotación de una obra ni generan un perjuicio injustificado a los intereses del titular de la obra pero que, sin embargo, resultan prohibidos. Como se ha señalado, es legal que una tienda que vende televisores muestre programas de televisión o videos musicales, pero es ilegal que lo haga una biblioteca. De la misma manera, es legal organizar una fiesta familiar con música en una casa, pero es

ilegal hacerlo en un local sin que se haya cumplido con el pago a las múltiples sociedades de gestión colectiva.

Es necesario introducir nuevas excepciones para los casos en los que la comunicación pública de una obra no persiga fines de lucro, se realice en pequeños negocios (bodegas, taxis, restaurantes, peluquerías) o tenga lugar en el marco de una reunión privada fuera del ámbito doméstico (bautizos, matrimonios). Además, también resulta necesario introducir una excepción general que introduzca una mayor flexibilidad a este régimen, con la finalidad de reconocer como legales otras actividades que actualmente se encuentran en una zona gris, como el uso de canciones en videos familiares.

Esta sección propone algunos de estos cambios, sin que ello signifique que no existan otros casos que también merezcan la pena considerar.

2.1. El problema del ámbito doméstico

Quizás es el ejemplo más repetido sobre los excesos del sistema de derechos de autor en Perú. Quien celebre una fiesta de matrimonio, cumpleaños o similar está obligado a pagar una licencia por la música que tocará, sin importar el número de asistentes ni el tipo de música que se use. En algunos casos, las sociedades de gestión colectiva como Apdayc calculan el costo de la licencia en función al costo de alquiler del local o de los costos de organización totales. Suena a leyenda urbana, pero efectivamente la ley señala que solo cierto tipo de reuniones familiares están amparadas bajo un régimen de excepción.

El artículo 41 de nuestra ley sobre el derecho de autor señala que está libre de pago la comunicación pública de obras solo si se cumplen tres requisitos conjuntos: (i) que realicen en un ámbito exclusivamente doméstico, (ii) no exista interés económico, directo o indirecto y (iii) no fuere deliberadamente propalada al exterior por cualquier medio. El problema es que la propia ley entiende ámbito doméstico como el “marco de las reuniones familiares, realizadas en la casa habitación que sirve como sede natural del hogar”. Eso significa que cualquier uso de música que se lleve a cabo en un lugar distinto de la propia casa está obligado a pagar una licencia. El lenguaje de

(1) La lista general de excepciones está consignada entre los artículos 41 a 49 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

la ley es tan limitado que excluye otros espacios domésticos como las casas de otras personas u otros espacios también privados como el interior de un automóvil.

Este es un criterio problemático porque establece una distinción en función del lugar en el cual se realiza la comunicación, sin tomar en cuenta otros elementos. La ley está utilizando arbitrariamente el criterio de casa habitación como el único espacio en el cual se podrían llevar a cabo reuniones familiares o sociales. Sin embargo —en especial en países como Perú, donde cada vez son más pequeñas las viviendas— no tiene sentido pensar que las reuniones familiares solo se llevan a cabo dentro de casas. ¿Deberíamos de tratar como distintas a las reuniones familiares cuando se llevan a cabo fuera de una casa?

La finalidad de la excepción de “uso doméstico” debería de ser excluir del pago a las reuniones que, por su naturaleza privada y no lucrativa, no afectan la explotación normal de una obra ni significan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Bajo este criterio, debería sernos indiferente el lugar en el que se lleve a cabo la reunión. Resulta irrazonable pensar que se pueda organizar una fiesta en una casa de campo en Chosica con orquesta y doscientos invitados sin necesidad de pagar licencias, pero que quien alquila un local para treinta personas en Chorrillos tenga que pagarle a Apdayc un porcentaje del costo del alquiler. La ley estaría estableciendo un criterio discriminatorio y perjudicando a quienes no tienen casas lo suficientemente grandes como para albergar sus reuniones familiares en ellas.

Otro problema de esta excepción es que solo habla de reuniones familiares, dejando fuera del “ámbito doméstico” a las reuniones sociales con amigos. Nuevamente, el problema está en la definición de “ámbito doméstico” que limita caprichosamente la comunicación pública a las reuniones entre los miembros de una familia.

Conforme a lo señalado, resulta necesario ampliar la definición de ámbito doméstico del artículo 2 de la Ley de Derechos de Autor para incluir a las reuniones familiares. Este cambio permitirá que cualquier reunión familiar o social de carácter privado sin fines de lucro como

matrimonios, cumpleaños o bautizos pueda ser llevada a cabo sin necesidad de pagar a ninguna sociedad de gestión colectiva. Además, dicho cambio legislativo no significará una afectación seria a los ingresos de los artistas ni se convertirá en un desincentivo para que continúen creando, dado el reducido porcentaje que estos cobros representan en las recaudaciones totales.

En la práctica, casi siempre el dinero se recauda en estos casos sin que se consigne una lista de la música tocada. Por tanto, los ingresos pasan a engrosar un fondo común que luego es repartido a los artistas más tocados en radios (que no necesariamente son los que más se escuchan en reuniones sociales y familiares) y gastos de administración. Esto significa que, efectivamente, se deje de cobrar por el uso de obras en reuniones sociales o familiares afectaría muy poco los ingresos actuales por regalías de la gran mayoría de artistas cuyas obras se comunican en dichos ámbitos.

Para ello, debe de ampliarse la definición de ámbito doméstico para incluir a las reuniones de carácter social como las reuniones entre amigos, que no necesariamente ostenta vínculos familiares. Adicionalmente, debe de retirarse de la definición de “ámbito doméstico” la alusión exclusiva a la “casa habitación que sirve como sede natural del hogar”. No existe ninguna razón para determinar que una reunión familiar tiene una naturaleza distinta cuando se hace en la casa habitación o cuando se lleva a cabo en un local.

2.2. Uso de obras en actos oficiales y religiosos

El inciso b) del propio artículo 41 de la Ley sobre el Derecho de Autor establece una excepción para que los actos oficiales o las ceremonias religiosas puedan utilizar obras protegidas por derechos de autor sin necesidad de solicitar autorización. Sin embargo, restringe aquellos casos a cuando se utilicen pequeños fragmentos musicales o de partes de obras de música. Los otros dos requisitos concurrentes que establece la ley son que el público pueda asistir gratuitamente a los eventos y que ninguno de los intérpretes o participantes perciba una remuneración específica por su intervención. Eso significa, por ejemplo, que si en el curso una misa o desfile militar se llega a utilizar canciones completas o se paga a los miembros de la banda o grupo musical por

su interpretación, se estará por fuera del ámbito de excepción.

En la práctica, no se tiene noticia de una sociedad de gestión colectiva que haya intentado cobrar regalías en una iglesia o actos oficiales. Sin embargo, esta es una situación exclusivamente “de hecho”, ya que en la práctica la ley los autoriza a hacerlo. Esta incertidumbre es peligrosa, ya que puede ser utilizada como arma chantaje por parte de representantes de la sociedad de gestión a cambio de pagos irregulares. Como se aprecia, las restricciones impuestas por esta excepción no se ajustan con la forma en la que se utilizan las obras en estos espacios. Nadie podría sostener el hecho de que una obra se ejecute en una ceremonia religiosa u oficial terminaría afectando la norma de explotación de la obra o causándole un daño injustificado a los intereses de su titular.

Por ende, debe de ampliarse la excepción existente para actos oficiales y religiosos con la finalidad que los actos oficiales o litúrgicos de cualquier denominación puedan usar canciones completas. Para ello, es necesario retirar del inciso b) del artículo 41 de la Ley sobre el Derecho de Autor la referencia a pequeños fragmentos.

2.3. Mejores condiciones para las bibliotecas

Nuestra Ley sobre el Derecho de Autor le reconoce a las bibliotecas tres prerrogativas particulares. Primero, en su artículo 43, señala que podrán reproducir una obra con la finalidad de preservarla, siempre que la biblioteca carezca de fin de lucro directa o indirectamente, el ejemplar original se encuentre en su colección y no pueda adquirirlo en condición y plazo razonable. Más adelante, otro inciso del mismo artículo le confiere a las bibliotecas la posibilidad de prestar al público “un ejemplar lícito de una obra expresada por escrito” siempre que la propia biblioteca no tenga directa o indirectamente fines de lucro. Finalmente, el recientemente introducido 196-B permite eludir medidas tecnológicas efectivas para tener acceso a la obra siempre que no puedan tener acceso a ella de otra forma y con el único fin de tomar decisiones sobre la futura adquisición de esta.

Como se aprecia, el tratamiento que nuestra Ley sobre el Derecho de Autor le da a las bibliote-

cas en nuestro país deja mucho que desear. Una institución tan importante en la vida cultural de cualquier sociedad está relegada a operar en las zonas grises y en los pocos espacios de certidumbre que le ha dado la ley. Para nuestro Decreto Legislativo 822, las bibliotecas en Perú son lugares que exclusivamente albergan material impreso (libros, revistas), tienen el dinero suficiente para comprar múltiples copias de todas las obras, viven de la caridad porque no pueden tener fin de lucro directo o indirecto y solo les está permitido saltarse una medida de protección tecnológica cuando necesiten tomar decisiones sobre comprar o no una obra. Sin lugar a dudas, esta visión que tiene nuestra Ley de las bibliotecas puede explicar en parte por qué no son espacios muy difundidos ni populares en nuestro país y por qué los mercados paralelos de distribución ilegal de libros, películas y música tienen tanto éxito.

Resulta necesario ampliar las excepciones vigentes para bibliotecas y archivos, de forma tal que puedan prestar obras no expresadas por escrito como las audiovisuales o fonográficas. En una época en que cada vez es mayor el contenido digital es necesario dejar de ver a las bibliotecas como espacios relegados a almacenar exclusivamente material impreso. Asimismo, es preciso relajar las restricciones sobre el fin de lucro de las bibliotecas. Las bibliotecas y archivos en centros educativos particulares como universidades e institutos tienen, en muchos casos, un fin de lucro indirecto, si es que la institución es una sociedad de capitales, por lo que en principio se encontrarían fuera del ámbito de protección subjetivo de la excepción. Debería de mantenerse la restricción para aquellas que tienen un fin de lucro directo (ej. una biblioteca privada donde los usuarios pagan por alquiler o una tasa de suscripción fija), pero debería de permitirse el libre préstamo a las que tienen un fin de lucro indirecto como las ya señaladas. Excepciones similares existen en muchas otras jurisdicciones y han servido para dinamizar el sistema de bibliotecas públicas, incluyendo Estados Unidos, y permanecen en revisión constante con la finalidad de mejorar su alcance.

2.4. Uso de obras en pequeños establecimientos comerciales

Conforme a las normas de derechos de autor actuales, la comunicación pública de obras pro-

tegidadas en cualquier espacio que no sea la casa donde se habita debe de ser autorizada y remunerada por el titular o sus representantes (sociedades de gestión colectiva), lo que significa que un centro comercial, una bodega o un taxi están obligados a pagar por utilizar canciones o películas dentro de sus instalaciones. Incluso, los hoteles están obligados a pagar por cada televisor que tienen en sus habitaciones. Sin embargo, no en todos los casos existe realmente un “aprovechamiento” de la música con la finalidad de hacer negocio con ella.

En ciertos casos, resulta demasiado costoso para el titular del establecimiento llevar una lista de las obras utilizadas y la Sociedad de Gestión Colectiva termina cobrando una tarifa general, que luego aplica según lo que sus encuestas de popularidad radial determinan. Por ende, en muchos casos, el dinero recaudado en estos espacios termina sin ser efectivamente entregado a los titulares de los derechos de las obras comunicadas.

Sin embargo, también es importante reconocer que debería de buscarse una excepción equilibrada que no deje fuera a los casos en los que hay un aprovechamiento consciente y voluntario de las obras protegidas por derechos de autor. Los propios tarifarios de las sociedades de gestión colectiva distinguen estos escenarios al señalar tarifas diferenciadas, según la intensidad y esencialidad del uso de las obras en locales permanentes.

Es necesario ampliar la excepción que ya se aplica a establecimientos comerciales que venden equipos de audio y video o soportes conteniendo obras musicales para incluir también a otros establecimientos comerciales menores que usen radio o televisión. De esta manera, quedarán exonerados del pago de licencias negocios como bodegas u otros establecimientos comerciales siempre que su uso de las obras se ajuste a ciertos límites. Una excepción similar es parte de muchas legislaciones, como la de Estados Unidos y México, y ha sido encontrada conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos de autor.

Existen varios criterios que podrían ayudarnos a contar con una mejor excepción. Así, por ejemplo, podría tomarse como marco para establecer

la excepción que los establecimientos solo usen equipos de radio o televisión domésticos, que solo reproduzcan señales en vivo de canales o estaciones de radio, que las obras no se propaguen deliberadamente al exterior o que no se cobre un cargo especial al público por la difusión. Estos son solo algunos de los criterios que existen en otras legislaciones con la finalidad de brindar un régimen de excepción a los pequeños negocios que usan obras protegidas por derechos de autor.

III. MODIFICAR LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

La Ley sobre el Derecho de Autor señala que por todo uso de una obra protegida debe de pagarse un costo por licencia al autor, intérprete y productor fonográfico. Para ello, dispone que puedan existir sociedades de gestión colectiva que se encarguen de recaudar el monto en representación de los artistas que decidan asociarse a ellas (2). Es una manera de facilitar que todos los artistas recauden sus regalías, sin que tengan que hacerlo ellos directamente. Los artistas autorizan a estos terceros privados, como Apdayc o Unimpro, a representarlos para solicitar el cobro de derechos ante cualquier persona natural o jurídica.

Pero no todos los artistas cuyas obras se comunican públicamente están asociados a una Sociedad de Gestión Colectiva nacional o internacional. Sin embargo, el artículo 147 de la Ley sobre

.....
(2) Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, Artículo 2.- A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente:

[...]

42. Sociedad de Gestión Colectiva: Las asociaciones civiles sin fin de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos, y que hayan obtenido de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual —Indecopi— la autorización de funcionamiento que se regula en esta ley. La condición de sociedades de gestión se adquirirá en virtud a dicha autorización.

el Derecho de Autor señala que debe presumirse que las sociedades de gestión colectiva representan a todos los artistas de todo el mundo y que pueden cobrar por sus derechos.

Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, Artículo 147.-

Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares. Sin perjuicio de esa legitimación, las sociedades deberán tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas en sus actividades de gestión, las tarifas y el repertorio de los titulares de derechos, nacionales y extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en las dependencias centrales de dichas asociaciones. Cualquier otra forma de consulta se realizará con gastos a cargo del que la solicite

Para los usuarios de las obras, la única manera de salvarse de esa presunción es acreditando que han recibido la autorización directamente por parte del titular de la obra y que dicho titular no es parte de la sociedad de gestión colectiva (3). Esta situación llega a generar casos en los que los propios artistas se ven obligados a pagar a una sociedad de gestión por interpretar obras de su autoría en vivo pese a no estar inscritos o a tener que presentar una declaración jurada afirmando que las obras son de su titularidad y que no están afiliados a una sociedad de gestión colectiva. Es el caso de un número importante de artistas independientes, compositores e intérpretes no son miembros de ninguna sociedad de gestión colectiva y, pese a ello, cuyos derechos de comunicación pública podrían ser recaudados por una.

.....
 (3) En caso el artista sí esté asociado a una sociedad de gestión colectiva, en muchos casos los contratos de representación que los vinculan a estas les prohíben autorizar la comunicación pública de sus obras por fuera del sistema de la propia sociedad de gestión.

En esos casos, sin embargo, las sociedades continúan exigiendo el pago por uso de esas obras sin que el dinero llegue efectivamente a los artistas que crearon o interpretaron las obras.

Esta presunción ha sido controvertida judicialmente en varias oportunidades. En el año 2007, fue considerada inaplicable por ser contraria a la Constitución por el Tribunal Constitucional en el marco de un proceso de amparo (4). El Tribunal consideró que asignar el deber de probar sobre el usuario de la música y no sobre la sociedad de gestión ponía en desventaja al denunciado frente al denunciante, con respecto al ejercicio de su derecho a probar y de su derecho de defensa. En dicha oportunidad, invocó a Indecopi a que ejerciera control difuso administrativo y dejara de aplicar dicha parte del artículo 147 en futuros procedimientos. Posteriormente, en el 2012 la Sala Civil de la Corte Suprema volvió a analizar la presunción del artículo 147 y la encontró conforme a derecho al señalar que no vulneraba el derecho a la igualdad de armas y al debido proceso (5).

Dado que tanto lo señalado por el Tribunal Constitucional (en un proceso de amparo) como lo hecho por la Corte Suprema no tienen un sentido vinculante ni han derogado el artículo 147, las sociedades de gestión colectiva e Indecopi continúan reconociendo y aplicando la presunción del artículo 147 en procedimientos administrativos.

Es necesario modificar la primera parte del artículo 147 con la finalidad de invertir la carga de la prueba, de manera que sean las sociedades de gestión colectivas las que tengan que probar que efectivamente representan los derechos sobre las obras por cuya comunicación pretenden cobrar. Bajo este sistema, las sociedades de gestión colectiva solo podrán cobrar por las obras cuyos titulares, efectivamente, representen directamen-

.....
 (4) Sentencia recaída sobre el Expediente 06135-2006-pa/tc de fecha 19 de octubre de 2007, Recuperado el 13 de marzo de 2014. < <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06135-2006-AA.html>.

(5) Resolución de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, procedimiento seguido por la Asociación Peruana de Autores y Compositores-Apdac en contra de Cable Visión Iquitos S. R. L.

te o través de convenios con otras sociedades de gestión colectiva. De esta manera, se obligará a las sociedades a llevar un catálogo mejor organizado, más transparente y se eliminarán situaciones de abuso. En ninguna forma, se afectarán los legítimos derechos de los artistas, quienes seguirán recibiendo los pagos por el uso de sus obras a través de las sociedades de gestión que los representen.

IV. CONCLUSIONES

Cualquier estudio del sistema de derechos de autor debe de partir de reconocerlo como un sistema dinámico y en constante cambio. No debemos de ver las instituciones del derecho de autor como figuras “naturales”, cuya tradición nos impide cambiar. En esta época más que en cualquier otra de la humanidad las herramientas para la creación, la expresión y el disfrute de la cultura están al alcance de muchos. El progreso de las nuevas tecnologías les está dando a los

creadores y productores de obras protegidas por derechos de autor la oportunidad de librarse de intermediarios y ejercer un mayor control sobre la forma en la que se distribuyen sus obras. Al mismo tiempo, el sistema de derechos de autor está siendo repensado en muchos espacios con la finalidad de permitir nuevos modelos de negocio. No debemos de dejar que en este cambio se pierda el adecuado balance entre los derechos de creadores y derechos de usuarios. No solo es una obligación constitucional, sino también estratégica porque muchos de los usuarios de hoy serán los creadores de los próximos años y la calidad de las obras que produzcan estará directamente determinada por la cantidad de obras a las que haya tenido acceso en su etapa formativa. Esta es una verdad que se verifica desde las ciencias hasta la música. Las excepciones y limitaciones son la herramienta que tenemos para influir positivamente en el disfrute de la cultura y el conocimiento en la sociedad y debemos de mantenerlas vigentes. ●