

EL SISTEMA ANDORRANO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Ester Peralba García*
Miguel Ángel Rodríguez Santana**

Fecha de recepción: 06-08-2020

Una aproximación a la génesis y configuración actual del sistema andorrano de derechos de autor y derechos conexos exige abordar, dentro de los límites de este escrito, las razones de sentido histórico y de orientación de la política internacional, económica, cultural y social del país, que han marcado sus transformaciones estructurales.

En este sentido, adoptar una posición epistemológicamente holística de evaluación del sistema andorrano de derechos de autor y derechos conexos no se contrapone a la necesidad de acercarnos a las interrelaciones entre sus elementos constitutivos. En consecuencia, legislación, principios informadores, instituciones jurídicas y pronunciamientos jurisprudenciales, así como usos y costumbres propios de la realidad andorrana, deben formar parte del acercamiento hermenéutico al «espíritu» del sistema andorrano de derechos de autor y derechos conexos.

1. LA LEGISLACIÓN, ORÍGENES E INFLUENCIAS

EL DECRETO SOBRE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA, DE 25 DE JUNIO DE 1971

El marco regulatorio en materia de derechos de autor y derechos conexos del Principado de Andorra ha obedecido fundamentalmente, entre otras razones, a exigencias y necesidades de adaptación del sistema jurídico nacional a estándares de protección internacionales. En este sentido, la aprobación del primer texto normativo, el Decreto sobre la propiedad literaria y artística, de 22 de julio de

* *Licenciada en Derecho por la Universidad de Barcelona y jurista doctor por la Universidad de Puerto Rico. Máster en derecho de los negocios y del comercio internacional (con especialización en propiedad intelectual e industrial) por la Fordham University de Nueva York. Socia fundadora de P.I. ADVOCATS.*

** *Licenciado en Derecho por la Universidad de la Habana. Máster en propiedad intelectual e industrial por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en propiedad industrial por la Universidad Capitole I de Tolouse. Jurista en P.I. ADVOCATS.*

© De la obra: Ester Peralba García y Miguel Ángel Rodríguez Santana.

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020.

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

1971, se entiende en parte por la adhesión del Principado de Andorra a la Convención Universal sobre Derechos de Autor¹, el 16 de septiembre de 1955.

Esta primera normativa nacional, resultado de la trasposición de la Convención Universal de Ginebra sobre Derechos de Autor, contemplaba exclusivamente la condición de autoría como centro de atribución de los derechos, por lo que no sería hasta la entrada en vigor de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, el 10 de junio de 1999, que artistas, productores de fonogramas y entidades de radiodifusión se incorporarían como titulares de derechos conexos.

Como consecuencia también del desarrollo del panorama cultural del país, el Decreto sobre la propiedad literaria y artística incorpora por vez primera al ordenamiento jurídico nacional un sistema de atribución en concepto de propiedad de prerrogativas patrimoniales y de naturaleza moral hacia los creadores, como reconocimiento al esfuerzo intelectual y a los inherentes vínculos entre los autores y sus obras.

LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE 10 DE JUNIO DE 1999

La normativa vigente, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, constituye la primera legislación nacional con verdadero carácter institucional del Principado de Andorra, y se integraba en un contexto de ordenación legislativa y transición política que correspondía a la primera etapa *posconstitucional* del país².

La Ley de Derechos y Derechos Conexos se destaca por su vocación armonizadora, especialmente con relación a principios autorialistas de reconocimiento legislativo cuasi unánime en otros Estados pertenecientes al sistema civilista continental.

Es asimismo necesario resaltar que la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos también se fundamenta en un propósito de adecuación legal orientado a responder a la creciente relevancia de las creaciones intelectuales en el panorama económico, cultural y social del país, ante el cual la anterior legislación se había visto rezagada.

Subyace una voluntad de configurar un nivel de protección a autores, artistas y otros titulares de derechos andorranos que se sustente principalmente en razones de homogeneización y reciprocidad en cuanto a los estándares que habían sido alcanzados en otros países. En este sentido, la propia exposición de motivos de la ley establece:

«Las obras artísticas, las producciones fonográficas, las interpretaciones o ejecuciones, las emisiones y las producciones tanto fonográficas como audiovisuales o similares han logrado un nivel de protección armonizado en la mayoría de Estados y en concreto en todos los Estados europeos.

La exigencia de una reciprocidad territorial en la protección de los derechos ha puesto a los autores andorranos en dificultades para hacer valer sus derechos en ciertos países por imposibilidad de satisfacer esta reciprocidad».

En coherencia con esta vocación armonizadora y de equiparación normativa, el Principado de Andorra se adhiere como Estado contratante al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París de 1971), el 2 de marzo de 2004, así como a la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 26 de octubre de 1961, el 25 de febrero de 2004.

1 Convención Universal sobre Derechos de Autor, adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952.

2 La primera Constitución del Principado de Andorra fue aprobada en referéndum por el pueblo andorrano el 14 de marzo de 1993. La carta magna convirtió al Principado de Andorra en un Estado de derecho e independiente, bajo la figura de coprincipado parlamentario, fungiendo como jefes de Estado el obispo de Urgel (copríncipe episcopal) y el presidente de la República francesa (copríncipe francés). La Constitución otorgó la soberanía al pueblo, estableció una separación clara entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, reformó las instituciones y el sistema electoral, y a su vez, permitió que por primera vez el Principado de Andorra pudiera participar en los organismos internacionales. En este sentido, el Principado de Andorra se adhirió a la Organización de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1993, y a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el año 1994.

De esta manera, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos adopta principios e instituciones jurídicas consagradas en materia de propiedad intelectual, entendiéndose *stricto sensu*. Entre tales reconocimientos legislativos merece la pena destacar el principio de protección automática, recogido en el artículo 2 (2), el cual define con carácter excluyente el acto creador como hecho jurídico constitutivo y de nacimiento de los derechos, y no supeditado a requerimientos formales o de cualquier otra naturaleza; en el artículo 1 (2), se prevé con carácter general una vinculación entre la condición de autoría y la persona natural que crea la obra, y por otra parte, se diseña un sistema dualista de atribución de derechos morales y patrimoniales tanto a autores como a artistas³.

En esta misma línea, el acceso a la protección está condicionado al cumplimiento del requisito de originalidad y a la exteriorización o forma de expresión de las obras, asumiendo una interpretación asentada del criterio de originalidad como «creación intelectual propia de su autor», que, si bien, en principio, no ha aportado elementos exegéticos definitorios a los que puedan asirse los jueces, sí deja traslucir que la corriente de originalidad subjetiva con base en el extendido criterio del «reflejo de la personalidad del autor» motivó el diseño finalmente acogido en la norma. Quizás se deba a la influencia de las directivas comunitarias aprobadas en la materia en el momento de promulgación de la ley, en especial la Directiva 91/250, sobre programas de ordenador⁴, y la Directiva 96/9, sobre bases de datos⁵, las cuales ya preveían la susceptibilidad de la atribución de protección a la consideración del objeto protegible como creación intelectual propia de su autor.

Sin embargo, esta configuración de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, con una identificable tendencia *pro autore* en el sentido de establecer un marco regulatorio más favorable para los creadores de obras intelectuales y que responda al mismo tiempo a criterios y niveles de protección que gozan de armonización internacional, no siempre se traduce en una más beneficiosa atribución de derechos hacia los autores.

Especial consideración merecen el régimen jurídico de las creaciones intelectuales en el marco del empleo, así como la naturaleza de los derechos morales reconocidos a los autores. En el primero de los supuestos, si bien la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece que, sobre aquellas obras creadas en el marco de una relación de trabajo, la condición de autor recae en el empleador y no en el empleado que efectivamente las ha creado, previsiones más tuitivas en la legislación laboral han configurado una presunción de cesión en exclusiva de derechos patrimoniales.

Por otra parte, el anteriormente referido artículo 2 (2) de la ley, al definir como autor «a la persona física que ha creado la obra», se contrapone a la previsión que designa al empleador, que bien puede ser una persona jurídica, como titular originario de los derechos.

Dicho tratamiento especial al régimen del autor asalariado no se debería interpretar como un rotundo desacuerdo del legislador andorrano del año 1999, el cual, tal y como resulta de varios de los preceptos de la ley, sí tuvo en consideración la correlación entre titularidad originaria y derivativa en el momento de instrumentar otras relaciones jurídicas, sino como un reflejo de las concretas razones políticas, económicas y sociales que justificaron una *voluntas legislatoris* conducente a conferir y afianzar un posicionamiento negociador, que resulta *per se* más favorable, a empleadores en el marco de estas relaciones jerárquicas.

Por otra parte, los derechos morales reconocidos a los autores han sido desarrollados en el artículo 6 de la ley con carácter limitativo en las facultades de exigir el reconocimiento a la paternidad y el respeto a la integridad de la obra. Si bien se prevé la intransferibilidad de los derechos morales en actos

3 Referencia similar merece la implícita distinción en la legislación andorrana entre *corpus mechanicum* y *corpus mysticum* o *oeuvre objet* / *oeuvre d'esprit* (esta última de tradición jurídica francesa), de la creación intelectual, que se ha plasmado con carácter general en la interpretación restrictiva de actos transmisivos sobre el soporte de la obra.

4 Directiva 91/250 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

5 Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

inter vivos como uno de los atributos esenciales de su naturaleza jurídica, se contempla la posibilidad de que los autores renuncien a ellos, lo cual constituye un marcado distanciamiento con los fundamentos *ius* filosóficos del sistema de derechos de autor y derechos conexos, cuya construcción doctrinal se ha basado en un definido carácter personalista de estos, orientado a proteger ese especial ligamen íntimo entre el creador y la obra de su espíritu.

Estos rasgos que *prima facie* podrían originar cuestionamientos en torno a una eventual herencia de instituciones anglosajonas en la legislación andorrana responden más bien a un ejercicio de independencia y soberanía legislativa consustancial a la realidad política y social nacional en el momento de aprobación de la ley.

Por otra parte, el carácter institucional de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos está acentuado por su vocación fundacional de instrumentos de protección, como la gestión colectiva de los derechos de los titulares. En este sentido, constituye el primer texto normativo nacional que contempla la creación de una sociedad de gestión colectiva de derechos, así como sus principios de actuación, para solventar exigencias legales con relación a derechos de simple remuneración atribuidos a los titulares y cuya administración correspondería por mandato legal a una entidad de esta naturaleza.

LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA

La Sociedad de Derechos de Autor y Derechos Vecinos del Principado de Andorra (referida en adelante SDADV, por sus siglas), constituida mediante Ley 23/2011, de 29 de diciembre, se incorpora al entramado institucional andorrano como una entidad de derecho público de base asociativa en el marco de la antes referida iniciativa de búsqueda de coherencia y armonización con los principios e instrumentos legales de protección de alcance internacional a los que se había adherido el Principado de Andorra.

En este sentido, este impulso modernizador se sustentaba en un reconocimiento de la gestión colectiva de derechos como mecanismo idóneo para garantizar el respeto al esfuerzo creativo de los titulares y la difusión universal de las creaciones intelectuales.

La SDADV constituye, desde su creación, la única entidad de gestión colectiva de derechos legalmente reconocida para desempeñar estas funciones en el territorio nacional andorrano, con una estructura orgánica integrada por el Consejo de Administración como principal órgano competencial, compuesto a su vez por titulares de derechos y representantes gubernamentales, y la Asamblea General.

La contribución al fomento de la creación y la promoción de la cultura son unos de los objetivos cuya consecución ha venido realizando la SDADV con mayor protagonismo, y reflejo de ello podrían ser las diversas subvenciones concedidas hasta la fecha para estimular el tejido cultural del país.

Sin embargo, el ámbito de actuación de la SDADV, si bien se construye sobre el reconocimiento legal de principios de funcionamiento orientados a garantizar una administración eficiente de los derechos de los titulares, no solventa en la práctica los disímiles obstáculos a los que se enfrenta en el ejercicio de muchas de sus funciones, como resultado de un aún subyacente desconocimiento por usuarios de su repertorio, los propios titulares de derechos y otros agentes vinculados del papel determinante que desempeña la gestión colectiva de derechos en toda tentativa de alcanzar un nivel de protección adecuado para autores y demás titulares.

Por otra parte, la SDADV no ha gozado necesariamente de una sólida y robusta posición negociadora ante usuarios de su repertorio, al contrario de lo que podría pensarse si comparamos la casuística europea de países de vecindad más inmediata al Principado de Andorra⁶, y ello se

6 Disímiles podrían ser los ejemplos que ilustren el protagonismo de las sociedades homólogas españolas y francesas en sede judicial europea, y en el marco de negociaciones orientadas a salvaguardar un nivel adecuado de protección de los derechos de sus miembros, incluso habiendo intervenido procesalmente como

traduce en una recurrente búsqueda de alternativas para instrumentar el cumplimiento de obligaciones legales.

A estos rasgos de intermediación en muchos casos *ad hoc*, en una administración de tipologías de repertorios monopolística, debería añadirse que la gestión de la SDADV debe enjuiciarse especialmente bajo la óptica del propósito de institucionalización gradual y consensual que motivó su constitución en un momento de casi ausente concienciación nacional de la importancia de la protección de los derechos de los creadores.

Lo cual, por otra parte, resalta los nuevos desafíos a los que se enfrenta la SDADV en pos de una administración eficiente de los derechos de los titulares para intentar solventar un notable rezago en el sector, marcado especialmente por nuevas utilidades y modalidades de explotación, caracterizadas por un acceso deslocalizado y transfronterizo a contenido puesto a disposición en el espacio digital.

2. LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN SEDE JUDICIAL ANDORRANA

Si bien no podría decirse que existe una práctica judicial asentada en materia de resolución de controversias cuyo objeto recaiga sobre derechos de autor y derechos conexos, y siendo, en consecuencia, escasos los pronunciamientos jurisprudenciales que dirimen esta tipología de litigios en sede judicial andorrana, se identifican corrientes interpretativas de los órganos de administración de justicia nacionales con una matizada tendencia proteccionista de los derechos de los autores de creaciones intelectuales.

No obstante, es necesario señalar que la *ratio decidendi*, en muchos de los casos, se sustenta estrictamente en la interpretación de previsiones contractuales, cuyo incumplimiento constituía *per se* una infracción de derechos de autor; por lo que, la atribución de responsabilidad, por ejemplo derivada de extralimitaciones en el alcance de los usos autorizados contractualmente sobre creaciones intelectuales, resulta de la interpretación de la finalidad pretendida por las partes a partir del sentido literal de los propios negocios jurídicos y de una aplicación del principio *pacta sunt servanda*⁷.

partes en asuntos sobre los que se han asentado corrientes jurisprudenciales y doctrinales uniformes en la evaluación de actos de explotación económica de derechos patrimoniales, así como en la interpretación de los principios de «justo equilibrio» y «compensación equitativa» en el contexto de la aplicación del canon de copia privada. Referencia específica a asunto Rafael Hoteles (C-306/05), procedimiento de cuestiones prejudiciales resuelto en sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 7 de diciembre de 2006. *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) vs. Rafael Hoteles S. A.*; asuntos acumulados C-110/88, C-241/88 y C-242/88, procedimiento de cuestiones prejudiciales resuelto en sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 13 de julio de 1989 *SACEM vs. François Lucazeau*, y otros; y asunto Padawan (C-467/08), procedimiento de cuestiones prejudiciales resuelto en sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de octubre de 2010. *Padawan, S. L. vs. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, en el que intervinieron, además la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), la Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE), la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO).

7 En este sentido, la máxima instancia judicial, el Tribunal Superior de Justicia, ha fundamentado la admisibilidad de las pretensiones resarcitorias de un autor asalariado de obras fotográficas en un incumplimiento contractual de la empresa cesionaria, por no exigir a licenciatarios finales el reconocimiento de la paternidad o mención del nombre del autor de las obras, así como la utilización de las fotografías con sujeción a los fines estrictamente publicitarios pactados en eventuales publicaciones sucesivas, condiciones estas últimas explícitamente previstas tanto en los contratos suscritos como en las facturas accesorias a la entrega de las fotografías en formato CD.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Andorra, asunto 081/09, de 22 de diciembre de 2009, que resuelve un litigio en el que las partes habían previsto contractualmente cláusulas penales que determinaban la cuantía de la obligación dineraria resarcitoria a la que estaría obligada la empresa cesionaria por la vulneración de los derechos morales o patrimoniales del autor con respecto a cada obra fotográfica; aunque el tribunal, en ejercicio de su imperium, atenuó finalmente la responsabilidad de la parte vencida.

«LAS ESTRUCTURAS POLÉMICAS DE BENEDETTA TAGLIABUE»

El litigio entre el estudio de arquitectura liderado por la renombrada arquitecta Benedetta Tagliabue y el Comú d'Andorra la Vella⁸ puede que constituya una de las controversias judiciales nacionales de mayor relieve mediático en la que se dirimieran cuestiones en torno a creaciones intelectuales. En este caso, las protagonistas fueron unas polémicas estructuras cuyo diseño y ejecución se habían encomendado al referido despacho de arquitectura, en condición de ganador de un concurso internacional instado previamente por la entidad de la Administración pública, y con vistas a la «redacción del proyecto y dirección de obra de los trabajos de remodelación y embellecimiento de la avenida Meritxell y espacios adyacentes de Andorra La Vella».

La sala administrativa del Tribunal Superior de Justicia, en sentencia de 13 de julio de 2012, confirmó el pronunciamiento del *batlle*⁹ en cuanto a la estimación parcial de las pretensiones del despacho de arquitectura, el cual ya había instado previamente procedimientos administrativos de reclamación de honorarios asociados a fases ejecutadas del proyecto.

Dado que era la falta de conformidad sobrevenida con la disposición estética, funcional, así como en relación con la ubicación de las obras arquitectónicas en la céntrica avenida la alegada causa esencial de terminación del contrato de asistencia técnica, el objeto de la controversia se centraba en determinar si las deficiencias e irregularidades suscitadas en torno a las obras¹⁰ eran atribuibles a incumplimientos de naturaleza *lex artis* por parte del despacho de arquitectura en la ejecución de sus prestaciones, o si, por el contrario, la falta de adecuación definitiva en el entorno urbanístico se sustentaba en consideraciones propiamente estéticas, así como de inadaptación originaria del resultado arquitectónico pretendido a las características inherentes de su encuadre en la ciudad.

La participación de Benedetta Tagliabue en la controversia, si bien no se tradujo en argumentos procesales de defensa de los derechos morales de la arquitecta relativos a las obras, las cuales fueron finalmente retiradas de la vía pública y desmanteladas, sí originó polémicas y comentarios diversos en los medios informativos del país¹¹, concernientes a las eventuales violaciones a los derechos de autor de la arquitecta¹².

3. UN INMINENTE HORIZONTE

Como parte de la actual negociación de un Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y el Principado de Andorra, junto a Mónaco y San Marino, la convergencia normativa entre el sistema jurídico nacional andorrano y el derecho de la Unión constituye uno de los esenciales principios que posibilitará construir un marco institucional homogéneo, y que reconozca al mismo tiempo las especificidades propias del tejido socioeconómico, político y cultural andorrano.

8 Los *comuns* son entes públicos locales que gobiernan cada una de las siete parroquias del Principado de Andorra, con unas funciones similares a las que desempeñan los ayuntamientos en otros países.

9 Los *batlles* son los jueces de primera instancia del Principado de Andorra.

10 Cuestionamientos en defensa del interés público y en relación con la intensidad lumínica, con criterios de seguridad y accesibilidad para personas con discapacidad, así como diversas problemáticas con una vecindad afectada constituyeron otros de los elementos que justificaron la decisión de la corporación comunal de retirar las estructuras.

11 También acentuados por declaraciones de la propia arquitecta, la cual había manifestado su intención de poseer las estructuras que, si bien habían sido retiradas de la vía pública con antelación, no dejaban de constituir obras intelectuales resultantes de un proceso creativo cuya relación con sus correspondientes autores debía protegerse.

12 Desde una perspectiva doctrinal, habría resultado interesante conocer la fundamentación del tribunal en el caso de que la arquitecta, siendo parte procesal del litigio, hubiera aducido razones de *site specific works*.

Como resultado de ello, la transposición al ordenamiento jurídico andorrano de las principales directivas y normas de la Unión vigentes en materia de derechos de autor y derechos conexos comportará un relevante cambio estructural.

En este sentido, la Directiva InfoSoc¹³, la relativa a la gestión colectiva de derechos y a la concesión de licencias multiterritoriales¹⁴ o la más reciente sobre Derechos de Autor y Derechos Afines en el Mercado Único Digital¹⁵, entre otras, permiten avizorar que marcarán una diferenciación sustancial en el sistema andorrano de derechos de autor y derechos conexos, esencialmente en cuanto a adaptación a una cambiante realidad, y que está a su vez impregnada por la aparición de nuevas modalidades de utilización de las obras y prestaciones susceptibles de protección.

13 Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

14 Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

15 Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.