

los intereses generales que echan de menos en nuestro fragmentado sistema. No seré yo quien discuta las bien fundamentadas razones que avalan la virtud de este principio, magistralmente expuesto por los autores del libro, como límite de la Federación y los Länder a la hora del ejercicio de sus competencias. *La libertad con la que se determina el ejercicio de los mecanismos derivados de la atribución de competencias es la que aconseja configurar un límite a la misma, y ninguno mejor en tal sentido que el de "lealtad", conjuro de la desunión y la fragmentación.*

Es llegados a este punto, cuando termino la lectura del libro, cuando sobreviene la pregunta: lealtad ¿Por que? y es que hemos dado por supuesto lo que precisamente creo que falta en el Estado de las autonomías: el pacto federal, fuente del deber de lealtad. Se me remitirá naturalmente a la Constitución de 1978 y a toda una amplia historia sobre la nación española, cuya realidad no seré yo quien niegue o relativice, pero es justamente la consideración de nuestra vigente Constitución lo que me hace pensar en la inadecuación tradicional de nuestras estructuras constitucionales a la realidad territorialmente plural de esa nación española. En este sentido creo que el texto de 1978 da un paso necesario pero ya manifiestamente insuficiente. Justamente es el texto que ha operado la liquidación de un Estado centralista, el problema es que no ha sabido articular un Estado descentralizado en el que el todo y las partes se aprecien y estimen como necesarios para constituir un proyecto del que todos han de beneficiarse, partiendo del convencimiento de que la realidad histórica de España reclama una fórmula constitucional de este tipo, tan lejana de suicidas aventuras separatistas como de la imposición jacobina de estructuras centralizadoras. No es el momento de mayores desarrollos por mi parte. Quiero aplaudir este libro y los que como éste trazan un camino integrador en un contexto democrático que, por lo mismo, ha de configurar un proceso de unidad española interrumpido por los Austrias en el siglo XVI, e impuesto por los Decretos de Nueva Planta de los Borbones en el XVIII.

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Pablo de Olavide

**UREÑA SALCEDO, J. A., *Régimen público de la gestión colectiva de derechos de autor*, Iustel, Madrid, 2011 (con presentación de Jesús Prieto de Pedro), 240 págs.**

El sector de la propiedad intelectual y los derechos de autor está actualmente en pleno replanteamiento de su modelo de negocio y de su regulación ju-

rídica. Con una normativa alumbrada en el siglo XIX y modificada en gran medida mediante parcheo sucesivo, intenta dar respuesta a la protección de la creación en una nueva era tecnológica digital. En realidad, precisa de una auténtica refundación regulatoria adaptada al nuevo marco tecnológico, que, de hecho, ya se está fraguando: en instancias internacionales se está negociando un nuevo Tratado mundial en el seno de Organización Internacional de la Propiedad Intelectual; en Europa, la Comisión Europea ha anunciado su intención de adoptar una regulación armonizada de los derechos de autor, y, en España, el Gobierno ha manifestado su intención de aprobar en esta legislatura una nueva regulación acorde con los principios internacionales y europeos que se alumbren.

2011 fue en España un año particularmente movido en materia de propiedad intelectual. En materia de lucha contra la piratería, se aprobaron, rodeada de polémica, la Ley y el Real Decreto que tratan de poner freno a la desbordante piratería digital (la llamada Ley Sinde y su reglamento de desarrollo). En relación con la remuneración o compensación por copia privada (el famoso canon), se dictaron sentencias que pusieron de relieve la ilegalidad de algunos aspectos de su regulación, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por aplicarse a cualquier adquirente, incluidas empresas y Administraciones públicas, como de la Audiencia Nacional, por haberse aprobado la Orden de 2008 que fijaba equipos y tarifas sin seguirse el procedimiento pertinente, a lo que siguió la aprobación de una moción parlamentaria encaminada a la derogación de la actual regulación, y, finalmente, la derogación del canon y la previsión de su sustitución por una compensación por la vía de los Presupuestos Generales del Estado.

En el aspecto objeto del trabajo que recensamos, el de las entidades de gestión de derechos de autor, el año 2011 también fue intensamente convulso. Ampliamente cuestionadas en su propia existencia, naturaleza, composición, actividades, potestades o (ausencia de) control, en dicho año, ya publicada la monografía del profesor UREÑA SALCEDO, estalló el escándalo de la gestión financiera de la más representativa de ella, la Sociedad General de Autores de España (SGAE), con más de 100.000 socios, que llevó a la sustitución de su Consejo de Dirección, con imputación penal de su Presidente y de muchos de sus integrantes por desvío de fondos constitutivo de apropiación indebida, delito societario y administración fraudulenta, a raíz de la llamada “Operación Saga”, que reveló además grandes fallas de organización y gestión y una manifiesta falta de mecanismos de control (conflictos de intereses, encuestas sobre utilización de repertorio llevadas a cabo por entidades instrumentales dependientes de la propia SGAE, con consecuencias en el reparto de dinero y de votos, inversiones en negocios o bienes ajenos a los fines sociales, falta de detec-

ción o de puesta de manifiesto de las irregularidades por las empresas auditoras externas, etc.). Además, prosiguió la cruzada de la Comisión Nacional de la Competencia contra lo que considera abuso de posición dominante de estas entidades de gestión monopolística de derechos, que ya denunciara de forma muy contundente en un Informe de finales de 2009. Así, sancionó por importe de 600.000 euros a la entidad de gestión de derechos de los actores e intérpretes (AISGE), por fijar tarifas arbitrarias por comunicación pública. Todo ello centró los focos mediáticos sobre estas entidades que ya con anterioridad eran centro de severas críticas (unas más merecidas que otras) por parte de la doctrina, los operadores del sector y grupos de ciudadanos. De este modo, los acontecimientos posteriores a la publicación del libro que aquí recensionamos han puesto en evidencia que se trata de un tema, el de las entidades de gestión, de larga tradición pero de máxima actualidad, y no han hecho sino confirmar el interés de su estudio cara a una necesaria y más que probable reforma.

Pasamos a sintetizar los principales aspectos abordados por el autor y sus aportaciones.

La primera parte de la obra analiza el *origen y evolución de las entidades de gestión*. Se trata de un relato valioso en sí pero además desde el inicio proyectado para transmitir ideas fuertes que ponen de relieve el *continuum* de intereses enfrentados y de soluciones que conforman la protección jurídica de la propiedad intelectual. Esto es, una exposición mediante la cual el autor pretende transmitir la razón del nacimiento, en Francia, de las entidades de gestión y de su configuración, como respuesta a una situación de desprotección de los autores, y poner en evidencia cómo el régimen actual es el resultado de una evolución en aluvión no necesariamente coherente.

A partir de este análisis histórico que permite comprender la actual regulación (y sus contradicciones) el profesor UREÑA SALCEDO aborda *tres grandes cuestiones*, para cuyo estudio resultan de obligada lectura atenta dos documentos enfrentados para el debate: la *Evaluación del sistema de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual*, de diciembre de 2008, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEEPP), y el *Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual* de diciembre de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

– La primera cuestión se refiere a la *naturaleza pública o privada que deberían tener las entidades de gestión*. El autor defiende la irrelevancia constitucional de esta opción, al considerar que “el artículo 128 CE y las funciones de promoción y tutela de la cultura que se encomiendan a los poderes públicos habrían per-

mitido mantener este monopolio público en la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual”. Por tanto, se apunta que pudiera optarse por un monopolio público de la gestión, frente al actual, en que las entidades tienen naturaleza privada y gestionan los derechos de autor de cada género en régimen de monopolio (salvo cierta competencia entre SGAE y DAMA). La AEEPP sostiene que desde un punto de vista económico los derechos de propiedad intelectual tienden a ser un monopolio natural. La CNC, por el contrario, se muestra sumamente crítica contra este monopolio, y considera que ejercen una actividad típicamente empresarial que debería llevarse a cabo por sociedades mercantiles sometidas a mera comunicación de inicio de actividad. Para UREÑA SALCEDO, lo importante y positivo es el reconocimiento constitucional, en la STC 196/1997, como asociaciones de configuración legal sometidas a la posibilidad de una intensa intervención administrativa justificada por la complejidad e importancia económica de la materia y la existencia de intereses públicos en juego, que exigen un control público efectivo que garantice una mayor transparencia por parte de las entidades de gestión. Además, insiste en diversos lugares de su trabajo en que la mayoría de las tarifas de las licencias legales son aprobadas por el Legislador o la Administración, y no por las entidades de gestión, por lo que la existencia de otro modelo organizativo no implicaría una mayor competencia y una bajada de las tarifas.

– Otra de las grandes cuestiones es la relativa al *régimen jurídico privilegiado de las entidades de gestión de derechos de autor* y su mayor o menor justificación y alcance. Como se ha notado, fruto del arrastre histórico y ligado al peculiar objeto de su actividad, estas entidades gozan en la actualidad de importantes privilegios: (a) aprueban unilateralmente la retribución por determinados usos (salvo los cánones por copia privada o préstamos bibliotecarios, que se fijan por los poderes públicos) y los recaudan; (b) gozan de legitimación extraordinaria ante los tribunales, ante los que pueden actuar en nombre propio, y (c) pueden fiscalizar operaciones privadas. (a) La fijación de tarifas es uno de los grandes objetos de polémica, ya que se acusa a estas entidades de fijar tarifas demasiado elevadas, aprovechándose de la ineficacia de los controles previos (ante el fracaso de la Comisión de la Propiedad Intelectual, habilitada por Ley para fijar una tarifa sustitutiva, pero que en la práctica se limita a recibir comunicación de las tarifas fijadas por las entidades) y *a posteriori* (por parte de las Autoridades de la competencia, que las más de las veces se ven limitadas por la dificultad para comparar de forma fiable sobre una base homogénea precios y analizar así si los fijados son desproporcionados o discriminatorios; y por parte de los tribunales; y de los Tribunales, por las mismas razones). La CNC ha sido extremadamente dura en su Informe sobre este particular, achacando falta de transparencia y tarifas abusivas y discriminatorias. Y los tribunales han

venido a apuntar que el criterio no debe atender exclusivamente a los rendimientos de explotación de la sociedad, sino más bien efectividad de uso del repertorio. Inspirado en algunas soluciones de Derecho comparado e históricas españolas, el profesor UREÑA SALCEDO se muestra favorable a que sea la Administración la responsable de la aprobación de tarifas. (b) La legitimación extraordinaria es un privilegio procesal de las entidades de gestión, legitimadas para actuar ante los tribunales en defensa de intereses difusos, y ante los propios usuarios, derivado del paso a derechos de autor no individualistas. El autor juzga indiscutible su legitimación para actuar en nombre propio en defensa de intereses difusos y que actúa en nombre propio, pero no, sin mandato, en los demás casos. Y considera que hay que reflexionar sobre su extensión con la llegada de los movimientos de *copyleft*. Finalmente (c), estas entidades tienen reconocida la facultad de comprobación de operaciones mercantiles privadas, incluyendo documentación de todo tipo, incluso contable, relacionados con el control de taquillas, las operaciones relativas la compensación por copia privada y por la reventa de obras de arte (aunque paradójicamente no de la adquisición de libros por bibliotecas, sometidas también a un canon).

— La otra gran cuestión es la de los *controles administrativos sobre las entidades de gestión de los derechos de autor*. UREÑA SALCEDO considera que hay importantes argumentos en pro de su mantenimiento y reforzamiento, ya que el control es el contrapeso de sus prerrogativas y de sus responsabilidades en un sector económico tan importante. Se trata de un tema que aún no ha sido regulado a nivel internacional ni europeo, y donde surge el debate sobre la pertinencia de creación de Agencias reguladoras y sobre su ámbito territorial. En España, a partir de la competencia sobre “legislación sobre propiedad intelectual” del artículo 149.1.9ª de la Constitución como título específico, el Tribunal Constitucional consideró que el Estado puede retener actos que no son puros actos de ejecución: dar y revocar autorizaciones para el inicio de actividades de las entidades de gestión; autorizar las modificaciones estatutarias y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en la ley. Corresponde a las Comunidades Autónomas la inspección, vigilancia y control de las entidades de gestión y la llevanza de los registros de propiedad intelectual. Lo cierto es que este confuso reparto competencial ha actuado en la práctica como un refuerzo de las competencias estatales, que se extienden, a la normación, legal y reglamentaria, y a muy diversos actos ejecutivos, mientras que la inacción (salvo en materia de Registros) ha sido la tónica en el nivel autonómico lo que ha tenido como causa y consecuencia el que la mayoría de las entidades de gestión no hayan territorializado su propia organización. Pues bien, la normativa estatal recoge una serie de medidas de control: la autorización para el inicio de la actividad y su revocación, por cuyo mantenimiento se posi-

ciona el autor contra lo defendido por la CNC, y cuya naturaleza discrecional no se compadece, como apunta con acierto el profesor UREÑA SALCEDO, con el reconocimiento del silencio positivo; la posible presencia pública en los órganos de gobierno, con voz pero sin voto (no llevada a efecto, entre otros, por la confusión competencial en materia ejecutiva), la obligada información sobre nombramiento y cese de administradores, y la aprobación de los Estatutos y sus modificaciones. Especial importancia tienen los controles sobre la gestión económica, que son o deben ser complementarios al principal que deben ejercer los socios, previendo la LPI al efecto que la Asamblea nombre uno o varios expertos que verifiquen el balance y la documentación contable y que la minoría pueda designar un auditor y que la información se ponga a disposición al menos 15 días antes de Asamblea. En materia de controles administrativos, las entidades de gestión están obligadas a comunicar al Ministerio de Cultura el balance y memoria de actividades, aunque no se reserva la Administración su aprobación, a diferencia de lo que ocurre en otros países, y posibilidad por la que aboga el autor. La propia AEEPP aconseja en este punto establecer un plan contable específico y la obligación legal de consolidar las cuentas anuales. Otro aspecto especialmente polémico se refiere al reparto de derechos económicos, cuyos criterios deben consignarse en los Estatutos sin que la ley los predetermine, y que en muchos casos han sido objeto de denuncia por su opacidad, frente a la que cabe demandar, con el autor, la máxima transparencia. Igualmente polémica ha sido la política de inversiones de alguna entidad, como la SGAE, en actividades sociales y asistenciales, obligatoria en relación con el 20% de los ingresos obtenidos por compensación por copia privada, a lo que algunas entidades han añadido fondos provenientes de otros conceptos, y que se dedican a seguros colectivos de accidentes, becas, seminarios, lecciones magistrales, encuentros, servicios de asesoría jurídica y fiscal, aportaciones a fundaciones, ferias y festivales, publicaciones, compra de locales para las Fundaciones, lucha contra la piratería, etc. En la práctica, como subrayó la AEEPP, el destino de los fondos es muy variado y al no existir reglamentación al respecto depende de las decisiones de los órganos de gobierno de las entidades, por lo que propuso la regulación no sólo de la aplicación de los fondos asistenciales, promocionales y de formación, sino también de su gestión cuando los gestionan directamente o de las fundaciones especializadas cuando son éstas las que lo realizan”, a lo que el profesor UREÑA SALCEDO añade la conveniencia de prever la necesidad de autorización estatal del presupuesto de inversiones y de la liquidación efectuada por la entidad de gestión. Cabe reseñar con el autor la ausencia de previsión de un régimen sancionador, lo cual resulta un tanto llamativo, mientras que sin embargo se ha sometido la actuación de las entidades de gestión a los focos de la AEEPP. La conclusión más general es la necesidad de aumentar la transparencia y el control de la actividad de es-

tas entidades. Y aclarar, añadimos nosotros, el reparto competencial, que parece que tiene una vocación natural estatal. Los acontecimientos le han dado rotundamente la razón.

Finaliza su trabajo el profesor UREÑA SALCEDO con unas *reflexiones generales* de gran interés. En primer lugar, acerca de la necesidad de una revisión general del sistema que no puede demorarse más, ya que la normativa sobre propiedad intelectual es hoy un puzzle internacional, europeo y nacional conformado a partir del siglo XIX por aluvión. Ciertamente, la tarea no es fácil por la importancia del sector económico, el enfrentamiento entre industrias (tecnológicas y de contenidos) y el desafío de los continuos avances tecnológicos. Pero lo cierto es que en los años venideros veremos una nueva regulación internacional europea y española, probablemente en cascada. En segundo lugar, la necesidad de adaptar el modelo a los nuevos presupuestos de reparto del poder y tecnológicos y de modelo de negocio, que a su juicio claman por ampliar el ámbito de las licencias al menos al nivel europeo y concentrar las entidades o al menos facetas de su gestión. Y, finalmente, la urgencia de incrementar los controles públicos, que pudieran llevar a la creación de una Agencia reguladora única con potestades y medios suficientes para llevar a cabo sus funciones y con la necesidad en todo caso de conjurar el riesgo de captura del regulador.

Emilio Guichot Reina  
Profesor titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

**GIMENO FELIU, J. M. “Las reformas legales de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Alcance y Efectos Prácticos”. Thomson Reuters. 2011, 178 págs.**

I. He aquí una breve e importante monografía acerca de la significación y efectos prácticos de las numerosas reformas legales de la Ley 30/2007, hoy derogada por el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (BOE n° 276, de 16 de noviembre). Dada la naturaleza de esta última disposición, las valoraciones y criterios de GIMENO FELIU resultan plenamente válidas a la hora de enjuiciar el actual texto refundido.