

8 de febrero de 1996,

Su Excelencia
RAUL MONTENEGRO DIVIAZO
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro:

Acuso recibo de su atenta Nota No. 007-D.L., fechada 16 de enero del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 22 del mismo mes, a través de la cual nos eleva consulta en atención a la Ley No. 15 de 8 de agosto de 1994, sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo relativo a las llamadas entidades de gestión colectiva constituidas para defender los derechos patrimoniales de sus miembros o asociados.

Explica Usted que, la Asesoría Legal del Ministerio a su digno cargo considera improcedente el reconocimiento de estas entidades de gestión colectiva como personas jurídicas, en los términos del artículo 64 y subsiguientes del Código Civil, tal como lo establece el artículo 27 del Decreto No. 261 de 3 de octubre de 1995, reglamentario de dicha ley, toda vez que según dichos Asesores, la finalidad y naturaleza de las entidades de gestión colectiva, no son de un interés social o benéfico, sino por el contrario, contiene en sí mismas el ánimo de lucro.

Antes de proceder al análisis de su interesante consulta, debemos tener en cuenta algunos conceptos sobre el Derecho de Autor. Para el profesor alemán Philip Allfeld "es el derecho exclusivo, radicado en la persona y fundado en el hecho de la creación espiritual, de determinar si el resultado de esta actividad creadora ha de ser comunicado a otros, de qué modo y para qué fines habrá de hacerse accesible, y en particular, si ha de ser objeto de la explotación comercial y en que forma haya de ser utilizado para tal efecto". (ALLFELD, Philip. Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1982, págs 7 y 8).

El jurista panameño, Doctor Vicente Garibaldi Camacho conceptúa el Derecho de Autor en los siguientes términos: "es el resultado o fruto del acto de creación generado por la mente del

autor". (GARIBALDI CAMACHO, Vicente. Derecho de Autor. Protección de las obras, antes y después de la nueva Ley, Editor Bufete Garibaldi y Asociados y Ediciones Gamar, S.A., Panamá, República de Panamá, 1995, pág 23).

En cuanto al tema en consulta, pasamos a dar respuesta a la misma, considerando el texto del artículo 97 de la Ley No. 15 de 8 de agosto de 1994, "Por la cual se aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y se dictan otras disposiciones".

"ARTICULO 97: Las entidades de gestión colectiva constituidas para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, de sus asociados o representados, o de los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza, necesitan, para los fines de su funcionamiento, una autorización del Estado y estarán sujetas a la fiscalización, en los términos de esta Ley y lo que disponga el reglamento.

Las entidades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales".

Las entidades de gestión colectiva son instituciones que existen y tienen vigencia a nivel internacional, la existencia de las mismas surge del propio carácter universal de las creaciones intelectuales y expresiones artísticas.

Se desprende claramente del citado artículo, que las entidades de gestión colectiva no consisten ni se constituyen en organizaciones con fines de lucro; porque, lo que persiguen es, facilitarles a sus miembros, asociados o representados la administración y recaudación de las sumas de dinero que ya sus obras han generado, toda vez que se le hace extremadamente imposible a un autor o titular de Derechos de Autor o Derechos Conexos, individualmente controlar eficazmente, a nivel nacional e internacional el uso de los bienes intelectuales o artísticos, resultantes de su esfuerzo creador, así como recaudar las remuneraciones que le corresponden por la explotación comercial de sus obras; de allí que opten por delegar dichas funciones a entidades creadas para tales efectos. Cabe señalar, que estas personas nunca pierden sus derechos o titularidad sobre sus obras, ya que los mismos nunca se los ceden a las entidades de gestión colectiva, sino mas bien, como lo estipula el artículo citado en líneas anteriores, se celebran contratos de administración y

representación de obras. Sobre el particular, el artículo 99 del mismo texto legal dispone lo siguiente:

"ARTICULO 99: Las entidades de gestión colectiva quedan facultadas para recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a la utilización de las obras cuya administración se les haya confiado, en los términos de la presente Ley y de los estatutos societarios.

Para tales efectos están obligadas a:

1. Contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de licencias no exclusivas de uso de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración.

2. Negociar las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.

No obstante, quedan siempre a salvo las utilizations singulares de una o varias obras de cualquier clase que requieran la autorización individualizada de su titular".

Seguendo el orden de ideas, en cuanto a su naturaleza y finalidad, las entidades de gestión colectiva no pueden ser consideradas como sociedades mercantiles, sino como asociaciones civiles sin fines de lucro de conformidad al artículo 64 numeral 5º del Código Civil que el cual dispone:

"ARTICULO 64: Son personas jurídicas:

5. Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo;

Además, el artículo 27 del Decreto No. 261 de 3 de octubre de 1995, "Por el cual se reglamenta la Ley No. 15 de 8 de agosto de 1994, expresa:

"ARTICULO 27: El permiso de funcionamiento a que se refiere los artículos anteriores, se concederá en cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que la entidad se haya constituido de acuerdo con las formalidades previstas en el Código Civil, como asociaciones civiles sin

finés de lucro y con arreglo a las exigencias de la Ley y este Reglamento.

2. Que la organización tenga como objeto social la gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos.

3. Que la entidad solicitante se obligue a aceptar la administración de los derechos que se le encomienden, de acuerdo al género de explotación para el cual haya sido constituida.

4. Que de los datos aportados y de la información obtenida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se demuestre que la entidad reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos cuya administración pretende gestionar.

5. Que la autorización favorezca los intereses generales de la protección del derecho de autor o de los derechos conexos en la República de Panamá.

Para reforzar nuestro criterio, atinente a que las referidas organizaciones no persigan ánimo de lucro, como las de índole mercantil, debemos señalar que a diferencia de otras legislaciones, en Panamá el Estado posee la facultad de vigilarlas y fiscalizarlas a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor tal como lo disponen los artículos 102, 111 y 112 de la Ley y los artículos 30 al 34 del Decreto que reglamenta a la misma, los cuales disponen lo siguiente:

"ARTICULO 102: Las entidades de gestión colectiva están obligadas a notificar a la Dirección General de Derecho de Autor, los nombramientos y el cese de sus administradores y apoderados, las tarifas generales y sus modificaciones, los contratos celebrados con asociaciones de usuarios y los conectados con organizaciones extranjeras de la misma naturaleza, así como los demás documentos indicados en el Artículo 110 de la presente Ley".

"ARTICULO 111: La Dirección General de Derecho de Autor podrá imponer sanciones a las entidades de gestión colectiva que infrinjan sus propios estatutos y reglamentos, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus socios o representados, sin perjuicio

de las acciones civiles o de las sanciones penales que correspondan".

"ARTICULO 112: Las sanciones a que se refiere el artículo precedente podrán ser:

1. Amonestación privada y escrita.
2. Amonestación pública difundida por un medio de comunicación escrita de circulación nacional, a costa del infractor.
3. Multa de mil balboas (B/.1,000.00) a veinte mil balboas (B/.20,000.00), de acuerdo con la gravedad de la falta.
4. Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por el lapso de un (1) año, de acuerdo con la gravedad de la falta.
5. Cancelación de la autorización para funcionar en casos particularmente graves y en los términos que señale el reglamento".

"ARTICULO 30: La Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante resolución motivada, podrá requerir a las entidades de gestión colectiva la modificación o corrección de las reformas estatutarias o de los reglamentos o normas internas que pudieran haber originado la denegación de la autorización de funcionamiento, entorpecieran el régimen de fiscalización o constituyeran una violación a cualesquiera de las demás obligaciones impuestas a la gestión colectiva por la Ley o este Reglamento".

"ARTICULO 31: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 111, en concordancia con el numeral 5 del Artículo 112 de la Ley, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante resolución motivada, podrá cancelar la autorización de funcionamiento de una entidad de gestión colectiva, en los casos siguientes:

1. Si se comprueba que la autorización para funcionar se obtuvo mediante falsificación o alteración de datos o documentos, o de cualquier otra manera en fraude a la Ley.
2. Si sobreviniera o se pusiera de manifiesto algún hecho grave que pudiera haber originado la denegación del permiso para funcionar.
3. Si se demostrara la imposibilidad para la entidad de cumplir con un objeto social.

4. Si se reincidiera en una falta grave que ya hubiera sido motivo de suspensión, de acuerdo al numeral 4 del Artículo 112 de la Ley, en el año anterior al de la revocación.

PARAGRAFO: En cualesquiera de los supuestos anteriores, deberá mediar un previo apercibimiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual fijará un plazo de tres meses para subsanar o corregir los hechos señalados. La revocación producirá sus efectos a los treinta (30) días de su publicación en la Gaceta Oficial".

"ARTICULO 32: Las sanciones a las entidades de gestión colectiva, de acuerdo a los Artículos 111 y 112 de la Ley, serán aplicables mediante resolución motivada, previa comprobación de la infracción, y podrá imponerse una cualquiera de las indicadas en el Artículo 112, sin que para ello sea necesario haber agotado las anteriores".

"ARTICULO 33: Ordenada la cancelación de la autorización de funcionamiento, la Dirección Nacional de Derecho de Autor podrá designar transitoriamente a uno de sus bienes de la asociación. En firme la resolución que decreta la cancelación, se disolverá la entidad y la Dirección Nacional de Derecho de Autor ordenará la liquidación, fijando el plazo para ello y designando al liquidador".

"ARTICULO 34: A los efectos del régimen de autorización y fiscalización previsto en la Ley y en el presente Reglamento, la Dirección Nacional de Derecho de Autor podrá exigir de las entidades de gestión colectiva cualquier tipo de información, efectuar inspecciones o auditorias y designar un representante que asista con derecho a voz pero sin voto a las Asambleas Generales, Consejos o Juntas Directivas, Comisiones de Fiscalización u otros órganos análogos de la entidad".

De lo expuesto, se impone en resumen que las principales finalidades de las entidades de gestión colectiva son:

- a) Representar a sus miembros e intereses tanto a nivel nacional como internacional;
- b) Administrar los dineros ya producidos de las obras de sus

miembros, afiliados o representados, los cuales nunca pierden sus derechos o titularidad sobre las mismas; y,
 c) Representar y administrar de igual forma las obras e intereses de los miembros o asociados extranjeros que tengan o celebren contratos con cualesquiera de estas asociaciones dentro de la República de Panamá.

En el caso que nos ocupa, consideramos que la Dirección Nacional de Derecho de Autor, del Ministerio de Educación, es la entidad o instancia gubernamental que debería tener la facultad de otorgar la personería jurídica a estas organizaciones, ya que este es el despacho conocedor y regulador de la materia en comento. De esta manera se ahorrarian las discrepancias que se pudieran dar sobre el tema, como en este caso y también los trámites administrativos en diferentes instituciones como ocurre en la práctica.

Por todo lo anteriormente vertido y fundamentándose en las normas de derecho citadas, es el criterio de este Despacho de que las entidades de gestión colectiva son asociaciones civiles sin fines de lucro y deben tener personería jurídica para su real y efectivo funcionamiento tal cual se encuentra descrito en la Ley No. 15 de 1994 y en el Decreto No. 261 de 1995, el cual lo reglamenta y en concordancia con el artículo 64 numeral 5 del Código Civil. Somos de esta opinión ya que hoy día es tan necesaria la protección del derecho de autor y de las figuras creadas para tal fin, como lo son las entidades de gestión colectiva, ya que si no se adoptan mecanismos efectivos para proteger ese derecho, se provocarían pérdidas cuantiosas a consecuencia de la reproducción ilegal y el tráfico de obras no originales o lo que comunmente llamamos o conocemos como piratería, de producciones y obras artísticas en general.

Con la esperanza de haber absuelto satisfactoriamente su consulta, me suscribo de Usted con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

DR. JOSE JUAN CEBALLOS HIJO
 Procurador de la Administración
 (Suplente)