

OMPI/PI/JU/LAC/04/23

ORIGINAL: Español

FECHA: 20 de octubre de 2004

OFICINA EUROPEA
DE PATENTESOFICINA ESPAÑOLA
DE PATENTES Y MARCASORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

TERCER SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA

organizado conjuntamente por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),
la Oficina Europea de Patentes (OEP)

y

la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),

con la colaboración

del Ministerio de Cultura de España,
el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ),
la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)

y

la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

Antigua, Guatemala, 25 a 29 de octubre de 2004

LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE
DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

*Documento preparado por la Sra. Emilia Aragón, Consejera
Técnica, Ministerio de Cultura, Madrid*

1. La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

El origen de la gestión colectiva y de las sociedades de gestión de los derechos de autor y de los derechos conexos va pareja a la explotación masiva de las obras dramáticas, dramático-musicales y musicales.

La irrupción de estas formas de explotación originó a mediados del siglo XIX una serie de movimientos entre los autores de los tipos de obras mencionados, que observaban cómo la ejecución pública y continua de sus obras generaban beneficios a favor de terceros sin que los propios autores percibieran ningún tipo de compensación económica.

Esta situación generó la primera sociedad de gestión conocida, y aún en funcionamiento, que fue la SACEM francesa, creada en 1850 para proteger y gestionar los derechos de los autores de las composiciones musicales. Este modelo de sociedad se extendió progresivamente por Europa y algo más tarde por América, de tal manera que entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX la extensión de este tipo de sociedades era bastante notable. En el caso americano, una de las primeras, si no la primera sociedad de gestión que se creó, fue, en 1910, la argentina ARGENTORES (para la gestión de los derechos de autores dramáticos y musicales). Otras fueron, por ejemplo, la chilena SATCH (Sociedad de Autores Teatrales de Chile), creada en 1915, o la uruguaya AGADU, creada en 1929.

Así, en 1926 se creó la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), que es la Confederación Internacional de Sociedades de Autores que en la actualidad reúne a sociedades de gestión de todo el mundo.

Fenómeno similar, aunque más tardío, se produjo entre los titulares de derechos conexos. En nuestro ámbito territorial podemos citar a FILAIE, que agrupa a un buen número de sociedades de gestión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

En cuanto a la normativa internacional, podemos hacer una doble distinción. Por un lado, no existe una regulación internacional que establezca un régimen común de las sociedades de gestión, con la salvedad de la Decisión número 351 de Cartagena, cuyo capítulo X, "De la gestión colectiva" (arts. 43 a 50), sí establece un régimen de las sociedades de gestión. Por otro lado, aun no existiendo, con la excepción mencionada, una regulación internacional de las sociedades de gestión, sí existen en los diferentes instrumentos internacionales alusiones a la gestión colectiva de determinados derechos, lo que obviamente implica el instrumentar los mecanismos que permitan la existencia de estas sociedades. En concreto, y a título de ejemplo, el Convenio de Berna indica que corresponde a las legislaciones nacionales establecer las condiciones para el ejercicio de determinados derechos exclusivos (Vid. Arts. 11 bis par. 2 o art. 13).

Más explícitas son determinadas Directivas europeas, y así la 93/83, de 27 de septiembre de 1993, sobre determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, la cual establece en su art. 9 que "*Los Estados miembros garantizarán que el derecho...sólo pueda ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva*". No tan tajantes, pero sí ilustrativas, pueden ser las Directivas 92/100, del 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo..., cuyo artículo 4.4, sobre el derecho de alquiler de fonogramas, dice que "*Los Estados miembros podrán establecer la obligatoriedad total o parcial de la gestión a través de entidades de gestión colectiva...*".

Es necesario preguntarse a qué obedece y a quién beneficia la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. En una primera aproximación cabría responder a esta pregunta indicando que los beneficiarios inmediatos son los propios titulares derechos, y con ser esto cierto hay que añadir que también lo son los usuarios de las obras y prestaciones protegidas. Efectivamente, si los primeros pueden encomendar a terceros la gestión de sus derechos, los segundos, mediante la contratación con estas sociedades, se ven liberados de la necesidad de negociar y acordar con los múltiples titulares cuando de utilizations masivas se trata. De ahí que no siempre la gestión colectiva sea voluntaria, sino que, incluso, los ordenamientos jurídicos introduzcan supuestos en que tal gestión es obligatoria para el titular de derechos.

2. Diferentes posibilidades de gestión de los derechos por parte de los autores y de los titulares de derechos conexos

La existencia de entidades o sociedades de gestión de derechos no implica que el titular de derechos se vea abocado a dejar en manos de aquéllas, en todos los casos, la gestión de derechos. El titular de derechos puede optar entre una gestión de derechos individual, una gestión de derechos a través de estas sociedades o una gestión por medio de terceros que no tengan la cualificación de sociedades de gestión:

- De forma *directa por el titular originario del derecho*. El titular puede reservarse el ejercicio individual de sus derechos y ser él mismo el que contrate directamente las licencias de uso y recaude el precio por él fijado. Este es el caso de los productores cinematográficos o de los organismos de radiodifusión que suelen gestionar ellos mismos sus derechos sin acudir a ninguna entidad.
- A través de un *representante o mandatario*, que puede ser una persona física o jurídica, que no esté sujeta a las normas de la gestión colectiva por no haber solicitado la autorización administrativa preceptiva. En principio, nada impide esta posibilidad, salvo que la ley la prohíba expresamente, como es el caso de la ley chilena, que establece que la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos sólo podrá realizarse a través de las entidades debidamente autorizadas. Por tanto, cabe que la gestión sea encomendada a terceros aún no gozando éstos de la cualidad de entidades de gestión de derechos propiamente dichas; bien es cierto que, en tal caso, estos terceros no estarán sometidos al régimen específico de aquéllas y no tendrán ni sus derechos ni sus obligaciones. No obstante, algún Ordenamiento impide esta posibilidad de gestión de derechos por terceros, como ocurre en el caso de Chile (“*La gestión colectiva de los derechos de autor y conexos sólo podrá realizarse por las entidades autorizadas, de conformidad con las disposiciones de este Título...*” art. 91) o de Panamá (“*...Ninguna organización podrá ejercer en la República de Panamá funciones que correspondan a la administración colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos...*”).
- Mediante *entidades de gestión colectiva*. Constituye ésta la “gestión tradicional” de los derechos de autor y la que la práctica ha demostrado que es la mejor forma de gestionar estos derechos, a través de organizaciones de base asociativa, dedicadas generalmente en exclusiva a la administración y defensa de los derechos de sus socios.

En este caso –y a parte los derechos de gestión colectiva obligatoria, en los que la propia ley encomienda la gestión a la entidad-, la gestión de los derechos es encomendada por el titular a la entidad mediante un contrato, denominado, en la ley española *contrato de gestión*. Generalmente las leyes suelen imponer determinadas condiciones al contenido del contrato, referidas normalmente a su duración y al objeto del mismo. Así el TRLPI limita la duración del contrato de gestión a cinco años, indefinidamente renovables, y establece que no podrá imponerse como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura.

Las condiciones y requisitos de este contrato apenas han suscitado la atención de las legislaciones iberoamericanas, la mayor parte de las cuales calla al respecto. En cualquier caso, es fácil deducir que en la suscripción de estos contratos el equilibrio entre las partes está claramente inclinado a favor de las entidades que fácilmente podrán imponer sus condiciones de adhesión al titular de derechos que pretenda recibir los servicios de aquélla. Ahora bien, este desequilibrio puede justificarse en la medida que las entidades, para el mejor ejercicio de las funciones que tienen que desempeñar, necesitan de una cierta seguridad y estabilidad en cuanto al contenido y alcance de los derechos que han de gestionar. En suma, es razonable que las entidades obliguen a que la gestión les sea encomendada por un determinado número de años y con un alcance preestablecido en lo que podría ser una especie de cláusulas de adhesión, con el inconveniente para el autor de que en las más de las veces no podrá acudir a otra entidad que le ofrezca unas condiciones más ventajosas, por la sencilla razón de que esta otra entidad no existirá. De ahí que pueda pensarse que en este concreto sector y para este tipo de contratos, se puedan originar tensiones no siempre de fácil solución entre los principios que informan las normas de competencia, las de las condiciones generales de la contratación y la eficacia de la gestión colectiva que pasa por dotar a las entidades de una seguridad en el repertorio que administran.

Asimismo, es necesario realizar una última matización en relación con la gestión de derechos, ya que el autor, así como los demás titulares, tendrán que encomendar necesariamente a una entidad la gestión de aquellos derechos que la legislación haya predeterminado que son de gestión colectiva obligatoria.

Es fácil concluir, pues, que dentro de la gestión colectiva podremos distinguir la gestión colectiva voluntaria, de la necesaria y de la obligatoria, siendo objeto de la primera aquellos derechos que el autor puede perfectamente gestionar individualmente, pese a lo que opta por encargar esta tarea a una entidad. Por su parte, serán objeto de gestión colectiva necesaria aquellos derechos respecto de los que no habiendo obstáculo normativo para que sean gestionados por el propio titular, resulta materialmente imposible para éste hacer algo así. Piénsese en las dificultades que un autor musical tendría para seguir, negociar y acordar con las entidades de radiodifusión de todo el mundo que exploten sus obras musicales. Finalmente, el objeto de la gestión colectiva obligatoria son los derechos que así vengan definidos en los Ordenamientos y respecto de los que aún correspondiendo su titularidad al autor o a los demás titulares de derechos, el Ordenamiento ha impuesto que su ejercicio sólo se realice a través de las entidades autorizadas para ello. Es más, en estos casos, las entidades gestionarán incluso los derechos de todos los titulares sean o no socios de ella (*“La recaudación y distribución de la remuneración a que se refiere este capítulo se harán efectivas a través de las correspondientes entidades de gestión colectiva...”* art. 36 de la Ley de Paraguay, al hablar de los derechos de remuneración compensatoria).

3. Naturaleza Jurídica de las Entidades de Gestión. La Autorización administrativa

Naturaleza jurídica

Las Entidades o Sociedades de Gestión son, fundamentalmente, una herramienta o instrumento para la protección de los derechos que corresponden a los autores y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual. Por tanto, las entidades de gestión no son el sujeto protegido por las leyes de derechos de autor, sino un mecanismo más, el más importante sin ninguna duda, para la eficaz protección de los derechos de aquéllos. Sólo desde esta concepción auxiliar, pero fundamental, se justifican las especificidades del régimen jurídico al que se someten estas sociedades, con sus privilegios y sus cargas y controles por las autoridades administrativas.

En razón a este régimen especial y a este carácter instrumental, la mayoría de los ordenamientos establecen que las entidades son asociaciones y, además, son asociaciones privadas. Asociaciones públicas podemos encontrar en algunos países africanos, en países de la antigua Europa del Este, así como también en Italia, si bien progresivamente se han ido adaptando hacia el modelo privado. En el ámbito iberoamericano, las entidades son asociaciones privadas, aunque en algún caso se las pueda reconocer un interés público (art. 64 de la Ley de Bolivia).

Además, suelen ser asociaciones sin ánimo de lucro (en Alemania, sin embargo, pueden tener ánimo de lucro y en El Salvador pueden constituirse bajo cualquiera de las formas societarias reguladas en el Código de Comercio –art.103-).

Estas entidades, sea cuál sea su forma societaria, tan sólo pueden dedicarse, con carácter general, a la gestión de derechos de autor o de derechos conexos, aunque, como se dirá más adelante, existen otras funciones que también pueden e incluso deben desempeñar. En todo caso, se tratará de unas funciones íntimamente ligadas a la protección y defensa de esta clase de derechos.

Concepto

No existe en la ley española un concepto de lo que deba entenderse por entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, no obstante de su artículo 147 titulado “Requisitos” podría entresacarse qué se entiende por tales: *entidades, sin ánimo de lucro, legalmente constituidas, que pretenden dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual.*

Sí encontramos una definición de sociedad de gestión colectiva en el artículo 192 de la ley mexicana, que establece que *“es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor”*.

Asimismo el artículo 109 de la ley ecuatoriana establece que *“son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos”*.

El artículo 10 de la Ley colombiana de 1993 establece que “*los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la ley 23 de 1982 (Ley de Régimen General de Derechos de autor) y en la presente Ley*”.

De todas estas definiciones se desprenden las principales características de las entidades o sociedades de gestión: su carácter jurídico privado y la ausencia de ánimo de lucro.

Respecto al carácter privado de las entidades de gestión, éste no siempre viene exigido por la legislación correspondiente, como es el caso de España, en el que la ley no dice nada al respecto, no obstante es la realidad generalizada en todos los países de Iberoamérica, y también en Europa, donde sólo existe un país –Italia– en el que los derechos de autor son gestionados por una entidad de derecho público (SIAE, para autores y editores). En algunos países africanos existen organizaciones públicas o semipúblicas que realizan estas funciones (Argelia, Marruecos o Senegal) y era una práctica habitual en los países del Este de Europa.

La ley española sí exige en cambio que estas entidades carezcan de ánimo de lucro, lo que en la práctica se ha traducido en que todas las entidades de gestión se hayan constituido como asociaciones que se caracterizan precisamente por la ausencia de finalidad lucrativa.

Autorización

Como hemos visto en España las entidades de gestión son asociaciones que someten su actuación al derecho privado, no obstante para funcionar como tales deben obtener la *autorización del Ministerio de Cultura*.

La concesión de la autorización no es, generalmente, un acto discrecional para la Administración sino que está sujeta a determinados requisitos. Estos son muy parecidos en España y en los países iberoamericanos. Concretamente, la ley española establece los siguientes:

- Que los estatutos de la entidad cumplan los requisitos establecidos en la propia Ley.
- Que de los datos aportados y de la información practicada se desprenda que la entidad solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la *eficaz administración* de los derechos, cuya gestión le va a ser encomendada, *en todo el territorio nacional*.
- Que la autorización favorezca los *intereses generales de la protección de la propiedad intelectual* en España.

A diferencia del primero de los requisitos referido a los estatutos –cuyo contenido viene delimitado en la misma ley, como veremos a continuación–, estos dos últimos requisitos pueden parecer, en principio, difíciles de valorar para el órgano que tiene la capacidad de conceder la autorización, por ello la propia Ley establece determinados parámetros que deberán ser tenidos en cuenta, como el número de titulares de derechos que se hayan comprometido a confiar a la entidad la gestión de los mismos, en caso de que sea autorizada; el volumen de usuarios potenciales; la idoneidad de sus estatutos y sus medios para el cumplimiento de sus fines; la posible efectividad de su gestión en el extranjero; y, en su caso, el informe de las entidades de gestión ya autorizadas.

La necesaria autorización administrativa se regula asimismo en las legislaciones iberoamericanas: “*Para poder operar como sociedad de gestión colectiva se requiere la autorización previa del Instituto...*” (art. 193 de la Ley mexicana). Sin embargo, no siempre se exige esa autorización, como ocurre en el caso de El Salvador.

También puede ocurrir que las legislaciones impidan la concurrencia de entidades que vayan a representar a unos mismos sujetos o que vayan a gestionar unos mismos derechos (“*...No podrá constituirse más de una sociedad para cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares reconocidos por esta Ley...*” - art. 64 de la Ley de Bolivia-) o que, aún permitiéndolo, exijan, en tal caso, un determinado modo de actuar conjunto (“*Si existieren dos o más sociedades de gestión colectiva por género de obra, deberá constituirse una entidad recaudadora única... Si no acordaren la formación, organización... su designación y conformación corresponderá a la Dirección Nacional de Derechos de Autor*” – art. 111 de la Ley de Ecuador).

En los casos, la mayoría como se ha dicho, en que se requiere una autorización administrativa para poder acreditarse como sociedad de gestión de derechos de autor, la Autoridad Administrativa competente para otorgar dicha autorización debe examinar unos requisitos mínimos que deben concurrir en la sociedad solicitante (*El Ministro de Educación otorgará la autorización... si concurren las siguientes condiciones: a) Que los estatutos de la entidad solicitante cumplan los requisitos establecidos en este Título¹. B) Que la entidad solicitante represente, a lo menos, un 20 por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derecho en un mismo género de obras o producciones. C) Que de los datos aportados y de la información practicada, se desprenda que la entidad solicitante reúne las condiciones de idoneidad necesarias para asegurar la correcta y eficaz administración de los derechos en todo el territorio nacional...*” –art. 95 de la Ley de Chile- o “*La autorización de una asociación sin fines de lucro para su funcionamiento como una sociedad de gestión colectiva podrá ser otorgada por el Registro de la Propiedad Intelectual cuando se establezca el cumplimiento de los requisitos siguientes: ...*” – art. 113 bis de la Ley de Guatemala-).

Por tanto, con mayor o menor precisión, la práctica totalidad de las legislaciones atribuyen a un órgano de la Administración Pública la capacidad para otorgar a la sociedad, normalmente de naturaleza civil, la condición de sociedad de gestión que les va a someter a un régimen peculiar compuesto de unos derechos y unas obligaciones, en atención a su condición de gestoras de derechos de autor y conexos de modo colectivo.

Estatutos

Como se ha señalado, la primera de las condiciones que debe cumplir una entidad para ser autorizada a gestionar derechos de propiedad intelectual es que los estatutos de la misma cumplan los requisitos establecidos en la ley. Se trata de un control de legalidad ejercido por la Administración que otorga la autorización. Así el artículo 151 de la Ley de Propiedad Intelectual española dispone que en los estatutos de las entidades de gestión se hará constar:

¹ El Título V de la Ley de Propiedad Intelectual de Chile se denomina “De la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos”

1. La denominación de la entidad.
2. El objeto o fines, con especificación de los derechos administrados, no pudiendo dedicar su actividad fuera del ámbito de la protección de los derechos de propiedad intelectual.
3. Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión.
4. Las condiciones para la adquisición y pérdida de la cualidad de socio. En relación con los socios la ley exige que sean titulares de derechos que haya de gestionar la entidad y que el número de ellos no sea inferior a diez. Otras leyes exigen también un número mínimo de socios, así la colombiana sitúa este número en cien socios. Más estricta es la ley chilena a este respecto, que exige que la entidad “represente, al menos, un 20 por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones”.
5. Los derechos de los socios y, en particular, el régimen de voto.
6. Los deberes de los socios y su régimen disciplinario.
7. Los órganos de gobierno y representación de la entidad y su respectiva competencia.
8. El procedimiento de elección de los socios administradores.
9. El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos.
10. Las reglas a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación.
11. El régimen de control de la gestión económica y financiera de la entidad.
12. El destino del patrimonio o activo neto resultante en los supuestos de liquidación de la entidad que, en ningún caso, podrá ser objeto de reparto entre los socios.

Estos son básicamente los requisitos que el artículo 151 establece de contenido mínimo para los estatutos de las entidades de gestión. No obstante, a lo largo del Título IV de la Ley, dedicado exclusivamente a las entidades de gestión de derechos, encontramos otros mandatos que deben asimismo ser incluidos en dichas normas estatutarias, y que sistemáticamente encontrarían mejor ubicación en el artículo que acabamos de ver. Destacamos, por su importancia dos imperativos legales:

- El previsto en el artículo 153.2, según el cual las entidades deberán establecer en sus estatutos las adecuadas disposiciones para asegurar una gestión libre de influencias de los usuarios de su repertorio y para evitar una injusta utilización preferencial de sus obras.
- El establecido en el artículo 154 referido al reparto de derechos, que completa la previsión del art. 151.10, estableciendo que el sistema de reparto debe estar predeterminado en los estatutos, debe excluir la arbitrariedad y la participación de los titulares en los derechos recaudados debe ser proporcional a la utilización de sus obras.

4. Funciones de las Sociedades de Gestión

La principal función de las sociedades de gestión es la de gestionar los derechos de los titulares a quien representan y para lo que habrán sido autorizadas. Gestionar los derechos implica administrarlos, recaudar las cantidades debidas por quienes usen obras y prestaciones protegidas y repartir y pagar entre sus socios las cantidades así percibidas, además de protegerlos y defenderlos.

En cuanto al *ámbito de la gestión* de los derechos de propiedad intelectual si bien es cierto, que en el caso de los derechos exclusivos existe una tendencia legislativa hacia la gestión individual de los mismos, esto no excluye que el titular de estos derechos, de manera voluntaria, encomiende su gestión a una entidad. Esto se produce con frecuencia en función del tipo de titular de derecho y de la clase de derecho ejercido. Así, es evidente que por ejemplo, una entidad de radiodifusión tiene la suficiente capacidad económica y organizativa para controlar la retransmisión de sus emisiones, y un autor musical puede negociar individualmente la grabación de su canción en un disco pero le resultará prácticamente imposible en la práctica y nada rentable económicamente controlar la comunicación pública que de dicho disco se haga posteriormente en radios, televisiones o discotecas.

A diferencia de los derechos exclusivos, en el caso de los derechos de remuneración se produce una gestión colectiva obligatoria en la práctica totalidad de los casos. En la legislación española esta regla sólo cuenta con una excepción: el derecho de participación de los autores plásticos en la reventa de sus obras, que si bien puede ser encomendada su gestión a una entidad de forma voluntaria por el autor, la gestión colectiva no viene impuesta por la ley.

La mayoría de las legislaciones, explícita o implícitamente, fomentan el ejercicio de los derechos de autor a través de sociedades de gestión, y ello responde en definitiva, no sólo al hecho de reconocer que el pleno ejercicio de estos derechos está mejor garantizado a través de organizaciones sectoriales con una gran capacidad económica y organizativa, sino también porque estas entidades cumplen una función de difusión y promoción de las creaciones intelectuales, tanto por lo que se refiere a los ciudadanos en general como hacia los propios creadores.

Por ello, en muchos países, además de obligar a las mismas a gestionar los derechos de propiedad intelectual que se les encomienden, la ley impone a dichas entidades determinadas funciones formativas, promocionales y, en algunos casos, asistenciales de sus socios, obligándolas a destinar determinadas cantidades de la recaudación a la consecución de dichos fines.

En concreto, la ley española obliga a las entidades a realizar actividades de carácter asistencial a favor de sus socios y tareas de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. Esta última obligación incumbe a todas las entidades, no sólo a las que representan a autores y artistas, sino también a las que agrupan a productores.

Mediante las llamadas funciones sociales, prestan servicios de asistencia social complementarios a los titulares de derechos. No siempre esta función viene recogida expresamente en la legislación ("*Las sociedades de gestión colectiva tendrán las siguientes finalidades:... VII. Promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros...*" – art. 202 de la Ley de México).

Asimismo, hay que mencionar la función de promoción cultural, esto es, el desarrollo de actividades que contribuyan a la difusión de las actividades desarrolladas por sus socios, especialmente, sino exclusivamente, de aquéllos con mayores dificultades para dar a conocer su trabajo (*Las sociedades de gestión deberán realizar, en la medida en que les sea económicamente factible, actividades o servicios asistenciales en beneficio de sus socios, así como promover otras de carácter cultural*" –art. 123 de la Ley de Nicaragua-).

Asimismo, las sociedades de gestión desempeñan la función de defensa y promoción de los derechos de autor y derechos conexos. No se trata de una función que específicamente aparezca recogida en las distintas legislaciones, pero es evidente que es una función de una cierta trascendencia social. Dar a conocer entre la opinión pública y la sociedad la existencia de estos derechos, su contenido, la necesidad de su respeto, la dignificación de la actividad creadora, no es cuestión baladí, sino que, antes al contrario, es algo que debe contribuir a una gestión pacífica de estos derechos y una asunción social de su existencia y justificación.

La legislación española no solo establece estas obligaciones genéricas, sino que más concretamente, determina que el 20 por ciento de las cantidades recaudadas por la remuneración por copia privada deberá destinarse a las actividades mencionadas. Otras legislaciones obligan a las entidades a destinar a estas funciones parte de las cantidades no repartidas y que han prescrito.

Igualmente, es habitual que estas entidades desempeñen funciones de lucha y persecución contra las infracciones y delitos cometidos contra los derechos de autor y derechos conexos. Esta función la vienen desempeñando tanto interna como internacionalmente. Así, por ejemplo, en el caso de España, además de las iniciativas propias de las entidades de gestión, están proliferando las actividades de colaboración con las Administraciones Públicas y con el resto del sector privado. A título de ejemplo, mediante Real Decreto 114/2000, de 28 de enero, se creó la Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial, siendo así que son invitadas regularmente a las reuniones de esta Comisión las ocho entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que en España cuentan con la correspondiente autorización administrativa.

En España, las entidades de gestión que realizan las funciones mencionadas son:

- La Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), que gestiona los derechos de los autores y editores de obras literarias, musicales, teatrales y audiovisuales (excepto las obras impresas).
- El Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), responsable de la gestión de los derechos de los autores y editores de obras impresas.
- La Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), que gestiona los derechos de los productores fonográficos.
- Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), encargada de la gestión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.
- Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), que gestiona los derechos de los autores de obras de artes plásticas, de obras de creación gráfica y diseño y de las obras fotográficas.
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), gestiona los derechos de los productores de obras y grabaciones audiovisuales.
- Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), que gestiona los derechos de los actores intérpretes.

- Derechos de Autor de Medios Audiovisuales Entidad de Gestión (DAMA), gestiona los derechos de los autores literarios y directores-realizadores de obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.

5. Derechos y obligaciones de las entidades de gestión

Al hablar de las diferentes posibilidades de gestionar los derechos hemos apuntado que la gestión colectiva a través de una entidad autorizada no es la única vía posible de ejercer los derechos de propiedad intelectual –salvo para los preceptuados por la ley como de gestión colectiva obligatoria-. La diferencia estriba en que la gestión de los derechos a través de estas entidades autorizadas configura un régimen legal de gestión que impone a estas organizaciones una serie de obligaciones –a las que no se sometería una gestión individual o colectiva a través de otro tipo de sociedades- y otorga un conjunto de derechos –del que tampoco se beneficiarían estos otros tipos de gestión-.

Las sociedades de gestión que han obtenido la oportuna autorización para poder actuar como tales tienen un régimen específico caracterizado por una serie de derechos, entendidos éstos en un sentido amplio, así como de obligaciones, las cuales están muy vinculadas a lo que son las funciones que los Ordenamientos les atribuyen.

5.1.- Los Derechos

El primero y más fundamental es la legitimación de que gozan estas sociedades. La autorización administrativa de que disponen estas sociedades les atribuye una especial legitimación para su actuación en toda clase de procedimientos (*“Las entidades de gestión autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento...”* –art. 102 de la Ley de Chile-; *“...Las entidades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”* –art. 97 de la Ley de Panamá-; *“Las entidades de gestión colectiva están 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, quedando investidas para ello de las más amplias facultades de representación procesal, incluso, el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Los usuarios únicamente podrán oponer a esta legitimación la autorización del titular de los derechos exclusivos concedidos o, en su caso, el pago de la remuneración que proceda al titular correspondiente. Las entidades de gestión podrán unificar convencionalmente su representación a fin de actuar en conjunto ante los usuarios o crear un ente recaudador con personalidad jurídica”* –art. 138 de la Ley de Paraguay-; *“Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado sólo podrá fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente”* –art. 150 de la Ley de España-).

Vemos, pues, que esta legitimación es válida para todos los procedimientos, sean judiciales o administrativos, de tal manera que basta acreditar que una sociedad ha sido autorizada para actuar como entidad de gestión para que se presuma su más amplia representación de todos aquellos titulares de derechos pertenecientes a la categoría de los que ella representa, sin necesidad de tener que aportar el correspondiente contrato que a ese titular le liga con esa sociedad de gestión. Incluso esto es así respecto del titular de derechos extranjero, de modo tal que la sociedad de gestión, en el peor de los casos, estará obligada a aportar al procedimiento en cuestión los contratos de representación recíproca que haya formalizado con sociedades extranjeras homólogas.

La justificación de la legitimación con la que cuentan las entidades tiene su fundamento en las características que concurren en la gestión de los derechos de propiedad intelectual donde se producen utilizaciones masivas de obras protegidas que afectan a miles de titulares (piénsese en la cantidad de obras nacionales y extranjeras que se comunican públicamente en discotecas, emisoras de radiodifusión, o se reproducen en copisterías). Obligar a las entidades a aportar los contratos de todos sus representados y de las obras encomendadas a su gestión, sin mencionar el enorme coste económico que supondría para la entidad, privaría de protección judicial a los titulares debido a la práctica imposibilidad de la prueba. Si esto ya es complicado respecto a los titulares de derechos nacionales, no hay que olvidar que las entidades de gestión representan también a titulares extranjeros en virtud de contratos de representación recíproca concertados con entidades de gestión extranjeras. En este caso la entidad nacional debería aportar, además del contrato de representación recíproca con la correspondiente entidad extranjera, los contratos suscritos por esta última con los titulares de derechos extranjeros.

Respecto a la jurisprudencia española sobre la legitimación de las entidades, en la mayor parte de las ocasiones en que el TS se ha manifestado sobre el mismo, la última en la sentencia de 10 de mayo de 2003, ha sentado el criterio de que las entidades de gestión cuentan con la legitimación necesaria para defender en juicio los derechos cuya gestión les corresponde debiendo aportar únicamente copia de sus estatutos y certificación acreditativa de haber obtenido la autorización correspondiente.

Además, esta legitimación muchas veces conlleva también la tasación de las causas por las que la otra parte en el procedimiento puede oponerse a la demanda o pretensión de la sociedad gestora, de tal manera que el oponente sólo podrá argumentar la falta de representación de la sociedad respecto del titular concreto del derecho (lo que evidentemente tendrá que acreditar el oponente), la obtención de la debida autorización o licencia por parte del titular concreto del derecho o haber efectuado el pago objeto de la reclamación o del litigio.

Tras este derecho fundamental para el correcto desempeño de las funciones que los Ordenamientos atribuyen a las entidades de gestión, éstas, además, disfrutan de otros, como son los de fijar las tarifas generales y determinar las remuneraciones por el uso de su repertorio. Bien es cierto que esto que aquí hemos calificado como derechos, a su vez son obligaciones de las entidades de gestión, pues así lo disponen las distintas legislaciones, pero no es menos cierto que no dejan de ser facultades atribuidas a estas sociedades mediante las que fijan “precio” unilateralmente a la “cosa” que gestionan, sin perjuicio de que sobre la base de esos precios hayan de negociar en un momento posterior con los usuarios (*“Las sociedades de gestión colectiva establecerán las tarifas relativas a las licencias de uso sobre las obras o*

producciones que conformen su repertorio...” “Las sociedades de gestión colectiva podrán negociar con organizaciones de usuarios y celebrar con ellas contratos que establezcan tarifas...”-arts 116 y 117 de la Ley de Ecuador-).

En cualquier caso, las tarifas generales son aprobadas unilateralmente por estas sociedades, sin que tal aprobación exija normalmente una ulterior ratificación de ninguna autoridad pública (en sentido contrario, el art. 148 de la Ley de Honduras: “...*Dichas tarifas y sus modificaciones ulteriores serán aprobadas mediante resolución de la Oficina Administrativa, deberán ser publicadas en el Diario Oficial La Gaceta y en un periódico de amplia circulación nacional...*”).

5.2.- Las Obligaciones

Las sociedades de gestión debidamente autorizadas deben cumplir una serie de obligaciones vinculadas a su propia finalidad. No podemos perder de vista el hecho de que estas entidades no son sino instrumentos fundamentales para la protección y administración de los derechos que corresponden a los concretos titulares. Las sociedades de gestión, al menos originariamente, no son titulares de derechos de autor o de derechos conexos; sin embargo, gozan de unos privilegios o derechos para poder hacer efectivos estos derechos, luego parece lógico que los Ordenamientos les hagan recaer una serie de obligaciones cuyo cumplimiento les haga merecedores de seguir ostentando y disfrutando de ese peculiar “status”.

Las distintas obligaciones de estas sociedades se reflejan en una triple dimensión:

- Respecto a los titulares de los derechos, que son, en definitiva, los auténticos propietarios del objeto gestionado por las entidades.
- Respecto a los usuarios del repertorio.
- Respecto a la Administración Pública.

5.2.1.- Obligaciones Frente a los Titulares de derechos.

La principal obligación es la de administrar los derechos que estos titulares hayan conferido a la sociedad. Es más, la sociedad no se puede negar a admitir la gestión de derechos de concretos titulares si esos derechos forman parte del objeto para el que la sociedad fue autorizada (“*Las entidades de gestión están obligadas a: ...b) Aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que les sea solicitada directamente por titulares... de acuerdo con su objeto o fines...*” – art. 153 de la Ley de Perú).

Una vez aceptada la administración de los derechos de autor y conexos, la siguiente obligación es la de recaudar y repartir entre sus socios las cantidades obtenidas con motivo de las autorizaciones, licencias y utilidades realizadas por los usuarios. Además, este reparto deberá hacerse conforme a unas reglas de equidad que impidan un trato diferenciado o injusto, esto es, habrá de tenerse en consideración la utilización efectiva de las obras y prestaciones de cada uno de los miembros de la sociedad o de los titulares representados por ella (“...*Son atribuciones de las asociaciones de gestión colectiva las siguientes:...* 3) *Recaudar las tarifas correspondientes en concepto de la remuneración exigida por la utilización de los derechos concedidos mediante las licencias de uso respectivas...* 4) *Distribuir en forma proporcional a la utilización real de los derechos cedidos, entre los autores y demás titulares del derecho de autor y derechos conexos, las remuneraciones provenientes de los derechos administrados, con arreglo a un sistema predeterminado...*” –art. 147 de la Ley de Honduras, “*El reparto de*

los derechos recaudados se efectuará equitativamente entre los titulares de los derechos administrados, con arreglo a un sistema predeterminado y aprobado conforme lo dispongan los estatutos, donde se excluya la arbitrariedad y se apliquen el principio de la distribución en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según el caso.” –art. 101 de la Ley de Panamá).

Existen, además, supuestos en los que las legislaciones establecen qué hacer cuando resulta que la sociedad por causas ajenas a su voluntad no ha podido repartir todas las cantidades recaudadas, o si se prefiere, existen algunos supuestos, escasos, de legislaciones en las que las normas de propiedad intelectual regulan la prescripción de las cantidades recaudadas (*“Las sociedades no podrán mantener fondos irrepartibles. A tal efecto, dichas sociedades, durante tres años contados desde el primero de enero del año siguiente al del reparto, pondrán a disposición de sus miembros y de las organizaciones de gestión representadas por ellas, la documentación utilizada en tal reparto y conservarán en su poder las cantidades correspondientes a las obras, prestaciones o producciones respecto de las cuales no se haya podido conocer su identidad. Transcurrido dicho plazo, las sumas mencionadas serán objeto de una distribución adicional entre los titulares que participaron en dicho reparto, en proporción a las percibidas en él individualizadamente”*). *“Prescriben a los cinco años en favor de la sociedad de gestión colectiva, los montos percibidos por sus socios y que no fueran cobrados por éstos, contándose dicho término desde el día primero de enero del año siguiente al del reparto”* -arts. 161 y 162 de la Ley de Perú-, *“No prescriben a favor de las sociedades de gestión colectiva y en contra de los socios los derechos o percepciones cobradas por ellas. En el caso de percepciones o derechos para autores del extranjero se estará al principio de reciprocidad”* –art. 198 de la Ley de México-). Por último, aun sin ánimo de exclusividad, puede afirmarse que las entidades de gestión también tienen la obligación de desarrollar funciones sociales y promocionales en beneficio de sus miembros, bien es verdad que esta obligación no siempre aparece recogida expresamente en las distintas legislaciones, como ya se ha tenido ocasión de comentar al hablar de las funciones de las sociedades de gestión.

No acaban aquí las obligaciones de las sociedades de gestión frente a los socios, pero sí las más importantes que pueden completarse con lo que podríamos calificar como un derecho genérico de información, donde podrían incluirse la facilitación de datos presupuestarios y económicos de la sociedad.

5.2.2.- Obligaciones frente a los Usuarios

Antes de iniciar este apartado conviene aclarar que cuando se habla de usuario, usuarios o asociaciones de usuarios en el campo de la propiedad intelectual, no se están utilizando estos términos como sinónimos de consumidor final, sino de aquellos que explotan principal o secundariamente las obras o prestaciones protegidas por los derechos de autor o por los derechos conexos, dentro de su actividad principal.

Las principales obligaciones de las sociedades de gestión frente a los usuarios, están informadas por un principio consistente en facilitar a los usuarios la explotación de obras y prestaciones protegidas en unas condiciones de seguridad. Ya se ha dicho que la multitud de titulares de derechos que pueden verse afectados por las utilidades masivas de sus obras, haría prácticamente imposible para el usuario el contar con todas las autorizaciones de todos esos titulares, de ahí la necesidad de este mecanismo de la gestión colectiva.

Por tanto, las obligaciones de las sociedades de gestión frente a estos usuarios persiguen facilitar la pacífica explotación de obras y prestaciones en unas condiciones de seguridad y de igualdad, y pueden resumirse en las que a continuación se analizan:

- *Contratar con quien lo solicite.*

Consecuentemente, será obligación de las sociedades de gestión contratar con quien lo solicite. Las sociedades de gestión no pueden negarse a negociar y contratar con el usuario interesado en obtener una licencia o autorización que le permita utilizar el repertorio gestionado por la sociedad (*“Las entidades de gestión estarán obligadas a contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren...”* -art. 100 de la Ley de Chile-). El punto de partida de esa negociación son las tarifas generales que la entidad, como ya se ha dicho más arriba, tiene la obligación de fijar (*“... de acuerdo con tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio...”* –continúa diciendo el mismo art. 100 de la Ley de Chile- o en un sentido similar *“Las entidades de gestión... 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 determine la remuneración exigida por la utilización de su repertorio”* –art. 99 de la Ley de Panamá-).

Esta obligación es una consecuencia directa de la posición de dominio que ostentan las entidades en el tráfico comercial de las obras y prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual. De ahí que, a diferencia de cualquier otra relación contractual sujeta al Derecho privado donde como norma general rige la libre voluntad de las partes, en esta materia la libertad contractual se ve limitada por razones del Derecho de la Competencia. A esta razón hay que añadir otra basada en fines de interés general como es la difusión de las obras y el favorecimiento del acceso de los ciudadanos a las creaciones culturales.

Por otra parte, lo que estamos denominando obligación para las entidades de gestión, constituye también un derecho no sólo de los usuarios sino también de los titulares que han encargado la gestión de sus derechos a las entidades y, que en definitiva, lo que esperan de ellas es la mayor divulgación posible de sus creaciones y la obtención de mayores rendimientos económicos, de ahí que la ley exija que la contratación deba efectuarse siempre bajo remuneración.

- *Establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.*

Constituye ésta una de las obligaciones más importantes de las entidades de gestión ya que son, en definitiva el precio de las obras y prestaciones que gestionan y, por tanto, podríamos decir que el “salario” de los titulares de los derechos de dichas obras y prestaciones.

Las tarifas son fijadas unilateralmente por las entidades de gestión, aunque se ha criticado por la doctrina que en el precepto analizado y extraído del TRLPI no se incluyan ciertos criterios para la fijación de las tarifas –sólo habla del carácter equitativo para determinadas remuneraciones-, máxime cuando las tarifas, fijadas unilateralmente por las entidades, no se someten posteriormente a ningún tipo de control administrativo.

Por el contrario, sí encontramos algunos parámetros orientativos que deben ser tenidos en cuenta por las entidades a la hora de la fijación unilateral de sus tarifas en otras leyes, podemos destacar como por ejemplo el artículo 153 de la Ley peruana determina que las tarifas “deberán ser razonables y equitativas...., las cuales deberán aplicar el principio de la remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación de dicho repertorio”.

Si bien la ley española omite cualquier calificativo de las tarifas generales, el Tribunal de Defensa de la Competencia en diferentes resoluciones ha sugerido que para determinar lo que el Tribunal denominaba el “precio justo” podrían valorarse varios test de referencia:

- Considerar que el precio justo es el que existiría en una situación de competencia. A este respecto, afirma el Tribunal que no existe forma de determinar cuál habría sido el precio existente porque se trata de un mercado en el que nunca ha existido tal situación.
- La comparación con las tarifas aplicadas en otros países de nuestro entorno.
- El que corresponde a otros servicios similares, es decir, comparar las tarifas establecidas por una entidad con las establecidas por otras entidades de gestión de derechos.
- Los incrementos moderados en comparación con los precios anteriormente existentes para la misma actividad.

Respecto a la virtualidad de las tarifas fijadas por las entidades, el Tribunal Supremo, en una importante sentencia de 18 de enero de 1990, en un pleito que enfrentaba a la SGAE con RTVE, atribuyó a las tarifas una función subsidiaria, ya que sólo resultarían aplicables en ausencia de pacto entre la entidad y el usuario. Afirma el Tribunal que “cuando no haya convenio expreso regulador por lógica contractual han de remitirse los interesados a las tarifas generales debido a la ausencia de precio convenido, puesto que viene a ser una regla supletoria, de tal falta de acuerdo y ante la eventual explotación silenciada del producto que se ha de proteger”.

Por último, y para terminar con las tarifas, como se ha señalado, en España éstas no están sujetas a control o aprobación administrativa, sólo existe obligación de notificación de las mismas al Ministerio de Cultura y esto, como ha señalado el Tribunal de Defensa de la Competencia, “se hace meramente a efectos de que queden registradas en sede administrativa, pero la Ley no establece, bajo ningún concepto, que equivalga al reconocimiento administrativo de su equidad. Ni que, tras su recepción por esa unidad administrativa, ésta deba analizarlas para, consecuentemente, sancionarlas positiva o negativamente”.

- Otra obligación de las entidades es la de celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

Esta es una práctica muy extendida en la gestión colectiva de derechos. Habitualmente las entidades de gestión negocian con las asociaciones de usuarios acuerdos marco que constituyen la base de las posteriores negociaciones con los usuarios integrados en dichas asociaciones, para la concesión individualizada de autorizaciones de uso conforme a las

condiciones fijadas en los contratos generales. Los usuarios integrados en estas asociaciones pueden ser tanto públicos (FEPM, FORTA, RTVE) como privados (asociaciones de hoteles, bares, discotecas, organismos de radiodifusión,...).

- Pago bajo reserva o consignación judicial de la tarifa.

Como veíamos anteriormente, el Tribunal Supremo determinó claramente que el “precio” de los derechos no puede ser impuesto unilateralmente por las entidades de gestión sino que debe ser fruto de la negociación entre las partes. Este principio se desprende también del apartado 2 del artículo 157 TRLPI, al afirmar que “*en tanto las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización correspondiente se entenderá concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales*”.

De nuevo encontramos en la ley una previsión tendente a evitar el abuso de la posición de dominio que ostentan las entidades. Así, frente a un bloqueo de las negociaciones que podrían causar un grave perjuicio a un usuario que basa su actividad en la utilización de obras protegidas sin poder obtener las autorizaciones necesarias, la ley establece que éste si paga pago reserva o consigna judicialmente la tarifa fijada por la entidad podrá utilizar las obras, a la espera de que las negociaciones den su fruto, intervenga un organismo arbitral –en España la CMA sólo tiene competencia para fijar cantidades sustitutorias de las tarifas a efectos de consignación- o haya una resolución judicial, si cualquiera de las partes ha acudido a los Tribunales.

- Publicidad de las tarifas y del repertorio.

En la ley española no está prevista ninguna obligación para las entidades de dar publicidad a las tarifas generales ni al repertorio de obras y titulares representado por las mismas. Sí encontramos, prescripciones en este sentido, respecto a las tarifas, en otras leyes como la chilena, la ecuatoriana o la peruana, por citar algunas. Consideramos que se trata de una medida de suma importancia que debería estar prevista legalmente. Constituye ésta una antigua reivindicación de los usuarios, especialmente por lo que se refiere al repertorio gestionado, que suelen encontrarse con muchas reticencias por parte de las entidades a hacerlo público.

Como contrapartida a esta última obligación, debería la ley establecer asimismo una obligación de los usuarios de comunicar periódicamente a las entidades las obras y prestaciones de su repertorio utilizadas por los mismos, lo cual facilitaría enormemente la labor de reparto de los derechos entre los diferentes titulares.

Finalmente, estas obligaciones se completan con otras, de mayor o menor generalización, en las distintas legislaciones que consisten en dar publicidad a determinados documentos e informaciones de utilidad para los usuarios, como pueden ser los de publicar sus Estatutos, sus tarifas generales o sus repertorios (“*Las entidades de gestión están obligadas a: ... f) Mantener a disposición del público las tarifas generales y sus modificaciones, las cuales, a fin de que surtan efecto, deberán ser publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” nacional...*”-art. 153 de la Ley de Perú-).

6. Papel del Estado. La intervención pública en la propiedad intelectual

La consideración de las obligaciones de las sociedades de gestión frente a las Administraciones Públicas, debe enmarcarse dentro de lo que podemos denominar el papel del Estado en el sector de los derechos de autor y derechos conexos.

Lo primero que se cuestiona al comenzar a reflexionar sobre el papel que debe jugar el Estado en el desenvolvimiento de la gestión de los derechos de autor y conexos es su propia necesidad. ¿Debe intervenir el Estado en el devenir de la gestión de estos derechos? Y si la respuesta es afirmativa, la siguiente pregunta es ¿en qué forma y hasta dónde pueden llegar sus actuaciones sin generar un régimen de excesivo intervencionismo en unas relaciones que, en principio, deben regirse por la libre voluntad de todos los participantes en la compra/venta de bienes culturales: titulares de derechos, entidades de gestión y usuarios?

La primera de las preguntas obtiene una respuesta afirmativa en todos los países del mundo. Efectivamente, en mayor o menor medida, todas las legislaciones de propiedad intelectual contemplan medidas que fiscalizan la actividad ejercida por las entidades de gestión. En lo que se refiere a la segunda pregunta, las diferencias tampoco son notables y los mecanismos de control desarrollados por los poderes públicos se asemejan bastante.

Podríamos establecer tres tipos de control coincidentes con los tres poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial.

1. Poder Legislativo.

Sin duda el más importante que, emanado de la soberanía popular, se traduce en la elaboración de leyes que son, en definitiva, las que facultan el ejercicio del control efectuado tanto por la Administración Pública como por los jueces y tribunales.

2. Poder Ejecutivo

Los medios que las leyes otorgan al Gobierno o a la Administración Pública para ejercer un control efectivo sobre las sociedades de gestión son similares en casi todos los países, de ellos podemos destacar los siguientes.

- Autorización pública para la constitución de una entidad de gestión.

Hay que hacer una matización previa respecto a esta exigencia, la autorización no se realiza para que determinadas personas se constituyan en asociación en el caso español –lo que sería inconstitucional al violar el derecho de asociación–, o en sociedades privadas en el caso de muchas legislaciones iberoamericanas, sino para que la persona jurídica ya constituida conforme a la normativa que corresponda en función de la forma jurídica que haya adoptado pueda gestionar derechos de autor y conexos conforme a lo establecido en la ley reguladora de éstos, es decir, beneficiándose de los “privilegios” y sometiéndose a las obligaciones que hemos visto anteriormente.

Coexisten, por tanto, en dicha persona dos status jurídicos: el de asociación o sociedad privada y el de entidad de gestión de derechos de autor.

- *Comunicación de datos.*

Una vez que la entidad ha sido autorizada la labor fiscalizadora de la Administración se centra fundamentalmente en el control de la actividad realizada por la misma. Dicho control se ejerce fundamentalmente a través de los datos de la actuación gestora realizada que la ley obliga a comunicar al órgano administrativo correspondiente.

Los datos que suelen estar previstos como de obligada comunicación a la Administración suelen ser: balance de pérdidas y ganancias, presupuesto, informe de auditores de cuentas, memoria de actividades, nombramientos y ceses de administradores, tarifas, contratos celebrados con asociaciones de usuarios, contratos celebrados con organizaciones extranjeras de la misma clase.

Algunas leyes, como la española y la peruana, aparte de estos documentos concretos que se acaban de citar, contienen una habilitación genérica para exigir a las entidades cualquier tipo de información, así la ley peruana establece que “la Oficina de Derechos de Autor podrá exigir de las sociedades de gestión, cualquier tipo de información relacionada con la actividad societaria, ordenar inspecciones o auditorías, examinar sus libros, documentos y designar un representante que asista con voz pero sin voto a las reuniones de los órganos deliberantes, directivos o de vigilancia, o de cualquier otro previsto en los estatutos”.

Resulta evidente que la efectividad del control ejercido por la Administración dependerá del alcance que tenga éste sobre una supuesta irregular gestión de la entidad, lo que nos lleva a examinar la capacidad sancionadora de los órganos administrativos en esta materia.

- *Potestad sancionadora.*

- Revocación de la autorización para funcionar como sociedad de gestión

El acto de revocación no tiene porque ser necesariamente un acto sancionador, así por ejemplo la ley española prevé la posibilidad de revocar la autorización en dos supuestos: 1) Si sobreviniera o se pusiera de manifiesto algún hecho que pudiera haber originado la denegación de la autorización. 2) Si la entidad de gestión incumpliera gravemente las obligaciones establecidas en la ley. A nuestro juicio, solo este último caso tiene un carácter sancionador, si bien algunas leyes como la peruana, contemplan el primero también dentro de la sanción de cancelación del permiso de funcionamiento de la sociedad.

- Otras sanciones

A diferencia de lo que ocurre en España, donde la única sanción posible es la revocación de la autorización, otros países como Colombia, Paraguay o Perú prevén diferentes sanciones que van desde la simple amonestación privada, hasta la multa económica o la suspensión de la autoridades societarias en el ejercicio de sus funciones, designando en su lugar una Junta Administradora.

La Administración española, al igual que lo hacen las leyes mencionadas, entendió que había un vacío legal en esta materia, pues nuestra ley contempla únicamente la sanción más grave que puede imponerse a una entidad (la revocación de la autorización) y no establece otras sanciones que, sin tan drásticas consecuencias, pudieran contribuir a corregir pequeñas irregularidades en el funcionamiento de las entidades.

3. Poder judicial

A nuestro juicio, el poder judicial ocupa un papel fundamental en una materia tan compleja, cuya heterogeneidad es imposible contemplar en la ley, con lo que no sólo la gestión sino la definición, concreción y alcance de los derechos está en numerosas ocasiones en manos de los jueces, y es la jurisprudencia, la que va llenando de contenido y completando la legislación.

7. La gestión de los derechos en la sociedad de la información

Frente a las teorías más pesimistas que pronosticaban el fin de los derechos de autor en el entorno digital, o a las cuasipesimistas que vaticinaban que la protección tradicional no era aplicable a este nuevo entorno, el resultado plasmado en los Tratados digitales de la OMPI puso de manifiesto que la protección otorgada por el Convenio de Berna y la Convención de Roma era aplicable a las nuevas redes y formas de comunicación con muy pocos retoques.

Las reformas de las legislaciones nacionales para dar cumplimiento a dichos Tratados han corroborado este hecho. En muchos casos las modificaciones introducidas han sido meramente aclaratorias, como en el supuesto del derecho de puesta a disposición interactiva, ya que en una concepción amplia de los principales derechos (reproducción, distribución y comunicación pública) pueden entenderse incluidas las nuevas formas de explotación de las obras en la denominada sociedad de la información.

Las hipótesis catastrofistas sobre la supervivencia de los derechos en el entorno digital se hicieron extensivas igualmente a la gestión colectiva. La utilización de medidas tecnológicas de protección y la información para la gestión electrónica de derechos posibilitaría la gestión individual de los derechos por el propio titular.

El debate sobre qué forma de gestión se impondrá en la sociedad de la información sigue abierto, lo que no cabe duda es que la combinación de estos dos elementos (medidas tecnológicas de protección y sistemas electrónicos de gestión de derechos) facilitará enormemente la gestión y permitirá que a través de sofisticados programas informáticos, en un mismo acto el usuario obtenga la información que precisa, contrate los derechos deseados y pague a los titulares. Estos sistemas simplificarán asimismo los complejos sistemas actuales de las entidades para la recaudación y distribución de los derechos entre los titulares.