

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

Horacio Rangel Ortiz**

I. Las sociedades de gestión

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. Karnell, dieron muestras de su simpatía hacia el proyecto, poniendo a disposición del autor materiales y consejos. desde el momento mismo en que a cada uno de ellos el autor le comentó la inminente puesta en práctica del plan, durante una reunión de profesores de Derecho de la propiedad intelectual en la hermosa isla de Santorini, el otoño pasado. El autor es total y enteramente responsable de cualquier error en el texto de este trabajo.

** Doctor en Derecho. Socio de la firma de abogados Uhthoff, Gómez Vega & Uhthoff, S.C., Ciudad de México. Profesor de Derecho de la Propiedad Intelectual (UNAM, ITAM y UP). Expresidente de la Asociación Internacional de Profesores e Investigadores de Propiedad Intelectual. (ATRIP), 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).

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.

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 utilizaciones, 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 mismo³.

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 utilizaciones, 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.

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 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,

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-

apoyados por su editor, entablaron una demanda contra el "Ambassadeurs", un "café-concert" de la Avenida de los Campos Elíseos 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.

La experiencia de muchos años de operación de las sociedades de gestión pone de manifiesto que las actividades de este tipo de entidades deben estar sometidas a un sistema de *control y vigilancia* como parte de los medios a instrumentar con miras a que la sociedad de gestión realice adecuada y eficazmente las tareas de recaudación y reparto que tiene encomendadas. Todo indica que una adecuada administración de derechos de autor y derechos conexos está inevitablemente aliada a la adopción y puesta en práctica de mecanismos de *control y vigilancia* de las sociedades de gestión igualmente apropiados y adecuados.

En las naciones de América Latina que incluyen legislaciones que se ocupan del tema de la legitimación y de la vigilancia 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 y vigilancia. Similares inquietudes existen en las naciones latinoamericanas en las que la ley nacional no prevé mecanismos de legitimación ni de vigilancia 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 y vigilancia 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. Tan grave es que usuarios incurran en abusos y usurpaciones de los derechos de autor y derechos conexos, como el hecho que las sociedades de gestión abusen de la posición que la ley y otras fuentes les confieren, ya sea en perjuicio de los usuarios o de los titulares de los derechos de explotación, cuya administración les ha sido confiada. Toda medida encaminada a reducir y eliminar —en la medida de lo posible—, estos abusos, debe ser bienvenida por las legislaturas y los redactores de textos orientados a reglamentar todo lo concerniente a la gestión colectiva en las Américas, trátase de temas de legitimación o de control y vigilancia.

Desde luego, para estar en condiciones de evaluar la posibilidad de aprovechar en América Latina la experiencia europea en materia de legitimación y vigilancia de las sociedades de gestión, es necesario hacer un estudio de estas dos materias 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.

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.

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 y vigilancia 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.

El método empleado parece el mismo en todos los casos, y sin embargo, no es así. Las características y peculiaridades, lo mismo de las leyes que de la temática de cada región, han hecho recomendable hacer los ajustes y adaptaciones pertinentes en cada caso, todo lo cual se ha podido conocer sólo hasta el momento en que cada uno de los proyectos ha estado en plena marcha. La instrumentación y puesta en práctica del plan incluyendo esas diferencias metodológicas –no siempre perceptibles–, no sólo no han estorbado los fines del proyecto final; antes al contrario, se estima que gracias a su instrumentación, el trabajo tiene –al menos a primera vista–, la apariencia de un todo coherente.

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 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. Vigilancia 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 Disposiciones encaminadas a la

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

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.wipo.int/lpbin/lpext.dll/clea/LipEn/ef5f/f066?f=file^|document.htm>

vigilancia de las actividades confiadas a las sociedades de gestión, aparecen en la misma legislación autoral, como más adelante se detalla.¹⁰

Vigilancia

La primera forma de vigilancia del funcionamiento de una SGC en Francia es a través de la exigencia de presentar ante el Ministerio de Cultura una copia de los estatutos que pretenden regir las actividades de la SGC, en los términos antes mencionados a propósito de la legitimación. En este primer momento el Ministerio de Cultura evalúa no solo las disposiciones estatutarias propuestas por la SGC para llevar a cabo tareas de percepción y recaudación, sino además la calificación profesional de los fundadores de la SGC y los medios humanos y materiales cuya instrumentación se propone para asegurar la recuperación de los derechos (regalías) y la explotación del repertorio.

Evidentemente, que la intervención que tiene el Ministerio de Cultura en esta fase de la vigilancia respecto de la forma en que va a operar una SGC, no es suficiente para que las actividades de una SGC constituida en estos términos, sean supervisadas adecuadamente, pues también deben vigilarse las actividades que lleva a cabo la SGC con motivo de su operación y funcionamiento como sociedad de percepción y repartición. Estos aspectos de la vigilancia de una SGC son tratados en la legislación sobre propiedad literaria y artística, específicamente en los artículos L.321-4 a L.321.12 de la legislación sobre propiedad literaria y artística. Son varios los aspectos que ahí se mencionan encaminados a vigilar el funcionamiento de una SGC fundamentalmente en lo que hace a los intereses de los miembros de la SGC, esto es, autores y derechohabientes, pero también de los usuarios.

Designación de un auditor

La legislación autoral establece la obligación de designar por lo menos un auditor propietario y un auditor suplente en términos de la legislación que se ocupa de estos temas en el Derecho comercial de Francia (artículo L-321-4).

Derecho de los miembros a obtener información administrativa, contable y financiera de la SGC

Sujeto a las condiciones y límites de tiempo que se establezcan por decreto, todo asociado tiene derecho a recibir comunicaciones que contengan información respecto de los siguientes asuntos:

1. Estados financieros anuales y lista de los administradores;
2. Informes del consejo de administración y de los auditores respecto de los estados financieros que serán sometidos a la asamblea;

¹⁰ 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).

3. Texto y exposición de motivos de las resoluciones propuestas, así como información sobre los candidatos propuestos para el consejo de administración;
4. El monto global certificado por los auditores de las remuneraciones pagadas a las personas mejor remuneradas, que corresponderán a un número de diez o cinco, según el número efectivo de empleados ya sea que exceda de 200 ó no (artículo L. 321-5).

Derecho de la membresía a designar un perito responsable de la preparación de un informe sobre la administración de la SGC

Todo grupo de asociaciones que represente por lo menos la décima parte de la membresía, tiene derecho a demandar judicialmente la designación de uno o varios peritos responsables de la presentación de un informe sobre uno o varios aspectos de la administración de la sociedad.

El ministerio público y el comité de empresa están facultados para actuar a los mismos fines.

El informe será dirigido al peticionario de la medida, al ministerio público, al comité de empresa, a los auditores y al consejo de administración. Dicho informe será anexado al informe de los auditores a los fines de la primera asamblea general y recibirá la misma publicidad (artículo L.321-6).

Fondos de ayuda a la creación, a la realización de espectáculos en vivo y a la capacitación de artistas

En forma clara y sencilla se trata el tema de los fondos para la cultura en el ordenamiento francés (artículo L-31-9).

El ordenamiento incluye disposición expresa sobre el tema del destino que se dará a dichos fondos, así como de las fuentes de percepción de donde la SGC está legalmente facultada para tomar dichos fondos, lo mismo que los límites autorizados a dichos fines tomados de las percepciones autorizadas. Asimismo, el ordenamiento se refiere a las condiciones en que debe aprobarse la utilización de estos fondos por la asamblea de la SGC.

Destino de los fondos. La ley francesa deja en claro que los fondos para la cultura no pueden ser utilizados para cualquier fin, sino única y exclusivamente para promover la creación, los espectáculos en vivo y la capacitación de artistas. Cualquier aplicación a dichos fondos para fines a los expresamente autorizados en el ordenamiento, está fuera de la ley.

En cuanto al tema del destino, la ley francesa exige que los fondos culturales autorizados sean siempre destinados a más de una institución. Esto es, dichos fondos no pueden ser utilizados para una institución en particular.

Origen de las percepciones. Los fondos culturales que se pueden aplicar a los destinos expresamente autorizados por el ordenamiento, no pueden ser tomados por la SGC de las percepciones en general, sino que tienen que provenir necesariamente de las percepcio-

nes autorizadas por el legislador francés. La utilización de percepciones distintas a las autorizadas para fondos culturales es ilegal.

En el Derecho francés, dichas percepciones incluyen, entre otras, las regalías que no pudieron ser repartidas a los miembros dentro del plazo de diez años contados a partir de la fecha de percepción (último párrafo del artículo L.321-1 y artículo L.321-9), siempre que dichas percepciones provengan de las actividades mencionadas expresamente en la Ley.

Proporciones autorizadas para los fondos culturales. La totalidad de las cantidades que no fueron repartidas en el plazo legal y que tengan el origen antes mencionado, puede ser destinada a los fines culturales autorizados. En cambio, tratándose de percepciones que tienen otro origen, como por ejemplo la copia privada, la SGC puede disponer hasta un 25% de dichas percepciones para los fines culturales autorizados en la ley.

Los fondos culturales deben ser aprobados por la asamblea general. Para que los fondos autorizados en términos de la ley puedan ser asignados a los fines propuestos, es necesario un acuerdo con la aprobación de las dos terceras partes de la asamblea general. En la ausencia de tal mayoría calificada, se prevé un acuerdo válido con la aprobación de una mayoría simple en asamblea que deberá ser convocada específicamente para tratar este aspecto. Si en esta segunda asamblea no existe un voto aprobatorio de una mayoría simple, la ley no autoriza la utilización de percepciones para fondos culturales.

Obligación de presentar un informe al Ministro de Cultura sobre los fondos culturales. La ley obliga a las SGC a presentar informe anual sobre los montos, destinos y usos de los fondos de cultura. La veracidad y precisión de este informe anual deben ser verificadas por el auditor, quien tiene la obligación de corroborar la concordancia del contenido del informe anual con la documentación contable de la SGC. El auditor debe presentar un informe especial sobre estas cuestiones.

Obligación de presentar estados financieros al Ministro de Cultura

La ley francesa exige a toda SGC la presentación anual de los estados financieros de la SGC.

Modificación de los estatutos y de las reglas de percepción y repartición de regalías.

Cuando la SGC tenga el propósito de someter al voto de la asamblea general una modificación a los estatutos o a las reglas de percepción y repartición de regalías, la ley francesa dispone que la SGC debe presentar el proyecto de modificación al Ministro de Cultura cuando menos con dos meses de anticipación a la fecha de examen de la modificación por la asamblea general.

Obligación de proporcionar información y documentación requerida por el Ministro de Cultura

Las SGC deberán proporcionar al Ministro de Cultura toda la documentación que el Ministro le requiera en relación con la percepción y repartición de regalías de los

representados de la SGC, así como copia de la documentación relacionada con los acuerdos y entendimientos celebrados y concluidos con terceros.

Obligación de poner a disposición de los usuarios potenciales, el repertorio completo de los autores representados por la SGC

Las disposiciones antes comentadas a propósito del régimen legal francés de vigilancia de las SGC tienen que ver fundamentalmente con la supervisión de las actividades de las SGC en lo que hace a los intereses de los miembros o asociados de la SGC representados por la SGC. Existe, sin embargo, una disposición que de modo directo se refiere a los intereses de los posibles usuarios del repertorio de las SGC, misma que obliga a las SGC a poner a disposición de los usuarios potenciales, el repertorio completo de los autores y compositores franceses y extranjeros representados por la SGC (artículo L.321-7).

Disolución de la SGC a petición del Ministro de Cultura

Sin perjuicio de las disposiciones generales aplicables a las sociedades civiles, el Ministro de Cultura puede presentar ante el tribunal competente una demanda de disolución de la SGC.

En caso de violación a la ley, el tribunal puede condenar a la SGC a que se abstenga de la realización de actividades de recuperación y percepción dentro de un determinado sector o una forma de explotación.

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

Vigilancia

Autorización por cinco años. Una peculiaridad del sistema suizo de vigilancia de las sociedades de gestión radica en que la autorización para operar como sociedad de gestión no es concedida de modo indefinido, sino por un periodo de cinco años que puede o no ser renovado por periodos iguales subsecuentes por la autoridad (artículo 43 de la Ley del derecho de autor). La ley autoral no es explícita en cuanto a las condiciones que deben cumplirse para estar en condiciones de renovar una autorización, pero es un hecho que dichas condiciones incluyen la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales

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.

aplicables, lo mismo que el cumplimiento de las condiciones que dieron origen a la concesión de la autorización, que están sujetas a la vigilancia de la autoridad competente.

El reglamento de repartición debe ser aprobado por la autoridad. La Ley del Derecho de Autor exige que las sociedades de gestión tengan un reglamento de repartición del producto de la gestión, mismo que debe ser aprobado por la autoridad de vigilancia antes de su aplicación (artículo 48 de la Ley del Derecho de Autor).

Obligación de presentar un informe anual a la autoridad. En el Derecho suizo, las sociedades de gestión están obligadas a presentar un informe anual sobre el ejercicio concluido. Asimismo, están obligadas a proporcionar a la autoridad toda información y material que les sea requerida por la autoridad con motivo de la vigilancia que debe ejercer sobre las sociedades de gestión (artículo 50 de la Ley del derecho de autor).

Obligaciones de los usuarios de proporcionar información a las sociedades de gestión. Los usuarios están obligados a proporcionar a las sociedades de gestión las informaciones que éstas puedan requerir para la fijación de tarifas y para la repartición del producto de la gestión. Las sociedades de gestión están obligadas a salvaguardar los secretos empresariales involucrados en la información que les sea suministrada por los usuarios (artículo 51 de la Ley del Derecho de Autor).

Alcance de la vigilancia. La autoridad de vigilancia debe controlar las actividades de la sociedad de gestión y vigilar que cumplan con sus obligaciones.

El informe de actividades que deben presentar las sociedades de gestión a la autoridad en términos del artículo 50 de la Ley del Derecho de autor, debe ser examinado y aprobado por la autoridad.

La autoridad de vigilancia puede dictar instrucciones encaminadas a la obtención de informes por parte de las sociedades de gestión.

Para ejercer sus atribuciones, la ley autoriza a la autoridad de vigilancia a hacerse asesorar de personas ajenas a la administración federal, quienes están obligadas a conservar en secreto las informaciones a las que tengan acceso (artículos 50 y 53 de la Ley del Derecho de Autor).

Medidas en caso de incumplimiento de las obligaciones de la sociedad de gestión. Si una sociedad de gestión deja de observar sus obligaciones, la autoridad de vigilancia le concederá un plazo apropiado para que regularice su situación. Si la sociedad de gestión no corrige la situación en el plazo concedido, la autoridad podrá tomar otras medidas no especificadas que pueden incluir una limitación del alcance de la autorización o la revocación de la autorización. La autoridad de vigilancia podrá publicar, por cuenta y a cargo de la sociedad, las resoluciones sobre estos temas (artículo 54 de la Ley del Derecho de autor).

Se requiere la aprobación del órgano supremo de la sociedad para la asignación de fondos a temas culturales y de previsión social. La asignación de una parte del producto de la gestión a fines de previsión social y fomento a las actividades culturales, requiere de la aprobación previa del órgano supremo de la sociedad.

Las tarifas deben ser aprobadas por la Comisión arbitral federal para la gestión de derechos de autor y derechos vecinos. La ley suiza impide que las tarifas sean aplicadas unilateralmente por las sociedades de gestión y exige su aprobación previa por parte de la autoridad antes de que éstas puedan ser aplicadas, previa negociación entre las sociedades de gestión y las asociaciones representativas de los usuarios. Las tarifas deben ser aprobadas por la Comisión arbitral federal, y más adelante deben ser publicadas (artículo 47 de la Ley del derecho de autor).

Si varias sociedades de gestión ejercen su actividad en el mismo campo de actividad de utilización de obras o de prestaciones de artistas interpretes, deberán establecer una sola tarifa por cada modo de utilización, y deberán designar a una de ellas como representante común de las demás ((artículo 47 de la Ley del Derecho de autor).

La Comisión arbitral federal para la gestión de derechos de autor y derechos conexos. La Comisión es el órgano competente para aprobar las tarifas de las sociedades de gestión, como tengo dicho (artículo 55 de la Ley del Derecho de Autor), y está compuesta de un presidente, dos asesores, dos suplentes, y otros miembros que son propuestos por las sociedades de gestión y las asociaciones representativas de los usuarios de obras y de prestaciones (artículo 56 de la Ley del Derecho de Autor). Las actividades de la Comisión arbitral son supervisadas por el Departamento federal de justicia y policía, quien debe recibir un informe anual de la Comisión arbitral incluyendo una relación de sus actividades (artículo 58 de la Ley del Derecho de Autor).

Las tarifas que son sometidas a la atención de la Comisión arbitral son aprobadas por las Comisión si son equitativas en su estructura y en cada una de sus cláusulas. La Comisión puede aportar modificaciones a la tarifa después de haber escuchado a la sociedad de gestión involucrada y a las asociaciones de usuarios, que son parte en el procedimiento (artículo 59 de la Ley del Derecho de Autor).

Autorizaciones concedidas conforme a la Ley de 25 de septiembre de 1940. Con anterioridad a la Ley del Derecho de Autor de 1992, las actividades de las sociedades de gestión ya habían sido objeto de reglamentación en términos de la Ley de 1940. La Ley de 1992 establece que las sociedades de gestión que hayan sido autorizadas para operar en virtud de las disposiciones de la Ley de 1940, deberán solicitar una nueva autorización dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley del Derecho de Autor de 1992.

Ordenanza sobre el Derecho de Autor y los derechos vecinos de 26 de abril de 1993. Al poco tiempo de la promulgación de la Ley del Derecho de Autor de 9 de octubre de

1992, se dictó la Ordenanza de 26 de abril de 1993 en la que se regulan temas relacionados con las tarifas y los problemas que pueden surgir entre las sociedades de gestión y los usuarios. Esta Ordenanza no trata temas sobre problemas que puedan surgir entre sociedades de gestión y miembros de las sociedades de gestión.

Alemania

La reglamentación legal de la vigilancia 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).¹² 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 por un lado, y de la vigilancia, por otro.

Vigilancia

Repartición de los ingresos. Los ingresos percibidos por la sociedad de gestión serán repartidos de acuerdo con reglas establecidas (plan de distribución) que impidan cualquier acto arbitrario de distribución. El plan de distribución reflejará el principio que entiende que deben promoverse las obras, ejecuciones e interpretaciones culturalmente importantes. Los principios del plan de distribución serán incorporados a los estatutos de las sociedades de gestión (artículo 7 de la LADA).

Programas de prestaciones y de asistencia a los miembros. La ley alemana exige a las sociedades de gestión la instauración de programas de prestaciones y asistencia en beneficio de los miembros de la sociedad (artículo 5 de la LADA). El sistema de vigilancia que a veces establecen otras leyes para permitir que estas cuestiones sean decididas por la asamblea, incluyendo los fines generales y específicos a que pueden ser destinados los fondos correspondientes, el Derecho alemán lo sustituye por una norma de la ley aplicable que de antemano exige que existan esos fondos. Esto, por un lado; y por otro, fija de antemano los destinos y los destinatarios de dichos fondos, limitando el uso de los mis-

12 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.

mos a fines de prestaciones y asistencia precisamente en beneficio de los socios y no de algún tercero ajeno a los miembros de la sociedad.

Rendimiento de cuentas y auditorías. Tan pronto como concluya el ejercicio social, las sociedades están obligadas a preparar un balance general, estado de resultados que muestre pérdidas y ganancias, junto con un anexo con el informe contable anual y el informe anual de la sociedad.

El informe contable anual será redactado en forma clara y comprensible, observando siempre las reglas de una contabilidad en orden. Las explicaciones sobre el balance general y el informe contable anual serán incluidas en un anexo.

El informe anual mostrará las transacciones y la situación de la sociedad de gestión de modo que refleje un cuadro de las circunstancias reales de la sociedad de gestión.

El informe contable anual, incluyendo la contabilidad y el informe anual, serán auditados por uno o más auditores calificados. Para poder ser designado como auditor, hay que ser contador o firma de contadores.

Los auditores presentarán un informe escrito con el resultado de la auditoría. Si el resultado de su auditoría no muestra objeciones, los auditores certificarán ese hecho incluyendo el siguiente texto respecto del informe contable anual:

"He examinado debidamente la contabilidad, el informe contable anual y el informe anual, y encuentro los mismos de conformidad con la ley y los estatutos de la sociedad".

Si encuentran que hay objeciones, los auditores lo expresarán calificando el texto antes mencionado; o bien, se abstendrán de expedir el certificado de la auditoría. Los auditores firmarán el certificado de la auditoría expresando el lugar y la fecha.

La sociedad de gestión deberá publicar el informe contable anual y el informe anual en el Boletín Oficial dentro de los ocho meses siguientes al cierre del ejercicio social. Esta publicación incluirá el texto íntegro del certificado de la auditoría. Si los auditores se abstuvieron de expedir el certificado de la auditoría, el hecho deberá destacarse en una nota especial en el informe contable anual.

Obligación de contestar preguntas sobre las obras que representan. La ley alemana dispone que las sociedades de gestión deberán proporcionar información a cualquier persona que pregunte por escrito a la sociedad de gestión si la sociedad de gestión representa o no derechos de explotación respecto de determinada obra, o si representa derechos de autorización u otras formas de derecho de remuneración ya sea de un autor o de un titular de derechos de autor (artículo 10 de la LADA).

Las tarifas deben publicarse. A diferencia de otras legislaciones como la suiza, la ley alemana no exige que las tarifas sean aprobadas por la autoridad como condición para su legal aplicación. Sí, en cambio, igual que otras legislaciones, exige que su texto sea publicado lo mismo que cualquier modificación, en el Boletín Oficial.

Obligación de proporcionar información. Igual que en la ley francesa y la ley suiza, la ley alemana exige a las sociedades de gestión colectiva proporcionar a la Oficina de Patentes toda la información que le requiera esta autoridad en relación con las actividades y operaciones de las sociedades de gestión. La ley faculta a la Oficina de Patentes a supervisar los libros contables y otra documentación de las sociedades de gestión.

Obligación de notificar a la Oficina de Patentes. Las sociedades de gestión están obligadas a informar a la Oficina de Patentes de cualquier cambio en relación con las personas facultadas por ley o por los estatutos para representar a la sociedad. Tan pronto como se produzca el cambio, la sociedad proporcionará a la Oficina de Patentes copia de la siguiente documentación:

- cualquier modificación a los estatutos;
- las tarifas y cualquier modificación a las mismas;
- convenios con sociedades de gestión del extranjero;
- las resoluciones de la asamblea de miembros, y de cualquier otro organismo o comité dentro de la sociedad;
- Informe contable anual, informe anual e informe de los auditores;
- cualquier sentencia o decisión en procedimientos judiciales u oficiales en los que la sociedad de gestión sea parte, siempre que la Oficina de Patentes lo requiera.

El Consejo de árbitros y las controversias entre sociedades de gestión y usuarios. La LADA se refiere al tipo de controversias que pueden ser ventiladas ante un consejo de árbitros en los que una sociedad de gestión sea una de las partes. Las controversias que pueden ser ventiladas en este consejo de árbitros incluyen materias tales como el uso de obras o interpretaciones y ejecuciones protegidas por la legislación autoral y la terminación o modificación de convenios para la explotación de obras o interpretaciones y ejecuciones protegidas. Es decir, se trata de un consejo de árbitros para solucionar controversias entre sociedades y usuarios, más no entre sociedades y sus miembros (artículo 14 de la LADA).

Sanciones. Cuando la sanción no exceda de 10,000 marcos alemanes se aplicará la Ley Administrativa de Observancia de Leyes de 27 de abril de 1953, en todo lo relativo a la instrumentación de medidas encaminadas a hacer efectivas las disposiciones de la LADA (artículo 21 de la LADA).

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 y vigilancia de las sociedades de gestión se trata en los artículos 164 y 180 a 184 del ordenamiento italiano.¹³

Vigilancia

En la Ley para la protección del derecho de autor, el legislador establece que la SIAE será puesta bajo la supervisión del Presidente del Consejo de Ministros, sin ser más específico al respecto.

También se establece que los estatutos de la SIAE serán aprobados por Decreto Presidencial a partir de una propuesta hecha por el Presidente del Consejo de Ministros, previa consulta con el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Justicia, el Ministro de Finanzas y el Ministro de Educación.

Bélgica

Las disposiciones sobre sociedades de gestión colectiva incluyendo las que tratan cuestiones sobre legitimación y vigilancia 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 1995.¹⁴ Esos dos temas aparecen en el Capítulo VII Sociedades de gestión colectiva, en los artículos 65 a 78, que paso a comentar.

Vigilancia

Así como la legislación belga contenida en la Ley de 1994 no parece muy sofisticada en lo que hace a la obtención de la legitimación para operar legalmente como sociedad de gestión colectiva, todo indica que el legislador belga se ha concentrado más en la conservación del derecho que en la adquisición, pues los sistemas de vigilancia previstos en la Ley de 1994 parecen ser lo suficientemente sofisticados como para tener acceso a información sobre la forma de operación de la sociedad y así conocer si en la realidad se han producido violaciones a la ley que justifiquen una revocación de la autorización, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de 1994.

Revocación de la autorización. Efectivamente, establece el artículo 67 que el Ministro puede revocar la autorización en caso que la sociedad no haya cumplido las condiciones que justificaron la concesión de la autorización, lo mismo que cuando la sociedad haya

13 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 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. Observaciones críticas sobre el sistema de gestión colectiva de Italia aparecen en KATZENBERGER quien opina que el sistema italiano puede agregarse a la lista de sistemas estrictos como el de otros Estados europeos representados por Estados tales como Francia, Alemania, Suiza y España. KATZENBERGER Paul, *Les divers systemes du droit de controle de la gestion collective de droits d'auteur dans les etats europeens*, en: HILTY Reto M., *La gestion collective du droit d'Auteur en Europe*, op. cit. p. 28.

14 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 he Law of April 3, 1995)* en <http://clea.wipo.int/>

violado de manera repetida cualquier disposición del ordenamiento que la rige. Como sea, la revocación de la autorización se hará efectiva después de la expiración de un plazo de dos años contados a partir de la fecha de notificación de la revocación de la autorización, y traerá consigo la terminación del contrato que los miembros tengan celebrado con la sociedad para la representación de sus derechos (artículos 67 y 76 de la Ley de 1994).

Obligación de designar un auditor. Las actividades de las sociedades de gestión deben ser supervisadas por un auditor que debe ser designado conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable a sociedades de responsabilidad limitada. El auditor será escogido entre los miembros del Instituto de auditores corporativos y tendrá el cargo de auditor dentro de la sociedad (artículo 68).

Delegado designado por el Ministro. Además de la figura del auditor que instrumenta las tareas que el Derecho societario asigna a este personaje, la ley belga obliga al Ministro a designar un delegado para cada sociedad de gestión, que tendrá como única responsabilidad asegurarse que las disposiciones legales y estatutarias sean cumplidas en el manejo cotidiano de los asuntos de la sociedad, incluyendo el respeto a las tarifas vigentes, y a las reglas para la percepción y repartición de ingresos.

Atribuciones del delegado. Cuando el legislador belga dice que el delegado tiene como tareas la de **asegurarse** que las cosas se hagan conforme a la ley, todo indica que sus tareas no se limitan a observar y supervisar de modo pasivo con la idea de informar a un superior (el Ministro) de cualquier irregularidad grave, sino que el delegado está facultado para tomar medidas dentro de la sociedad encaminadas a instrumentar correctivos a cualquier desvío en materia legal, estatutaria, tarifaria o de percepción o repartición de ingresos de los miembros. Esto es así en virtud del texto del artículo 76 que establece que “el delegado **podrá actuar por cuenta propia**, por instrucciones del Ministro o a petición de un tercero interesado”.

Para el adecuado desempeño de sus responsabilidades, la ley dispone que la sociedad proporcionará al delegado del Ministro todo tipo de información y documentación que sea requerida por el delegado para el debido cumplimiento de sus tareas (artículo 76). Asimismo, existe disposición expresa en el ordenamiento belga en el sentido que el delegado tendrá acceso a todo tipo a la contabilidad y otro tipo de documentación relacionada de la sociedad (artículo 76).

¿Quién paga el trabajo del delegado? Nada dice la ley sobre la forma en que serán cubiertos los gastos, servicios y trabajos realizados por el delegado del Ministro. El artículo 76 de la Ley de 1994 se limita a señalar que esta materia será resuelta por Decreto Real, a cuyo texto no tuvo acceso el autor de este trabajo.

Obligaciones del delegado. El delegado está obligado a informar al Ministro de sus actividades. También deberá contestar las preguntas que le sean hechas por terceros interesados en relación con algún aspecto de la sociedad (artículo 76).

Obligación de las sociedades de presentar informes periódicos a la autoridad. Las sociedades autorizadas deben presentar al Ministro un informe contable anual. Toda propuesta para modificar los estatutos, las tarifas o las reglas de percepción y repartición de ingresos debe ser notificada al Ministro con dos meses de anticipación a la fecha en que sean deliberadas por la asamblea de miembros de la sociedad (artículo 76).

Obligación de las sociedades de proporcionar a los miembros la información que le requieran. Independientemente del derecho a recibir información que tienen los miembros en términos de lo dispuesto en la ley y en los estatutos, la ley establece (artículo 70) que a solicitud de cualquier miembro de la sociedad → de su representante→, la sociedad deberá entregar al solicitante dentro del plazo de un mes a partir de la fecha de la solicitud, copia de los siguientes documentos, en relación con las actividades de la sociedad durante los tres últimos años:

- Informe contable anual aprobado por la asamblea general e informe sobre la estructura financiera de la sociedad;
- lista actualizada de los administradores de la sociedad;
- Informes presentados a la asamblea por el consejo de administración y por el auditor;
- El texto y la exposición de motivos de cualquier resolución propuesta a la asamblea, lo mismo que información sobre los candidatos a ocupar cargos en el consejo de administración;
- Las cantidades totales, debidamente certificadas por el auditor, de remuneraciones, reembolsos, prestaciones y beneficios de cualquier naturaleza pagados a los administradores;
- Las tarifas actualizadas de la sociedad;
- El uso que se hizo sobre los fondos que tuvieron que ser redistribuidos de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Fondos. Los fondos que sean recibidos por la sociedad y que no puedan ser asignados de manera definitiva como les corresponde en un principio, deberán ser distribuidos entre las personas que tengan derecho a recibirlos en la categoría que corresponda dentro de la sociedad, de conformidad con las condiciones y términos aprobados por una mayoría representada por dos terceras partes de la asamblea general. En la ausencia de un voto con esta mayoría, se convocará a una nueva asamblea general con el único fin de tener una votación sobre este aspecto en particular, y se tomará un acuerdo con el voto de una mayoría simple. El uso que se dé a esos fondos será materia de un informe especial que deberá ser presentado anualmente por el auditor (artículo 69).

España

En el Derecho español los temas de la legitimación y la vigilancia de las sociedades de gestión, se encuentran reglamentados de modo principal en los artículos 147 a 159 de la Ley de la propiedad intelectual.¹⁵

Vigilancia

El tema de la vigilancia de las entidades de gestión aparece en el articulado que compone el **TÍTULO IV Las entidades de los derechos reconocidos en la Ley de la Ley española de propiedad intelectual**, integrado por los artículos 147 a 159. Se trata de un sistema de control de constitución y control permanente de las entidades de gestión.

Control de constitución de las entidades de gestión. El primer paso encaminado a ejercer control y vigilancia en la debida instrumentación de gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales por parte de las entidades de gestión está previsto en la autorización del Ministerio de Cultura que la Ley española exige a las entidades de gestión como condición para tener acceso a la legítima puesta en práctica de tareas de gestión. El primer requisito consiste en que las entidades que pretendan dedicarse a estas tareas no tengan ánimo de lucro según lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de propiedad intelectual.

Condiciones de autorización de las entidades de gestión. La autorización prevista en el artículo 147 sólo se concederá si concurren las condiciones a que se refiere de modo muy general el apartado 1 del artículo 148 de la Ley de propiedad intelectual, consistentes en:

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

Por su parte, dice el texto del apartado 2 del mismo artículo 148 de la Ley española, que para valorar la concurrencia de las condiciones establecidas en los párrafos b) y c) del apartado 1 del artículo 148, se tendrán, particularmente, en cuenta:

- el número de titulares de derechos que se hayan comprometido a confiarle la gestión de los mismos, en caso de que sea autorizada,

¹⁵ 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.

- el volumen de usuarios potenciales;
- la idoneidad de sus estatutos; y
- sus medios para el cumplimiento de sus fines;
- la posible efectividad de su gestión en el extranjero; y, en su caso,
- el informe de las entidades de gestión ya autorizadas.

Estatutos. Dice el artículo 151 de la Ley de propiedad intelectual que, sin perjuicio de lo que dispongan otras normas que les sean de aplicación, en los estatutos de las entidades de gestión se hará constar:

1. La denominación, que no podrá ser idéntica a la de otras entidades, ni tan semejante que pueda inducir a confusiones.
2. El objeto o fines, con especificación de los derechos administrados, no pudiendo dedicar su actividad fuera del ámbito de la protección de los derechos de propiedad intelectual.
3. Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y, en su caso, las distintas categorías de aquéllos a efectos de su participación en la administración de la entidad.
4. Las condiciones para la adquisición y pérdida de la cualidad de socio. En todo caso, los socios deberán ser titulares de derechos de los que haya de gestionar la entidad, y el número de ellos no podrá ser inferior a diez.
5. Los derechos de los socios y, en particular, el régimen de voto, que podrá establecerse teniendo en cuenta criterios de ponderación, que limiten razonablemente el voto plural. En materia relativa a sanciones de exclusión de socios, el régimen de voto será igualitario.
6. Los deberes de los socios y su régimen disciplinario.
7. Los órganos de gobierno y representación de la entidad y su respectiva competencia, así como las normas relativas a la convocatoria, constitución y funcionamiento de los de carácter colegido, con prohibición expresa de adoptar acuerdos respecto de los asuntos que no figuren en el orden del día.
8. El procedimiento de elección de los socios administradores.
9. El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos.
10. Las reglas a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación.
11. El régimen de control de la gestión económica y financiera de la entidad..
12. El destino del patrimonio o activo neto resultante en los supuestos de liquidación de la entidad que, en ningún caso, podrá ser objeto de reparto entre los socios.

Reparto de la recaudación. Independientemente de la obligación que establece el párrafo 10 del artículo 151 relativa a la obligación de incluir en los estatutos las reglas a que han de someterse los sistema de reparto de recaudación, el artículo 154 insiste en otros criterios relativos al reparto de los derechos recaudados que, desde luego, deben

ser respetados en las reglas que se adopten en los estatutos sobre estas cuestiones y en la vida de todos los días. Tales criterios son:

- El reparto de los derechos recaudados se efectuará equitativamente entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo a un sistema pre-determinado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad.
- Las entidades de gestión deberán reservar a los titulares una participación en los derechos recaudados proporcional a la utilidad de sus obras.

Contrato de gestión por cinco años. La relación entre los miembros de la entidad de gestión y la propia entidad está regulada por un contrato que deben celebrar ambas partes, mismo que no puede tener una duración mayor de cinco años. Este contrato es renovable indefinidamente. Se estima que el hecho que el contrato tenga una duración que deba renovarse cada cinco años es un elemento de protección a los intereses de los miembros, pues eso les da oportunidad de revisar cada cinco años si desean o no continuar vinculados con esa entidad de gestión, o si sus intereses estarían mejor salvaguardados asociados con otra entidad. Esto último, en el supuesto que efectivamente exista otra entidad autorizada por el Ministerio de Cultura que se ocupe de la gestión de los mismos derechos de explotación respecto del mismo tipo de obra involucrada. De la lectura del articulado del Título IV no se desprende con claridad si esta posibilidad es real o teórica.¹⁶

La sociedad de gestión no puede rehusarse a gestionar los derechos de explotación propios de su objeto. Obsérvese que en líneas anteriores se ha apuntado que el contrato puede ser renovado por otro periodo de cinco años “si el socio así lo resuelve”, cuando lo usual es que se diga “si *las partes* así lo resuelven”. Aunque la Ley no es explícita a este respecto, lo correcto parece ser dejar esta alternativa en manos del socio y no de las partes, lo que se desprende del texto del artículo 152, de acuerdo con el cual *las entidades de gestión están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fines; dicho encargo deberá ser desempeñado con sujeción a sus estatutos y demás normas aplicables al efecto*, sigue diciendo el artículo 152. Se estima que esta disposición en el sentido que las entidades de gestión no pueden rehusarse a aceptar la administración de los derechos de autor que les sean encomendados, conforme a lo previsto en el artículo 152 de la Ley, es una disposición saludable en beneficio de los titulares y socios de la entidad.

Documentación contable. La ley exige a las entidades de gestión que produzcan un balance y una memoria de las actividades realizadas durante la anualidad anterior. Este

¹⁶ Todo indica que esta posibilidad es más bien teórica, según se desprende del comentario de Miguel Rodríguez Tapia a propósito de otra disposición, quien afirma: “...salvo prueba positiva en contra, esto es, que el titular del derecho explotado es representado por otra entidad, lo que hoy en España es imposible por no existir competencia en la gestión colectiva de derechos de la misma categoría.” Véase RODRÍGUEZ TAPIA J. Miguel y BONDIA ROMAN Fernando, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, op. cit., p. 552.

balance e informe deben ser confeccionados dentro de los seis meses siguientes al cierre de cada ejercicio (artículo 156).

Un auditor nombrado por la mayoría y otro auditor nombrado por la minoría. Además, el balance y la documentación contable deben ser sometidos a verificación por expertos o sociedades de expertos, legalmente competentes, nombrados en la asamblea general de la entidad celebrada el año anterior o en el de su constitución. La Ley española prevé un mecanismo encaminado a salvaguardar los derechos de las minorías que no hubieren favorecido la designación de los expertos designados por la mayoría, pues establece la obligación de que los estatutos prevean un mecanismo para la designación de otro auditor designado por la minoría (artículo 156).

Obligación de las entidades de promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, y de atender actividades de formación y promoción. El ordenamiento español incluye disposición expresa en el sentido que las entidades de gestión deberán dedicar a las actividades mencionadas en este rubro los porcentajes de la remuneración compensatoria prevista en el artículo 25 de la Ley por concepto de copia privada. Esto es, que las cantidades destinadas a estos fines pueden provenir únicamente de las remuneraciones a que se refiere el artículo 25 de la Ley y no de otros diversos. Asimismo, dichas cantidades no pueden exceder los límites previstos en el propio ordenamiento. Las cantidades que se dediquen a estos fines deberán asignarse por partes iguales a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial por un lado, y a la atención de actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes, por otro, ya sea que la entidad se ocupe de estas cuestiones de modo directo, o bien a través de otra entidad (artículo 155).

Revocación de la autorización. Las faltas o violaciones graves a la legislación aplicable por parte de las entidades de gestión pueden ser sancionadas, como último recurso, con la revocación de la autorización por parte del Ministerio de Cultura. La aplicación de esta medida extrema debe estar precedida de un apercibimiento por parte del Ministerio de Cultura, en el que se debe otorgar a la entidad apercibida un plazo de tres meses para poner correctivos. La revocación debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado y produce efectos sólo hasta después de tres meses de su publicación (artículo 149).

Relaciones de las entidades con los usuarios. El tema de las obligaciones de las entidades de gestión hacia los usuarios del repertorio es tratado en el artículo 157 que incluye el tratamiento que da la legislación a los asuntos de las tarifas y las condiciones bajo las cuales se deben conducir las entidades de gestión en sus relaciones con los usuarios.

Asimismo, el artículo 158 de la Ley de propiedad intelectual incluye una disposición por virtud de la cual se crea la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual que tiene competencia para conocer de conflictos entre usuarios y entidades, siempre que dichos conflictos sean sometidos a la Comisión, ya sea a través de mediación o arbitraje, pero siempre tras el sometimiento de las partes (artículo 158).

Facultades de inspección y vigilancia por parte del Ministerio de Cultura. Además de las facultades específicas previstas en la Ley para que intervenga el Ministerio de Cultura en la supervisión y vigilancia de asuntos específicos de las entidades de gestión, el ordenamiento español faculta de modo general a dicho Ministerio para exigir de éstas todo tipo de información, ordenar inspecciones y auditorias y designar un representante que asista con voz pero sin voto a sus asambleas generales, consejos de administración u órganos análogos (artículo 159)

Estas disposiciones también obligan a las entidades de gestión a someter cualquier modificación a sus estatutos, una vez que han sido aprobadas por la asamblea. Se entiende que las modificaciones han sido aprobadas por el Ministerio de Cultura si dentro del plazo de tres meses no hay aviso en contrario a la entidad (artículo 159).

Finalmente, la ley exige a las entidades de gestión que notifiquen al Ministerio de Cultura los nombramientos y ceses de sus administradores y apoderados, las tarifas generales y sus modificaciones, los contratos generales celebrados con asociaciones de usuarios y los concertados con organizaciones extranjeras de su misma clase así como los documentos contables mencionados en el artículo 156 (artículo 159).

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 1996.¹⁷

Vigilancia

La legislación autoral no incluye un sistema de vigilancia de las actividades de las entidades de gestión. El apoyo para la vigilancia debe buscarse en las disposiciones estatutarias de las sociedades de gestión.

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 y vigilancia de estas organizaciones.¹⁸

¹⁷ El texto de la Ley del derecho de autor de Finlandia puede consultarse en: <http://clea.wipo.int>

¹⁸ El texto en inglés de la ley autoral sueca puede consultarse en <http://clea.wipo.int/>

*Vigilancia*¹⁹

Las actividades de las entidades de gestión efectivamente son supervisadas a través de mecanismos que no difieren significativamente de los que se conocen en otras legislaciones de Europa. En Suecia, sin embargo, esos mecanismos son instrumentados en acatamiento a las disposiciones estatutarias de carácter privado de una entidad de gestión, en contraste con la aplicación de una norma jurídica propiamente dicha, cuya observancia le esté encomendada a alguna autoridad. Organismos como BONUS prevén sistemas de mediación, más no arbitraje. Para todo lo que no pueda solucionarse a través de estos mecanismos de resolución de controversias están abiertos los tribunales ordinarios.

Reino Unido

Vigilancia

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 están reguladas la legitimación ni la vigilancia 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.²⁰ 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.

19 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. Véase también 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*, 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.

20 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.”

Por lo anterior, se concluye que la Ley de derechos de autor, diseños y patentes no regula el tema de la vigilancia de las actividades de gestión de derechos de explotación y otros derechos pecuniarios por las sociedades de gestión. Aparte de las reglas societarias y competencias 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 y vigilancia 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 vigilancia, habrá que buscarlas en las propias disposiciones estatutarias de las sociedades de gestión.²¹

III. Vigilancia en Europa conclusiones por país

Francia. El sistema francés de vigilancia de las sociedades de gestión colectiva está caracterizado por la instrumentación de mecanismos de vigilancia tanto a nivel de constitución de la sociedad, como a nivel de operación y funcionamiento, esto es, sistemas de vigilancia permanente. Admitido que el Derecho francés deja un amplio margen de actuación a las SGC al remitir a las reglas generales que rigen la vida de las sociedades civiles, la realidad de las cosas es que el legislador francés está consciente que en todo lo relativo a la salvaguarda de los derechos de los representados de una SGC, lo pertinente, lo saludable y procedente es someter a dichos organismos a un régimen de vigilancia claro y sencillo, pero a la vez estricto, como el que sugieren las disposiciones contenidas en los artículos L.321-1 a L.321.9 de la legislación de propiedad literaria y artística del Código de la Propiedad Intelectual, cuyas disposiciones sobre legitimación y vigilancia han sido examinadas.

Por lo demás, 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 conforme 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*. Quienes han comentado la situación del sistema francés se han expresado lo mismo en términos de aceptación del sistema vigente, que proponiendo modificaciones para su mejor funcionamiento.

La legislación francesa es un buen ejemplo de control de constitución y control permanente de las sociedades de gestión, estricto en ambos casos.

Suiza. 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

²¹ 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).

posibilidad de que la autorización de la sociedad de gestión sea revocada parcial o totalmente en caso que la sociedad no ponga correctivos a la irregularidades que la sociedad le haga notar, dentro de los plazo fijados para tal fin.

El sistema suizo incluye medidas encaminadas a asegurarse del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad de gestión en un doble aspecto, esto es, atendiendo a los intereses de los miembros de la sociedad, por un lado; y atendiendo a los intereses de los usuarios, por otro. Ello no obstante, en el Derecho suizo parece haber una ligera inclinación por la supervisión de las actividades de las sociedades de gestión, de modo que los derechos de los usuarios queden salvaguardados, sin que sea evidente una preocupación en idénticos términos por asegurarse que los derechos de los miembros de la sociedad sean debidamente protegidos. Sea como fuere, es un hecho que la legislación autoral suiza incluye medidas importantes encaminadas a la vigilancia del funcionamiento de las sociedades de gestión en términos que deben reflejarse en una supervisión de los intereses de los autores y titulares de derechos de autor y derechos conexos.

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 digan los estatutos de la sociedad de gestión, el manejo de este tipo de organismos. El sistema francés 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 los asuntos de todos los días es escogida por la práctica totalidad de las sociedades de autores suizas.

Las figuras del auditor y el perito, presentes en el Derecho francés, no existen en el Derecho suizo.

La legislación suiza es un buen ejemplo de un sistema de control de constitución y control permanente de las sociedades de gestión, estricto en ambos casos.

Alemania. La ley alemana prevé un estricto sistema de supervisión de las actividades de las sociedades de gestión que van desde obligación de presentar a la autoridad todo tipo de informes sobre sus actividades y funciones, hasta la intervención de auditores que deben supervisar anualmente las actividades de la sociedad, pasando por reglas precisas sobre el plan de repartición o distribución de las percepciones que corresponden a los miembros.

En lo tocante a las tarifas, como en otras legislaciones, se exige su publicación, más no su previa aprobación por parte de la autoridad.

Nada dice el ordenamiento alemán sobre la proporción de las percepciones de la sociedad de gestión que puede ser destinada a los gastos de administración y operación de la sociedad.

La legislación alemana es un buen ejemplo de un sistema de control de constitución y control permanente de las sociedades de gestión, estricto en ambos casos.

Italia. 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 y control permanente de la sociedad de gestión SIAE, que en el caso de Italia es la única sociedad de gestión 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. El sistema parece funcionar bien en Italia, pero las características del mismo —como aparecen en la ley autoral italiana— están muy lejos de los sistemas de otros Estados europeos. Es el caso de modelos tales como el francés, el suizo, el alemán, el belga o el español, que reglamentan con más detalle y rigor la vigilancia de las sociedades de gestión colectiva.

Bélgica. Cuando se hace referencia a sistemas sofisticados y estrictos en materia de vigilancia de sociedades de gestión colectiva, no es común que los comentaristas identifiquen el sistema belga como uno de los sistemas que corresponden a la categoría de los sistemas sofisticados y estrictos en Europa. Curiosamente, la lectura de las disposiciones legales que se ocupan de estas cuestiones en el ordenamiento autoral de ese país, muestra otra cosa. Esto es, el articulado que integra el capítulo VII sobre las sociedades de gestión colectiva en la ley autoral belga, muestra que en 1994 el legislador belga adoptó un sistema sofisticado —no necesariamente complejo—, imaginativo y estricto en lo referente al tema de la vigilancia, que debe tenerse muy presente cuando se piensa en la adopción de figuras creativas encaminadas a una eficaz vigilancia de la sociedades de gestión; es el caso de la figura del delegado designado por el Ministro, además de la figura del auditor designado en términos de lo dispuesto en la legislación societaria a la que remite el legislador belga. La figura del delegado no es conocida en otras legislaciones de la región consideradas como estrictas, como la francesa, la suiza o la alemana.

Las amplias facultades que la ley le asigna al delegado —que no se limitan a supervisar de modo pasivo lo que ocurre dentro de la sociedad, sino que incluyen la puesta en práctica de medidas correctivas sin necesidad de consultar con el Ministro superior—, significa que el delegado es un personaje de gran poder dentro de la sociedad, facultado para instrumentar —por resolución propia— los correctivos que estime pertinentes; y también, que dichos correctivos pueden ser instrumentados a petición de un tercero interesado (por ejemplo, un miembro de la sociedad o un usuario); o bien, actuando por instrucciones del Ministro superior. Se trata de una figura original en el Derecho europeo que, bien manejada en la realidad, debiera conducir a buenos resultados. Dado el poder de que goza el delegado, es estrictamente indispensable que se trate de una persona que goce no solo de amplios conocimientos técnico jurídicos sobre el tema de la gestión colectiva y las sociedades de gestión, sino también —y quizá más importante— de una intachable e incuestionable reputación y prestigio en lo concerniente a los aspectos de incorruptibilidad en todas y cada una de las posibles acepciones de esta expresión.

En cuanto a la proporción de los ingresos que puede ser destinada a los gastos y costos de operación de la sociedad, nada dice el ordenamiento belga sobre un límite en particular que deba ser asignado a estos conceptos.

España. De las legislaciones europeas, la española es la que incluye mecanismos de vigilancia más estrictos, no sólo en el momento de la constitución, sino de modo permanente con posterioridad a la autorización por parte del Ministerio de Cultura que en cualquier momento puede ser revocada por el propio Ministerio por la práctica de faltas graves que no sean corregidas oportunamente por la entidad. Además de los mecanismos previstos para asegurar que haya una permanente vigilancia en el manejo de las finanzas de la entidad a través de individuos designados por la asamblea, tanto por la mayoría como por la minoría, la ley exige que un representante del Ministerio esté presente en las asambleas y consejos en que se tomen resoluciones que afecten lo mismo a socios que usuarios. No se trata de una figura permanente en todas las actividades que realiza la entidad –como ocurre en el caso de la figura del delegado en el Derecho belga–, pero sí de un funcionario que supervisa que las cosas se hagan conforma a la ley en todos los procesos de toma de decisiones y resoluciones con un impacto en socios y usuarios. Sobre el sistema de repartición de percepciones recaudadas, también existen disposiciones que deben imprimir transparencia al proceso en el que radica la razón de ser de estas entidades.

Llama la atención que un sistema tan completo, del que no se tiene noticia en ningún lugar de Europa o América, no exista disposición expresa en el articulado sobre las entidades de gestión, que fije un límite en el porcentaje de las cantidades percibidas por la entidad, que puede ser utilizado para sufragar los gastos y costos de la operación de la entidad, que como se sabe, nunca debe exceder de un 25 por ciento de acuerdo con prácticas más o menos generalizadas y aceptadas.

Finlandia, Suecia y Reino Unido. Igual que ocurre en materia de legitimación, en el ámbito de la vigilancia, los mecanismos vigentes encaminados a supervisar las actividades de las sociedades de gestión tienen un origen fundamentalmente privado, contenido en instrumentos tales como los propios estatutos de las sociedades de gestión, en contraste con instrumentos legales propiamente dichos como los que existen en el resto del continente europeo.

IV. Vigilancia en Europa, conclusiones generales

La revisión de los textos legislativos y otros materiales relacionados con dichos textos respecto de la situación de la vigilancia de las actividades de las sociedades de gestión en Europa, pone de manifiesto la existencia de factores comunes en dos grupos de países en términos similares a como se presentaron las cosas a propósito de la legitimación. Por eso, los mismos criterios que sirvieron para clasificar en dos grupos a las nueve naciones europeas examinadas cuando se habló de legitimación, sirven ahora para clasificar a esas naciones en los dos grupos antes discutidos: un Primer Grupo representado por Francia,

Suiza, Alemania, Bélgica, Italia y España; y un Segundo Grupo representado por Finlandia, Suecia y Reino Unido.

Primer Grupo

En este Primer Grupo se han encontrado coincidencias y divergencias —o simples omisiones— en distintos aspectos de la vigilancia de las sociedades de gestión, que incluyen temas como los que más adelante se especifican. Algunos de estos temas tienden a ser constantes, pues están presentes en la totalidad o en la mayoría de las legislaciones del Primer Grupo; ciertos temas sólo son recogidos por algún subgrupo de países; y tratándose de algunos otros temas, se verá cómo sólo uno o dos países los acogen, imprimiéndole la adopción de estos temas aislados —no presentes en la generalidad de las legislaciones—, cierta originalidad e individualidad a los ordenamientos que incluyen alguna figura no compartida por las demás legislaciones. Como sea, aun en estos casos en que se aprecia la presencia de disposiciones presentes en un solo ordenamiento, el examen de dichas figuras acogidas aisladamente por algunas legislaciones europeas, muestra que, en la práctica totalidad de esos casos, se trata de figuras que bien valdría la pena explorar su incorporación en otras leyes nacionales encaminadas a reglamentar una adecuada vigilancia de las sociedades de gestión, tanto en lo relativo a los intereses de los titulares de derechos, como en lo concerniente a los de los usuarios.

Obligación de designar un auditor que supervise la actividades de gestión. Las legislaciones de países como Francia, Bélgica y España incluyen la obligación a cargo de la sociedad de designar un auditor que supervise las actividades de la sociedad. Este auditor es designado conforme a las reglas existentes en el Derecho comercial de estos países para otras sociedades. En el caso de España se establece que un auditor será nombrado por la asamblea general de la entidad, y otro por la minoría.

Delegado designado por el Ministro. Independientemente de la designación de un auditor, la ley belga prevé la designación de un delegado del gobierno que se ocupe de la supervisión de las actividades diarias de las sociedades de gestión y de la instrumentación de medidas correctivas tan pronto como sea detectada la necesidad de instrumentarlas por el propio delegado, o como dicha necesidad sea comunicada al delegado por algún usuario o algún miembro de la sociedad. Las medidas correctivas pueden ser instrumentadas por el delegado sin necesidad de autorización del superior, a quien el delegado debe rendir informes sobre la forma en que se conduce la sociedad y sus funcionarios. Es una figura única en el Derecho de las naciones europeas.

Reglamento de reparto de la recaudación. Las legislaciones de países como Suiza, Alemania y España establecen la obligación a cargo de las sociedades de gestión de establecer en sus estatutos reglas claras sobre el plan de distribución (Alemania) y a las que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación. Estas reglas deben ser aprobadas por la autoridad.

Autorización por cinco años renovables. El derecho suizo incluye una peculiaridad consistente en autorizar a las entidades de gestión por cinco años renovables sujeto a la verificación de que la sociedad no ha incurrido en violaciones que justifiquen la negativa de renovación por otro periodo igual.

Contrato entre la sociedad y los miembros con una duración de cinco años. En el Derecho español existe disposición por virtud de la cual los contratos entre los miembros y la sociedades no pueden tener una duración mayor de cinco años, mismos que podrán renovarse si las cosas han marchado en orden y el miembro así lo decide, pues en el Derecho español existe disposición que impide a la sociedad rehusar la asociación de un miembro con derechos propios del objeto de la sociedad de gestión, igual que en el Derecho suizo. Esta alternativa funciona para el socio cuando efectivamente exista más de una sociedad de gestión para el campo de actividad de interés para el socio, lo que no ocurre en España (Véase Rodríguez Tapia y Bondía Román, *op. cit.* p. 552).

Obligación de las sociedades de gestión de presentar un informe anual. Las leyes de la mayoría de los países del Segundo Grupo exigen a las sociedades de gestión la presentación anual de un informe general que incluya informes sobre la percepción y repartición de ingresos, y otros temas relacionados. Se encuentran en esta situación países tales como Francia, Suiza y Alemania.

Obligación de las sociedades de gestión de presentar informes contables a la autoridad. Independientemente del informe general, las leyes de la mayoría de los países del Primer Grupo exigen a las sociedades de gestión la presentación de un informe contable, que en algunos casos debe ser validado por un experto externo ajeno a la sociedad. Es el caso de las leyes de países como Francia, Alemania, Bélgica y España.

Obligación de las sociedades de gestión de presentar un informe a la asamblea. Independientemente de lo que seguramente establecen los estatutos y las leyes en materia comercial sobre el derecho de los socios a recibir un informe anual sobre las actividades de las sociedades, las leyes de algunos países establecen expresamente esta obligación a cargo de las sociedades de gestión, como ocurre en Alemania y Bélgica.

Obligación de suministrar a los miembros la información que requieran. Las leyes de países como Francia y Bélgica exigen a las sociedades que proporcionen a los socios todo tipo de informaciones que los socios les requieran, en relación con el objeto de las mismas.

Obligación de las sociedades de gestión de suministrar a la autoridad la información que ésta les requiera. Las leyes de Francia, Suiza, Alemania y España incluyen disposiciones expresas que sirven de apoyo a la autoridad para requerir a las sociedades de gestión todo tipo de informaciones en relación con sus actividades y funcionamiento.

Obligación de las sociedades de gestión de informar a la autoridad de cambios en los estatutos. Las condiciones en que la autoridad otorgó la autorización a una sociedad de gestión para operar, pueden ser modificadas por la propia sociedad, de modo que legislaciones como la francesa y la alemana imponen a las sociedades la obligación de notificar cualquier cambio propuesto a los estatutos antes de que éste se lleve a cabo. Un deber similar se puede desprender de la obligación que tienen las sociedades de informar periódicamente lo que ocurre dentro de la sociedad, pero es preferible un texto expreso como el alemán.

Obligación de las sociedades de gestión de informar a la autoridad cambios en los individuos que participan en la administración de la sociedad. En el proceso de supervisión estatal de lo que ocurre dentro de las sociedades de gestión, legislaciones como la alemana imponen a dichas sociedades la obligación de notificar los cambios en las personas que integran la administración de la sociedad de gestión. Esta exigencia está plenamente justificada cuando se tiene presente que las sociedades son entes abstractos que sólo tienen una existencia legal o virtual, y que en la realidad quien le da vida real –y no sólo legal– a la sociedad de gestión, son las personas físicas que se ocupan de la dirección, administración y manejo de la sociedad. Esta misma obligación se puede entender implícita en otras legislaciones que no la prevén de modo expreso, aunque lo saludable es el enfoque alemán.

Derecho de los asociados a designar un perito contable y administrativo. Tanto en Francia como en España existe disposición expresa que permite a la minorías la designación de un perito responsable de la preparación de un informe sobre la administración de la SGC y sobre temas contables. Esto último, presumiblemente, con cargo a la sociedad de gestión.

La autoridad puede hacerse asesorar de expertos del sector privado. Ocurre que la autoridad no siempre cuenta en las filas de la administración con expertos en los temas que se supone debe dominar para estar en condiciones de vigilar adecuadamente las actividades de las sociedades de gestión. Por este motivo, la ley suiza faculta expresamente a la autoridad supervisora a hacerse asesorar de expertos privados que le permitan cumplir adecuadamente con las obligaciones de supervisión que le impone la ley.

Fondos autorizados. El tema de los fondos autorizados para fines culturales, de promoción, programas de prestaciones y asistencia a los socios, incluyendo el origen de los mismos y la proporción autorizada, es reglamentado de manera específica en las leyes de Francia, Suiza, Alemania y Bélgica.

Gastos. En otras regiones del mundo es común encontrar disposición expresa sobre el máximo porcentaje de los ingresos de la sociedad, que la ley autoriza a las sociedades de gestión a destinar a gastos de operación de la sociedad de gestión. En ninguna de las legislaciones del Primer Grupo se detectó una disposición de este tipo.

Obligación de poner a disposición de los usuarios potenciales, el repertorio completo de los titulares representados por la sociedad de gestión. Las leyes de Francia y Alemania prevén expresamente la obligación de las sociedades de gestión de proporcionar información sobre el repertorio de los titulares representados por la sociedad de gestión.

Aprobación y publicación de tarifas. La ley suiza exige la aprobación previa de las tarifas que deben pagar los usuarios por la explotación del repertorio de las sociedades de gestión, lo mismo que cualquier modificación. Alemania sólo exige su publicación, más no su aprobación previa; y España se refiere al tema, exigiendo un acuerdo entre usuarios y sociedades de gestión.

Revocación de la autorización. El tema de la revocación de la autorización para operar como sociedad de gestión es tratado en todas las legislaciones del Primer Grupo menos en la italiana, esto es, en las legislaciones de Francia, Suiza, Alemania, Bélgica y España. En algunos casos como el de Bélgica y España se fijan plazos para hacer efectiva la revocación que van de tres meses (España) a dos años Bélgica. En todos los casos está claro que la revocación procede solo después de un apercibimiento por alguna violación grave por parte de la sociedad y como medida extrema ante la falta de correctivos por parte de la sociedad.

Segundo Grupo

Sobre las legislaciones del Segundo Grupo poco hay que agregar a lo que se dijo en páginas anteriores sobre los sistemas de vigilancia de las sociedades de gestión de estos países, pues como se vio se trata de sistemas esencialmente privados. Presumiblemente, los mecanismos encaminados a supervisar, fiscalizar y vigilar las actividades de las sociedades de gestión están contenidos en los estatutos de las sociedades de gestión que operan en países como Finlandia, Suecia y Reino Unido. Los esfuerzos realizados por este autor para tener acceso al texto de los estatutos de estas sociedades —y verificar que las cosas así ocurren y los términos precisos en que dichos mecanismos de vigilancia están ahí previstos— no tuvieron buen éxito, razón por la cual el estudio sólo incluye comentarios específicos en materia de vigilancia de sociedades de gestión en los países del Primer Grupo representados por Francia, Suiza, Alemania, Bélgica, Italia y España.²²

22 Las sociedades de gestión colectiva europeas, cuyas reglas de operación han sido examinadas en el presente estudio en lo concerniente a la legitimación y vigilancia, no siempre han sido bien vistas por todos los involucrados, especialmente por quienes favorecen sistemas de recolección y distribución propios de Estados Unidos, por encima de los de Europa continental. Se ha dicho, por ejemplo, que las sociedades de autores de Europa continental establecen cargos excesivamente altos por concepto de comisiones y que la distribución de las regalías cobradas por las sociedades de autores de Europa continental se hace con retrasos que no se justifican. Por su parte, los defensores de los sistemas de funcionamiento de las sociedades de gestión en Europa continental han hecho notar que, si bien los costos de operación de las sociedades de gestión en Europa continental son muy superiores a los de Estados Unidos (con diferencias que pueden llegar hasta un 5% más en las de Europa continental), la realidad de las cosas es que lo elevado de los costos en el caso de Europa continental se justifica, a los ojos de los europeos, porque las distribuciones y reparticiones de regalías a los autores son en cantidades superiores (a veces del doble que las que se reparten en Estados Unidos) y más equitativas (se procura dar un mismo trato a los autores de éxito y de renombre que a los que no lo son), todo lo cual implica un costo mayor para el usuario. De acuerdo con el planteamiento de los defensores de las sociedades de Europa continental, los costos de operación de las estadounidenses son menores, porque los sistemas de

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

Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) Decisión 351

Además de la ley nacional de cada uno de los cinco países miembros de la Comunidad andina, la temática de la vigilancia de las sociedades de gestión colectiva es reglamentada en las disposiciones de la Decisión 351 "Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos" incluidos los artículos 43 a 51. La norma se limita a establecer que las sociedades de gestión estarán sometidas a la vigilancia por parte del Estado, sin especificar los mecanismos concretos de vigilancia (artículo 43). También señala que el incumplimiento a las obligaciones de una sociedad de gestión podrá ser sancionado con amonestación, multa y revocación de la autorización (artículos 46 y 47).

Bolivia

La Ley de derechos de autor (No. 1322) 13 de abril de 1992 TÍTULO XIII DE LAS SOCIEDADES DE AUTORES Y ARTISAS, no prevé mecanismos específicos de vigilancia. Véanse, sin embargo, los artículos 43, 46 y 47 de la Decisión 351.

Colombia

La Ley 44 de 5 de febrero de 1993 (D.o 40740) incluye disposiciones sobre control de constitución exigiendo, entre otras cosas, la aprobación previa de los estatutos (artículo 24). Hay disposición que exige a las sociedades autorizadas remitir a la autoridad un

operación de las sociedades de gestión son mucho menos sofisticados que los de Europa continental y por tanto las regalías a repartir a los autores son también menores que las que se distribuyen por las sociedades de gestión en Europa continental. A todo esto agregan los defensores de las sociedades de gestión de Europa continental, que las críticas que se hacen a sus formas de operación son de dudosa objetividad, pues ellas provienen de las industrias multinacionales usuarias de las obras en el catálogo de las sociedades de gestión de Europa continental, que son quienes deben pagar en Europa costos más altos que en otras partes del mundo. Sin desconocer que la razón de ser de una sociedad de gestión colectiva es la recolección y distribución de regalías para los autores y titulares de derechos de autor, cualquier resolución cuya instrumentación se instrumente, en esta materia como en cualquier otra, debe hacerse tomando en cuenta siempre los intereses involucrados de ambos lados de la mesa. Por eso, todo tiende a indicar que una postura *ideal*, benéfica lo mismo para autores que para usuarios, es la que se ubica en un punto medio entre la estadounidense y la europea continental. Este punto medio debiera buscarse entre los sistemas de operación que funcionan en Europa —y que parecen simpatizar más con los autores— y los que funcionan en Estados Unidos, que parecen simpatizar más con los usuarios. Los sistemas estadounidenses son prácticos y más accesibles, en tanto que los europeos continentales son sofisticados y caros; todo lo cual refleja no solo formas de operación en los mercados sino —sobre todo— diferencias culturales propias del pasado y el presente de Estados Unidos y Europa que, por lo visto, cada sector se resiste a dejar en el pasado. Por ejemplo, se sabe que las sociedades de gestión europeas acumulan cantidades muy superiores a partir de las cuotas que se cobran a establecimientos que son usuarios de música ya que, por lo general, las regalías basadas en un porcentaje de los ingresos del establecimiento; en tanto que en Estados Unidos y el Reino Unido los establecimientos pagan una cuota fija. Se dice, por tanto, que siempre será mucho menos costoso cobrar una cuota anual a través del envío de una factura para obtener el pago de dicha cuota, que supervisar las operaciones de los establecimientos que deben pagar una regalía con base en sus ingresos. Un estudio con cifras que muestran el comportamiento de sociedades de gestión en Europa continental y en E.U.A en el sector de la música aparece en HENNESSEY Mike, *Collection and Distribution of Royalties in Continental Europe and the United States: An analysis*, July 1998 véase <file://C:\WINDOWS\TEMP\cwa8104.html>. Véase también el mismo trabajo en Copyright world 81, (1998) pp. 21 y ss. En la región latinoamericana existen razones para esperar lo mismo influencias de Estados Unidos que de Europa. Queda por averiguar si este planteamiento propio de las teorías eclécticas, es susceptible de instrumentación en la región latinoamericana.

tanto de los contratos que celebre con los usuarios (artículo 28). Se incluyen amplias facultades de inspección a la autoridad respecto de la documentación, libros y demás papeles de las sociedades de gestión (artículo 37), así como facultades expresas a los asociados para impugnar elecciones de la asamblea en los términos de ley (artículos 35 y 36). También hay obligación de presentar un informe trimestral a la Dirección Nacional del Derecho de Autor sobre las actividades de la sociedad de gestión (artículo 42).

Ecuador

La legislación ecuatoriana en materia de vigilancia (Ley No. 83 Registro Oficial No. 320, 19 de mayo de 1998) prevé la aprobación previa de estatutos, así como la facultad de suspender la autorización en caso de incumplimiento, y la de vigilar en lo general a las sociedades. También se prevé la intervención, en caso necesario (artículo 358 Ley No. 83). Por su parte el Reglamento de la Ley de propiedad intelectual incluye apoyo para que la autoridad exija a las sociedades de gestión el suministro de todo tipo de información y la de inspeccionar todo tipo de documentación relacionada con su actividad, así como la de designar un representante que asista a cualquiera de sus órganos (artículo 29 del Reglamento)

Perú

La legislación aplicable (Decreto legislativo 822) incluye disposiciones encaminadas a la vigilancia de las sociedades de gestión, tales como control de constitución (artículo 146). Existen reglas sobre incompatibilidades de los miembros del Comité de Vigilancia (artículo 156). La ley faculta a la oficina de Derechos de autor a requerir de las sociedades de gestión información y documentación relacionadas con su actividad, y a realizar inspecciones y auditorias (artículo 164)). El incumplimiento a las obligaciones de las sociedades de gestión se puede sancionar con amonestación que puede o no publicarse en "El Peruano" a costa de la infractora, hasta la cancelación de la autorización en los casos expresamente previstos en la ley (artículos 166 y 167).

Venezuela

La legislación de Venezuela aplicable a la vigilancia de las sociedades de gestión (véase Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.638 Extraordinario) establece que las sociedades de gestión quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad (artículo 61). Se prevé la aplicación de sanciones a las sociedades de gestión por violación de sus propios estatutos (artículo 132), mismas que pueden ir desde amonestación privada o pública, hasta multa y suspensión temporal (un año) o cancelación definitiva en casos particularmente graves (artículo 133).

Argentina

La ley (LEY BÁSICA Decreto-Ley 17.648/68 sanción y promulgación: 22/2/1968 Boletín Oficial 7/3/1968 a propósito de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música) prevé la intervención de auditores que tendrán a su cargo verificar la percepción, administración, defensa y ejercicio de los derechos a cargo de la asociación, debiendo denun-

ciar a las autoridades competentes cualquier irregularidad. Asimismo, en el Decreto 5146/69 se prevé una detallada reglamentación de las auditorías previstas de modo general en el ordenamiento principal (REGLAMENTACION DE LA LEY BÁSICA Decreto 5146/69).

Brasil

El Estado brasileño no ejerce tipo alguno de tutela en la administración de las asociaciones, incluso de las sociedades de gestión, lo cual está reflejado en la legislación, de acuerdo a los principios de la Constitución Federal.

Costa Rica

Las investigaciones no mostraron la existencia de legislación sobre vigilancia de las sociedades de gestión.

Cuba

Sobre la base de la Ley 14, el Decreto 20, las Resoluciones del Ministerio de Cultura, la resolución No. 61 de 1993 y la 77 del mismo año, el CENDA tiene la obligación, en virtud de esas funciones que le vienen encomendadas, de tramitar esa representación a los creadores, garantizándoles un ejercicio efectivo de sus derechos de autor.

Con excepción de una de las agencias (la Agencia Literaria Latinoamericana, ALL), las normas de su creación estipulan cláusulas que permiten al CENDA revisar la autorización otorgada a estas entidades, a petición de parte interesada o de oficio, en los casos de mal funcionamiento. Además de lo anterior dicha autorización puede ser revocada por el Director del CENDA de modificarse las condiciones por las cuales fue otorgada.

El CENDA ha planeado desde el año 2000, visitas a todas las agencias con un Plan que incorpora todo tipo de control desde el punto de vista del Derecho de Autor, que se vienen instrumentando en su gran mayoría con magníficos resultados, que han permitido conocer en la práctica cómo están trabajando, qué clases de Actas de Representación y de Contratos están suscribiendo, y una retroalimentación con su experiencia, según manifestación del Director General del CENDA.

Chile

La legislación aplicable (Ley No. 17.336 MODIFICACIONES DE LA Ley No. 19166 Art. 1º No. 12 D.O. 17.09.1992) prevé la revocación de la autorización por faltas graves a las obligaciones de las sociedades de gestión, previo aperebimiento del Ministro de Educación (artículo 96).

La ley exige a las sociedades la confección anual de un balance general y una memoria de las actividades realizadas en el último ejercicio social. Sin perjuicio de las normas de fiscalización que se establezcan en los estatutos, el balance y la documentación contable deberán ser sometidos a la aprobación de auditores externos, designados por la Asamblea General de Socios (Artículo 99).

El Salvador

Los resultados de las investigaciones practicadas no mostraron la existencia de disposiciones legales encaminadas a la vigilancia de las sociedades de gestión.

Guatemala

La legislación de Guatemala (Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos publicada en el Diario Oficial el 21 de mayo de 1998 y en vigor a partir del 21 de junio de 1998, modificada por Decreto 56-2000) faculta al Registro de la propiedad Intelectual para ejercer de oficio o a petición de parte la vigilancia sobre las actividades de las sociedades de gestión. La Ley faculta al Registro para imponer sanciones por violaciones a las obligaciones de las sociedades de gestión (artículo 104). También hay disposición que hace obligatoria la auditoría externa para las sociedades de gestión. Se debe producir un informe por la auditoría externa que debe ser puesto a disposición de los miembros antes de la asamblea (artículo 120). Se prevén mecanismos de impugnación de las resoluciones de la asamblea (artículo 120).

Honduras

La legislación aplicable (Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos Decreto No. 4-99-E. La Gaceta Oficial 29.072 de 15 de enero de 2000) prevé un mecanismo de control de constitución así como la obligación de establecer en los estatutos de la sociedad de gestión un sistema de fiscalización y vigilancia de la gestión colectiva (artículos 141 y 143). Las sociedades de gestión están obligadas a notificar a la oficina administrativa competente de los nombramientos y cambios de administradores y apoderados, lo mismo que de adopción y modificación de tarifas y de los contratos celebrados con usuarios (artículo 151).

México

La legislación aplicable (Ley Federal del Derecho de Autor de 1996) prevé la revocación de la autorización por incumplimiento a las obligaciones de las sociedades de gestión, previo apercibimiento de la autoridad administrativa competente (artículo 194). La misma autoridad está facultada para requerir todo tipo de información y documentación a la sociedad de gestión denunciada por un mínimo del diez por ciento de la membresía, así como para practicar inspecciones en idénticas circunstancias (artículo 207).

Nicaragua

La ley de este país (Diario Oficial 31 de agosto de 1999 No. 166. Ley 312 Capítulo III de las sociedades de gestión) establece que las sociedades de gestión quedarán sometidas al control y vigilancia de la Oficina Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos (artículo 1139. Esta misma legislación establece la obligación a cargo de las sociedades de gestión de confeccionar un balance y una memoria de las actividades realizadas durante la anualidad anterior (artículo 124). El balance y la documentación contable serán sometidos a la verificación de expertos nombrados anualmente por la asamblea de la

sociedad. Una minoría representativa de por lo menos el diez por ciento de los miembros puede nombrar otro auditor (artículo 1243).

Se prevé la revocación de la autorización por violaciones graves a las obligaciones de la sociedad, previo apercibimiento (artículo 127).

Las sociedades están obligadas a notificar a la oficina administrativa competente de la designación y cambios de los funcionarios y administradores de la sociedad (artículo 128).

Panamá

El artículo 100 de la legislación nacional (Gaceta oficial 10/VIII/1994 Ley 15 No. 22.598 Título IX La gestión colectiva) exige que los estatutos de las sociedades de gestión incluyan un régimen de control y fiscalización de la gestión económica y financiera de la sociedad de gestión (artículo 100,11). El artículo 29 del Reglamento (Gaceta Oficial 8 de noviembre de 1995 Título IX La gestión colectiva) compuesto de 14 párrafos incluye una detallada relación a propósito de las obligaciones que deben cumplir las sociedades de gestión en materia de gestión colectiva y fiscalización. Ahí queda incluida la obligación de confeccionar un balance para ser sometido a la revisión de un auditor externo nombrado por la asamblea el año anterior, el establecimiento de reglas no arbitrarias de distribución de las remuneraciones, la publicación de las tarifas, y otras obligaciones a cargo de la sociedad de gestión. También está prevista la revocación de la autorización en los casos expresamente previstos en la ley (artículo 31 Reglamento). Hay disposición que sirve de apoyo para que la autoridad requiera informaciones y documentos a la sociedad, y para que ésta designe a un representante que asista las asambleas, consejos y comisiones de la sociedad (artículo 34 Reglamento) .

Paraguay

El Artículo 141 de la Ley (Ley No. 1.328 Título XI DE LA GESTIÓN COLECTIVA) incluye una lista de once requisitos que deben cumplir los estatutos de las sociedades de gestión y el 142 otra de diez apartados en los que destacan el 1 y el 10. El artículo 142, 1 exige la presentación ante la oficina administrativa competente de documentos tales como balances, reglas de recaudación y contratos. El artículo 142, 10 se refiere a la obligación de someter el balance y la documentación contable al examen y fiscalización de la Dirección Nacional del Derecho de Autor. La autoridad está facultada para requerir a las sociedades de gestión de informes y documentos en relación con sus actividades durante el ejercicio anterior (artículo 144) y para sancionar las violaciones de las sociedades (artículo 145).

Republica Dominicana

La Ley de Derechos de Autor (Gaceta Oficial No. 10056 del 24 de agosto de 2000 Título XII DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA) establece en el artículo 162, IV, que toda sociedad de gestión colectiva debe garantizar en sus estatutos la existencia de un sistema de recaudación, distribución y fiscalización de los derechos efectivo, transparente e igualitario entre los titulares de derechos, sean nacionales o extranjeros.

También establece la obligación de contar con un sistema de auditoría interna y externa. Está prevista la aplicación de sanciones, entre las cuales no se menciona expresamente la revocación (artículo 167).

Uruguay

El Reglamento de la Ley sobre Derechos de Autor (fecha de Decreto: 21 de abril de 1938 Capítulo III De la inscripción y depósito de las obras) dispone que las entidades delegadas que se ocupen de la gestión de derechos de explotación y otros derechos patrimoniales deben presentar un informe trimestral con las sumas recaudadas descontando el porcentaje por concepto de gastos. Por su parte, la Inspección de Hacienda debe presentar un informe semestral al Ministerio de Instrucción Pública con su opinión sobre la actuación de la sociedad delegada (artículo 43).

Las dos medidas arriba mencionadas se complementan con las disposiciones de la Ley que regula la creación y el control de las asociaciones civiles (Ley 15.089 de 12 de diciembre de 1980 <http://www.parlamento.gub.uy/Leyes/Ley15089.htm>). Siendo las sociedades de gestión colectiva asociaciones civiles, se les aplica por ende esta norma que le encomienda al Ministerio de Educación y Cultura el control del funcionamiento y disolución de las asociaciones civiles. El ministerio está facultado para aplicar sanciones a las asociaciones civiles que incurran en violaciones a las normas legales, reglamentarias o estatutarias (artículo 2). También se prevé la intervención de las asociaciones civiles en los casos previstos en el artículo 3 de la Ley 15.089, misma que tendrá una duración de seis meses, prorrogable por una sola vez. La intervención está encaminada a corregir las irregularidades, y en caso que ello no sea posible, a la disolución y liquidación de la asociación (artículo 3).

VI. Conclusiones, vigilancia en América Latina

1. La mayoría de las 19 legislaciones de América Latina incluidas en este estudio, incluyen disposiciones orientadas al control y vigilancia de las sociedades de gestión. La ausencia o presencia de normas dirigidas a estos fines, no está necesariamente vinculada con niveles de desarrollo o con la necesidad de atender prioridades de otra índole, pues la ausencia de una legislación de control y vigilancia de las sociedades de gestión se aprecia lo mismo en El Salvador que en Costa Rica y en Brasil.

2. En la Comunidad Andina, representada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, rigen las normas sobre control y vigilancia de las sociedades de gestión contenidas en los artículos 43, 46 y 47 de la Decisión 351. Además de la norma comunitaria, todos los países andinos, con excepción de Bolivia, han adoptado legislaciones igualmente orientadas a la vigilancia de las sociedades de gestión.

3. En todas las legislaciones de la región que prevén mecanismos de control y vigilancia de las sociedades de gestión, existe un mecanismo de control de constitución íntimamen-

te vinculado con la fuente de la legitimación de las sociedades de gestión. Se trata de una manifestación de la confusión entre las figuras de la legitimación y la vigilancia.

4. La revisión de las 19 legislaciones examinadas muestra que existen 26 aspectos principales, esto es, substantivos y no de procedimiento o de forma, que han sido objeto de reglamentación en estos 19 instrumentos. No se está diciendo que los 26 aspectos aparezcan reglamentados en las 19 leyes. Antes al contrario, son pocos los aspectos que tienen en común las 19 leyes respecto de los 26 aspectos que se mencionan. Estos 26 aspectos son la suma de todos los aspectos reglamentados en las 19 legislaciones de la región latinoamericana, sin que pueda afirmarse que esos 26 aspectos o la mayoría de ellos aparece en las 19 legislaciones. En algunas legislaciones aparecen solo uno o dos de los 26 aspectos, en tanto que en otra aparecen seis u ocho de esos 26 aspectos.

5. Los 26 mecanismos de vigilancia que son objeto de reglamentación en las 19 legislaciones examinadas son los siguientes:

- I. FACULTADES GENERALES PARA QUE LA AUTORIDAD VIGILE Y SUPERVISE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.
- II. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER EN LOS ESTATUTOS LA ADOPCIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN Y VIGILANCIA.
- III. FACULTADES GENERALES PARA QUE LA AUTORIDAD REQUIERA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.
- IV. FACULTADES DE LA AUTORIDAD PARA REALIZAR INSPECCIONES A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN, INCLUYENDO DOCUMENTACIÓN Y LIBROS.
- V. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE PROPORCIONAR INFORMACIONES SOBRE TEMAS ESPECÍFICOS SIN QUE MEDIE REQUERIMIENTO.
- VI. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE PRESENTAR UN INFORME A LA ASAMBLEA, INCLUYENDO INFORME CONTABLE.
- VII. OBLIGACIÓN DE DESIGNAR UN AUDITOR DEL BALANCE PREPARADO POR LA SOCIEDAD.
- VIII. FACULTAD U OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO DE DESIGNAR UN REPRESENTANTE QUE SUPERVISE CIERTAS ACTIVIDADES DENTRO DE LAS SOCIEDADES COMO ASAMBLEAS Y CONSEJOS.
- IX. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LOS CAMBIOS DE ADMINISTRADORES, FUNCIONARIOS Y APODERADOS DE LAS SOCIEDADES.
- X. OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD DE PRESENTAR PERIÓDICAMENTE A LA AUTORIDAD UN INFORME GENERAL DE ACTIVIDADES.
- XI. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LA ADOPCIÓN DE TARIFAS Y DE SUS MODIFICACIONES.
- XII. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE PUBLICAR TARIFAS.

- XIII. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON USUARIOS.
- XIV. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER REGLAS DE REPARTO.
- XV. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER REGLAS DE RECAUDACIÓN.
- XVI. OBLIGACIÓN DE DESIGNAR UN AUDITOR SELECCIONADO POR LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA.
- XVII. OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA DE DESIGNAR UN AUDITOR SELECCIONADO POR LA MINORÍA DE LA ASAMBLEA.
- XVIII. FACULTAD DE LOS MIEMBROS DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES Y DESIGNACIONES DE LA ASAMBLEA, Y CONDICIONES PARA HACERLO.
- XIX. FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA APLICAR SANCIONES POR VIOLACIONES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN A LA LEGISLACIÓN APLICABLE O A SUS ESTATUTOS.
- XX. PUBLICACIÓN DE LA AMONESTACIÓN O DE LA APLICACIÓN DE OTRA SANCIÓN EN UN DIARIO LOCAL A CARGO DE LA SOCIEDAD AMONESTADA O SANCIONADA.
- XXI. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN
- XXII. OBLIGACIÓN DE SOMETER LOS ESTATUTOS A LA PREVIA APROBACIÓN DE LA AUTORIDAD.
- XXIII. FACULTAD DE LA AUTORIDAD DE INTERVENIR A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.
- XXIV. CONTROL DE CONSTITUCIÓN.
- XXV. REGLAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES PARA CIERTOS CARGOS DENTRO DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.
- XXVI. OBLIGACIÓN DE PONER EL REPERTORIO A DISPOSICIÓN DE LOS USUARIOS.

6. El estudio confirma que de los 26 aspectos específicos que son objeto de reglamentación en las 19 legislaciones examinadas, ninguna nación comparte con otra la totalidad de los 26 aspectos, como aparece a continuación. Los números a la derecha de cada país corresponden a alguno de los 26 mecanismos de vigilancia a que se refiere el párrafo anterior.

Decisión 351 I, XIX, XXI

Colombia: IV, X, XIII, XVIII y XXII

Ecuador: III, IV, VIII, XXII y XXIII

Perú: III, XX, XXI, XXIV, XXV y XXVI

Venezuela: I, XIX, XX y XXI

Argentina: IV y VIII

Cuba: I, IV y XXI

Chile: VI, VII, XVI y XXI

Guatemala: I, XVI, XVIII y XIX

Honduras: II, IX, XI y XIII

México: III, IV, XXI

Nicaragua: I, VI, VII y XVII

Panamá: II, III, VI, VII, VIII, XII, XIV y XXI

Paraguay: III, V, XV, XIX y XXII.

República Dominicana: II, VII, XIV, XV, XVI, XIX y XXVI

Uruguay: I, V, XIX, XXI y XXIII.

7. La lectura de las 16 legislaciones de América Latina con disposiciones sobre gestión colectiva muestra que cada uno de los 26 mecanismos específicos es compartido por un grupo pequeño de países, sin que en caso alguno se haya detectado mecanismo que sea compartido por más de ocho naciones, como se muestra más adelante.

I. FACULTADES GENERALES PARA QUE LA AUTORIDAD VIGILE Y SUPERVISE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.

Decisión 351 (artículo 43)

Venezuela (Artículo 61, Ley)

Cuba (Ley 14, Decreto 20, Resoluciones 61 y 77 de 1993)

Guatemala (artículo 104 Ley de 1998 reformada en 2000)

Nicaragua (artículo 113, Ley de 1999)

Uruguay (artículo 2 Ley 15.089 de 1980)

II. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER EN LOS ESTATUTOS LA ADOPCIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN Y VIGILANCIA.

Honduras (artículos 141 y 143 Ley de 2000)

Panamá (artículo 100, 11, Ley 15 de 1994)

República Dominicana, artículo 162, IV Ley de 2000)

III. FACULTADES GENERALES PARA QUE LA AUTORIDAD REQUIERA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN.

Ecuador (artículo 29 del Reglamento)

Perú (artículo 164, Decreto 822)

México (artículo 207, Ley de 1996)

Panamá (artículo 34 del Reglamento)

Paraguay (artículos 142, 1 y 144, Ley No. 1.328)

IV. FACULTADES DE LA AUTORIDAD PARA REALIZAR INSPECCIONES A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN, INCLUYENDO DOCUMENTACIÓN Y LIBROS.

Colombia (artículo 37 Ley 44 de 5 de febrero de 1993)

Ecuador (artículo 29 del Reglamento)

Argentina (Decreto 51456/69 y Reglamentación de la Ley básica)

Cuba (Ley 14, Decreto 20, Resoluciones 61 y 77 de 1993)

México (artículo 207, Ley de 1996)

- V. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE PROPORCIONAR INFORMES A LA AUTORIDAD SOBRE TEMAS ESPECÍFICOS SIN QUE MEDIE REQUERIMIENTO.
Paraguay (artículos 142, 1 Ley 1.328)
Uruguay (artículo 43 del Reglamento de 1938)
- VI. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE PRESENTAR UN INFORME A LA ASAMBLEA, INCLUYENDO INFORME CONTABLE.
Chile (artículo 99, Ley No. 17.336)
Nicaragua (artículo 124, ley de 1999)
Panamá (artículo 29 del Reglamento)
- VII. OBLIGACIÓN DE DESIGNAR UN AUDITOR DEL BALANCE PREPARADO POR LA SOCIEDAD.
Chile (artículo 96, Ley. 17.336)
Nicaragua (artículo 124, Ley de 1999)
Panamá (artículo 29 del Reglamento)
República Dominicana (artículo 162, IV, Ley de 2000)
- VIII. FACULTAD U OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO DE DESIGNAR UN REPRESENTANTE QUE SUPERVISE CIERTAS ACTIVIDADES DENTRO DE LAS SOCIEDADES COMO ASAMBLEAS Y CONSEJOS.
Ecuador (artículo 29 del Reglamento)
Argentina (Decreto 5146/69 y Reglamentación de la Ley Básica)
Panamá (artículo 34 del Reglamento)
- IX. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LOS CAMBIOS DE ADMINISTRADORES, FUNCIONARIOS Y APODERADOS DE LAS SOCIEDADES.
Honduras (artículo 151 Ley de 2000)
- X. OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD DE PRESENTAR PERIÓDICAMENTE A LA AUTORIDAD UN INFORME GENERAL DE ACTIVIDADES.
Colombia (artículo 42 Ley 44 de 5 de febrero de 1993)
- XI. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LA ADOPCION TARIFAS Y DE SUS MODIFICACIONES.
Honduras (artículo 151, Ley de 2000)
- XII. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE PUBLICAR TARIFAS.
Panamá (artículo 29 del Reglamento)

- XIII. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE INFORMAR A LA AUTORIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON USUARIOS.
Honduras (artículo 151, Ley de 2000)
Colombia (artículo 28, Ley 44 de 5 de febrero de 1993)
- XIV. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER REGLAS DE REPARTO.
Panamá (artículo 31 del Reglamento)
República Dominicana (artículo 162, IV, Ley de 2000)
- XV. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER REGLAS DE RECAUDACIÓN.
Paraguay (artículo 142, I, Ley No. 1.328)
República Dominicana (artículo 162, IV, Ley de 2000)
- XVI. OBLIGACIÓN DE DESIGNAR UN AUDITOR SELECCIONADO POR LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA.
Chile (Ley)
Guatemala (artículo, Ley de 1988 reformada en 2000)
República Dominicana (artículo 162, IV, Ley de 2000)
- XVII. OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA DE DESIGNAR UN AUDITOR SELECCIONADO POR LA MINORÍA DE LA ASAMBLEA.
Nicaragua (artículo 124, Ley de 1999)
- XVIII. FACULTAD DE LOS MIEMBROS DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES Y DESIGNACIONES DE LA ASAMBLEA, Y CONDICIONES PARA HACERLO.
Colombia (artículos 35 y 36 Ley 44 de 5 de febrero de 1993)
Guatemala (artículo 120, Ley de 1998 reformada en 2000)
- XIX. FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA APLICAR SANCIONES POR VIOLACIONES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN A LA LEGISLACIÓN APLICABLE O A SUS ESTATUTOS.
Decisión 351 (artículos 46 y 47)
Venezuela (artículo 132 Ley)
Guatemala (artículo 194, Ley de 1988 reformada en 2000)
Paraguay (artículo 145, Ley 1.328)
República Dominicana (artículo 167, Ley de 2000)
Uruguay (artículo 2, Ley 15.089 de 1980)
- XX. PUBLICACIÓN DE LA AMONESTACIÓN O DE LA APLICACIÓN DE OTRA SANCIÓN EN UN DIARIO LOCAL A CARGO DE LA SOCIEDAD AMONESTADA O SANCIONADA.
Perú. (Artículos 166 y 167, Decreto 822).
Venezuela (artículo 133, Ley)

- XXI. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN.
Decisión 351 (artículos 46 y 47)
Perú (artículos 166 y 167, Decreto 822)
Venezuela (artículo 133, Ley)
Cuba (Ley 14, Decreto 20, Resoluciones 61 y 77 de 1993)
Chile (artículo 96, Ley 17.336)
México (artículo 194, Ley de 1996)
Panamá (artículo 31 del Reglamento)
Uruguay (artículo 3, Ley 15.089 de 1980)
- XXII. OBLIGACIÓN DE SOMETER LOS ESTATUTOS A LA PREVIA APROBACIÓN DE LA
AUTORIDAD.
Colombia (Artículos 24 Ley 44 de 5 de febrero de 1993).
Ecuador (Ley No. 83 de 19 de mayo de 1998)
Paraguay (artículos 142, 1, 10 y 144, Ley 1.328)
- XXIII. FACULTAD DE LA AUTORIDAD DE INTERVENIR A LAS SOCIEDADES DE
GESTIÓN.
Ecuador (artículo 358 Ley No. 83)
Uruguay (artículo 3, Ley 15.089 de 1980)
- XXIV. CONTROL DE CONSTITUCIÓN.
Véase LEGITIMACIÓN (todas las legislaciones, como la de Perú (artículo
146 Decreto 822)
- XXV. REGLAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES PARA CIERTOS CARGOS DENTRO DE LAS
SOCIEDADES DE GESTIÓN.
Perú (artículo 156, Decreto 822)
- XXVI. OBLIGACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE PONER EL REPERTORIO A
DISPOSICIÓN DE LOS USUARIOS.
Perú (artículo 147, Decreto 822)
República Dominicana (artículo 163, Ley de 24 de agosto de 2000)

8. Siendo, en general, escasos los aspectos específicos que tienen en común las legislaciones latinoamericanas entre sí, esto confirma la notoria diversidad de aspectos reglamentados en las legislaciones latinoamericanas en materia de vigilancia. Dicho en otras palabras, en las 15 naciones de América Latina en donde la ley nacional dispone que debe aplicarse un sistema de vigilancia a las sociedades de gestión, cada nación reglamenta de manera propia y autóctona la forma en que debe llevarse a cabo dicha vigilancia, sin que exista una real similitud en los mecanismos específicos adoptados en

cada una de esas 16 legislaciones que rigen en 15 países para vigilar las actividades de las sociedades de gestión.

9. Fuera del área latinoamericana –y a veces también dentro– existe la creencia común que las cercanías geográficas, lingüísticas y culturales –que desde luego existen en las naciones latinoamericanas– conducen casi inevitablemente a desarrollar y a adoptar mecanismos iguales o semejanzas en lo que hace a la reglamentación de diversos aspectos de la vida de todos los días. Esa creencia común debe quedar justamente en su lugar, en el ámbito de los mitos y creencias. El examen analítico de las leyes de la región muestra una realidad muy distinta, como antes ha quedado dicho.

10. A otros les corresponde averiguar las reales razones que han llevado al desarrollo de la legislación en materia de vigilancia de sociedades de gestión, de manera tan peculiar y a la vez tan distinta en todo lo relativo a los mecanismos concretos adoptados para tal fin, en esta región del mundo.

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

1. A diferencia de las legislaciones latinoamericanas que prevén 26 mecanismos específicos orientados a la reglamentación de la vigilancia de las sociedades de gestión, las europeas no llegan a veinte mecanismos, específicamente las de la familia romano-germánica representada por Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia y Suiza.

2. Sin duda, entre los mecanismos de control y vigilancia previstos en los ordenamientos latinoamericanos y en los europeos, existen aspectos en común que son compartidos por legislaciones de ambos grupos de países. No se trata de mecanismos que aparecen como constantes en todas las legislaciones americanas y en todas las legislaciones europeas, sino simplemente de coincidencias en algunas de las legislaciones de ambos continentes, aunque en algunos casos dichas coincidencias sólo aparezcan en la legislación de un país de cada lado del Atlántico. Entre los mecanismos que se encuentran en algunas legislaciones latinoamericanas, lo mismo que en algunas legislaciones europeas, se pueden destacar los siguientes:

- obligación de designar un auditor que supervise las actividades de gestión;
- obligación de adoptar un reglamento de reparto de la recaudación;
- obligación de las sociedades de gestión de presentar un informe anual a la autoridad;
- obligación de las sociedades de gestión de presentar un informe anual a la asamblea;

- obligación de las sociedades de gestión de suministrar a los miembros la información que éstos les requieran;
- obligación de las sociedades de gestión de suministrar a la autoridad la información que ésta le requiera;
- obligación de las sociedades de gestión de informar a la autoridad de cambios en los estatutos;
- obligación de las sociedades de gestión de informar a la autoridad cambios en los individuos que participan en la administración de la sociedad;

Es decir, no existen grandes coincidencias entre las legislaciones de América Latina y las europeas en materia de vigilancia, pues de 26 mecanismos detectados en la totalidad de las 19 legislaciones latinoamericanas, y 19 en las europeas, únicamente ocho de ellos han sido adoptados lo mismo en algunas legislaciones latinoamericanas que en algunas legislaciones europeas de la familia romano-germánica.

3. En materia de aprobaciones de cambios en los estatutos, tarifas y directivos de las sociedades de gestión, en algunas legislaciones europeas de la familia romano-germánica se aprecia la exigencia de someter dichos cambios a la autorización y aprobación de la autoridad; en tanto que en algunas legislaciones latinoamericanas en que se tocan temas similares, todo lo que la sociedad de gestión está obligada a hacer es a informar a la autoridad del cambio ya consumado, es decir, en las legislaciones latinoamericanas no se prevé la obligación de solicitar autorización para instrumentar estos cambios, sino sólo de informar del cambio ya realizado por la sociedad de gestión.

4. Además de las diferencias en materia de cambios, esto es, de informar simplemente o de solicitar autorización, la revisión de las legislaciones latinoamericanas y europeas de la familia romano-germánica, muestra la existencia de algunos mecanismos propios o exclusivos de algunas leyes de la región latinoamericanas, que no se mencionan expresamente en las legislaciones europeas de la familia romano-germánica, tales como:

- publicación de la amonestación o de la aplicación de otra sanción en un diario local, a cargo de la sociedad amonestada o sancionada;
- facultad de la autoridad de intervenir a las sociedades de gestión;
- reglas sobre incompatibilidades para ciertos cargos dentro de las sociedades de gestión;
- facultad de los miembros de impugnar las resoluciones y designaciones de la asamblea, y condiciones para hacerlo.

5. La lectura de los textos legales que rigen el tema del control y vigilancia en las legislaciones europeas de la familia romano-germánica, muestra que en estas legislaciones existen diversos mecanismos de control y vigilancia que en general son desconocidos en las legislaciones latinoamericanas, tales como:

- delegado permanente designado por el Ministro para supervisar las actividades cotidianas de las sociedades de gestión e instrumentar correctivos (Bélgica);
- autorización por cinco años renovables para el funcionamiento de las sociedades de gestión (Suiza);
- contrato entre la sociedad de gestión y los miembros con una duración de cinco años renovables (España);
- obligación de la sociedad de gestión de suministrar a los miembros la información que éstos le requieran (Francia y Bélgica);
- derecho de los asociados a designar un perito contable y administrativo (España y Francia);
- facultad de la autoridad de hacerse asesorar de expertos del sector privado (Suiza);
- establecimiento de plazos para hacer efectiva la revocación de la autorización en casos de incumplimiento grave (España y Bélgica).
- aprobación de tarifas por la autoridad (Suiza)
- adopción de tarifas por acuerdo entre sociedades de gestión y usuarios (España)

6. Como regla general, no existen aspectos que comparar en materia de control y vigilancia entre las legislaciones latinoamericanas y las legislaciones del grupo de países europeos representados por Suecia, Finlandia y Reino Unido. Las legislaciones autorales de estos últimos países no se refieren a la temática de la vigilancia. Estas cuestiones se discuten en los estatutos de las sociedades de gestión de esos países, más no en la legislación.

VIII. Comentarios finales y recomendaciones en materia de control y vigilancia

1. Además de las disposiciones sobre control y vigilancia que suelen aparecer en diversos textos legales de la región latinoamericana, es un hecho que en algunas legislaciones latinoamericanas existen disposiciones peculiares que sólo han sido adoptadas por un reducido número de países, mismas que muestran imaginación y creatividad en la redacción de la norma, y que bien valdría la pena explorar la conveniencia de su adopción en otras legislaciones de la región latinoamericana. Pertenecen a este pequeño grupo de disposiciones las que tienen que ver con mecanismos de control como los que más adelante se mencionan:

- publicación de la amonestación o de la aplicación de otra sanción en un diario local, a cargo de la sociedad amonestada o sancionada;
- facultad de la autoridad de intervenir a las sociedades de gestión;
- reglas sobre incompatibilidades para ciertos cargos dentro de las sociedades de gestión;
- facultad de los miembros de impugnar las resoluciones y designaciones de la asamblea, y condiciones para hacerlo.

2. Admitido que en las legislaciones latinoamericanas existen algunos mecanismos originales y creativos, todos ellos orientados al control y vigilancia de las sociedades de gestión, la realidad de las cosas es que la lectura de las disposiciones sobre control y vigilancia de las legislaciones de ambos grupos de países muestra que en las legislaciones europeas de la familia romano-germánica que han sido examinadas, existe un mayor número de mecanismos orientados a los mismos fines, que también valdría la pena explorar con miras a su eventual adopción en otros lugares del mundo como América Latina. Me refiero a los siguientes aspectos que, como regla general, no están previstos en las legislaciones latinoamericanas, o bien que solo se prevén en la legislación de algún país de América Latina, sin que pueda afirmarse que su adopción es cosa generalizada en los mecanismos de control y vigilancia de las leyes de América Latina:

- delegado permanente designado por el Ministro para supervisar las actividades cotidianas de las sociedades de gestión e instrumentar correctivos (Bélgica);
- autorización por cinco años renovables para el funcionamiento de las sociedades de gestión (Suiza);
- contrato entre la sociedad de gestión y los miembros con una duración de cinco años renovables (España);
- obligación de la sociedad de gestión de suministrar a los miembros la información que éstos le requieran (Francia y Bélgica);
- derecho de los asociados a designar un perito contable y administrativo (España y Francia);
- facultad de la autoridad de hacerse asesorar de expertos del sector privado (Suiza);
- establecimiento de plazos para hacer efectiva la revocación de la autorización en casos de incumplimiento grave (España y Bélgica).
- aprobación de tarifas por la autoridad (Suiza)
- adopción de tarifas por acuerdo entre sociedades de gestión y usuarios (España)

3. Asimismo, en casos en que algunas legislaciones de América Latina se limitan a exigir la presentación de un aviso a la autoridad competente, a propósito de cambios en las tarifas, estatutos y directivos de las sociedades de gestión, se recomienda explorar la conveniencia de adoptar un sistema de autorización o aprobación previa, como existe en algunas legislaciones europeas, y no simplemente un aviso o notificación.

4. Con independencia de los mecanismos de control y vigilancia que aparecen en las legislaciones europeas, y que, como regla general, no aparecen en las legislaciones latinoamericanas, existen mecanismos de control y vigilancia en la legislación de uno o varios países de América Latina, que se estima son dignos de ser tomados en cuenta para su eventual adopción por otras legislaciones de la región latinoamericana en donde estos mecanismos son en general desconocidos. Me refiero a mecanismos tales como:

- facultades generales para que la autoridad vigile y supervise las actividades de las sociedades de gestión;
- obligación de establecer en los estatutos la adopción de un sistema de fiscalización y vigilancia.
- facultades generales para que la autoridad requiera información y documentación a las sociedades de gestión;
- facultades de la autoridad para realizar inspecciones a las sociedades de gestión, incluyendo documentación y libros.
- obligación de las sociedades de proporcionar informaciones sobre temas específicos sin que medie requerimiento.
- obligación de las sociedades de presentar un informe a la asamblea, incluyendo informe contable.
- obligación de designar un auditor del balance preparado por la sociedad.
- facultad u obligación del ministerio de designar un representante que supervise ciertas actividades dentro de las sociedades como asambleas y consejos.
- obligación de la sociedad de presentar periódicamente a la autoridad un informe general de actividades.
- obligación de las sociedades de gestión de publicar tarifas.
- obligación de las sociedades de informar a la autoridad de la celebración de contratos con usuarios.
- obligación de establecer reglas de reparto.
- obligación de establecer reglas de recaudación.
- obligación de designar un auditor seleccionado por la mayoría de la asamblea.
- obligación de la asamblea de designar un auditor seleccionado por la minoría de la asamblea.
- facultad de los miembros para impugnar las resoluciones y designaciones de la asamblea, y condiciones para hacerlo.
- facultad de la autoridad para aplicar sanciones por violaciones de las sociedades de gestión a la legislación aplicable o a sus estatutos.
- publicación de la amonestación.
- revocación de la autorización
- obligación de someter los estatutos a la previa aprobación de la autoridad.
- facultad de la autoridad de intervenir a las sociedades de gestión.
- control de constitución.
- reglas sobre incompatibilidades para ciertos cargos dentro de las sociedades de gestión.
- obligación de poner el repertorio a disposición de los usuarios.

5. De la totalidad de las disposiciones en materia de control y vigilancia contenidas en las legislaciones europeas de la familia romano-germánica, se estima que la española puede ser un buen punto de partida para la futura revisión de textos legales en materia de control y vigilancia de sociedades de gestión, tomando siempre en cuenta las peculiari-

dades y demás figuras creativas que aparecen en otras legislaciones de esta familia, como son la legislación suiza, la belga y la francesa, que también contienen importantes disposiciones en esta misma materia dignas de ser tomadas en cuenta.

6. La forma de operar de las sociedades de gestión conforme al Derecho de los países europeos que no pertenecen a la familia romano-germánica, esto es, Reino Unido y los dos países nórdicos incluidos en el estudio representados por Finlandia y Suecia, impide que en este trabajo pueda uno cómodamente recomendar la adopción de esquemas de control y vigilancia como los que funcionan en esos países. Esto último, por razones análogas a las que ya se discutieron a propósito del tema de la legitimación, a cuyo examen se remite al lector (véanse las CONCLUSIONES de los apartados IV, VI y X de este trabajo.

7. El examen de las 28 legislaciones incluidas en el estudio muestra que no sólo en las legislaciones europeas –particularmente las de la familia romano-germánica– existen aspectos dignos de ser tomados en cuenta por los redactores de textos legislativos en América Latina, a los fines de revisar los sistemas de control y vigilancia de las sociedades de gestión que existen en esa región del mundo. Además, de las experiencias y sistemas europeos, es un hecho que en algunas legislaciones latinoamericanas existen elementos creativos y originales, que también son dignos de ser tomados en cuenta por los redactores de textos legislativos en esta materia, en la propia región latinoamericana.