

LA LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN EN EL DERECHO AUTORAL DE EUROPA Y AMÉRICA LATINA*

Horacio Rangel Ortiz**

I. Introducción

Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor¹ y derechos conexos² por el cual los titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la

* El autor deja constancia de su agradecimiento al señor Prof. Dr. Kamil Idris, Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por su atenta invitación para participar en este proyecto de Derecho comparado. El autor también deja constancia de su reconocimiento muy distinguido al señor doctor Ernesto Rubio, Director para América Latina de la OMPI, y a la señora doctora Rosina Piñeyro de División de Gestión Colectiva del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, por las atenciones recibidas con motivo de la puesta en práctica e instrumentación del proyecto. Especial mención debe hacerse de la gentil colaboración recibida de la doctora Rosina Piñeyro para tener acceso a los textos de la práctica totalidad de las legislaciones que han servido de base para la realización del trabajo, lo mismo de las de América Latina que de las de Europa, y de la oportuna señalización e identificación del material directamente relacionado con el tema central del trabajo. También deseo dejar constancia de la amable colaboración recibida de los abogados Dawn Hutton, División Legal, MCPS-PRS Alliance, Janet Ford, Copyright Directorate y Edward Lwamusai, Copyright Directorate y del profesor Paul Torremans, Profesor de Derecho de la propiedad intelectual en la Facultad de Derecho de la Universidad de Leicester, a propósito del sistema de gestión colectiva en el Reino Unido. Las informaciones relacionadas con los sistemas de gestión colectiva en los países nórdicos, específicamente en Suecia y Finlandia, están en manos del autor gracias a la amable colaboración del Prof. Dr. Gunnar Karnell, Profesor de Derecho de la propiedad intelectual en la Facultad de Derecho en Stockholm School of Economics y expresidente de atrip; y las correspondientes a España gracias a la también amable colaboración del Prof. Dr. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y del Prof. Dr. Germán Bercovitz-Álvarez quienes, igual que el Prof. Torremans y el Prof. Dr. Karnell, dieron muestras de su simpatía hacia el proyecto, poniendo a disposición del autor materiales y consejos, desde el momento mismo en que el autor habló con ellos del proyecto, durante un convite de profesores de Derecho de la propiedad intelectual en la hermosa isla de Santorini, el último otoño del siglo pasado. El autor es total y enteramente responsable de cualquier error en el texto de este trabajo.

** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho de la Propiedad Intelectual (UNAM, ITAM y UP). Socio de la firma de abogados Ulthoff, Gómez Vega & Ulthoff, S.C., Ciudad de México. Ex presidente de la Asociación Internacional de Profesores e Investigadores de Propiedad Intelectual (ATRIP 1997-1999), del Grupo Mexicano de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual (AIPPI) y de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPI) horaciorangel@ulthoff.com.mx

1 Bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación. Véase RANGEL MEDINA David, *Derecho Intelectual*, Edit. McGrawHill, México 1998, pp 111 y ss.

2 El derecho exclusivo del autor a explotar su obra o autorizar su explotación a terceros, constituye el elemento fundamental del derecho de autor y esa facultad, cuando está reconocida, también es importante para los beneficiarios de

negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso– serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios. En la mayoría de sus manifestaciones, los derechos exclusivos que las leyes y los tratados consagran a favor del autor serían letra muerta si éste tuviera que proveer a su administración y defensa por sí mismo.³

Se habla de gestión o administración *colectiva*, en contraste con el ejercicio *individual* de los derechos de autor que, como regla, es prácticamente imposible realizar. Por eso, ante la imposibilidad de ejercer los derechos en forma individual, surge la noción de administración o gestión colectiva a través de las sociedades de gestión colectiva o simplemente sociedades de gestión.

La razón por la que muchas veces el derecho de autor y los derechos conexos no pueden ejercerse individualmente, es debido a que las obras de que se trata son utilizadas por un gran número de usuarios. Los particulares, en general, no tienen medios para controlar todas esas utilidades, negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones. Por eso, en un sistema de administración colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de administración colectiva o sociedades de gestión para que administren sus derechos, es decir, supervisen la utilización de las obras respectivas, negocien con los usuarios eventuales, les otorguen licencias a cambio de regalías adecuadas y en condiciones convenientes, recauden esas regalías y las distribuyan entre los titulares de derechos.⁴

A más de doscientos años de su creación,⁵ hoy en día las sociedades de gestión se conducen a través de reglas del más variado tipo, lo mismo al momento de su creación que durante su operación.

los llamados derechos conexos, expresión utilizada en aras de concisión y que tradicionalmente comprende los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, pero que en una acepción más amplia abarca también otros derechos, como el de los editores respecto de la disposición tipográfica de sus libros. OMPI-FICSOR, *Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*, OMPI, Ginebra 1991, p. 5.

3 LIPSZYC Delia, *Derechos de autor y derechos conexos*, p. 407-408. Los orígenes de las sociedades de gestión se encuentran en el Derecho francés, específicamente en la primera ley francesa del derecho de autor de 1791, que tiene como antecedente las gestiones de Pierre Augustin Caron de Beaumarchais (el célebre comediógrafo de *El Barbero de Sevilla* y *Las Bodas de Figaro*) encaminadas a la creación de una coalición de autores de obras de teatro contra la explotación de las mismas en los teatros, a través de la fundación del *Bureau de législation dramatique* el 3 de julio de 1777. En 1791 el *Bureau* se transforma, por obra de Framery, en una agencia general de recaudación de derechos, cuando setenta autores dramáticos confían a Framery –el primer agente general de autores dramáticos– por medio de poder otorgado ante notario, la administración de sus obras. Se dieron a conocer entonces a los teatros de Francia las condiciones a las cuales los autores sujetaban el uso de sus obras, lo cual levantó las airadas protestas y firmes resistencias de los empresarios de espectáculos. Sin embargo, se consiguieron firmar los primeros contratos generales de representación con un cierto número de teatros. Véase LIPSZYC Delia, *op. cit.* pp. 412-413. Véase también DESSEMONTET François, *Le droit d'auteur*, CEDIDAC, Lausanne 1999, p. 430.

4 Véase OMPI-FICSOR, *Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*, *op. cit.*, pp. 5-6. Sobre el mismo tema de la razón de ser de la gestión o administración colectiva y las sociedades de gestión, véase también OBON LEON J. Ramón, *La gestión colectiva del derecho de los artistas intérpretes en: Derecho de los artistas intérpretes*. Ed. Trillas 1996, pp. 321 y ss.

5 En realidad, dice OMPI-FICSOR, los hechos que condujeron a una administración colectiva plenamente desarrollada sólo comenzaron en 1847, cuando dos compositores –Paul Henrion y Victor Parizot– y un escritor, Ernest Bourget, apoyados por su editor, entablaron una demanda contra el “Ambassadeurs”, un “café-concert” de la Avenida de los

Para que una sociedad de gestión esté legalmente facultada para realizar actividades de recolección de remuneraciones por la explotación de la obra de un tercero, y posterior reparto entre los titulares del derecho de autor y derechos conexos, se requiere que dicha sociedad de gestión esté legalmente facultada para ello. Las facultades que requiere una sociedad de gestión para realizar actividades de recolección no se limitan a tareas de intermediación entre usuarios de las obras y los titulares de los derechos, sino que se extienden a otras actividades tales como la persecución de conductas ante las autoridades administrativas y judiciales por reproducciones que se hagan de las obras que ellos representan sin el pago de la contraprestación correspondiente, que en esta materia se llama tarifa.

Los orígenes de las facultades de una sociedad de gestión para proceder legalmente como arriba se indica, pueden ser muy variados e incluyen manifestaciones tales como la ley, los estatutos de la sociedad, los acuerdos o convenios celebrados entre la sociedad y los miembros de la sociedad (los titulares del derecho de autor y derechos conexos) y los mandatos o poderes que éstos le confieren a la sociedad. Trátese de una u otra manifestación, el hecho es que las sociedades deben gozar de las facultades necesarias a los fines indicados, sin las cuales no están legalmente facultadas para la instrumentación de las mismas. A estas facultades en todos los contextos indicados y al origen de las mismas, es a lo que se le llama en esta materia *legitimación*. Por eso se dice que una sociedad de gestión debe gozar de la *legitimación* necesaria para realizar las actividades propias de su objeto.⁶

La expresión *legitimación procesal* se utiliza para referirse a la capacidad legal de las sociedades de gestión para representar a sus miembros —o a los derechos de explotación y otros derechos patrimoniales de los miembros— en situaciones en las que corresponde perseguir legalmente la explotación no autorizada y no remunerada de una obra del repertorio de la sociedad de la que es titular un miembro de la sociedad. Esta facultad para acudir ante las autoridades judiciales o administrativas en las condiciones mencionadas, puede tener como origen el propio texto de la ley que con frecuencia exige expresamente a la sociedad de gestión de la obligación de producir un documento de poder o mandato para acreditar su calidad de representante del miembro o socio. Cuando la ley no faculta de modo expreso a la sociedad de gestión para actuar ante las autorida-

Campos Elféos de París. Consideraban que existía una contradicción flagrante en que ellos tuvieran que pagar por sus asientos y su comida en el "Ambassadeurs", mientras que nadie manifestaba intención de pagarles por las obras que ejecutaba la orquesta. Tomaron la valiente —y lógica— decisión de no pagar hasta que se les pagase. Los autores ganaron el pleito; el propietario del "Ambassadeurs" fue condenado a pagar una importante suma de dinero por regalías. Se abrían con ese fallo judicial enormes posibilidades nuevas para los compositores y letristas de obras musicales no dramáticas. Era evidente, sin embargo, que no les sería posible controlar y hacer valer individualmente los nuevos derechos que se les reconocían. La comprensión de este hecho dio origen en 1850 a la fundación de un organismo de recaudación, que poco después fue substituido por la *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (SACEM), que hasta hoy continúa su actividad. OMPI-FICSOR, *Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*, op. cit. pp. 9 y 10.

⁶ Sobre las distintas acepciones de la expresión *legitimación* y la forma en que ha evolucionado el concepto, véase MONTERO AROCA Juan, *La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes*, en Interpretaciones audiovisuales, Forum internacional sobre interpretaciones audiovisuales, Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ministerio de Educación y Cultura, Madrid 4 al 7 de octubre 1999, p. 151 y ss.

des judiciales y administrativas sin necesidad de producir un documento de poder o mandato, habrá que buscar esa legitimación procesal en una fuente distinta al ordenamiento legal. Estos temas suelen ser fuente de confusión y controversia en los asuntos de todos los días, y también han recibido la atención del autor a lo largo del trabajo.

En las naciones de América Latina que incluyen legislaciones que se ocupan del tema de la legitimación de las sociedades de gestión, existe la inquietud por conocer el tratamiento que las legislaciones europeas dan a estos dos temas, y así estar en condiciones de identificar los mecanismos específicos que se han utilizado a propósito de las formas de legitimación. Similares inquietudes existen en las naciones latinoamericanas en las que la ley nacional no prevé mecanismos de legitimación de las sociedades de gestión.

Este ejercicio se ha llevado a la práctica, ante la convicción –o al menos una bien fundada impresión– que los mecanismos de legitimación que existen en Europa han conducido a una gestión colectiva con índices superiores de satisfacción para los principales actores involucrados, que los que existen en América Latina; de ahí la importancia de conocer esos mecanismos para en otra oportunidad evaluar el papel que han jugado en una exitosa gestión colectiva, desde la perspectiva de los usuarios y los titulares del derecho de autor y los derechos conexos.

Desde luego, para estar en condiciones de evaluar la posibilidad de aprovechar en América Latina la experiencia europea en materia de legitimación de las sociedades de gestión, es necesario hacer un estudio de esta materia tanto en Europa como en América Latina, incluidas las conclusiones y recomendaciones pertinentes en cada uno de estos casos. A tales fines, el presente estudio incluye un examen de nueve legislaciones europeas correspondientes a países en los que se tiene noticia existen importantes niveles de recaudación,⁷ y presumiblemente también de repartición.

Las nueve legislaciones europeas que se examinan en el trabajo corresponden a un Primer Grupo de países de la familia romano-germánica tales como Francia (donde nace la gestión colectiva y su posterior reglamentación), Suiza, Alemania, Italia, Bélgica y España; y a un Segundo Grupo integrado por el Reino Unido y por las legislaciones de dos países nórdicos representados por Finlandia y Suecia, en los que se tiene noticia que la gestión colectiva funciona bien.⁸

En lo que hace a América Latina, el estudio incluye el examen de las disposiciones sobre legitimación de 19 legislaciones de América Latina representadas por la Decisión 351 de la Comunidad Andina y por las leyes nacionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, y Uruguay.

Admitido que en algunas legislaciones nacionales a veces se emplean ciertas expresiones específicas con un sentido particular, en este trabajo voces tales como *sociedad de gestión*, *sociedad de gestión colectiva*, *SGC*, *entidad de gestión* o *entidad de gestión*

7 Véase RAMONBORDES Christiane, *La gestión colectiva de los creadores visuales. La situación europea*, Seminario regional de la OMPI sobre la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de la creación visual organizado por la OMPI, INDA y FAD, Ciudad de México, 26 al 28 de febrero de 2000, OMPI/CCM/MEX/008.

8 Igual que en España, RAMONBORDES Christiane, *La gestión colectiva de los creadores visuales*, op. cit. p. 31.

colectiva, se emplean indistintamente para referirse siempre al mismo tipo de organización que tiene encomendada la administración de los derechos de explotación y otros derechos patrimoniales que recaen sobre las obras amparadas por el derecho de autor por un lado, y los derechos conexos, por otro.

II. Legitimación de las sociedades de gestión en Europa

Francia

En Francia la legislación relativa a las condiciones bajo las cuales una sociedad de gestión colectiva pueda operar como una *sociedad de percepción y repartición de derechos* por explotaciones de obras amparadas por el derecho de autor, derechos de artistas e intérpretes y otros derechos conexos, se encuentra en la legislación autoral, específicamente en el Título II.- SOCIEDADES DE PERCEPCIÓN Y DE REPARTICIÓN DE DERECHOS en los artículos L. 321-1 a 321-12 del Código de la propiedad intelectual (parte legislativa. La propiedad literaria y artística).⁹

La legitimación de una SGC para llevar a cabo tareas propias de una entidad de este tipo que están encabezadas por la percepción y recaudación, tiene su origen en primer término en la ley, y más específicamente en el acto por virtud del cual se constituye una SGC y en lo que establezcan los estatutos, siempre con apego a la legislación sobre propiedad literaria y artística, y sobre sociedades civiles.

Efectivamente, en el Derecho francés, el Ministerio de Cultura tiene una intervención en la constitución de SGC, pero la constitución de la SGC no es autorizada por el Ministerio de Cultura, al menos de modo directo.

La Ley establece que las SGC deben constituirse como sociedades civiles para operar como entidades que se ocupan de tareas de percepción y repartición (artículo 321-1), y que antes de iniciar operaciones deben presentar un proyecto de los estatutos de la SGC ante el Ministerio de Cultura. Obsérvese que, en estricto sentido, no se trata de una solicitud de constitución como SGC, sino de una especie de aviso.

Presentado el proyecto de estatutos con el Ministerio de Cultura, éste dispone de un mes para oponerse a la constitución de la SGC ante el tribunal de gran instancia, si estima que existen motivos reales y serios que justifiquen tal oposición ante el tribunal; por eso, aunque la ley no le da a la intervención del Ministerio de Cultura el carácter de una solicitud, la realidad de las cosas es que sí es una solicitud, que deberá estimarse resuelta favorablemente si el Ministerio no se opone a la constitución de la SGC dentro del mes siguiente a la fecha de recepción del proyecto de estatutos de la nueva sociedad civil que operará como SGC. Constituida la SGC en estos términos, queda facultada para realizar

⁹ El texto de estas disposiciones aparece en VIVANT Michel et BILON Jean-Luis, *Code la Propriété Intellectuelle 2000*, troisième édition, Litec, Paris 2000 (textes à jour au 25 décembre 1999), pp. 172 y ss. Una versión en inglés aparece publicada en <http://clea.wjpo.int/lpbin/lpext.dll/clea/lipEn/ef5f/f066?f=file^|document.htm> Un estudio sobre las disposiciones encaminadas a reglamentar la gestión colectiva en el Derecho francés aparece en LINANT de BELLEFONDS Xavier, *La gestion collective des droits en: Droits d'auteur et droits voisins. Propriété littéraire et artistique*, Delmas, 2e édition, Paris 1997, p. 229-235 (entièrement refondue de *Propriété littéraire et artistique* de Robert PLAISANT 1985).

las tareas de percepción y recaudación en los términos previstos en los artículos L.3211 a L.321-12 de la legislación sobre propiedad literaria y artística del código francés de la propiedad intelectual.

Por eso se dice que la legitimación de una SGC para llevar a cabo tareas de percepción y recaudación en nombre de sus agremiados se encuentra en primer término en la constitución como SGC, en los términos previstos en la ley y en lo que dispongan los estatutos de la SGC no objetados por el Ministerio de Cultura.

Observaciones

El sistema francés es sin duda un sistema en donde el legislador está convencido de lo poco pertinente que puede resultar dejar el funcionamiento y operación de las SGC totalmente en manos privadas, y sujetas simplemente a lo que dicen los estatutos y demás temas societarios.

Por lo demás, la forma en que el legislador francés se ha ocupado de las actividades del tema de la legitimación de las SGC constituidas confirme al Derecho francés, ha hecho que dichas sociedades de gestión hayan sido calificadas por algunos como *sociedades de gestión que ejercen un monopolio de hecho que se asimila a una función de servicio público*.¹⁰

La legislación francesa es un buen ejemplo de control de constitución de las sociedades de gestión.

Suiza

La reglamentación de las sociedades de gestión aparece en la Ley federal sobre el derecho de autor y los derechos vecinos de 9 de octubre de 1992 (Ley del derecho de autor). La reglamentación de las sociedades de gestión aparece en el Título Cuatro bajo el título sociedades de gestión, incluyendo los artículos 40 a 83 de la Ley de derechos de autor. Además existe la Ordenanza sobre el derecho de autor y los derechos vecinos de 26 de abril de 1993.¹¹

El artículo 1º, inciso c. de la Ley del derecho de autor de 1992 menciona expresamente que las actividades de las sociedades de gestión son objeto de vigilancia en los términos del propio ordenamiento. Esta vigilancia comienza con el control de las entidades que están legitimadas para llevar a cabo actividades de gestión colectiva.

Las actividades de gestión que están sometidas a la vigilancia de la Confederación en los términos de la ley son identificadas en el artículo 40 de la Ley del derecho de autor.

Autorización previa para operar como sociedad de gestión

La ley autoral suiza establece expresamente que la persona que se ocupe de actividades de gestión de derechos que deban ser objeto de vigilancia en términos de la ley, debe

10 Véase DESSEMONTET François, *Le droit d'auteur*, CEDIDAC Lausanne 1999, p. 467.

11 El texto de las disposiciones que reglamentan el tema de las sociedades de gestión en el Derecho suizo aparece en idioma francés en HILTY Reto M., (Ed.), *La gestion collective du droit d'auteur en Europe*, Bruylant (Brüssel), Helbing & Lichtenhahn (Basel, Frankfurt) Carl Heymanns Verlag (Köln, Berlin, Bonn, München), 1995, pp. 303 y ss.

contar con una autorización de la Oficina Federal de la Propiedad Intelectual (artículo 41 de la Ley del derecho de autor), que es la autoridad encargada de la vigilancia de las sociedades de gestión. La autoridad de vigilancia recibirá una remuneración para cubrir los gastos relacionados con esta actividad, misma que será establecida por el Consejo Federal (artículo 51 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

La autorización para operar como sociedad de gestión es concedida únicamente a la sociedad que acredite cumplir con los requisitos a que se refiere el artículo 42 de la Ley del derecho de autor que incluyen

- la exigencia que la sociedad esté constituida conforme a las leyes de Suiza y tenga su domicilio en Suiza;
- que la sociedad tenga como objeto principal la gestión de derechos de autor y derechos vecinos;
- que la sociedad sea accesible a todos los titulares de tales derechos;
- que incluya en sus estatutos todo tipo de garantías encaminadas al respeto de las disposiciones legales aplicables;
- que concedan a los titulares del derecho de autor y a los artistas e intérpretes un derecho de participación apropiado en las decisiones de la sociedad de gestión;
- que estén en condiciones de asegurar una gestión eficaz y económica.

Como regla general no se concederá la autorización a más de una sociedad de gestión por categoría de obra. Asimismo, como regla general, tampoco se concederá autorización a más de una sociedad de gestión por categoría de derechos vecinos.

El tema de la vigilancia está presente en el Derecho suizo desde la reglamentación de las formas de legitimación de una sociedad de gestión para operar como tal. En el Derecho suizo está claro que sólo las sociedades que están expresamente autorizadas por la Oficina Federal de la Propiedad Intelectual pueden operar como sociedades de gestión, siempre que la sociedad solicitante cumpla con los requisitos generales establecidos en la Ley del Derecho de autor de 1992, que incluyen la aprobación por parte de la autoridad de los estatutos de la sociedad. Todos los demás temas no tratadas en la ley a propósito de las formas de legitimación deben estimarse reglamentado en los estatutos de la sociedad de gestión, que debieron ser aprobados por la autoridad.

La exigencia que las sociedades presenten un informe anual que debe ser aprobado por la autoridad es un mecanismo de supervisión presente en la ley suiza, lo mismo que la exigencia que exista en la sociedad de gestión un reglamento de repartición aprobado por la autoridad. Otra forma de supervisión de las sociedades de gestión es la posibilidad de que la autorización de la sociedad de gestión sea revocada parcial o totalmente en caso que la sociedad no ponga correctivos a las irregularidades que la sociedad le haga notar, dentro de los plazos fijados para tal fin.

Observaciones

Igual que en el sistema francés, el suizo refleja la convicción de lo poco pertinente que puede resultar dejar en manos totalmente privadas y sujeto únicamente a lo que se diga en los estatutos de la sociedad de gestión, el manejo de este tipo de organismos. Igual que el francés, el sistema suizo muestra la convicción de la conveniencia de reglamentar las actividades de las sociedades de gestión y de una supervisión estatal de su funcionamiento y operación.

El funcionamiento interno de las sociedades de gestión prácticamente no es tratado en la Ley autoral suiza. El Código Civil y el Código de Obligaciones proporcionan las reglas aplicables al funcionamiento de las asociaciones y sociedades cooperativas, siendo esta última forma la que en la práctica es escogida por todas las sociedades de autores suizas, con excepción de SWISSPERFORM.¹²

La legislación suiza es un buen ejemplo de un sistema de control de constitución.

Alemania

La reglamentación legal de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva en el Derecho alemán aparece en la Ley sobre la administración del derecho de autor y los derechos vecinos de 9 de septiembre de 1965 reformada por última vez el 8 de mayo de 1998 (Ley sobre la administración del derecho de autor o LADA).¹³ A diferencia de legislaciones como la francesa y la suiza, que incluyen la reglamentación sobre las sociedades de gestión en las legislaciones autorales, la reglamentación alemana sobre las sociedades de gestión colectiva no aparece en la legislación autoral. Por el contrario, el legislador alemán ha diseñado una legislación especial distinta a la autoral, compuesta de 28 artículos. Junto con la española, se trata de la más detallada de las legislaciones europeas en materia de sociedades de gestión. No todas las disposiciones de la LADA versan sobre la legitimación y vigilancia desde luego, sino sobre éstas y otras cuestiones relacionadas con las actividades de las sociedades de gestión. En esta sección dedicada a la situación alemana, me limito a exponer el tratamiento que da la legislación alemana al tema de la legitimación.

Autorización previa para operar como sociedad de gestión colectiva

En el Derecho alemán la legitimación para actuar como sociedad de gestión colectiva tiene su origen en una autorización concedida por la autoridad a quien se ocupe de actividades de gestión colectiva, esto es, de gestión de derecho de explotación y otros derechos patrimoniales por cuenta de varios autores o titulares de derechos vecinos. La realización de actividades de gestión colectiva sin esta autorización de la autoridad competente, se traduce en la imposibilidad de hacer valer legalmente los derechos que le han

¹² Véase DESSEMONTET, *Le droit de auteur, op. cit.*, pp. 452 y ss.

¹³ El texto en idioma inglés de la Ley alemana sobre la administración del derecho de autor y los derechos vecinos de 9 de septiembre de 1965 reformada por última vez el 8 de mayo de 1998 (Ley sobre la administración del derecho de autor o LADA) puede consultarse en GERMANY, *Law on Administration of Copyright and Neighboring Rights* (Copyright Administration Law), WIPO, *Intellectual Property Laws and Treaties*, April 1999, pp. 001-007.

sido confiados a la persona física o jurídica que se conduzca de esa forma (artículo 1 de la LADA). En otras palabras, sólo las sociedades autorizadas están legitimadas para llevar a cabo actividades de representación de los miembros de la sociedad en lo concerniente a la recolección de ingresos en nombre de los miembros, y posterior repartición de los ingresos a los miembros de la sociedad.

La autoridad competente a los fines de conceder la autorización para operar como sociedad de gestión colectiva es la Oficina de Patentes (artículo 18 de la LADA).

Requisitos para la concesión de la autorización

La autorización para operar como sociedad de gestión colectiva debe ser solicitada por escrito. A la solicitud debe acompañarse la siguiente documentación:

- Los estatutos de la sociedad;
- Identificación de los nombres, domicilios y nacionalidades de las personas autorizadas por ley o por estatutos para actuar en representación de la sociedad;
- Indicación del número de personas que han encomendado a la sociedad de gestión la administración de derechos de explotación, derechos de autorización, derechos de remuneración, así como las cantidades y la importancia económica de los derechos y otras prerrogativas encomendadas a las sociedad de gestión para su administración (artículo 2 de la LADA).

Causales de negativa de la autorización

La Oficina de Patentes podrá rehusar la autorización en cualquiera de las siguientes situaciones previstas en el artículo 3 de la LADA:

- Cuando los estatutos de la sociedad no cumplan con las exigencias de la LADA;
- cuando exista razón para suponer que alguna persona autoriza por ley o por estatutos para representar a la sociedad no es digna de confianza para el ejercicio de sus actividades; o
- cuando, en vista de las bases económicas de la sociedad, resulte improbable que la sociedad pueda administrar de manera efectiva los derechos y otras prerrogativas que le han sido encomendados.

Causales de revocación de la autorización

La autorización para operar como sociedad de gestión colectiva será revocada en cualquiera de las siguientes situaciones:

- Cuando antes de la concesión de la autorización se produjo alguna causal para no otorgar la autorización, sin que la Oficina de Patentes estuviera enterada de esa situación, o cuando dicha deficiencia se haya producido después del otorgamiento de la autorización y no se haya corregido en el periodo fijado para tal efecto por la Oficina de Patentes; o

- cuando no obstante el apercibimiento de la Oficina de Patentes, la sociedad insiste en violar de manera repetida cualquiera de sus obligaciones en los términos de la LADA.

La causa de la revocación será notificada a la sociedad de gestión. La revocación será efectiva tres meses después que la notificación quede firme.

Toda autorización y toda revocación firme serán publicadas en el Boletín Oficial (artículo 5 de la LADA).

Observaciones

En lo relativo a la legitimación, Igual que la ley francesa y la suiza, la ley alemana es estricta en los requisitos que debe cumplir una sociedad para estar autorizada a operar como sociedad de gestión. Requisitos similares a los de la autorización deben cumplirse permanentemente para conservar la autorización, y no exponerse a una revocación por violación a las disposiciones de la LADA, esto es, para conservar la legitimación para operar como sociedad de gestión colectiva.

La legislación alemana es un buen ejemplo de un sistema de control de constitución.

Italia

La reglamentación de las sociedades de gestión colectiva aparece en la ley autoral italiana, específicamente en la Ley NO. 633 de 22 de abril de 1941 para la protección del derecho de autor y otros derechos relacionados con su ejercicio, reformada por última vez por Decreto Ley No. 154 de 26 de mayo de 1997 (Ley para la protección del derecho de autor). El tema de la legitimación de las sociedades de gestión se trata en los artículos 164 y 180 a 184 del ordenamiento italiano.¹⁴

En el Derecho italiano, la realización de actividades propias de una sociedad de gestión colectiva está limitada, por disposición de ley, a la *Società italiana degli autori ed editori SIAE*,¹⁵ que es el único organismo autorizado y legitimado para llevar a cabo

14 El texto en inglés de la ley italiana puede consultarse en ITALY, *Law for the Protection of Copyright and Neighboring Rights (Law No. 633 of April 22, 1941, as last amended by Decree Law No. 154 of May 26, 1997)*, en: wipo, *Industrial Property and Copyright, Copyright and Neighboring Rights Laws and Treaties*, Text 4-01, pp. 001-028. El texto de los artículos 180 a 184 del ordenamiento italiano aparece en idioma alemán en: HILTY Reto M., *La gestion collective du droit d'auteur en Europe*, op. cit. pp. 235 y ss.

15 Ha existido una discusión sobre si la SIAE es realmente una persona jurídica de derecho público –como dice el ordenamiento– o una asociación de naturaleza privada, como lo considera un sector de la doctrina. El tema es discutido en FABIANI Mario, *Il diritto d'autore nell'Girisprudenza*, Edizioni Cedam-Padova, Italia 1963, pp. 156-157. Véase también FRANCESCHELLI Remo, *La SIAE e le altre società di percezione, natura di esse e loro funzioni nell'ambito del diritto d'autore en: Trattato di diritto industriale*, parte generale, volume secondo, Milano, Dott. A Giuffrè, editore 1961, pp. 148 y ss. Curiosamente, Cuando la entidad de gestión colectiva no ha sido una persona de derecho público, como en Italia, sino una persona de derecho privado, como en Francia, hay quien ha cuestionado que se trate realmente de una persona de derecho privado, por confundirse sus funciones con las tareas propias de una persona de derecho público. Así, se ha dicho que la forma en que el legislador francés se ha ocupado de las actividades del tema de la legitimación y vigilancia –y particularmente de la vigilancia– de las SGC constituidas confirme al Derecho francés, ha hecho que dichas sociedades de gestión hayan sido calificadas por algunos como *societades de gestión que ejercen un monopolio de hecho que se asimila a una función de servicio público* 15 Véase LUCAS A., Y LUCAS H.J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris 1994, p. 573., n. 138, citado por DESSEMONTET François, *Le droit d'auteur*, CEDIDAC Lausanne 1999, p. 467.

tareas de recolección y distribución de percepciones en calidad de sociedad de gestión colectiva. La legitimación para que la SIAE actúe como sociedad de gestión colectiva proviene del texto del artículo 180 de la Ley para la protección del derecho de autor que establece expresamente que estas tareas de intermediación serán llevadas a cabo exclusivamente por la SIAE. La norma que asigna a la SIAE las tareas de una sociedad de gestión colectiva se encuentra en el Título V del ordenamiento italiano bajo el rubro *Entes de derecho público para la protección y el ejercicio del derecho de autor*.¹⁶ La legitimación que la ley confiere a la SIAE en atención a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley, es complementada en términos de lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley que establece lo siguiente:

“Artículo 164.- Si las acciones a que se refiere este título y el siguiente son instauradas por alguna de las entidades oficiales a que se refieren los artículos 180 a 184 de la Ley, se observarán las siguientes reglas:

1. Los funcionarios de las entidades arriba mencionadas podrán instituir las acciones antes mencionadas a favor de los intereses de los titulares de los derechos. Para ello, bastará con acreditar su carácter de funcionario de la entidad, y no se requerirá autorización especial;
2. Las entidades legales mencionadas serán liberadas de la obligación de proporcionar la garantía que pueda requerirse en un asunto en particular, cuando dicha garantía sea requerida o autorizada;
3. Dichas entidades legales podrán acogerse al procedimiento para asegurar que se dicte una orden encaminada a la suspensión de actos presuntamente ilícitos, en los términos especificados en los artículos 3 y 12 del Decreto Real de 7 de agosto de 1936 No. 1531, de conformidad con la disposición reglamentaria que designa a los funcionarios del gobierno autorizados a emitir certificaciones y a recibir la declaración a que se refieren los artículos antes indicados.”¹⁷

Observaciones

La legitimación para que la SIAE opere como sociedad de gestión colectiva tiene como origen el texto de la ley, en donde expresamente se le confieren a esta entidad de gestión colectiva la responsabilidad de llevar a cabo tareas de gestión colectiva de los derechos de los socios, y en donde se le exime de la obligación de acreditar cualquier representación a nombre de los socios en los asuntos para los que actúe por cuenta de ellos o de sus derechos de explotación y remuneración. La legislación italiana se encuentra entre las pocas leyes europeas que se refieren de modo explícito al tema de la legitimidad, como también lo hacen los legisladores de España y de Bélgica, lo cual se estima una medida saludable.

Sin acercarse mucho a los niveles de detalle de las leyes francesa, suiza, alemana y española, la legislación italiana también prevé un mecanismo de control de constitución de la sociedad de gestión SIAE, que en el caso de Italia es la única sociedad de gestión

¹⁶ *Enti di diritto pubblico per la protezione e l'esercizio del diritto di autore*. Véase FABIANI, *op. cit.* p. 156.

¹⁷ Es el caso al que se refiere BERCOVITZ Germán, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Ed. Tecnos, Madrid 1997, p. 209 (nota 120): “para facilitar la actuación de estas entidades, algunas legislaciones establecen presunciones de legitimación procesal a favor de las mismas, por lo que no han de demostrar inicialmente una relación de mandato”.

facultada para llevar a cabo tareas de percepción y repartición de cuotas por la explotación de obras e interpretaciones y ejecuciones amparadas por la legislación autoral, de modo que la legislación italiana no debe tratar de modo permanente con el tema de la legitimación de origen a través del control de constitución de sociedades de gestión, pues lo hace una sola vez en el texto del ordenamiento cuando le asigna a la SIAE las funciones propias de recolección y repartición de percepciones.

Bélgica

Las disposiciones sobre sociedades de gestión colectiva incluyendo las que tratan cuestiones sobre legitimación en el Derecho belga, están contenidas en la Ley del derecho de autor y derechos vecinos de 30 de junio de 1994 reformada por última vez el 3 de abril de 1995.¹⁸ El tema aparece en el Capítulo VII Sociedades de gestión colectiva, en los artículos 65 a 78, que paso a comentar.

Admitido que las figuras de la legitimación y la vigilancia a veces se entrelazan –y se confunden–, hay que destacar dos disposiciones del ordenamiento belga en materia de legitimación contenidas en los artículos 67, 71, 72 y 73 de la ley autoral.

Como en otras naciones europeas (v.gr. Francia y Suiza), la legal actividad de una sociedad de gestión está condicionada a la previa autorización de la autoridad, ante la que la sociedad interesada debe presentar una solicitud acompañada de una copia de los estatutos. Tratándose de sociedades que ya venían operando se requiere además copia de los tres últimos balances. Cuando la sociedad había venido operando de manera efectiva dentro de los tres años anteriores a la fecha de entrada en vigor de la ley de 1994, la autorización se concederá automáticamente (artículo 72 de la Ley del derecho de autor de 1994). Igual que en otros casos ya examinados, en el caso de Bélgica, solo las sociedades autorizadas tienen la legitimación para realizar actividades de recolección de percepciones a nombre de los miembros de la sociedad, incluyendo la de instaurar procedimientos legales por la usurpación de los derechos cuya explotación les ha sido encomendada por los miembros de la sociedad. Esto significa que, para las sociedades autorizadas, la legitimación para actuar por cuenta de los socios en las tareas mencionadas, tiene su origen en las disposiciones legales del ordenamiento que rige la vida de las sociedades de gestión colectiva, como se verá.

Todas las sociedades autorizadas están legitimadas para llevar a cabo las actividades a que se refieren, i.e., los artículos 65, 71 y 73 de la Ley de 1994, esto es, actividades de percepción y distribución de ingresos (artículo 65), lo mismo que celebración de contratos para la explotación de las obras, interpretaciones y ejecuciones amparadas por la legislación autoral (artículo 71), y actividades de persecución de violaciones al derecho de autor por explotaciones no autorizadas de las obras cuyos derechos de explotación les han sido encomendados (artículo 73). Este último aspecto de la legitimación es una interesante aclaración al tema del que ahora me ocupo, que sugiere que no es necesario que un miembro de la sociedad otorgue un poder a la sociedad de gestión para

¹⁸ El texto de la ley autoral belga puede consultarse en idioma inglés en BELGIUM, *Law on Copyright and Neighboring Rights (of June 30, 1994, as amended by the Law of April 3, 1995)* en <http://clea.wipo.int/>

que lo represente en asuntos de usurpación o invasión del derecho de autor por explotaciones no autorizadas por parte de terceros, sino que la legitimación para perseguir estos ilícitos la tiene por ley la sociedad, esto es, por virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de 1994 que establece expresamente que las sociedades de gestión tienen la facultad para instituir los procedimientos legales que sean necesarios para defender los derechos que les han sido legalmente encomendados.

Observaciones

El tema de la legitimación es tratado sin mayor novedad de las que usualmente se encuentran en otras legislaciones europeas. Podría decirse que las normas en materia de legitimación adoptadas por el legislador belga en 1994 no tenían necesariamente como propósito poner correctivos a situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, como parece haber ocurrido en otros casos de la región. Las cosas son así, *i.a.*, porque el texto de 1994 establece que las sociedades que ya venían operando como sociedades de gestión colectiva con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, recibirán de modo automático la autorización que exige la ley para operar como sociedad de gestión. En otros casos distintos al belga, se ha visto que el legislador condiciona la legal operación de las sociedades ya autorizadas, al hecho que dichas sociedades se ajusten al nuevo régimen dentro de los plazos que marca el nuevo ordenamiento.

España

En el Derecho español el tema de la legitimación de las sociedades de gestión, se encuentra reglamentado de modo principal en los artículos 147 a 159 de la Ley de la propiedad intelectual.¹⁹

Autorización por el Ministerio de Cultura

En el Derecho español, la legitimación para que las entidades de gestión lleven a cabo la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, está precedida de una autorización del Ministerio de Cultura, que habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado (artículo 147 de la Ley de propiedad intelectual). Expedida la autorización, la entidad de gestión se entiende legitimada en los términos de sus propios estatutos, según lo dispone el artículo 150 de la Ley de propiedad intelectual. Podría decirse que es la autorización del Ministerio de Cultura la fuente de la legitimación a las entidades de gestión, pues así parece desprenderse del texto de los artículos 147 y 150 de la Ley de propiedad intelectual, pero también parece correcto afirmar que la legitimación es conferida por las normas del ordenamiento, o de ambas.²⁰

19 Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual. Véase Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE No. 97, de 22 de abril de 1996). El texto de la ley española de la propiedad puede consultarse en PÉREZ DE CASTRO Nazareth, *Legislación sobre propiedad intelectual* (bajo la dirección de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Rodrigo), Ed. Tecnos, cuarta edición, Madrid 1999, pp. 179 y ss.

20 Un estudio sobre el tema de la legitimación fundamentalmente a la luz del Derecho español, aparece en MONTERO AROCA Juan, *La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes*, en Interpretaciones visuales, Forum internacional sobre interpretaciones audiovisuales, Madrid 4

Legitimación conferida por el texto de la Ley

La autorización a que se refieren los artículos 147, 148 y 150 de la Ley de propiedad intelectual parece ser la fuente de legitimación general o abstracta para que las entidades de gestión gestionen los derechos de explotación y otros derechos patrimoniales, en tanto que la legitimación para actuar a nombre de un titular en particular no tiene su origen en las disposiciones contenidas en los artículos 147, 148 y 150 de la Ley de propiedad intelectual, sino en el mandato que los titulares confieran a las entidades de gestión en términos del contrato que a dichos efectos deben celebrar titular y entidad, como se prevé en el artículo 153 de la Ley de propiedad intelectual, que paso a comentar.

Legitimación conferida por mandato contenido en un contrato

Efectivamente, además de las fuentes de legitimación de las entidades de gestión contenidas en los artículos 147 y 153 antes mencionados, la propia Ley de propiedad intelectual se refiere a otra fuente de legitimación de las entidades de gestión representada por el mandato que los titulares de derechos de autor y derechos conexos confieren a las entidades de gestión cuando celebran con estas entidades el contrato de gestión a que se refiere el artículo 153 de la Ley de propiedad intelectual: *la gestión de los derechos será encomendada por sus titulares a la entidad mediante contrato (...)*. Aun cuando el artículo 153 no establece de modo expreso que estos contratos sólo pueden ser válidamente celebrados por las entidades que estén autorizadas en términos de los artículos 147 y 148 de la Ley de propiedad intelectual, todo indica que sólo las entidades de gestión autorizadas en términos de la Ley de la propiedad intelectual pueden celebrar legalmente los contratos a que se refiere el artículo 153 de la Ley de la propiedad intelectual con los titulares de derechos de autor y derechos conexos, pues de otra forma no tendría sentido el texto de los artículos 147 y 148 de la Ley de la propiedad intelectual. Dicho en otras palabras, la legitimación para que una entidad de gestión lleve a cabo la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales no puede tener como único origen el mandato contenido en un contrato celebrado con los titulares de derechos de autor y derechos conexos en términos del artículo 153 de la Ley de propiedad intelectual, si la entidad que celebra este tipo de contrato no está previamente autorizada para operar como entidad de gestión conforme a lo dispuesto en la Ley de propiedad intelectual.²¹

al 7 de octubre de 1999, AISGE (artistas intérpretes sociedad de gestión), OMPI, Ministerio de Educación y Cultura, pp. 151-190.

21 Cuando se habla de las distintas fuentes de legitimación de una entidad de gestión, el autor español Juan MONTERO distingue entre gestión de *derechos de remuneración* por un lado, y gestión de *derechos exclusivos*, por otro, e indica que, tratándose de derechos de remuneración que no pueden ser ejercidos individualmente sino sólo a través de una entidad de gestión, es el texto de la ley la fuente de la legitimación; en tanto que tratándose de derechos exclusivos susceptibles de ejercicio individual, la fuente de la legitimación para que la entidad de gestión se ocupe de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales, debe encontrarse en el mandato contenido en un contrato celebrado entre el titular del derecho y la entidad de gestión. Véase MONTERO Juan, *La legitimación ad causam...*, op. cit., pp. 171-173. Estas distinciones no aparecen en el articulado que se ocupa de las entidades de gestión en la Ley española de propiedad intelectual (artículos 147 a 159), de modo que habrá que concluir que, de acuerdo con los artículos 147 a 159 del ordenamiento español, la legitimación tiene un origen múltiple —y no alternativo— como quedó expuesto en términos de los artículos 147, 148 y 153 de la Ley de propiedad intelectual, y que incluye tanto la autorización como el mandato mencionados en el ordenamiento español.

Facultades de las entidades de gestión para ejercer los derechos confiados y hacerlos valer en procedimientos administrativos y judiciales

Una disposición más en materia de legitimación aparece en el texto del primer párrafo del artículo 150 que establece que las sociedades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimada en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos conferidos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Por su parte, el segundo párrafo del mismo artículo 150 deja claro los términos en que las sociedades de gestión acreditarán sus facultades a ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer, debiendo aportar al proceso:

- copia de sus estatutos; y
- certificación acreditativa de su autorización administrativa.

Nada más se puede exigir a las sociedades de gestión para acreditar las facultades que tienen para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en términos del artículo 151 de la Ley de propiedad intelectual. Esto es, la legitimación para actuar en juicio en las circunstancias mencionadas no proviene necesariamente del mandato a que se refiere el artículo 153 de la Ley de propiedad intelectual, sino del texto de la propia ley contenido en el artículos 150 de la Ley.

También se afirma que la existencia de una persona jurídica legalmente constituida y el proceso de autorización administrativa —sometido a revocación en caso de incumplimiento— son bastantes, según la Ley de propiedad intelectual, para dotar de legitimación procesal a las entidades de gestión colectiva.²²

El demandado podrá hacer valer la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente, acreditándolo debidamente, según dice la parte final del artículo 150.

Observaciones

En el Derecho español existen fuentes diversas de legitimación para que las entidades de gestión puedan ocuparse de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Dichas fuentes están representadas por la autorización expedida por el Ministro de Cultura, por el propio texto de la Ley de propiedad intelectual, y el mandato contenido en el contrato que los titulares deben celebrar con las entidades de gestión encomendándoles la gestión de derechos. Particularmente interesante resulta la norma que establece de modo expreso los requisitos que deben cumplir las entidades de gestión al momento de acreditar sus facultades para ejercer derechos de las obras que les han sido confiadas y hacerlos valer en juicio, requisitos que se limitan a aportar al proceso copia de sus estatutos y de la certificación acreditativa de su autorización administrativa. Admitido

²² Véase RODRÍGUEZ TAPIA Miguel J. Y BODÍA ROMÁN, Fernando, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (texto refundido, R.D. Leg. 1/1996, de 12 de abril), Editorial CIVITAS, S.A. Madrid 1997, p. 551 (comentario a cargo del coautor Miguel Rodríguez Tapia, véase página legal de la obra citada).

que el ordenamiento es a veces parco y poco explícito en áreas en las que es siempre bienvenida mayor claridad y especificidad, el ordenamiento español es uno de los que dedican mayor atención al tema de la legitimación en las legislaciones europeas; podría decirse que, de la totalidad de las legislaciones europeas que han sido examinadas, la española es la que mayor atención dedica a estas cuestiones, en opinión del autor.²³

Finlandia

La vida de las entidades de gestión colectiva está regulada en lo fundamental en las disposiciones contenidas en los propios estatutos de dichas entidades o sociedades de gestión. Como sea, la ley autoral contiene algunas referencias al tema de la gestión colectiva, más que al asunto de las entidades o sociedades que se ocupan de llevarla a cabo. Esas referencias generales se encuentran en la Ley del derecho de autor No. 404/1961 expedida el 8 de julio de 1961 reformada el 1 de enero de 1996.²⁴

La ley autoral de Finlandia dedica algunas disposiciones al tema de la gestión colectiva en donde a veces se habla de las entidades de gestión colectiva y los acuerdos que deben concluirse con dichas entidades para instrumentar algunas de las disposiciones sobre gestión colectiva. En este sentido, podría decirse que la legitimación proviene de la ley cuando en la ley se menciona que la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales deberá realizarse por conducto de una sociedad de gestión colectiva, más esa *legitimación* es en una forma general y abstracta únicamente. La lectura del ordenamiento finlandés no muestra la existencia de disposiciones claramente encaminadas a establecer las bases sobre las cuales las entidades de gestión están legitimadas para ocuparse de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Sin que la ley autoral sea explícita en cuanto a estos temas, todo indica que, en el Derecho autoral finlandés, esta legitimación se encuentra en el Derecho aplicable a la constitución de la entidad que se ocupará de gestionar derechos y en los propios estatutos de dichas entidades.²⁵

La práctica muestra que, a veces, el gobierno local ha designado a alguna entidad para ocuparse de algún aspecto en particular de la gestión de derechos, más no se encuentra un fundamento legal especial que apoye dicha actuación. En algunos casos también se tiene conocimiento que para la realización de algunas tareas de gestión de

23 Referencias importantes sobre lo que acontece en la práctica española reciente en materia de legitimación, pueden consultarse en BREHMER DÁVILA rocío Y SANCHEZ ARISTI Rafael, *España. Reseñas judiciales*, en: *pe.i revista de propiedad intelectual*, número 1, enero-abril 1999, BERCAL, S.A. 1999, pp. 140-163 (Director Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO). Véanse en particular las sentencias de las que se da cuenta en materia de legitimación, lo mismo sobre fallos en que se presumió la legitimación, que en los que no se presumió, en las páginas 145 a 163. Véase también *Entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. RESEÑAS JUDICIALES* en: *pe.i., revista de propiedad intelectual*, número 5, mayo-agosto 2000, BERCAL, S.A. 2000, pp. 129 y ss (Director Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO).

24 El texto de la Ley del derecho de autor de Finlandia puede consultarse en: <http://clea.wipo.int>

25 En el estudio de Deloitte & Touche se identifica a Finlandia como uno de los países europeos en los que la legislación local no requiere de las entidades de gestión alguna característica en lo particular en su constitución y operación como condición para estar legitimadas para actuar como entidades de gestión, lo que confirma los resultados de la lectura hecha de las disposiciones de la legislación autoral finlandesa. Véase Deloitte & Touche, *Report on the collective management of copyright in the European Union*, (11th May 2000) Chapter 3. ASSESSMENT OF NATIONAL REGIMES, p. 1 y 2.

derechos no sólo ha habido una designación previa, sino incluso una autorización o aprobación previa.²⁶

Observaciones

La legitimación para que las entidades de gestión operen como tales en el Derecho y la práctica de Finlandia no se encuentra en el Derecho autoral de ese país, sino en el texto de los estatutos de las entidades de gestión de Finlandia y en los acuerdos que celebran los miembros con las entidades de gestión en los que presumiblemente se incluye una autorización o mandato para actuar en situaciones que involucran la explotación de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales.

Suecia

La Ley No. 779 sobre el derecho de autor en obras literarias y artísticas de 30 de diciembre de 1960 reformada por última vez el 7 de diciembre de 1995, contiene referencias al tema de la gestión colectiva, y a veces menciona de manera incidental a las organizaciones que representan a los autores en asuntos de gestión colectiva. El ordenamiento autoral sueco, sin embargo, no se refiere al tema de la legitimación de estas organizaciones.²⁷

La legitimación para que una sociedad de gestión se ocupe de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales, como regla general no se encuentra en la norma legal, sino en el texto de los estatutos de las sociedades de gestión. Sin embargo, se sabe de la existencia de una asociación de asociaciones de gestión colectiva conocida con el nombre de BONUS, cuyos estatutos han sido aprobados por el Gobierno sueco. En otros organismos privados como BUS, no está prevista la intervención ni la vigilancia gubernamental.²⁸

Observaciones

En Suecia la ley no prevé una organización especial o algún tipo de entidad jurídica en particular que tenga las tareas de gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. La organización y estructura del sistema sueco a los fines de la gestión de derechos, prevé la existencia de sindicatos de autores y organizaciones profesionales, sociedades de gestión, organizaciones de usuarios, *et caetera*. Se trata de un sistema sofisticado de carácter privado, que algunos expertos suecos opinan que podría ser uno de los más eficientes del mundo.²⁹

26 Véase Deloitte & Touche, *op. cit.*, Chapter 3, p. 3

27 El texto en inglés de la ley autoral sueca puede consultarse en <http://clea.wipo.int/>

28 Un estudio de la estructura, actividades y forma de organización de las entidades de gestión en la práctica suiza puede consultarse en KARNELL Gunnar, *Collective Administration of authors' Rights and Neighboring Rights in the EFTA-Countries, Czechoslovakia, Hungary and Poland*, A study by Prof. Dr. Gunnar Karnell, Stockholm School of Economics, Faculty of Law 1992-11-10, as commissioned by the Commission of the European Communities, pp. 111 y ss.

29 Véase KARNELL Gunnar, *Collecting Societies; Other Organizations, International Copyright Law*, en GELLER, P.E., *Supranational Copyright Law and Practice*, Mathew Bender & Co., Inc., Rel. 10-10/98 Pub. 399, Section 9 (2), pp. SWE-54-55. Véase también del mismo autor KARNELL Gunnar, *The Copyright Entitlement of Authors' Collecting Societies in Europe – a Look-Around and a Glance into the Crystal Ball*, en *Essays in Honour of Hugo Tiberg*,

La sociedad de gestión BONUS agrupa a todas las sociedades de gestión suecas, y realiza en nombre de las demás sociedades la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. La recolección de percepciones llevada a cabo por BONUS es distribuida entre las sociedades de gestión que son miembros de BONUS con la idea que dichas sociedades de gestión asociadas a BONUS se ocupen de la repartición entre sus miembros. Como regla general, BONUS no contrata ni reparte con titulares en lo individual, sino con sociedades que están asociadas a BONUS.³⁰

Reino Unido

La Ley que regula temas autorales en el Reino Unido representada por la Ley de derechos de autor, diseños y patentes de 1988, no incluye disposiciones sobre la creación y operación de una sociedad de gestión colectiva. Por tanto, en este ordenamiento no está regulada la legitimación de las sociedades de gestión colectiva.

En el Capítulo VII –Licencias de derechos de autor– de la Ley de 1988 se mencionan las entidades de gestión colectiva, específicamente en la Sección 116 (2) en donde se identifica a este tipo de organismos como “licensing bodies”, que tienen como principal función otorgar licencias para la explotación del derecho de autor y negociar los términos para su otorgamiento.³¹ En el artículo 116 (2) de la ley inglesa no se habla expresamente de actividades de recaudación de percepciones ni de repartición de las mismas; tampoco se reglamenta la constitución y operación de este tipo de organismos.

Las disposiciones del Capítulo VIII que incluyen la reglamentación del Tribunal del derecho de autor, pueden ser de interés para el tema que nos ocupa, pero solo desde la perspectiva de las relaciones entre las sociedades de gestión y los usuarios, pues existe disposición en el ordenamiento inglés en el sentido que dicho Tribunal del derecho de autor será competente para conocer de las controversias que se susciten entre sociedades de gestión y usuarios.

Observaciones

Por lo anterior, se concluye que la Ley de derechos de autor, diseños y patentes no regula el tema de la legitimación de las actividades de gestión de derechos de explotación y otros derechos pecuniarios por las sociedades de gestión. Aparte de las reglas societarias y competenciales del Derecho inglés que tienen un impacto de modo general en la constitución y operación de las sociedades de gestión –al igual que en cualquier sociedad–, en el Reino Unido los aspectos de legitimación de este tipo de entidades son temas sujetos al Derecho privado, lo mismo su constitución y creación, que su operación y

Juristförlaget, pp. 383-398 (Offprint). Véase en particular la relación de obras sobre el tema de que trata este trabajo, que hace el Prof. Dr. Karnell en la nota no. 2, pp. 383-384.

30 Véase KARNELL, *Collecting Societies*, op. cit., pp. SWE-55. Véase también KARNELL, *Collective Administration of Authors' Rights and Neighboring Rights*, op. cit., pp. 110 y ss.

31 El texto de la Sección 116 (2) de la Copyright, Designs and Patents act, 1988 se lee como sigue: In this Chapter a “licensing body” means a society or other organisation which has as its main object, or one of its main objects, the negotiation or granting, either as owner or prospective owner of copyright or as agent for him, of copyright licences, and whose objects include the granting of licences covering works of more than one author.”

funcionamiento. En el Reino Unido, las reglas sobre la legitimación habrá que buscarlas en las propias disposiciones estatutarias de las sociedades de gestión.³²

III. Legitimación en Europa conclusiones por país

Francia. En el Derecho francés, la fuente de la legitimación de una SGC se encuentra en la constitución de la SGC y en la "aprobación". Se trata de una especie de afirmativa ficta pues, como se ha visto, los estatutos se entienden aprobados si el Ministerio de Cultura no los objeta ante el tribunal competente dentro del mes siguiente a su presentación. Aprobados de esta forma los estatutos, la SGC se entiende autorizada, y por tanto, legitimada para actuar en los términos que dispongan los estatutos aprobados.

Suiza. La legitimación de las SGC está presente en la legislación suiza a partir de lo que en esta materia se llama la vigilancia en la constitución. Esto es, sólo está legitimada para llevar a cabo la gestión derechos de explotación y otros derechos patrimoniales, la SGC que esté expresamente autorizada por la autoridad para actuar como tal. En el Derecho suizo, está claro que sólo las sociedades que están expresamente autorizadas por la Oficina Federal de la Propiedad Intelectual pueden operar como sociedades de gestión, siempre que la sociedad solicitante cumpla con los requisitos generales establecidos en la Ley del Derecho de autor de 1992, que incluyen la aprobación por parte de la autoridad de los estatutos de la sociedad. Todos los demás temas no tratadas en la ley a propósito de las formas de legitimación deben estimarse reglamentado en los estatutos de la sociedad de gestión, que debieron ser aprobados por la autoridad.

Alemania. En lo relativo a la legitimación, Igual que la ley francesa y la suiza, la ley alemana es estricta en los requisitos que debe cumplir una sociedad para estar autorizada a operar como sociedad de gestión. Requisitos similares a los de la autorización deben cumplirse permanentemente para conservar la autorización, y no exponerse a una revocación por violación a las disposiciones de la legislación especial sobre la administración del derecho de autor, distinta a la autoral, esto es, para conservar la legitimación para operar como sociedad de gestión colectiva.

Italia. La ley autoral italiana establece que únicamente tiene legitimidad para realizar actividades de gestión colectiva la sociedad de derecho público SIAE. La legitimación para que la SIAE opere como sociedad de gestión colectiva tiene como origen el texto de la ley, en donde expresamente se le confiere a esta entidad de gestión colectiva la responsabilidad de llevar a cabo tareas de gestión colectiva de los derechos de los socios, y en donde se le exime de la obligación de acreditar cualquier representación a nombre de

32 El texto íntegro de la *Copyright, Designs and Patents Act, 1988*, puede consultarse en www.jenkins-ip.com/patlaw/index1.htm. Las conclusiones de este trabajo en materia de legitimación y vigilancia en el Reino Unido son compartidas por Janet FORD, Copyright Directorate, U.K. (su correo-e de 25 de junio de 2001) y por Dawn HUTTON, Legal Division MCPs-PRS-Alliance, U.K. (su correo-e de 9 de julio de 2001).

los socios en los asuntos para los que actúe por cuenta de ellos o de sus derechos de explotación y remuneración. La legislación italiana se encuentra entre las pocas leyes europeas que se refieren de modo explícito al tema de la legitimación refiriéndose de modo expreso a la figura de la legitimación, como también lo hacen los legisladores de España y de Bélgica, lo cual se estima una medida saludable. El ordenamiento italiano prevé una presunción de legitimación procesal a favor de la SIAE. Para actuar en nombre de los socios de la SIAE basta con acreditar el carácter de funcionario de la SIAE.

Bélgica. En el caso de Bélgica, solo las sociedades autorizadas tienen la legitimación para realizar las actividades a que se refiere el ordenamiento propias de una sociedad de gestión (artículos 65, 71 y 73 de la Ley de 1994), esto es, actividades de percepción y distribución de ingresos (artículo 65), lo mismo que celebración de contratos para la explotación de las obras, interpretaciones y ejecuciones amparadas por la legislación autoral (artículo 71), y actividades de persecución de violaciones al derecho de autor por explotaciones no autorizadas de las obras cuyos derechos de explotación les han sido encomendados (artículo 73). Este último aspecto de la legitimación es una interesante aclaración al tema de la legitimación, que sugiere que no es necesario que un miembro de la sociedad otorgue un poder o mandato a la sociedad de gestión para que lo represente en asuntos de usurpación o invasión del derecho de autor por explotaciones no autorizadas por parte de terceros, sino que la legitimación para perseguir estos ilícitos la tiene por ley la sociedad, esto es, por virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de 1994 que establece expresamente que las sociedades de gestión tienen la facultad para instituir los procedimientos legales que sean necesarios para defender los derechos que les han sido legalmente encomendados.

España. En el Derecho español existen fuentes diversas de legitimación para que las entidades de gestión puedan ocuparse de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Dichas fuentes están representadas por la autorización expedida por el Ministro de Cultura, por el propio texto de la Ley de propiedad intelectual, y el mandato contenido en el contrato que los titulares deben celebrar con las entidades de gestión previamente autorizadas por el Ministerio de Cultura, encomendándoles la gestión de derechos. Estando de acuerdo en que la legitimación para actuar como entidad de gestión se encuentra en la autorización del Ministerio por un lado, y en el texto de la ley, por otro, esa legitimación se perfecciona con el mandato que los titulares del derecho de autor confieren a las entidades autorizadas al momento de asociarse a la entidad de gestión encomendándoles por la vía contractual la gestión de los derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Ni la autorización considerada aisladamente, ni el mandato —o contrato— por sí mismo son fuentes suficientes y bastantes de legitimación. Ambos requisitos, así conjuntamente, son condiciones para legitimar a la entidad de gestión. En lo que hace a las reclamaciones por explotaciones no autorizadas de miembros de la entidad, resulta de interés la norma que establece de modo expreso los requisitos que deben cumplir las entidades de gestión al momento de acreditar sus facultades para ejer-

cer derechos de las obras que les han sido confiadas y hacerlos valer en juicio, requisitos que se limitan a aportar al proceso copia de sus estatutos y de la certificación acreditativa de su autorización administrativa. Admitido que el ordenamiento no siempre es explícito ni preciso en áreas en las que es siempre bienvenida mayor claridad y especificidad, el ordenamiento español es uno de los que dedican mayor atención al tema de la legitimación en las legislaciones europeas; de la totalidad de las legislaciones europeas examinadas, puede afirmarse que la española es la que mayor atención dedica al tema de la legitimación, como antes ha quedado dicho.

Finlandia. La legislación autoral finlandesa no se refiere a las condiciones bajo las cuales una sociedad de gestión colectiva está legitimada para realizar la gestión de derechos. La ley se limita a reconocer su existencia, y ello –de modo muy forzado– podría pensarse que es la fuente –o parte de la fuente– de la legitimación. Ante el silencio del legislador finlandés en estos temas, todo indica que la legitimación para realizar actividades de gestión de derechos tiene un origen fundamentalmente privado. Esto es, que la legitimación tiene como origen tanto el texto de los estatutos de las entidades de gestión, como los acuerdos que celebran los titulares de derechos con las entidades de gestión en los que presumiblemente se incluye una autorización o mandato para actuar en situaciones que involucran la explotación de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Efectivamente, se tiene noticia de casos en los que el gobierno finlandés ha hecho designaciones para que una sociedad se ocupe de la gestión de ciertos derechos, sujetas a una aprobación previa. Las investigaciones practicadas no dejan claro cuál es el origen de esta forma de operar. Los resultados de las mismas investigaciones sugieren que ésta forma de operar no es una regla.

Suecia. La legislación autoral se refiere a la gestión colectiva y a veces también a las entidades que la practican. En el ordenamiento del derecho de autor no existe norma expresa que prevea las condiciones bajo las cuales una sociedad de gestión estará legitimada para realizar actividades de gestión. El origen de la legitimación está en los estatutos de una entidad llamada BONUS –misma que agrupa a otras entidades de titulares de derechos–, y en los acuerdos entre las entidades de titulares de derechos y los propios titulares que entienden que es BONUS –y no la entidad a la que pertenecen dichos titulares– quien realizará las actividades de gestión para después darle cuenta a la entidad asociada a BONUS, que es en realidad una asociación de asociaciones. No obstante el carácter privado de BONUS, sus estatutos han sido aprobados por el Gobierno de Suecia, aunque no está claro si esa aprobación –no prevista en el ordenamiento autoral– es una condición para la legitimación. Otras entidades que llevan a cabo tareas distintas a las de BONUS, como por ejemplo BUS, funcionan sin que sus estatutos hayan sido aprobados por el Gobierno. Las máximas autoridades en estas cuestiones en Suecia son de la opinión que el sistema sueco de gestión colectiva es quizá uno de los más eficientes en el mundo.

Reino Unido. En el Reino Unido la legislación autoral no se ocupa del tema de la legitimación para que las entidades correspondientes realicen actividades de gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales. Aparte de las reglas societarias y competenciales del Derecho inglés que tienen un impacto de modo general en la constitución y operación de las sociedades de gestión —al igual que en cualquier sociedad—, en el Reino Unido los aspectos de legitimación de este tipo de entidades son temas sujetos al Derecho privado, lo mismo su constitución y creación, que su operación y funcionamiento. En el Reino Unido, las reglas sobre la legitimación habrá que buscarlas en las propias disposiciones estatutarias de las sociedades de gestión.

IV. Legitimación en Europa, conclusiones generales

El examen de las legislaciones y demás fuentes relacionadas con la legitimación de las sociedades de gestión en las naciones europeas incluidas en el estudio, permite afirmar que no hay tal cosa como un sistema europeo en materia de legitimación de sociedades de gestión. Antes al contrario, las características de los sistemas adoptados en cada país, muestran que existe un sistema distinto en cada país.

Dos grupos

A pesar de las diferencias e individualidades de cada uno de los sistemas europeos examinados en materia de legitimación, el análisis de las características que los conforman permite clasificar a los sistemas europeos en dos grupos fundamentales. Uno primero representado por los sistemas adoptados en Estados identificados con la familia de sistemas jurídicos romano-germánica,³³ tales como Francia, Alemania, España, Bélgica, Suiza e Italia (Primer Grupo); y otro representado por Estados como Suecia, Finlandia y Reino Unido (Segundo Grupo),³⁴ en donde se encuentran coincidencias de países de las familias de países nórdicos y del *common law*.

Primer Grupo

Autorización previa. Sin excepción, los sistemas adoptados en los países del Primer Grupo tienen en común que, la legislación nacional exige a las sociedades de gestión una autorización previa para que la sociedad de gestión esté legalmente facultada a realizar actividades de gestión de derechos. Esto último, desde el momento de la constitución de

33 Efectivamente, las características comunes que el autor de este trabajo encontró en legislaciones de países como Alemania, España, Francia, Italia y Suiza, también las encuentra en lo general René David, el autor de su famosa obra de Derecho comparado. Véase DAVID René, *Les grands systèmes de Droit contemporains (Droit comparé)*, Ed. DALLOZ, troisième édition, Paris 1969, pp. 137-138.

34 En este Segundo Grupo de nuestra clasificación se incluyen dos países de la familia nórdica representados por Finlandia y Suecia. En los resultados de nuestra investigación, se vuelven a presentar interesantes conclusiones que coinciden con los estudios del profesor René David, quien ubica a estos dos países de la familia de sistemas nórdicos en un subgrupo de dicha familia por los aspectos en común que tienen sus leyes y otras manifestaciones de su sistema jurídico, que no comparten con los otros dos países nórdicos (Noruega y Dinamarca) con quienes tienen elementos en común, pero también diferencias. Véase DAVID René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit. p. 116

la sociedad de gestión. Dicho en otras palabras, la aprobación o autorización por parte de la autoridad es un elemento de existencia o un elemento constitutivo de las entidades de gestión.

La reglamentación sobre legitimación de las sociedades de gestión se encuentra en la legislación autoral. Con excepción del caso de Alemania –que tiene una legislación especial para temas de sociedades de gestión representada por la Ley sobre la administración del derecho de autor–, en todos los demás casos del Primer Grupo, la legislación aplicable a negocios de legitimación se encuentra contenida en la legislación autoral, esto es, en la ley del derecho de autor.

Aprobación previa de los estatutos. En todos los casos de los países que integran el Primer Grupo, la autorización para operar como sociedad de gestión, previa aprobación de los estatutos correspondientes, está a cargo del Ministerio de Cultura.

Subgrupos. Dentro del mismo Primer Grupo de países europeos se puede hablar de subgrupos, atendiendo a otras particularidades que tienen en común algunos de los sistemas nacionales que integran ese Primer Grupo.

Intervención del Ministerio de Cultura. Los países del Primer Grupo tienen en común que sus legislaciones exigen una autorización como condición para operar como sociedad de gestión, en todos los casos la autorización es otorgada por el Ministerio de Cultura y en la práctica totalidad de los casos las reglas de la legitimación aparecen en la ley del derecho de autor del Estado en cuestión.

Diferencias y coincidencias dentro del Primer Grupo. Admitido que hay aspectos en común que justifican la inclusión de todos los países del Primer Grupo en un mismo grupo, dentro del Primer Grupo también hay diferencias y coincidencias de los Estados entre sí, lo que permite establecer divisiones, subclasificaciones o subgrupos dentro del mismo Primer Grupo atendiendo a las peculiaridades y aspectos en común que tienen los países del Primer Grupo.

Legislaciones generales y específicas. Atendiendo a la generalidad o especificidad con que el legislador redacta las facultades de las sociedades de gestión y las condiciones bajo las cuales se ejercen dichas facultades –o algunas de ellas–, puede hablarse de un primer subgrupo de países en los que las legislaciones se limitan a mencionar que las entidades de gestión debidamente autorizadas y cuyos estatutos han sido aprobados por el Ministerio, están autorizadas, facultadas o legitimadas –así de modo general–, para realizar actividades de gestión de derechos. Las condiciones bajo las cuales se ejerce esa legitimación quedan sujetas a lo que digan los estatutos de la sociedad y los acuerdos y demás entendimientos entre la sociedad y sus miembros. Pertenecen a este subgrupo las legislaciones de países como Francia, Suiza y Alemania.

Las legislaciones de otros países del Primer Grupo se refieren de modo más específico a las condiciones bajo las cuales las entidades de gestión pueden realizar algunas de las actividades propias de su objeto, como por ejemplo la persecución ante los tribunales de actos de explotación por parte de usuarios que no han pagado la regalía, compensación o contraprestación por la explotación de las obras del repertorio de las sociedades de gestión. Legislaciones como la española, la italiana y la belga establecen expresamente que la legitimación para que la sociedad represente a los titulares en asuntos de usurpación del derecho de autor de las obras de su repertorio tiene como origen el texto de la propia ley que expresamente exige a las sociedades de gestión de la obligación de producir un documento de poder o mandato otorgado por el titular del derecho de autor cuando la sociedad demande ante las autoridades nacionales la usurpación de derechos de una obra de su repertorio. Admitido que el enfoque de legislaciones como la española, la italiana o la belga es el correcto y saludable, ninguna de estas tres legislaciones es lo suficientemente explícita y detallada en cuanto a las circunstancias específicas en que han de instrumentarse esos aspectos de la legitimación, lo cual resulta en perjuicio de los titulares de los derechos cuya gestión ha sido encomendada a las sociedades de gestión. Las legislaciones de los demás países del Primer Grupo no son explícitas en cuanto al tratamiento que debe darse a estos temas, enfoque que se estima poco saludable.

Requisitos generales y requisitos específicos para recibir la autorización. Atendiendo al carácter general o específico con que se prevén las condiciones para tener acceso a la autorización para operar como sociedad de gestión también hay dos subgrupos en el Primer Grupo. Dentro del Primer Grupo de países que exigen una autorización para operar como sociedad de gestión colectiva hay países que incluyen requisitos específicos para la obtención y conservación de la autorización, y otros que las prevén más bien de modo general, dejando un margen más amplio de arbitrio a la autoridad para conceder y revocar la autorización. España, Alemania y Suiza pertenecen al sector que establece de manera pormenorizada estos requisitos. En el sector que se refiere de modo general a los requisitos de obtención de la autorización se encuentran Estados como Francia.

El caso de la legislación española. Ninguna de las legislaciones, prácticas o sistemas examinados en materia de legitimación se estima ideal o digno de imitación –tal cual– con miras a establecer con claridad las circunstancias bajo las cuales queda establecida la legitimación para que una sociedad se ocupe de la gestión de derechos de explotación y otros derechos de explotación. Admitido que legislaciones como la italiana y la belga dan atención razonablemente adecuada a estos temas, se estima que la española contiene más elementos dignos de imitar –y de perfeccionar– en otros textos legales encaminados a establecer con toda precisión las fuentes de la legitimación, las manifestaciones de la legitimación y las condiciones bajo las cuales la sociedad de gestión está facultada para ejercer esas manifestaciones de la legitimación que el ordenamiento expresamente le confiere. Legislar de manera contraria estas cuestiones, es poner en manos de usuarios

no autorizados elementos de defensa en perjuicio de los autores y titulares del derecho de autor y otros derechos patrimoniales.

Segundo Grupo

Desde el punto de vista jurídico, específicamente desde el punto de vista de la redacción de textos legislativos, los países que integran el Segundo Grupo en materia de legitimación en Europa –y que en este estudio están representados por Finlandia, Suecia y Reino Unido– son representativos de sistemas legales menos sofisticados que los del Primer Grupo. Se trata de sistemas en los que, como regla general, la legitimación de las entidades de gestión, se ha dejado en manos privadas sujeto a lo que establezcan los estatutos de las entidades de gestión, los acuerdos y contratos celebrados entre los titulares de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales cuya gestión les ha sido encomendada a las entidades o sociedades de gestión.

No se tiene noticia que la falta de reglamentación en materia de legitimación de las sociedades de gestión en los países del Segundo Grupo, haya operado necesariamente en perjuicio de los distintos protagonistas presentes en transacciones propias de este tipo de negocios incluidos usuarios, autores y titulares de derechos, y las propias entidades de gestión.

Aceptado que el sistema de los países del Segundo Grupo parece práctico y funcional desde el punto de vista de la intervención que tienen las autoridades legislativas y administrativas en la determinación de la fuente de la legitimación de las actividades de las sociedades de gestión, los resultados de las investigaciones practicadas no permitieron conocer al autor de este estudio las razones por las cuales el sistema funciona muy bien en países del Segundo Grupo, como es el caso de Suecia, específicamente razones de tipo legislativo o reglamentario.

En la ausencia de elementos que permitan identificar los factores específicos que han contribuido al buen funcionamiento de sistemas privados como los del Segundo Grupo, caracterizados por una mínima o nula reglamentación en asuntos de legitimación, no existen razones que permitan recomendar su adopción o imitación en países fuera de la región en donde han existido estos sistemas. Todo hace suponer que sistemas como los del Segundo Grupo han funcionado adecuadamente en los países del Norte de Europa, en virtud de la idiosincrasia, peculiaridades y características de todo tipo presentes en esa región del mundo, que si no han sido imitadas por sus vecinos más próximos del Primer Grupo, más aventurado resulta proponer su examen para considerarlos como punto de partida para una futura reglamentación de la legitimación de las sociedades de gestión en otras regiones del mundo, como es el caso de América Latina.

Si en América Latina existe una necesidad de revisar los sistemas de legitimación vigentes en esa región del mundo, y si para ello la razón manda conocer lo que se piensa ha funcionado razonablemente bien en otros lugares del mundo, todo conduce a indicar que en los sistemas continentales del Primer Grupo hay más elementos en común con la forma en que las legislaciones y las administraciones de América Latina han reglamentado todo

tipo de conductas, sin que exista razón que permita suponer que las que instrumentan las sociedades de gestión a través de sus representantes, deben ser una excepción.

Las legislaciones europeas en materia de legitimación y los intereses involucrados

A veces se piensa que las tareas de las sociedades de gestión favorecen a los miembros de la sociedad de gestión, ya sean autores, titulares de derechos de autor o de derechos conexos. Esto puede ser cierto, pero no menos cierto es que las actividades de una sociedad de gestión están ahí para favorecer a las empresas usuarias. Prueba de ello es el hecho que en las reglamentaciones europeas examinadas, escasas referencias se encontraron al tema de la forma y los mecanismos para solucionar posibles conflictos entre los miembros de la sociedad y la sociedad de gestión. En cambio, frecuentes referencias se encontraron en las legislaciones europeas a los medios y mecanismos dispuestos por el legislador para que las empresas usuarias y las sociedades de gestión ventilen sus problemas fuera de los tribunales. No deja de llamar la atención esta tendencia en las legislaciones europeas, particularmente cuando es un hecho que los autores y titulares miembros de las sociedades pueden llegar a tener problemas con las sociedades, por ejemplo, por razones de remuneración.³⁵ En resolución, la gestión colectiva y las sociedades de gestión colectiva no cumplen una única finalidad, esto es, no pueden contemplarse desde el punto de vista exclusivo de la protección de los derechos de propiedad intelectual y afines, sino que es la respuesta que la ley da a necesidades muy variadas, surgiendo así un entramado de derechos y de obligaciones, que no pueden existir los unos sin los otros.³⁶

Fuente de la legitimación y derechos respecto de los cuales opera la legitimación en las legislaciones europeas

Tanto la española, como la italiana y la belga, son legislaciones que incluyen en el texto de la ley disposiciones expresas en materia de legitimación, evitando así interpretaciones sobre el origen de la legitimación de las sociedades de gestión para actuar en representación de los derechos de explotación en los términos conferidos por los titulares de los derechos o por la propia ley.

Independientemente del origen de la legitimación de la sociedad de gestión, ya sea que éste se encuentre en la ley, en los estatutos, en un convenio, en un mandato, o en combinaciones de dos o más de estas fuentes, es importante que en cualquier medida encaminada a legislar en materia de legitimación, se especifique con toda precisión y claridad la fuente de la legitimación, lo mismo para gestionar derechos de explotación y otros derechos patrimoniales que les han sido encomendados a las sociedades, que para

35 Sobre esta dualidad de objetivos, a veces confesados, a veces inconfesados, de las sociedades de gestión colectiva, véase el comentario de MONTERO AROCA Juan, *La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes*, en *Interpretaciones audiovisuales*, Forum internacional sobre interpretaciones, AISGE, OMPI Y Ministerio de Educación y Cultura del Gobierno Español, Madrid 4 al 7 de octubre de 1999, p. 175: "Conviene aquí insistir en que la gestión colectiva de las entidades favorece, sí, a los titulares de derechos de propiedad intelectual, pero no favorece menos a las empresas usuarias de esos derechos y al público en general (...)".

36 Véase MONTERO AROCA, *La legitimación ad causam ...*, op. cit. p. 183.

reclamar ante las autoridades administrativas y judiciales la explotación no autorizada del repertorio o parte de él.

Cualquiera que sea la fuente de la legitimación, es importante que se precisen los derechos de explotación para los que la sociedad está legitimada a actuar, en el entendido que la legitimación de la sociedad tiene que ver sólo con esos derechos de explotación, y no con otros.

V. La legitimación de las sociedades de gestión en América Latina

Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela)

Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de autor y Derechos Conexos.

Los artículos 43 y 49 de la Decisión 351 se refieren al tema de la legitimación.

En primer lugar se condiciona la legitimación de las sociedades de gestión al hecho que la autoridad competente de cada país andino haya expedido la correspondiente autorización de funcionamiento (artículo 43). Esto es, en el Derecho andino la fuente de legitimación de las sociedades de gestión en lo general se encuentra en la autorización que debe expedir la autoridad nacional en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la Decisión 351. El artículo 45 incluye una lista detallada de los requisitos que debe cumplir la sociedad de gestión para tener acceso a la autorización y con ello a la legitimación que le confiere el ordenamiento a las sociedades autorizadas.

A propósito de otras manifestaciones específicas de las sociedades de gestión, el artículo 49 de la Decisión 351 es la fuente de esas manifestaciones específicas de la legitimación. Esto es, la ley es la fuente de la legitimación en los términos previstos en los estatutos de las sociedades de gestión a cuyo texto remite el artículo 49. Ello no obstante, la fuente de la legitimación no se encuentra en los estatutos (como ocurre en el Derecho de algunos países nórdicos como Finlandia y Suecia), sino en el texto de la Decisión 351. Las cosas son así por razón del texto del artículo 49 que establece de modo expreso “las sociedades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración”.

Por lo que hace a la legitimación procesal para hacer valer ante las autoridades administrativas y judiciales los derechos de los titulares, el propio texto del artículo 49 confiere esa legitimación procesal a las sociedades de gestión andinas, al mencionar que: “las sociedades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos 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.*” En efecto, el texto andino, no exime expresamente a las sociedades de gestión de la necesidad de presentar un documento de poder o mandato otorgado por cada uno de los miembros en favor de la sociedad al momento de hacer valer sus derechos ante autoridades administrativas y judiciales. Sin embargo, parece que una interpretación correcta del texto andino debiera conducir a la conclusión de que

las sociedades de gestión están eximidas de este requisito al hacer valer los derechos confiados a su administración ante las autoridades; de otra forma no tendría sentido el texto del artículo 49. Esto es, si además de la legitimación procesal conferida por el artículo 49 se requiriere que las sociedades presentasen un documento de poder para hacer valer los derechos confiados ante autoridades nacionales no se estaría atendiendo el texto andino sino otro distinto, en contravención a lo expresamente dispuesto en el artículo 49 de la Decisión 351.

Bolivia

El artículo 64 de la Ley de derechos de autor³⁷ de este país andino se limita a prever la existencia de las sociedades de gestión y sólo de modo muy forzado podría estimarse fuente de legitimación en lo general. Desde luego que el texto de este artículo no es fuente de manifestaciones específicas de la legitimación.

Colombia

El artículo 13 de la Ley 44 de 5 de febrero de 1993 trata cuestiones vinculadas con la legitimación de las sociedades de gestión, particularmente con las manifestaciones específicas de las sociedades de gestión, incluyendo la legitimación procesal a que se refiere el artículo 13, I de la Ley 44, que establece

“Artículo 13.- son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos:

I. Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos.

Ante las autoridades jurisdiccionales los socios podrán coadyuvar personalmente con los representantes de su asociación, en las gestiones que éstos lleven a cabo y que los afecten”

Obsérvese que el texto del artículo 13 se limita a establecer las atribuciones de las entidades de gestión, más no es explícito en cuanto a los términos en que se han de ejercer dichas atribuciones, en situaciones en las que es de importancia establecer tales términos, como es el caso de la legitimación procesal. Como sea, se estima que no obstante la generalidad del texto del artículo 13, I de la Ley 44, una adecuada interpretación de la norma en concordancia con lo establecido en el artículo 49 de la Decisión 351, debiera conducir a la conclusión que las sociedades de gestión no están obligadas a producir un documento de poder o mandato conferido por los miembros de la entidad en las situaciones a que se refiere el artículo 13, I de la Ley 44.

Ecuador

El artículo 110 de la Ley No. 83 parece ser la fuente de la legitimación en lo general de las sociedades de gestión en Ecuador, pues establece expresamente que las sociedades de

37 Ley de derechos de autor (No. 1322) 13 de abril de 1992 TITULO XIII DE LAS SOCIEDADES DE AUTORES Y ARTISTAS.

gestión estarán legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les es confiada. Esto, en lo general. En cuanto a los términos en que se ha de ejercer esa legitimación, el ordenamiento ecuatoriano remite al texto de los estatutos, mandatos o contratos. No se dice más a propósito de otras manifestaciones específicas de la legitimación.

En el artículo 34 del Reglamento de la Ley de la propiedad intelectual se ratifica lo que dice el artículo 110 de la Ley No. 83, y además se refiere a una manifestación de la legitimación en lo particular, esto es, a la legitimación procesal. El artículo 34 del Reglamento deja claro que las sociedades de gestión están legitimadas no solo para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada, sino además para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin que para ello sea necesario presentar más título que los estatutos de la sociedad y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares.

Perú

El artículo 147 del Decreto 822 se refiere expresamente al tema de la legitimación, al establecer que las sociedades de gestión están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su administración. Esto último, en lo general. En cuanto a los términos en que deba ejercerse dicha legitimación, el legislador peruano es omiso y se limita a remitir a lo que digan los estatutos de la sociedad.

El propio artículo 147 del Decreto 822 es fuente de legitimación procesal al mencionar de modo expreso que las sociedades de gestión están legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin necesidad de presentar más título que los estatutos de la sociedad de gestión. En el propio artículo 147 se establece que, salvo prueba en contrario, se presume que los derechos ejercidos les han sido encomendados a la sociedad de gestión, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares.

A propósito de otras manifestaciones específicas de la legitimación, aparentemente el ordenamiento peruano guarda silencio, pero no es así. En el texto del artículo 153 que está dedicado al tema de las obligaciones de las entidades de gestión, se incluyen como obligaciones, actividades que en otros ordenamientos suelen aparecer como atribuciones o facultades en ejercicio de la legitimación de que goza la sociedad de gestión, para realizar actividades propias de su objeto.

Sin condicionar la legitimación procesal a la disponibilidad de un repertorio, en términos similares a como ocurre en la nueva legislación dominicana, el artículo 163 exige a las sociedades de gestión poner a disposición de los usuarios las tarifas aplicables y el repertorio de derechos nacionales y extranjeros que administren.

Venezuela

En cuanto al tema de la legitimación procesal, igual que el artículo 49 de la decisión 351, el artículo 61 de la ley venezolana se limita a establecer que las entidades de gestión estarán legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les es confiada y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. El texto del

artículo 61, igual que el del artículo 49 de la Decisión 351, no menciona expresamente que las sociedades de gestión están dispensadas de la necesidad de exhibir un poder o mandato en las situaciones en las que se hagan valer los derechos cuya administración les ha sido confiada, ante los tribunales administrativos o judiciales.

Argentina

La revisión de dos textos legales argentinos³⁸ muestra que en el Derecho de ese país la legitimación de las sociedades de gestión tiene como origen la propia expedición de los decretos en los términos en que han sido redactados, así como las disposiciones que en los mismos se contienen, incluyendo las que de modo expreso reconocen en la sociedad de gestión facultades para realizar actividades de gestión en lo general, y las que se refieren de modo específico a las actividades concretas que la sociedad de gestión puede practicar al amparo de la legitimación que le confiere el texto del decreto. Aquí quedan incluidas las actividades usuales propias de una sociedad de gestión, y todas las demás que sean necesarias para el cumplimiento de los fines de la ley que crea a estas sociedades.

En lo relativo a la legitimación procesal para representar a los titulares, los ordenamientos argentinos no eximen de modo expreso a las sociedades de la presentación de un poder de los titulares ante las autoridades judiciales o administrativas en los casos en que sea necesaria la intervención de estas autoridades. Sin embargo, entre las manifestaciones específicas de la legitimación, la Ley faculta expresamente a las sociedades de gestión para "requerir la intervención de las autoridades judiciales, administrativas y policiales para el cumplimiento de la Ley."

Brasil

El tema de la legitimación se trata en Lei No. 9.610 de 19 de febrero de 1998 (Diario Oficial No. 36 de 20 de febrero de 1998) Título VI. DAS.

El ordenamiento brasileño no habla de la legitimación en general de las sociedades de gestión. El origen de la legitimación en lo general hay que buscarlo en el artículo 5 de la Constitución Federal de 1988, específicamente en la fracción XXI que establece que las entidades asociativas que estén expresamente autorizadas tienen legitimación para representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente.

El ordenamiento brasileño se limita a reconocer que los titulares de derechos pueden asociarse para el ejercicio y defensa de sus derechos, sin conferir de modo expreso legitimación general a las sociedades de gestión a través del ordenamiento. En cambio, el ordenamiento brasileño sí hace referencia expresa a la legitimación procesal al mencionar en el artículo 98 que en el acto mismo de la filiación de un titular, la sociedad de gestión se convierte automáticamente en mandatario de sus asociados para la práctica de todos los actos necesarios para la defensa judicial o extrajudicial de sus derechos autorales, así como para su cobranza.

38 TITULO VI. RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES AUTORALES. CAPÍTULO 1° SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÚSICA. SECCIÓN 1° LEY BÁSICA DECRETO-LEY 17.648/68. SECCIÓN 2° REGLAMENTACIÓN DE LA LEY BÁSICA. DECRETO 5146/69. SOCIEDAD DE AUTORES DE LA ARGENTINA. SECCIÓN 1° LEY BÁSICA. DECRETO-LEY 20.115/73. SECCIÓN 2° REGLAMENTACIÓN DE LA LEY BÁSICA. DECRETO 461/73.

Costa Rica

En términos similares a la legislación brasileña, la de Costa Rica se limita a reconocer legitimación procesal a favor de las sociedades de gestión legalmente constituidas, por el acto mismo de afiliación de los asociados a la sociedad de gestión. Esta legitimación procesal le permite a la sociedad de gestión actuar como mandatario de sus asociados y representados para todos los fines de derecho, pudiendo actuar, salvo disposición expresa en contrario, administrativa o judicialmente en defensa de los intereses morales y patrimoniales de sus afiliados.

Otras manifestaciones específicas de la legitimación no aparecen en el ordenamiento costarricense, que podrían estimarse conferidas en términos del artículo 132 que entiende que las sociedades de gestión son mandatarios de sus asociados *para todos los fines de derecho*.

Cuba

La legitimación para realizar algunas tareas propias de las entidades de gestión colectiva se reconoce en lo general en la Resolución No. 61/93 de 7 de octubre de 1993 (apartado CUARTO) que se lee como sigue:

“CUARTO. Las únicas entidades que podrán aplicar estas medidas serán aquellas debidamente autorizadas por los organismos competentes a realizar cobros y pagos en moneda libremente convertible, según se estipula en la Resolución No. 151/92 del Banco Nacional de Cuba, y que además cumplan el requisito de haber sido autorizadas por el Ministerio de Cultura, en uso de sus facultades y competencias, a realizar acciones de comercialización y gestiones de representación relacionadas con la actividad cultural.”

El origen de la legitimación es la autorización para realizar cobros y pagos en moneda libremente convertible por un lado; y por otro, haber recibido la autorización del Ministerio de Cultura para realizar acciones de comercialización y gestiones de representación relacionadas con la actividad cultural. Se conocen diez resoluciones que crean agencias del tipo de las mencionadas en el apartado CUARTO de la Resolución No. 61/93, en distintas áreas de la cultura.

El apartado CUARTO de la Resolución No. 61/93 que trata las cuestiones de la legitimación, no se refiere al tema de la legitimación procesal ni a otras manifestaciones específicas de la legitimación.

Chile

La legitimación de las sociedades de gestión es una materia reglamentada en la Ley No. 17.336 (modificaciones de la ley No. 19166 Art. 1º, no. 12, D.O. 17.09.1992). En lo general, la legitimación se obtiene con la autorización del Ministro de Educación (artículo 94). Esa autorización le da legitimación a las entidades de gestión para realizar las actividades a que se refiere el ordenamiento en el artículo 92, propias de una sociedad de gestión. El artículo 102 se refiere de modo expreso al tema de la legitimación procesal dejando claro que no es necesario que las sociedades de gestión presenten un poder o

mandato de los asociados en los procedimientos contenciosos que inicien ante las autoridades judiciales o administrativas. Por el contrario, la ley establece expresamente que “las entidades de gestión autorizadas representarán legalmente a sus socios y representantes 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 (...)”

El Salvador

El Decreto 604, se ocupa de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva de modo muy general limitándose a señalar que las sociedades de gestión debidamente constituidas estarán legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Nada dice el ordenamiento en cuanto a los términos en que se ejerza esta legitimación o a manifestaciones más específicas de la legitimación. Estos aspectos son regidos por lo que digan los estatutos y los contratos respectivos, según lo dispuesto en el propio ordenamiento.

Guatemala

De reciente confección, la legislación autoral guatemalteca se refiere al tema de la legitimación en los artículos 4, 113 bis y 116 de la Ley de derechos de autor y derechos conexos de 1998 reformada en 2000.

La fuente de la legitimación para llevar a cabo tareas de administración y defensa de derechos patrimoniales es la autorización que confiere el Registro de la propiedad intelectual. La fuente de esa legitimación también se encuentra en el ordenamiento, pues ahí se dice que las sociedades autorizadas están legitimadas para ocuparse de la gestión de derechos patrimoniales reconocidos por la ley. Esa autorización se concede a quien cumpla los requisitos expresamente mencionados en el nuevo artículo 113 bis de la ley.

Nada dice la nueva legislación guatemalteca sobre manifestaciones específicas de la legitimación, ni remite a lo que sobre el particular establezcan los estatutos de la sociedad de gestión.

En cambio, en materia de legitimación procesal, el artículo 116 de la Ley de 1998 establece de modo expreso que las sociedades de gestión autorizadas están legitimadas para ejercer los derechos objeto de su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin aportar más título y prueba que sus propios estatutos. Salvo prueba en contrario, dice el artículo 116, se presume que la sociedad tiene la representación de los derechos reclamados.

Honduras

El tema de la legitimación se trata en la nueva legislación autoral hondureña en los artículos 141 y 146 de la Ley del derecho de autor y de los derechos conexos contenida en el Decreto No. 4-99-E publicado en la Gaceta Oficial 20.072 del 15 de enero de 2000.

El artículo 141 establece que la fuente de la legitimación es la autorización del Estado. Expedida la autorización, la sociedad de gestión está legitimada para ocuparse de la gestión de derechos patrimoniales reconocidos por la ley.

La nueva legislación hondureña no se ocupa de temas relacionados con manifestaciones específicas de la legitimación que se confiere el ordenamiento a las sociedades autorizadas, sino que remite a lo que sobre el particular establezcan los estatutos (artículo 146).

En materia de legitimación procesal, el artículo 146 establece que las sociedades autorizadas están legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada y para hacerlos valer en toda clase de procedimiento administrativos y judiciales. Nada dice el nuevo ordenamiento sobre los requisitos para hacer valer estos derechos, esto es, si se requiere o no poder o mandato, o si basta con exhibir copia certificada de los estatutos y la autorización, como ocurre en otras legislaciones contemporáneas de la región representadas por la nueva ley de Guatemala, por ejemplo.

México

La fuente de la legitimación en lo general de las sociedades de gestión se encuentra en la autorización que debe conferir la autoridad mexicana para que la sociedad de gestión esté legalmente facultada a ocuparse de la gestión de derechos exclusivos y otros derechos patrimoniales. Así lo establece el artículo 193 de la Ley mexicana del Derecho de Autor de 1996.

El artículo 202 incluye en nueve fracciones una serie de manifestaciones específicas de la legitimación.

El tema de la legitimación procesal se trata en el artículo 200 de la Ley.

En materia de legitimación procesal, la ley mexicana incluye una extraña norma contenida en el artículo 200 que, por un lado parece otorgar esa legitimación procesal en el texto de la ley (primer párrafo), y por otro parece condicionarla al hecho que cuente con un poder o mandato de los socios (segundo párrafo). En realidad esta contradicción es solo aparente, pues la ley confiere esta legitimación procesal a las sociedades autorizadas siempre que actúen como sociedades de gestión como representantes de un repertorio (primer párrafo). En cambio, cuando la sociedad actúa en representación de un socio en particular, la ley exige que la sociedad cuente con el mandato o poder expresamente conferido por el socio que ha sido víctima de un acto de usurpación (segundo párrafo). Parecería que en el primer caso la sociedad está realmente actuando como sociedad de gestión (primer párrafo), en tanto que en el segundo se estaría más bien ante una situación que cualquier empresa, sociedad o persona –no necesariamente una sociedad de gestión autorizada– pudiera llevar a cabo en su calidad de apoderado o mandatario de un socio que le otorga poderes para perseguir una conducta usurpadora de los derechos de ese titular, en la misma forma que lo haría un abogado particular miembro de una firma de abogados y no de una sociedad de gestión (segundo párrafo). Estos son los dos supuestos previstos en el primero y segundo párrafos del artículo 200 de la Ley del Derecho de Autor de 1996. El primer párrafo se refiere a gestión colectiva, en

tanto que el segundo se refiere lisa y llanamente a representación de un titular de derechos, con independencia de su afiliación a la sociedad de gestión. En otras palabras, la actividad a que se refiere el segundo párrafo del artículo 200 no requiere de autorización para operar como sociedad de gestión, sino de una cédula profesional expedida por la Dirección de Profesiones para practicar la profesión de licenciado en Derecho en México; y probablemente también la autorización a que se refiere el artículo 196 de la ley, cuando el socio de una sociedad decide ejercer sus derechos patrimoniales a través de apoderado, pero no la autorización de una sociedad de gestión. Si las cosas son así, queda por averiguar qué tiene que hacer el texto del segundo párrafo del artículo 200 en el capítulo de la ley que se ocupa de sociedades de gestión, lo que desde luego es fuente de confusiones en la práctica de todos los días.

Es común encontrar en las leyes de la región textos como el del primer párrafo del artículo 200 de la ley mexicana, que a veces están seguidos de una aclaración en el sentido que no se requiere poder para hacer valer los derechos de los titulares agremiados ante autoridades judiciales y administrativas. Otras veces, no se hace esa aclaración; lo que nunca se ve en las leyes de la región, es un texto como el del segundo párrafo del artículo 200 de la ley mexicana.

Nicaragua

El artículo 118 de la Ley 312 publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1999 No. 166, en el que se menciona que la fuente de la legitimación para que una sociedad se ocupe de la gestión de derechos es la autorización.

Además de la legitimación procesal, no se mencionan en la Ley de 1999 otras manifestaciones específicas de la legitimación.

En cuanto a la legitimación procesal, el propio artículo 118 establece que las sociedades autorizadas estarán legitimadas para ejercer los derechos objeto de su gestión y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales sin aportar más título que sus propios estatutos, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que tales derechos les han sido confiados por sus respectivos titulares o concesionarios en exclusiva.

Aun cuando la ley nicaragüense no menciona que no se requiere de poder o mandato para hacer valer los derechos de los titulares ante las autoridades judiciales y administrativas, queda claro que para la realización de esta actividad basta con aportar copia de los estatutos, como lo establece de modo explícito el artículo 118 de la Ley de 1999.

Panamá

En el artículo 97 de la Ley 15 no. 22.598 publicada en la Gaceta oficial de 10 de agosto de 1994, se establece que las sociedades autorizadas están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su administración y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

En materia de legitimación procesal, el artículo 36 del Reglamento publicado en la gaceta oficial de 8 de noviembre de 1995, establece una presunción de legitimación y

faculta a las sociedades de gestión para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada.

Paraguay

La autorización que precede la legal operación de una sociedad de gestión y el texto de la ley representado por el artículo 138 de la Ley No. 1.328, son la fuente de la legitimación de las sociedades de gestión en el Derecho paraguayo. Manifestaciones específicas de la legitimación no se mencionan en el ordenamiento paraguayo, el cual establece que se estará a lo que establezcan los estatutos a propósito de estas manifestaciones específicas de la legitimación que no menciona expresamente el ordenamiento.

En el terreno de la legitimación procesal, el propio artículo 138 la establece a favor de las sociedades autorizadas al indicar que dichas sociedades están legitimadas para ejercer los derechos cuya administración les ha sido confiada y para hacerlos valer en procedimientos judiciales o administrativos, quedando investidas para ello de las más amplias facultades de representación procesal, incluso el desistimiento, el allanamiento y la transacción. La ley establece que ante la legitimación procesal que prevé el ordenamiento a favor de las sociedades de gestión, los usuarios sólo podrán oponer la autorización del titular de los derechos exclusivos concedidos o, en su caso, el pago de la remuneración que proceda al titular correspondiente.

Republica Dominicana

La nueva Ley del Derecho de Autor dominicana (Gaceta Oficial No. 10056 del 24 de agosto de 2000) se refiere al tema de la legitimación en el artículo 163 y condiciona la legitimación para funcionar como sociedad de gestión a la expedición de una autorización por parte de la oficina administrativa competente. El artículo 163 establece que las sociedades autorizadas podrán ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin necesidad de presentar más título que el decreto de autorización y los estatutos, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares. Es decir, no se requiere de poder o mandato, sino de la documentación que de manera limitativa se menciona en el artículo 163, para hacer valer los derechos de los titulares en procedimientos administrativos o judiciales.

Sin condicionar la legitimación procesal a la disponibilidad de un repertorio, en términos similares a como ocurre en la legislación peruana, el artículo 163 exige a las sociedades de gestión poner a disposición de los usuarios las tarifas aplicables y el repertorio de derechos nacionales y extranjeros que administren.

La ley no se refiere a otras manifestaciones específicas de la legitimación, ni remite de modo expreso a los estatutos para estas cuestiones.

Uruguay

El Reglamento de la Ley sobre Derechos de Autor de 21 de abril de 1938 dedica el artículo 34 al tema de la legitimación. En el Derecho uruguayo, la legitimación está

condicionada al hecho que la sociedad de gestión acredite ante la oficina administrativa competente que sus estatutos la facultan para efectuar representación o administración de derechos de terceros y otros requisitos previstos en el mismo artículo 34 del Reglamento. El Reglamento no se refiere de modo explícito a la necesidad de contar con una autorización, pero es un hecho que se requiere una aprobación, resolución o toma de nota que en definitiva equivale a una autorización, igual que en las demás legislaciones que exigen expresamente una autorización como condición para la legitimación. Es todo lo que dice la legislación Uruguay sobre el tema de la legitimación, presumiblemente remitiendo las cosas a lo que establezcan los estatutos de las sociedades de gestión. Parece una reglamentación algo elemental.

VI. Conclusiones. Legitimación en América Latina

Comunidad Andina

En los países de la Comunidad Andina regidos por la Decisión 351 la fuente de la legitimación en general se encuentra en el texto de la Decisión 351 y la autorización que las autoridades locales deben otorgar a las sociedades de gestión. En este mismo grupo de países la fuente de la Legitimación procesal está en el texto de la Decisión 351.

Colombia. Fuente de legitimación general: texto de los artículos 43 y 49 Decisión 351 y art. 13 de la Ley 44

Fuentes de otras manifestaciones específicas de la legitimación: artículo 13 de la Ley 44

Fuente de legitimación procesal: artículo 49 de la Decisión 351 y artículo 13 de la Ley 44.

Ecuador. Fuente de legitimación en lo general: artículo 110 de la Ley No. 83, esto es, la norma contenida en la ley.

Fuente de otras manifestaciones específicas de la legitimación: la ley y los estatutos. No se mencionan esas otras manifestaciones específicas, como no sea la legitimación procesal, que sí se menciona.

Fuente de legitimación procesal: el texto del ordenamiento aplicable (artículo 34 del Reglamento). Expresamente exime de la necesidad de presentar un mandato o poder en juicios y reclamaciones.

Perú. Fuente de legitimación: el texto de la ley (artículo 147 del Decreto 822).

Fuente de manifestaciones específicas de la legitimación: la ley es omisa y remite a los estatutos (artículo 147)

Fuente de legitimación procesal: artículo 147 del Decreto 822 en donde expresamente se exime a las sociedades de gestión de la necesidad de exhibir poder o mandato en las reclamaciones por invasión del derecho de autor de los asociados.

Venezuela. Fuente de legitimación en general: el texto del artículo 61 de la ley venezolana

Fuente de manifestaciones específicas de la legitimación: los estatutos por reenvío del artículo 61 de la Ley.

Fuente de la legitimación procesal: aparentemente la ley. Artículo 61. Se menciona que están legitimadas para actuar en juicio, pero no se les exime expresamente de la obligación de exhibir poder o mandato.

Argentina. Fuente de legitimación en lo general: los decretos por virtud de los cuales se crean las asociaciones de carácter privado destinadas a ocupaciones de gestión.

Manifestaciones específicas de la legitimación: previstas de modo expreso en los propios decretos incluyendo la legitimación procesal para “requerir la intervención de las autoridades judiciales, administrativas y policiales para el cumplimiento de la ley”. Aunque la legislación argentina incluye esta manifestación de legitimación procesal, no exime expresamente a las sociedades de gestión de la necesidad de producir documentos de poder o mandato de los asociados en procedimientos iniciados por la sociedad de gestión ante los tribunales o autoridades administrativas.

Brasil. El ordenamiento brasileño sólo es explícito en cuanto a la legitimación procesal (art. 98), dando a entender que la filiación de un titular a la sociedad de gestión hace las veces de poder o mandato (igual que en Costa Rica). Ley de 1982.

No se refiere a otras manifestaciones específicas de la legitimación, ni a una fuente de legitimación en general. La legitimación en lo general se encuentra en la Constitución Artículo 5, XXI.

Costa Rica. Sólo se hace referencia a la legitimación procesal (igual que en la ley brasileña). El ordenamiento no se refiere de modo expreso a manifestaciones específicas de la legitimación ni a la fuente de la legitimación en general.

Cuba. Las normas aplicables sólo se refieren a la legitimación en lo general, sin hacer referencia a manifestaciones específicas de la legitimación, como tampoco se hace referencia a la legitimación procesal en particular. La legitimación para realizar cobros y pagos por un lado, y para realizar acciones de comercialización y gestiones de representación relacionadas con la actividad cultural por otro, tiene como fuente una resolución gubernamental de 1993 y un par de autorizaciones oficiales.

Chile. Fuente de legitimación en lo general: autorización del Ministro de Educación y el texto de la ley.

Fuente de manifestaciones específicas de la legitimación: no se menciona en el ordenamiento, ni remite a los estatutos.

Fuente de la legitimación procesal: se menciona expresamente en la ley y se exime a las sociedades de la necesidad e presentar poder o mandato en los pleitos, basta con presentar copia de la autorización y de los estatutos.

El Salvador. Fuente de la legitimación en general: la ley y el hecho de estar constituida como sociedad de gestión. No se menciona expresamente la necesidad de una autorización.

Fuente de manifestaciones específicas de la legitimación: los estatutos y los contratos celebrados por la sociedad de gestión.

Fuente de la legitimación procesal: el ordenamiento, pero no se menciona expresamente que se les dispensa de la presentación de poder o mandato. Sólo se dice que están legitimadas para hacer valer los derechos de los titulares ante autoridades judiciales y administrativas.

Guatemala. Fuente de legitimación en general: la autorización del Registro de la Propiedad Intelectual y el texto de la ley DE 1998 reformada en 2000.

Manifestaciones específicas de la legitimación: no se mencionan, ni se menciona la fuente.

Legitimación procesal: está claramente establecida en el artículo 116 en donde expresamente se dice que las sociedades de gestión pueden representar a los titulares ante todo tipo de autoridades judiciales y administrativas sin más requisito que los estatutos. No se pide copia de la autorización, sólo de los estatutos, sin más. Por tanto, no se requiere poder ni mandato, basta la copia de los estatutos.

Honduras. Fuente de la legitimación en general: autorización de la oficina administrativa correspondiente y texto de la ley.

Manifestaciones específicas de la legitimación: no se mencionan en la nueva ley hondureña. Se hace una remisión a lo que establezcan sobre el particular los estatutos.

Legitimación procesal: está previsto que las sociedades autorizadas tienen la legitimación procesal para actuar ante las autoridades judiciales y administrativas, pero no está claro si efectivamente esa legitimación procesal tiene como fuente el texto de la ley, o bien un mandato o poder. La ley no exime expresamente a las sociedades de su presentación.

México. Fuente de la legitimación general. La autorización a que se refiere el artículo 193 de la Ley de 1996 y el texto de la Ley.

Fuente de manifestaciones específicas de la legitimación: texto del artículo 202 de la Ley.

Fuente de la legitimación procesal. Confusión: no está claro. Parecería que la fuente es la ley y no el poder; pero el oscuro texto de la ley (artículo 200) pudiera ser interpretado en ambos sentidos. La interpretación que se estima jurídica y correcta es la que entiende que la ley mexicana prevé la legitimación procesal que exime a las sociedades de gestión autorizadas de la necesidad de presentar un poder o mandato.

Nicaragua. Fuente de la legitimación en lo general: ley y autorización.

Manifestaciones específicas de la legitimación: no hay.

Legitimación procesal: se prevé en el artículo 118 que faculta a la sociedad autorizada a hacer valer los derechos de los titulares ante autoridades judiciales y administrativas exhibiendo copia de los estatutos y nada más.

Panamá. Fuente de la legitimación en lo general: la autorización y el texto de la ley.

No se mencionan manifestaciones específicas de la legitimación: se remite a los estatutos.

Legitimación procesal es conferida por el texto del artículo 36 del reglamento. Se presume que la sociedad puede actuar en situaciones que incluyen los derechos de un titular, salvo prueba en contrario.

Paraguay. La fuente de la legitimación en lo general está en la autorización y en el texto de la ley.

Manifestaciones específicas de la legitimación: no se mencionan en el ordenamiento, mismo que remite a los estatutos en relación con este punto.

Legitimación procesal. Se confiere por el ordenamiento expresamente a favor de las sociedades de gestión. No se dice que no se requiera de poder o mandato, pero ello se sobreentiende del texto del artículo 138 que otorga las más amplias facultades de representación a las sociedades autorizadas apoyándose exclusivamente en el texto del artículo 138 de las Ley No. 1.328/98

Republica Dominicana. La fuente de la legitimación en lo general es la autorización por la oficina administrativa competente y el texto de la propia ley de 2000.

Manifestaciones específicas de la legitimación: no se mencionan ni se remite a los estatutos.

Legitimación procesal: se prevé. Se exige la presentación de una copia de los estatutos y de la autorización. Existe disposición expresa que no se requiere nada más para hacer valer los derechos de titulares en procedimientos judiciales y administrativos.

Uruguay. La fuente de la legitimación en lo general está en una aprobación de los estatutos de la sociedad de gestión y otros temas relacionados. No hay más. Presumiblemente fuentes adicionales se encuentran en los estatutos de las sociedades.

Fuente de la legitimación en lo general

De las 19 legislaciones latinoamericanas que han sido examinadas, la práctica totalidad de ellas disponen que la legitimación de las sociedades de gestión para ocuparse de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales tiene un doble origen. Por un lado, la autorización o aprobación por parte de una oficina administrativa competente, y por otro, el propio texto de la ley, en donde se dice que están legitimadas para realizar estas tareas las sociedades que cuenten con la aprobación. Se apartan ligeramente de este enfoque las legislaciones de tres países latino americanos representados por Argentina, Brasil y Costa Rica. En Argentina la legitimación viene vía decreto de creación de las sociedades de gestión, en tanto que en Brasil y en Costa Rica los ordenamientos aplicables no hacen referencia al tema de la legitimación en general, sino simplemente a la legitimación procesal. En Brasil, se estima que la legitimación en lo general tiene su origen en la Constitución.

Manifestaciones específicas de la legitimación

Con excepción del tema de la legitimación procesal, como regla general, las legislaciones latino americanas no identifican de modo expreso las distintas manifestaciones de la legitimación que les confiere la autorización y el texto de la ley. Sólo las legislaciones de Argentina y de México incluyen una lista de manifestaciones de la legitimación, y además no de manera claramente limitativa, sino prácticamente ilustrativa.

En otros casos, no se hace mención de las formas en que se puede ejercer la legitimación que de modo general confiere el ordenamiento, sino que el legislador remite a lo que establezcan los estatutos que presumiblemente fueron estudiados en todos los casos antes de dictarse una resolución sobre el tema de la autorización. Se encuentran en esta situación las legislaciones de cinco países consistentes en Venezuela, El Salvador, Honduras, Panamá y Paraguay.

No identifican las manifestaciones específicas de la legitimación ni remiten a los estatutos de las sociedades las legislaciones de ocho países representados por Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay

Legitimación procesal

La facultad e las sociedades de gestión para intervenir en procedimientos judiciales y administrativos generalmente se menciona expresamente en el articulado de las legislaciones latinoamericanas. Es el caso de la Decisión 351 y de las legislaciones de 16 países: Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Venezuela, Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Panamá.

Dentro del grupo de países que incluyen normas sobre legitimación procesal, hay algunos que expresamente eximen de la necesidad de presentar un documento de poder o de mandato, o bien expresamente mencionan que no se requiere presentar otro documento distinto a los estatutos y la autorización, como condición para que la sociedad esté legalmente facultada a intervenir en procedimientos judiciales o administrativos sin necesidad de poder o mandato otorgado por los miembros. Se encuentran en esta situación las legislaciones de siete países: Ecuador, Perú, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana.

El texto mexicano, único con esas características, por un lado establece algo que parece una norma de legitimación procesal como la de la mayoría de las leyes latinoamericanas, pero inmediatamente después incorpora un texto que no está claro si complementa o contradice el texto sobre legitimación procesal. Sea como fuere, el artículo 200 de la Ley mexicana de 1996 es el único en 19 legislaciones estudiadas que se refiere al tema de los poderes en el capítulo sobre sociedades de gestión.

VII. Observaciones de derecho comparado sobre las legislaciones europeas y latinoamericanas en materia de legitimación

Todo intento por comparar —es decir, establecer puntos de coincidencias y diferencias— la forma en que se ha reglamentado la legitimación de las sociedades de gestión, en las

legislaciones latinoamericanas y en las europeas, ha tenido que ser precedido de un estudio previo que permita establecer las concordancias, relaciones y correspondencias, lo mismo que las divergencias y desavenencias en las legislaciones de cada uno de estos dos grupos de países (uno de diecinueve legislaciones latinoamericanas y el otro de nueve legislaciones europeas). Hecho este trabajo, y establecidos los posibles puntos de comparación, se procede al examen comparado de las legislaciones europeas y las latinoamericanas en materia de legitimación, señalando lo que ambos grupos de legislaciones parecen tener en común, lo mismo que las diferencias y otras cuestiones dignas de comparación.

Fuente de la legitimación en lo general

Como regla general, tanto las legislaciones europeas de la familia romano-germánica, representada en este estudio por Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia y suiza (Primer Grupo), como las legislaciones latinoamericanas, tienen en común que, en todos los casos, el nacimiento de la legitimación a favor de las sociedades de gestión está condicionado a la intervención de la autoridad a través de una oficina administrativa, en ambos lados del Atlántico. Es decir, tanto en la Europa del Primer Grupo, como en América Latina, se requiere de un acto de autoridad sin el cual no existe legitimación, esto es, facultades, poderes, personalidad o personería, para que las sociedades realicen legalmente actividades de gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales.

En la región latinoamericana, los menos explícitos en el tema de la fuente de la legitimación en lo general, son los textos legales de Brasil y Costa Rica, lo que los ubica más cerca de los países europeos del Segundo Grupo, representados por Finlandia, Suecia y Reino Unido, que de los latinoamericanos, en este aspecto en particular.

Ordenamiento en que se regula la legitimación en lo general

Con excepción de Alemania, en general, las legislaciones de los países de la Europa del Primer Grupo coinciden con la mayoría de las legislaciones latinoamericanas en cuanto al sitio en donde se reglamenta la legitimación en lo general de las sociedades de gestión, pues en ambos casos esa fuente es la legislación autoral. El hecho que esa legitimación encuentre su origen en un texto y de una forma distinta en el caso de Brasil (Constitución), hace que ese país se acerque más a los países de la Europa del Segundo Grupo que a los del Primer Grupo, en lo que a este punto específico se refiere.

Aprobación previa de los estatutos

La regla visible en las legislaciones de la familia romano-germánica de Europa (la del Primer Grupo) en el sentido de exigir la aprobación de los estatutos de la sociedad de gestión como condición previa a la legitimación en lo general, también es perceptible en las legislaciones latinoamericanas en las que la legitimación en lo general tiene como origen un acto de autoridad en los términos expuestos.

Intervención del Ministerio de Cultura

Como regla general, la autoridad que tiene intervención en el otorgamiento o rechazo de la autorización para operar, está representada por el Ministerio de Cultura tanto en el caso de las legislaciones latinoamericanas, como en el de las de la Europa perteneciente a la familia de sistemas jurídicos de la familia romano-germánica (Primer Grupo). En la ausencia de un Ministerio identificado como el Ministerio de Cultura, en ocasiones ese Ministerio es identificado como el Ministerio de Educación en algunos lugares de América Latina. Es el caso de países como Chile y México.

Requisitos generales y requisitos específicos

Admitido que la tendencia en las legislaciones latinoamericanas es prever de modo general los requisitos que deben cumplir las sociedades de gestión que aspiren a ser autorizadas para recibir la legitimación para operar en lo general, ello hace que las legislaciones latinoamericanas se acerquen más a las legislaciones del subgrupo de legislaciones europeas de la familia romano-germánica (Primer Grupo), que de igual modo establecen de manera general las condiciones de acceso a la autorización, y con ello a la legitimación en lo general, dando un margen más amplio de arbitrio a la autoridad para otorgar o revocar la autorización. En este aspecto, la generalidad de las legislaciones latinoamericanas está más cerca de la legislación francesa que de las legislaciones de países como España, Alemania y Suiza que tienden a establecer de manera más pormenorizada –y no sólo general– las condiciones de acceso a la autorización, y a la legitimación.

Manifestaciones específicas de la legitimación (distinta a la legitimación procesal)

Las legislaciones de países como Francia, Suiza y Alemania tienden a evitar expresiones específicas sobre las manifestaciones de la legitimación, y se limitan a señalar que las sociedades de gestión autorizadas y cuyos estatutos han sido aprobados por el Ministerio, tienen la legitimación que se requiera –así de modo general– para realizar actividades de gestión de derechos. Las condiciones bajo las cuales se ejerce esa legitimación quedan sujetas a lo que digan los estatutos de la sociedad y los acuerdos y demás entendimientos entre la sociedad y sus miembros. Como regla general, en América Latina se aprecia una tendencia similar a la de este subgrupo del Primer Grupo de países de la Europa romano-germánica. Legislaciones de países como Argentina y México, que incluyen manifestaciones específicas de la legitimación –o del ejercicio de la legitimación– tienden a apartarse de este subgrupo de la familia romano-germánica de la Europa del Primer Grupo.

Legitimación procesal

Las legislaciones de un subgrupo del Primer Grupo de legislaciones europeas de la familia romano-germánica, se refieren de modo específico a las condiciones en las cuales las sociedades de gestión pueden realizar algunas de las actividades propias de su objeto, como por ejemplo la persecución ante los tribunales y autoridades administrativas de

actos de explotación por parte de usuarios que no han pagado la regalía, compensación, contraprestación o tarifa por la legal explotación de las obras del repertorio de las sociedades de gestión. Legislaciones como la española, la italiana y la belga establecen expresamente que la legitimación para que la sociedad represente a los titulares en asuntos de usurpación del derecho de autor de las obras de su repertorio tiene como origen el texto de la ley, que expresamente exime a las sociedades de gestión de la obligación de producir un documento de poder o mandato otorgado por el titular del derecho miembro de la sociedad, en aquellas situaciones en que la sociedad demande ante las autoridades nacionales reclamando la explotación indebida de los derechos cuya administración le ha sido confiada.

La facultad de las sociedades de gestión para intervenir en procedimientos judiciales y administrativos se menciona de modo general en el articulado de la Decisión 351 y en el de otras 16 legislaciones nacionales en países como: Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Venezuela, Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Panamá. Sin embargo, una mención más precisa sobre las circunstancias en las que se ha de producir esa intervención, similar a la de las legislaciones de España, Italia y Bélgica, sólo aparece en una minoría de las legislaciones latinoamericanas representadas por siete países: Ecuador, Perú, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana. Las legislaciones de estos siete países expresamente eximen de la necesidad de presentar un documento de poder o de mandato, o bien expresamente mencionan que no se requiere presentar otro documento distinto a los estatutos y la autorización, como condición para estar legalmente facultada a intervenir en procedimientos judiciales o administrativos sin necesidad de poder o mandato. El texto de México no aparece en alguna de estas dos categorías pues incluye un lenguaje confuso que impide clasificarlo cómodamente en uno u otro sector. Por un lado establece algo que parece una norma de legitimación procesal como la de la práctica totalidad de las leyes latinoamericanas, pero inmediatamente después incorpora un texto que no está claro si complementa o contradice el texto sobre legitimación procesal. Sea como fuere, el artículo 200 de la Ley mexicana de 1996 es el único en 28 legislaciones estudiadas (19 latinoamericanas y 9 europeas) que se refiere al tema de los poderes en el capítulo sobre sociedades de gestión.

VIII. Comentarios finales y recomendaciones en materia de legitimación

1. El examen de las legislaciones latinoamericanas y las europeas pone de manifiesto que son pocos los aspectos que ameritan comparaciones entre las legislaciones latinoamericanas y las de los países europeos del Segundo Grupo representados por Finlandia, Suecia y Reino Unido. Esa situación es perceptible no sólo entre las legislaciones de América Latina y las de la Europa del Segundo Grupo, sino también entre las legislaciones de la Europa del Segundo Grupo y la Europa del Primer Grupo representada por naciones de la familia romano-germánica, a la que también pertenecen las 19 legislacio-

nes latinoamericanas examinadas. A las razones anteriores que impiden una cómoda comparación de los sistemas nórdicos y del Reino Unido con los romano-germánicos, hay que agregar la falta de textos legales explícitos en los sistemas del Segundo Grupo, lo que conduce irremediablemente a la necesidad de hacer una presentación lo más objetiva posible de lo que se sabe del Segundo Grupo, sin que esa presentación conduzca de modo natural a una comparación que pueda arrojar resultados previsiblemente útiles.

2. Efectivamente, en la academia se han escuchado opiniones del más alto nivel en el sentido que sistemas como el de Suecia son probablemente de los más eficaces en el mundo. Queda por averiguar, cómo en un sistema con tan rudimentaria legislación en materia de legitimación, las cosas pueden haber funcionado de esa forma. Los materiales examinados sobre estos países no muestran de manera evidente en dónde podría radicar el buen éxito de sistemas nórdicos como el de Suecia, lo que podría ser objeto de otra investigación a cargo de quienes están involucrados en la vida de todos los días en estas cuestiones. Si los sistemas de algunos países nórdicos incluidos en el estudio funcionan tan bien como lo expresan expertos de esa parte del mundo, también habría que averiguar las razones por las que ningún país de la Europa continental —con quienes existen evidentes contactos geográficos y comerciales— se ha apoyado en sistemas con las características de los países nórdicos incluidos en este estudio. Esto último, como punto de partida para desarrollar en algún país de Europa continental sistemas con las características de países como Finlandia y Suecia. Esta pregunta excede en mucho los alcances de este trabajo, probablemente porque el tema pudiera corresponder más al mundo de la sociología que al jurídico.

3. El análisis de las legislaciones de la Europa continental del Primer Grupo de países incluidos en el trabajo muestra que entre dichos países existen lo mismo coincidencias que divergencias, lo que permite hablar de subgrupos y subcategorías dentro del mismo Primer Grupo de países, como antes ha quedado dicho. Como sea, el análisis de las legislaciones de Europa continental y el de las de América Latina sugiere que en las legislaciones de estos dos grupos de países hay más concordancias y coincidencias de las que muchos pudieran esperar. Ello se debe, sin duda, a que tanto las legislaciones de los países del Primer Grupo de Europa Continental, como las de los 18 países de América Latina incluidas en el estudio tienen una característica común desde el punto de vista estrictamente jurídico: todas, esto es las 6 europeas y las 19 latinoamericanas, corresponden a la familia de legislaciones romano-germánicas en donde, entre otras cosas, las cosas se piensa que funcionan mejor cuando hay una codificación de las reglas y criterios que deben regir tal o cual situación.

4. Así como hay concordancias y similitudes entre las legislaciones latinoamericanas y las de Europa continental en materia de legitimación de sociedades de gestión, el examen de uno y otro grupo de legislaciones pone de manifiesto la existencia de diferencias que a veces parecen más de grado que de fondo o substancia, y que pudieran haber contribuido al desarrollo y puesta en práctica de hábitos y costumbres que colocan a

sociedades como las de España entre las sociedades que registran recaudaciones de nivel destacado. Destacados son también los niveles de recaudación de las sociedades que operan en otros países como Alemania, Francia y Bélgica, y también destacados, pero en menor medida, los de Italia y Suiza.

5. En España, por ejemplo, existe una reglamentación, con la aparente determinación de ser exhaustiva, en la que la legislación del país aborda temas que usualmente se dejan a la práctica y a la jurisprudencia, con el consecuente daño que esto puede causar antes de que los jueces y demás autoridades tengan oportunidad de dictar criterios obligatorios para situaciones similares que se presenten en el futuro, particularmente en sistemas en los que la jurisprudencia avanza con mayor lentitud que en otros.

6. La ley española establece una serie de reglas cuyo conocimiento es accesible a todo mundo, incluyendo usuarios, titulares de derechos y sociedades de gestión, a partir de la simple lectura del ordenamiento, lo que seguramente debe evitar una serie de especulaciones indeseables e innecesarias, lo mismo que inconvenientes derivados del silencio de la ley, en materias en las que todo indica que es preferible la existencia de un texto legal explícito. En ese texto legal el legislador no se limita a condicionar la legitimación a la expedición de una autorización, sino que es explícito en cuanto a los requisitos que deben cumplirse como condición para obtener la autorización y la legitimación, y también para conservar la autorización y con ello la legitimación. A propósito de los requisitos que deben cumplir los estatutos que aspiren a ser aprobados en este proceso de aseguramiento de la autorización y la legitimación, destaca el detalle con que el legislador español se refiere al tema en doce párrafos contenidos en el artículo 151 de la Ley española de propiedad intelectual.

7. Con menor abundancia que en el caso de los estatutos, pero con similares pretensiones de claridad parecen haberse redactado otras normas directamente vinculadas con la legitimación y la obtención de la autorización representadas por la disposición que se ocupa de los *Requisitos* (artículo 147), *Condiciones de la autorización* (artículo 148), *Revocación de la autorización* (artículo 149), y por supuesto *Legitimación* (artículo 150, cuya lectura cuidadosa se recomienda en todo proceso de redacción de textos legales encaminados a los mismos fines.

8. Igualmente cuidadosa debe ser la lectura de los comentarios de distinguidos comentaristas españoles que, además de estar familiarizados con la letra de la ley, se estiman conocedores a profundidad de los aciertos reales y aparentes de los textos en materia de legitimación, que a los ojos de un extraño, pueden parecer atractivos. Entre esos materiales habrá que acudir a los escritos Y trabajos en los que han intervenido catedráticos como Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ y Juan MONTERO AROCA, todos ellos citados a lo largo de este trabajo, por mencionar sólo algunos de los más destacados.

9. En la temática general de la legitimación, singular espacio ocupa el de la legitimación procesal. De los distintos aspectos de la legitimación, éste parece ser uno de los que suscitan mayores complicaciones, o el que más. Partiendo de la base que la sociedad goza de legitimación en lo general para ocuparse de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales, las legislaciones de algunos países europeos dedican especial atención al tema de las condiciones en las cuales las sociedades –y sus representantes– gozan de la legitimación procesal necesaria para intervenir en procedimientos judiciales y administrativos, en situaciones que involucran la indebida explotación de derechos de titulares cuya administración les ha sido encomendada. Igualmente complejo y espinoso es el tema de la compatibilidad de la legitimación procesal con la norma que exige que toda persona que actúa por cuenta de otra en un procedimiento judicial o administrativo, acredite en el procedimiento su carácter de mandatario o apoderado, por medio de un documento idóneo llamado poder o mandato. Esta última noción es modificada cuando se trata de intervenciones de las sociedades de gestión en pleitos, juicios y litigios que involucran la indebida explotación de las obras y derechos de los que son titulares los miembros de la sociedad, situación en la que se ha estimado permisible la intervención de las sociedades de gestión sin necesidad de la presentación de un poder o mandato. Por ello, los legisladores le confieren a las sociedades de gestión las facultades necesarias para intervenir por cuenta de los titulares y sus derechos, de modo que no se exija a las sociedades de gestión la presentación de un documento de poder o mandato: el poder, mandato o autorización se entiende conferido de antemano en el ordenamiento, a través de la figura de la legitimación procesal. Las facultades para intervenir en el procedimiento se entienden como ya estando conferidas por disposición de ley, justamente por virtud de lo dispuesto en el propio ordenamiento. Esto es lo que se conoce como legitimación procesal, noción que –como es de suponerse– a veces entra en conflicto con la representación clásica. Los legisladores españoles dedican especial atención al tema de la legitimación procesal y la manera de distinguirlo y de hacerlo compatible con la representación clásica, sin desvirtuar la razón de ser de la figura de la legitimación procesal. Fallidas redacciones –o interpretaciones– de este tipo de textos han llevado a desafortunadas consecuencias que, por lo que al legislador se refiere, debieran evitarse con redacciones precisas en normas adoptadas con miras a conferir legitimación procesal a las sociedades de gestión y sus representantes. Un punto de partida encaminado a una adecuada redacción de normas que sirvan a estos fines es el texto sobre legitimación procesal de la ley española, y en menor medida, pero también digno de consideración, es el texto de las leyes de Italia y de Bélgica. En fin, la redacción de un buen texto legal, no debiera regirse por reglas distintas a las que aplican e instrumentan los redactores de los buenos contratos, en donde las obligaciones que se espera sean respetadas por las partes, deben mencionarse de modo explícito, lo mismo que aquellas que aquellas que no se esperan de las partes pero que pudiera interpretarse de otra forma.

10. Como la permanencia de la legitimación de una sociedad de gestión es un tema vinculado a la conservación de la autorización –pues sin autorización no hay legitimación–, el continuo ejercicio de la legitimación por parte de una sociedad autorizada está condi-

cionado al continuo respeto de las obligaciones especificadas de modo pormenorizado en ordenamientos como el español, lo cual se estima saludable y digno de tomar en cuenta como punto de partida en la redacción y adopción de futuras legislaciones en materia de sociedades de gestión y legitimación. Ello, obviamente conduce al tema de la vigilancia, que es objeto de otro estudio. Por ahora, baste señalar la evidente relación entre legitimación –específicamente conservación de la legitimación– y vigilancia, y el hecho que la redacción de legislaciones como la española permiten conocer de manera razonablemente clara no sólo los requisitos generales y específicos que deben cumplirse para tener acceso a la legitimación, sino también –y en términos similarmente claros– los que deben respetarse y ponerse en práctica para conservar esa legitimación. A estos aspectos se refiere la legislación española en las disposiciones que tratan temas tales como *Revocación de la autorización* (artículo 149), *Legitimación* (artículo 150, *Estatutos* (artículo 151), *Obligaciones de administrar derechos* (artículos 152), *Contrato de gestión* (artículo 153), *Reparto de derechos* (artículo 154), *Función social* (artículo 155), *Documentación contable* (artículo 156), *Otras obligaciones –con usuarios–* (artículo 157), *Comisión mediadora y arbitral de la propiedad intelectual –usuarios–* (artículo 158) y *Facultades del Ministerio de Cultura* (artículo 159), temas todos comentados en otro estudio sobre la vigilancia de las sociedades de gestión.