

LA AUTORIZACION DE LAS ENTIDADES DE GESTION DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 196/1997, DE 13 DE NOVIEMBRE

Por

M.^a DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO

Profesora de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS ENTIDADES DE GESTIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL: II.1. *Antecedentes: la Sociedad General de Autores de España*. II.2. *La trascendencia de las Entidades de gestión*. II.3. *La regulación de las Entidades de gestión en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987*.—III. EL OBJETO DE LA CONTROVERSA COMPETENCIAL.—IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA METODOLOGÍA Y LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS POR EL TRIBUNAL.—VI. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LA AUTORIZACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente comentario son los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC) contenidos en su sentencia 196/1997, de 13 de noviembre («BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1997; corrección de errores en «BOE» núm. 37, de 12 de febrero), sobre la autorización estatal de las Entidades de gestión (EG) que regulaba el artículo 132 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (LPI) (1).

Por tanto, quedan fuera del ámbito de este comentario otras cuestiones que la sentencia trata y que son también de indudable interés (2).

(1) La sentencia ha resuelto los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 256 y 264/1988, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno vasco contra los artículos 132, 134, 143 y 144 de la Ley citada; el Gobierno vasco impugnó, además, los artículos 129 y 130.5 de la misma Ley. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral; formularon voto particular los Magistrados don Tomás S. Vives Antón y don Carles Viver Pi-Sunyer; al de este último se adhirió el Magistrado don Pedro Cruz Villalón.

(2) Me refiero a los efectos que sobre el objeto del proceso derivan de la derogación o modificación sobrevenida de los preceptos impugnados, así como de la posterior derogación total de la LPI por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TR) y que no fue impugnado (vid. los FF.JJ. 1.º, 2.º y 3.º). Es el caso igualmente de la «inaplicación» al caso del artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la «proyección» —que no «extensión»— de la declaración de inconstitucional, no obstante, a los preceptos correspondientes del TR (vid. el FJ 4.º). Soslayaré también la calificación de la propiedad intelectual como rama de

Sí conviene, sin embargo y con carácter previo, efectuar algunas consideraciones sobre estas Entidades que permitirán situar los pronunciamientos del TC en su debido contexto.

II. LAS ENTIDADES DE GESTIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

II.1. *Antecedentes: la Sociedad General de Autores de España*

Como unánimemente es reconocido, el precedente de las EG es la Sociedad de Autores Españoles, cuyo origen se sitúa a finales del siglo XIX o primeros años del actual y que nació con el propósito de autogestionar la reproducción de las obras, evitando la intervención de intermediarios (3). Más adelante se crearon otras asociaciones de autores, entre ellas la Sociedad General de Autores de España (SGAE), con la que se federaron las restantes; en 1941, la Ley de 24 de junio disolvió las asociaciones existentes y en su lugar instituyó la SGAE, como «entidad única que asuma la representación y gestión de los derechos de autor en España y en el extranjero».

Por RD 3082/1978, de 10 de noviembre, se aprobaron unos nuevos Estatutos de la SGAE en los que se le atribuía la representación legal, con carácter oficial y exclusivo, de los titulares de derecho de autor (art. 1); la integración en ella era automática, exclusiva y obligada (arts. 9 y 19).

El régimen peculiar de la SGAE determinó que, salvo algún caso aislado que no llegó a prosperar, no se cuestionara ni su legitimación para comparecer en juicio ni su representación (4).

la legislación civil (vid. el FJ 5.º) y otros pronunciamientos atinentes al régimen de intervención sobre las EG que no conciernen a su autorización.

(3) F. BENÍTEZ DE LUGO, *Entidades de gestión de la propiedad intelectual*, «Revista de Derecho Privado», septiembre 1988, págs. 779 y 780; A. DELGADO PORRAS, «De las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, vol. 4.º B: Artículos 428 y 429 del Código Civil y Ley de Propiedad Intelectual, Madrid, 1995, pág. 783; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la ley», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.ª ed., Madrid, 1997, pág. 1891; J. MÓSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis y desarrollo de la gestión colectiva en España de los derechos derivados de la propiedad intelectual», en *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXIV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 100.

(4) «Desde su posición dominante la SGAE asumía... una suerte de representación *ex lege* y exclusiva de todos los titulares de derechos de autor incluidos dentro del ámbito de su gestión, representación que no precisaba de poder expreso y que, por lo mismo, no había de acompañarse a la demanda, como excepción a lo dispuesto en el artículo 503.2.º de la LEC. Por lo menos así se vino entendiendo... sin verdadera discusión. Dado que los Estatutos se referían expresamente a representación legal, ni siquiera se cuestionó la verdadera condición con que la SGA se personaba en juicio; en realidad plantear la cuestión era innecesario porque los demandados o querellados no veían utilidad en alegar excepción procesal alguna relativa a la condición con que la SGAE comparecía en juicio; en estas condiciones los tribunales admitían a la Sociedad como parte sin más, y sin preguntarse si actuaba en nombre propio o ajeno, ni qué clase de derechos afirmaba en juicio. Durante casi cincuenta años nadie se cuestionó la verdadera naturaleza de la condición con que la SGAE se personaba en juicio.» Vid. J. MONTERO AROCA, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Granada, 1997, págs. 57 y 58, de la que tomo la

La LPI despojó a la SGAE de su carácter oficial y rompió con el régimen de monopolio de la que llegó a ser calificada por los Tribunales y la doctrina como Corporación de Derecho Público (5). No obstante, la Disposición Transitoria séptima de la Ley le concedió un plazo de seis meses para adaptarse a la nueva regulación; la Orden del Ministerio de Cultura de 1 de junio de 1988 aprobó sus nuevos Estatutos; la de 20 de febrero de 1995 aprobó la reforma de éstos, en virtud de la cual la sociedad pasó a denominarse «Sociedad General de Autores y Editores».

II.2. *La trascendencia de las Entidades de gestión*

«Sin incurrir en exageración, se puede afirmar que hasta que los autores y demás titulares de derechos se organizaron en sociedades de gestión colectiva, fueron ajenos al disfrute derivado de la explotación económica de las obras generadas con su inspiración y trabajo.» Estas palabras (6) ilustran la opinión de autores muy destacados (7).

En efecto, las EG se consideran como el único cauce idóneo para el efectivo ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, ya que es muy difícil —en algunos casos prácticamente imposible— que sus titulares puedan hacerlo individualmente (8). La Exposición de Motivos de la LPI da fe de ello al afirmar que

cita; vid. también A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 903 y ss.; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 116.

(5) F. BONDÍA ROMÁN, *Propiedad Intelectual. Su significado en la sociedad de la información*, Madrid, 1988, pág. 45; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1891 y 1892; G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas sobre las funciones de las entidades de gestión de derechos de autor*, «Actualidad Civil», núm. XXXIII, septiembre 1993, pág. 584, nota 16; «Las entidades de gestión de derechos de autor a la luz del artículo 36 del tratado constitutivo de la CEE», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Valencia, 1995, pág. 2682; N. PAZ CANALEJO, *Naturaleza jurídica de las Entidades de gestión colectiva previstas en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual*, «Revista Jurídica Española La Ley», 1987-2, pág. 913; G. SACRISTÁN REPRESA, «Protección jurisdiccional de los derechos de autor. La acción de cesación y las medidas cautelares. Problemática de la legitimación», en *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXIV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 190; *Legitimación de la Sociedad General de Autores de España en procedimientos sobre derechos de autor. Punto y seguido*, «Actualidad Civil», núm. 40, 1995, pág. 819; E. SERRANO ALONSO, *Sugerencias para una reforma del derecho de autor*, «Actualidad Civil», 1986-1, pág. 78.

La inconstitucionalidad del régimen jurídico de la SGDA fue destacada por algunos autores; el TC, al no plantearse ninguna cuestión de inconstitucionalidad, no llegó a pronunciarse sobre ello. Vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1894 y 1895.

(6) Vid. J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 99.

(7) Vid. F. BENÍTEZ DE LUGO, *Entidades...*, pág. 779; G. SACRISTÁN REPRESA, «Protección...», pág. 178; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, pág. 60.

(8) Vid. H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal*, 2.^a ed., Madrid, 1993, págs. 671 y 672; F. BONDÍA ROMÁN, *Propiedad Intelectual...*, pág. 44; A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 794 y 800; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 2031 y 2032; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, pág. 61; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 127; G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas...*, pág. 581; «Las entidades...», pág. 2670; G. SAMANIEGO BORDIÚ, *Introducción a la nueva Ley de*

«es un hecho reconocido por las instituciones de la Comunidad Europea que los titulares de derechos de propiedad intelectual únicamente pueden lograr su real efectividad actuando colectivamente a través de organizaciones que ejerzan facultades de mediación o gestión de los derechos mencionados».

Pero, además de esta finalidad, las EG cumplen también con el objetivo de proporcionar a los usuarios «un referente singular a la hora de contratar», ya que de otro modo no «podrían adquirir los derechos precisos para el ejercicio de sus actividades dada la multiplicidad de las obras nacionales e internacionales que precisan en sus explotaciones» (9); en este sentido, sirven «a la seguridad y comodidad» de los usuarios o [*sic*] del repertorio que administran (10).

Si a ello se une la existencia de acuerdos de representación recíproca entre sociedades de los distintos países, en virtud de los cuales se ceden los correspondientes repertorios y se asegura la defensa de los derechos en juicio, se comprende la importancia de las SG (11), de cuyas funciones se ha destacado incluso que repercuten en beneficio del interés público, pues el «correcto funcionamiento del sistema de gestión colectiva de los derechos supone una mayor y mejor difusión de las creaciones del ingenio» (12).

Propiedad Intelectual, «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 1483, 1988, págs. 812 y 813. Como señala MONTERO, la mayor parte de las obras y prestaciones protegidas son utilizables simultáneamente por multitud de personas y en lugares muy diferentes, de modo que el titular del derecho no puede de modo individual conceder la autorización para el uso, exigir la contraprestación por él ni impedirlo (piénsese en la difusión de composiciones musicales en bares o discotecas); por otra parte, para dicho titular carece de sentido intentar controlar por sí mismo todas las posibilidades de reproducción de esas obras y prestaciones.

(9) Vid. A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 797 y 798; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», págs. 100 y 126 ss.; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, pág. 62; G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas...*, pág. 581.

(10) Vid. J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «Las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1997, pág. 541.

(11) En todos los países de nuestro entorno existen Entidades de este tipo que actúan en todo el Estado en cuestión.

(12) F. BONDÍA ROMÁN, *Propiedad Intelectual...*, pág. 45, nota 48; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1887 y 2137. A juicio de J. MONTERO AROCA (*La legitimación...*, pág. 62), existe un claro interés general al disfrute de las obras y prestaciones. Vid. también G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas...*, págs. 582 y 584 ss.; «Las entidades...», pág. 2671.

Todos estos extremos fueron contemplados por el Abogado del Estado en sus alegaciones.

II.3. *La regulación de las Entidades de gestión en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 (13)*

La LPI dotó a las EG de un régimen jurídico muy estricto tanto en lo referente a sus requisitos (14) como a las condiciones de ejercicio de su actividad (15); a ello se unían unas facultades de intervención de la Administración verdaderamente intensas (16).

Así, las Entidades legalmente constituidas que pretendiesen dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros

(13) Los artículos 142 y ss. del TR reproducen, con algunas variantes, los artículos 132 y ss. de la LPI. No obstante la vigencia sustancial del régimen jurídico que a continuación se reseña, la circunstancia de tratarse de consideraciones sobre la LPI justifica el empleo del tiempo pasado.

(14) Entre otras exigencias, no podían tener ánimo de lucro (art. 132) ni dedicar su actividad fuera del ámbito de protección de los derechos de propiedad intelectual (art. 136.2); los socios, de número no inferior a diez, debían ser titulares de derechos de los que hubiese de gestionar la Entidad (art. 136.4); estaban obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad que les fueren encomendados de acuerdo con su objeto y fines (art. 137).

La LPI no concretó su naturaleza jurídica; se ha estimado que sólo cabe su constitución como asociaciones, cooperativas o fundaciones (vid. H. BAYLOS CORROZA, *Tratado...*, pág. 672; F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 1.ª ed., Madrid, 1989, pág. 1785; J. M. CHICO ORTIZ, *Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núm. 584, 1988; A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», pág. 838; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, pág. 129; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 111; G. OROZCO PARDO, «Las entidades...», pág. 2670; N. PAZ CANALEJO, *Naturaleza jurídica...*; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «Las entidades...», pág. 541; J. A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, Madrid, 1990, pág. 290); ello no excluye su consideración como empresas, como reconoció la Comisión de la CEE en su Decisión de 2 de junio de 1971 (vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 2036 ss. y pág. 1951); vid. también G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas...*, pág. 583; N. PAZ CANALEJO, *ibidem*, pág. 914. F. BENÍTEZ DE LUGO (*Entidades...*, pág. 784) admite, sin embargo, «cualquiera de las formas jurídicas preexistentes (Sociedad Mercantil, Sociedad Civil, Asociación o Cooperativa) siempre que se combine la normativa estándar de estas figuras jurídicas con las especialidades que establece la LPI». Para el TC, son «entes de base asociativa» (FJ 6.º).

(15) Cabe destacar que los contratos por los que se les encomendase la gestión de derechos no podían durar más de cinco años (no obstante, se establecía que eran indefinidamente renovables) ni podían imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura (art. 138.1).

Por otra parte, y salvo las excepciones contempladas en el artículo 142.3, las EG estaban obligadas a contratar con quien lo solicitase, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración; también lo estaban a establecer tarifas generales que determinasen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio; igualmente estaban obligadas a celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, previa solicitud y siempre que fueran representativas del sector correspondiente (art. 142.1). En tanto las partes no llegasen a un acuerdo, la autorización correspondiente se entendía concedida si el solicitante hacía efectiva bajo reserva o consignaba judicialmente la cantidad exigida por la EG de acuerdo con las tarifas generales (art. 142.2).

(16) Se ha subrayado (J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 111) que era «casi excepcional cuando se trata de entidades privadas... que no reciben ayuda económica alguna, ni de otra clase, de los poderes centrales, autonómicos o locales»; vid. también N. PAZ CANALEJO, *Naturaleza jurídica...*, pág. 918.

titulares de derechos de propiedad intelectual, debían obtener autorización del Ministerio de Cultura, que habría de publicarse en el «BOE»; una vez autorizadas, las EG estaban legitimadas, en los términos que resultasen de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales (arts. 132 y 135).

La obtención de la autorización se supeditaba a la concurrencia de las condiciones que expresaba el artículo 133.1 (17); para la valoración de algunas de ellas, el artículo 133.2 ofrecía ciertos criterios que después se examinarán.

La fiscalización de la Administración tenía lugar en otros momentos de la vida de la EG (art. 144); naturalmente, estaba prevista también la revocación de la autorización administrativa (art. 134).

Este régimen no se aplicaba a las Entidades que no fueran autorizadas; éstas, en consecuencia, podían existir (18), pero no disfrutaban de los beneficios que correspondían a las EG autorizadas (19). Tales beneficios eran los derivados de la gestión colectiva obligatoria (20) y la legitimación extraordinaria colectiva con respecto a las llamadas obras de pequeño derecho que consagraba el artículo 135 (21), que ha sido interpretado como

(17) Eran las siguientes: *a)* que los estatutos de la Entidad cumplieren lo establecido en el Título IV del Libro III de la LPI; *b)* que de los datos aportados y de la información practicada se desprendiese que la Entidad reunía las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos cuya gestión le iba a ser encomendada en todo el territorio nacional; *c)* que la autorización favoreciese los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España.

Con respecto al requisito señalado en la letra *b)*, se ha indicado (J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1948) que el juicio que emite la Administración «es necesariamente un juicio hipotético, de futuro»; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 544) utiliza la expresión «pronóstico de eficacia».

(18) En contra, vid. N. PAZ CANALEJO, *Naturaleza jurídica...*, pág. 917; G. OROZCO PARDO parece pronunciarse también en contra en la pág. 192 de su trabajo «Acerca de la regulación jurídica de las entidades de gestión y las competencias de las Comunidades Autónomas en la Ley de Propiedad Intelectual», en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, si bien en la pág. 195 reconoce la existencia de estas Entidades.

(19) Así lo entendió el TC en el FJ 6.º de la sentencia que se comenta.

(20) La LPI imponía la gestión colectiva obligatoria del derecho a participar en la remuneración compensatoria por las reproducciones de obras efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos (art. 25); aunque la Ley no obligaba a la gestión colectiva del derecho a participar, en caso de reventa, en el precio de enajenación de obras de artes plásticas, la regulación del artículo 24 conducía a ello *de facto*. Sobre la gestión colectiva obligatoria, vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 2071 y ss.; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, págs. 65 ss. y 96 ss., en las que contempla, además, como un supuesto de gestión colectiva obligatoria *de facto* las autorizaciones no exclusivas del conjunto del repertorio.

(21) Para A. DELGADO PORRAS («De las entidades...», págs. 905 y ss.), se trata de una legitimación presunta; según J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ («Génesis...», págs. 117, 120 y 123), es una presunción de legitimación, una legitimación indirecta o por sustitución; igual opinión manifiesta G. SACRISTÁN REPRESA («Protección...», págs. 198 ss.; *Legitimación... Punto y seguido*, págs. 823 y ss.); también señala P. MARTÍNEZ ESPÍN [*Legitimación activa de las entidades de gestión de derechos de autor (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de enero de 1994)*, «Poder Judicial», núm. 34, 1994, pág. 291] que es una legitimación por sustitución, aunque la EG ha de aportar a juicio la autorización del autor; en opinión de M. ROIG SERRANO (*Legitimación de las Entidades de Gestión colectiva*

una exoneración del cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 503.2 LEC (22).

La regulación de las EG que ofrecía la LPI estaba encaminada, según puede apreciarse, a propiciar el monopolio de hecho en el sector (23), tal y como efectivamente ha sucedido (24).

de los derechos de autor: alcance del artículo 135 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, «Actualidad y Derecho», 1994-I, pág. 291, existe una presunción legal de legitimación.

J. MONTERO AROCA (*La legitimación...*) ha señalado que la práctica judicial ha pecado de arrastrar concepciones del pasado (pág. 60) y que lo que el artículo 135 contemplaba era la legitimación extraordinaria colectiva de las EG (págs. 166 y ss.).

(22) Vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1969 ss.; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», págs. 115 y ss.; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «Las entidades...», págs. 550 y 551; M. ROIG SERRANO, *Legitimación...*, págs. 291 y ss.

Uno de los principales problemas que ha suscitado el régimen de las EG ha sido, en efecto, el de si estaban exentas de cumplir los requisitos del artículo 503.2 LEC. Aun tratándose de un planteamiento desenfocado —en la medida en que las EG ostentaban una legitimación extraordinaria colectiva, siendo inaplicable por tanto el art. 503.2 LEC—, lo cierto es que el debate se ha producido en tales términos. En cualquier caso, se trataba de una cuestión importante, al menos con respecto a las demandas dirigidas al cobro de cantidades por «utilizaciones masivas de una concreta categoría de obras protegidas», ya que «exigir de la entidad actora la aportación a los autos de todos los contratos en cuya virtud asume la gestión de los derechos reclamados supone de hecho privar de protección judicial a los autores, dada la dificultad y el enorme coste económico que representa para las entidades esa actividad», máxime cuando se trata de autores extranjeros (los entrecorillados corresponden a la obra de J. J. MARÍN LÓPEZ citada; otra exposición puede verse en A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 893 y ss). Al respecto, la jurisprudencia ha optado mayoritariamente por entender que las EG están eximidas de cumplir tales requisitos, si bien la doctrina ha estado dividida: en contra cabe destacar a F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades...», pág. 1803; P. MARTÍNEZ ESPÍN, *Legitimación...*, págs. 288 y ss.; G. SAMANIEGO BORDIÚ, *Introducción...*, pág. 814 (en su opinión, la autorización administrativa lo que garantiza es el bien hacer de una Entidad, por lo que equipara la autorización a un reconocimiento por la Administración); G. SACRISTÁN REPRESA, en su trabajo *Legitimación de la Sociedad General de Autores de España en procedimientos sobre derechos de autor: comentario a tres sentencias*, «Actualidad Civil», núm. 40, 1993.

(23) Así lo anticipó proféticamente F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades...», pág. 1780.

(24) Las Entidades que han obtenido la autorización administrativa son las siguientes: la SGAE, ya citada; el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), autorizada por Orden de 30 de junio de 1988; la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 15 de febrero de 1989; la Asociación Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), autorizada por Orden de 29 de junio de 1989; la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA, antes EGDAPA), autorizada por Orden de 29 de octubre de 1989; la Asociación de Actores, Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE), autorizada por Orden de 30 de octubre de 1990; «Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos» (VEGAP), autorizada por Orden de 5 de junio de 1990. Sobre ellas, vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1903 y ss.

Tales EG se dedican a la gestión de derechos diferentes, de modo que ninguna de ellas cuenta con competidoras en el mercado. Esta es al menos la opinión que expresan los autores, quienes coinciden en calificar el mercado como un monopolio de hecho (vid. A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 999 y 1000; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 2132; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, págs. 77 y 133; G. OROZCO PARDO, «Las entidades...», pág. 2687; G. SACRISTÁN REPRESA, «Protección...», págs. 188, 190 y 191 y 198; *Legitimación... Punto y seguido*, págs. 818 y ss.; vid. también la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de mayo de 1991 y el testimonio del Subdirector General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura que recoge G. SACRISTÁN en las págs. 188 y 189 de «Protección...» y 818 y 819 de *Legitimación... Punto y seguido*), si bien resulta obli-

Claramente lo refleja el régimen de la autorización administrativa, que preveía que la concurrencia de las condiciones establecidas en las letras *b*) y *c*) del artículo 133.1 se valorase teniendo en cuenta el número de titulares de derechos que se hubieran comprometido a confiarle su gestión (25), el volumen de usuarios potenciales (26), la idoneidad de sus estatutos y sus medios para el cumplimiento de sus fines, la posible efectividad de la gestión en el extranjero (27) y, en su caso, el informe de las EG ya autorizadas (28) (art. 133.2). Estas determinaciones, pues, servían para valorar si la Entidad solicitante podía asegurar la eficaz administración de los derechos en todo el territorio nacional (29) y si la nueva autorización favorecía los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España; en particular con respecto a esto último, la LPI entendía que el interés general en esta materia venía definido por criterios del mercado que, como puede apreciarse, apuntaban a eliminar la concurrencia (30).

gado mencionar que no se ha entendido así en todo caso (así, v. gr., la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de enero de 1992 significó que la acción a que se refería la demanda en cuestión de la SGAE pudo haber sido ejercitada también por AGEDI y por AISGE; vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1973; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, págs. 75 y 76; G. OROZCO PARDO, *Algunos problemas...*, pág. 591; G. SACRISTÁN REPRESA, «Protección...», pág. 182).

(25) Señala G. OROZCO PARDO («Acerca de la regulación...», pág. 189) que «hasta que la entidad no inicie su gestión, difícilmente podrán los autores saber si les interesa o no confiarle la defensa y gestión de los derechos de sus obras».

(26) Como señala J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 545), se trata de un pronóstico, de modo que nunca se podrá «evaluar el impacto de una nueva entidad en el comportamiento de la demanda y, en suma, en los usuarios que recabarían sus autorizaciones».

(27) También en este extremo hay que recordar las afirmaciones de J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 545): «es el requisito de más difícil y costoso examen ... es intolerable que se pida esa prueba ... las entidades extranjeras no tiene [sic] por costumbre perder el tiempo precontratando con entidades en trámite de constitución».

(28) Como acertadamente señala J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 546), la primera EG autorizada no tuvo examen ni informe de otras Entidades; por ello, y aunque el informe no deba ser ni preceptivo ni vinculante, no cabe duda de que este requisito favorece la continuidad del monopolio, como en su día anticipara F. CAPILLA RONCERO («De las Entidades...», pág. 1796). A juicio de G. OROZCO PARDO (*Algunos problemas...*, pág. 583), este informe es inadmisibles, criterio que ratifica en la pág. 189 de su trabajo «Acerca de la regulación...», en la que añade que las EG ya existentes «no han de estar precisamente interesadas en aumentar el número de entidades que les puedan hacer competencia»; también J. A. VEGA VEGA (*Derecho...*, pág. 291) ha expresado que el informe «parece absurdo, puesto que es presumible que, en la mayoría de los casos —por no decir en todos—, sea negativo, habida cuenta del nacimiento de un posible competidor en la gestión».

(29) Recuérdese, además, que en este punto el juicio de la Administración es hipotético.

(30) Incluso J. J. MARÍN LÓPEZ, que niega que la LPI aspirase a consagrar el monopolio de hecho, reconoce que «es discutible si “los intereses generales” exigen como condición básica del sistema la regla de no competencia entre las entidades, y, caso de que así sea, hasta dónde ha de llegar la aplicación de la regla y cuáles son sus excepciones»; en su opinión, «no es dable sentar en esta materia conclusiones absolutas y rígidas», si bien «se pueden perjudicar esos “intereses generales” con una excesiva proliferación de entidades de gestión» (reconoce que también se pueden perjudicar con pocas entidades conflictivas); manifiesta igualmente que «las posibilidades de concurrencia son por ahora sustancialmente nulas» y que «no se ve por qué razón la competencia entre entidades va a resultar siempre perjudicial para el correcto funcionamiento del sistema de gestión colectiva, si se

Asimismo, buena prueba de la finalidad de la LPI en esta materia es la consagración de medidas para impedir que la situación de dominio de las EG (31) derivase, precisamente, en posiciones de abuso de dominio (32).

Finalmente, interesa reseñar que en otros Estados de la Unión Europea el régimen de las EG es muy semejante, de modo que su ámbito de actuación es nacional, la competencia para autorizarlas es estatal (33)... y también existen los monopolios (34).

*mantiene dentro de unos límites razonables (p. ej., que el número de entidades concurrentes no sea superior a dos)»; vid. «Las entidades...», págs. y 1948 ss. (la cursiva es mía). Más decididamente, y con anterioridad, F. CAPILLA RONCERO («De las Entidades...», pág. 1797) manifestó que «se podría concluir que el legislador opta, con relativa claridad, porque se articulen en nuestro país pocas y eficaces entidades de gestión. La reacción frente al monopolio legal existente con anterioridad a la nueva LPI no ha comportado la liberalización absoluta, sino que, por el contrario, se pretende pasar a un sistema de monopolios de hecho, fomentado por la Administración... en nuestro país ha existido un designio de política legislativa en ese sentido». También J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ («Génesis...», pág. 112) ha expresado que «subyace en este precepto un mandato no escrito, quizá improcedente por limitativo del derecho de asociación, que procede destacar: el deseo del legislador de que no existan varias sociedades concurrentes en el territorio nacional a propósito del mismo derecho». Según G. OROZCO PARDO (*Algunos problemas...*, págs. 582 y 583), la normativa que contiene la Ley «se nos antoja un estrecho cauce por cuanto las dificultades, controles y potestades administrativas que la Ley consagra son, a nuestro parecer, mecanismos para evitar la proliferación de tales entidades»; en la nota 14 afirma que el pluralismo controlado que acoge la Ley parece pactado con alguna Entidad ya existente; en la pág. 190 de su trabajo anterior «Ácerca de la regulación...» señala que «no cabe deducir... que nuestro legislador haya dado excesivas facilidades a los autores a la hora de asociarse para crear entidades de gestión que defiendan sus derechos, sino que más bien pretende limpiar al máximo la existencia de éstas, pues la serie de condiciones, trabas y controles que la Ley establece no permite pensar de otra manera». A. DIETZ (*El derecho de autor en España y Portugal*, Madrid, 1992, pág. 172) apunta que estos requisitos «parecen contener una posibilidad de dirección para las autoridades competentes, especialmente para el caso de la aparición en competencia de entidades de gestión. Esto puede deducirse también del catálogo de criterios para valorar esos dos presupuestos del punto 2 del artículo 133 de la LPI». Para J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 542), no hay competencia en la práctica «probablemente porque se prohíbe el ánimo de lucro a las entidades de gestión, porque las posiciones de partida en algún caso eran de predominio sobre el mercado y, a la larga, porque el temor a la ineficacia desaconseja la fundación de una entidad competidora». Según G. SAMANIEGO BORDIÚ (*Introducción...*, pág. 813), la Ley de Propiedad Intelectual se sustenta en «una filosofía de liberalización restringida».*

(31) Que las EG ostentan una posición de dominio ha sido reconocido por el Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución del Pleno de 12 de julio de 1991), por la Comisión de la CEE (Decisión de 2 de junio de 1971, cit.; de 9 de noviembre de 1971 y de 29 de septiembre de 1981) y por el Tribunal de Justicia (SS de 21 de marzo de 1974 y de 2 de marzo de 1983); tomo los datos de J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1900, 2036 y ss., 2042 y ss. y 2172 ss., y de F. BONDÍA ROMÁN, *Propiedad Intelectual...*, pág. 49, nota 62.

(32) Vid. los artículos 137, 138 y 142; así lo entienden también F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades...», págs. 1817 y 1821; A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 919 y ss., 932 y ss., 943 y ss., 988 y 996; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 2031 y ss. y 2131 y ss.; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 113; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «Las entidades...», pág. 557.

(33) Vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1925.

(34) Vid. F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades...», pág. 1777; A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 862 y ss.; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», págs. 113 y 127; G. SACRISTÁN REPESA, «Protección...», págs. 188 y ss.; *Legitimación... Punto y seguido*, págs. 818 y 820; este autor subraya, además, que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo no se ha planteado siquiera la hipotética existencia de otras EG distintas de la que

Tras la exposición de estos datos, pasemos a continuación a examinar los términos del debate competencial sobre la autorización administrativa de las EG, de las que, como antaño sucediera con la SGAE, se sigue afirmando que realizan funciones de interés público (35).

III. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIJA COMPETENCIAL

El artículo 132 LPI, como hemos visto, atribuía al Ministerio de Cultura la competencia para autorizar a las EG. A juicio del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y del Gobierno vasco, esta atribución de competencia a la Administración del Estado era inconstitucional.

De un lado, y habida cuenta del encuadramiento de la autorización en el ámbito de las potestades ejecutivas, parecía claro que la LPI había vulnerado el artículo 149.1.9 CE (36) y los artículos 11.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y 12.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), que atribuyen a las respectivas Comunidades Autónomas (CC.AA.) la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de propiedad intelectual.

Por otra parte, y desde la perspectiva de la caracterización subjetiva de las EG, sostenía el Consejo Ejecutivo de la Generalidad que el precepto había infringido también el artículo 9.24 EAC (37) en lo concerniente a las EG con domicilio social en Cataluña que ejerciesen principalmente sus funciones en el territorio de esta Comunidad Autónoma (CA); en este sentido argumentó que, en la medida en que las EG habían de estar previa y legalmente constituidas y que su objeto no podía ser otro por imperativo del artículo 136 LPI que la protección de los derechos de la propiedad intelectual, existía «una íntima conexión entre la inscripción de una entidad con unos fines y unas condiciones determi-

en cuestión fue protagonista del caso que decidió; vid. también G. OROZCO PARDO, «Las entidades...», pág. 2674; G. SAMANIEGO BORDIU, *Introducción...*, pág. 813, nota 9.

En contra, vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 1949 y 1950.

(35) Vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 2213; en la pág. 1889 llama la atención sobre el hecho de que en el siglo XIX era la propia Administración la que realizaba tareas que hoy asumen las EG y que la SGAE tuvo carácter administrativo y asumió funciones de carácter público aun antes de 1941. J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, por su parte, ha destacado que con respecto a las EG la Administración «parece actuar más con consideraciones propias de un servicio público que de una entidad privada» y que la LPI las aproxima «en su actividad al área de los servicios públicos»; vid. «Génesis...», págs. 112 y 113.

(36) A tenor del cual es competencia exclusiva del Estado la legislación sobre propiedad intelectual.

(37) Atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Cataluña.

nadas y la autorización para el ejercicio de sus actividades que están condicionadas al cumplimiento de las exigencias previstas para su constitución» [vid. el Antecedente 1.b) de los de la sentencia].

El Gobierno vasco, en cambio, equiparó las EG a las cooperativas a los efectos de neutralizar una hipotética invocación del artículo 20.6 EAPV (38) como justificación de la necesaria implantación estatal de aquéllas y de la consiguiente competencia estatal de autorización (39).

La argumentación del Abogado del Estado en defensa de la constitucionalidad del artículo 132 LPI, expuesta en el Antecedente 7.d) de los de la sentencia, giró en torno a la ausencia de un deber del legislador estatal de prever EG de ámbito autonómico. Con carácter previo examinó los rasgos más destacados de la autorización prevista en el precepto.

Así, señaló que la autorización «atribuye una cualidad o es constitutiva de una cualidad, la de entidad de gestión, que lleva adherido un régimen jurídico peculiar». Su eficacia «es nacional», pues «el legislador parte de la existencia de un único mercado nacional de derechos económicos de propiedad intelectual y opta decididamente no sólo por respetar la situación de hecho preexistente, sino por preservar y fomentar esa unidad impidiendo la fragmentación o compartimentación del mercado español de los derechos de explotación». A ello añadió que «es un acto de claros elementos de apreciación discrecional y no una mera ejecución re-

(38) «Salvo disposición expresa en contrario, todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otros del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco.»

(39) Razonó que las funciones típicas de las EG eran internas, reflejadas en sus relaciones con sus miembros; por ello, y siguiendo el esquema de la STC 72/1983, la limitación territorial del artículo 20.6 EAPV —que sólo jugaría respecto de las relaciones de las Entidades vascas con sus socios, no con respecto a las relaciones externas, de valor instrumental y necesario para la consecución del fin social— no era óbice para la existencia de EG autonómicas. Por tanto, era posible la existencia de EG domiciliadas en el País Vasco y autorizadas por la CA, siempre que las relaciones con sus socios no excedieran del ámbito de ésta, sin perjuicio de que las relaciones externas —tales como la autorización del uso de repertorios o la defensa de los derechos confiados a su gestión—, no encuadradas por tanto dentro de sus funciones típicas, sí excedieran de ese ámbito.

Ofreció, además, una solución para el caso de que las funciones típicas de las Entidades no fueran calificadas como de carácter interno y, en coherencia con ello, no se reputasen las que antes se han denominado relaciones externas como meramente instrumentales en relación con la consecución del fin social; en tal supuesto, según el ejecutivo vasco, «la cobertura estatal de la protección que dispensan podría obtenerse mediante la formalización de acuerdos de reconocimiento recíproco o ayuda mutua entre las diversas entidades autonómicas existentes, del mismo modo que la protección internacional de los derechos de autor se garantiza mediante los contratos de representación recíproca que celebran entre sí las organizaciones de gestión de derechos de la propiedad intelectual existentes en los diferentes Estados» [vid. el Antecedente 3.g) de los de la sentencia].

glada», por lo que «excede de la competencia meramente ejecutiva de los artículos 12.4 del EAPV y 11.3 del EAC (SSTC 106/1987, fundamento jurídico 4; 48/1988, fundamento jurídico 10)» (40).

En cuanto a la ausencia de un deber del legislador estatal de prever EG de ámbito autonómico, y sobre la base de un muy estrecho entendimiento del principio de territorialidad, razonó que

«el título estatal que primera y preferentemente cubre o ampara el artículo 132 de la LPI es, naturalmente, el artículo 149.1.9.º de la CE. No hay norma alguna en el bloque de la constitucionalidad que impida al legislador estatal prever la existencia de entidades de gestión que aseguren “la eficaz administración de los derechos cuya gestión le va a ser encomendada en todo el territorio nacional” y que favorezcan “los intereses generales de protección de la propiedad intelectual en España”. Esto es, unas entidades de gestión cuyo ámbito de actuación sea coextenso con la esfera de protección de la LPI: toda España. Para otorgar a esas entidades la autorización prevista en el artículo 132 LPI son obviamente incompetentes las Comunidades Autónomas, pues las competencias de mera ejecución aducidas de adverso se circunscriben al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, por lo que dicha autorización, al abrir la posibilidad de ejercer la actividad propia de gestión en toda España, desborda el límite territorial de la competencia autonómica (STC 1/1986, de 30 de enero, fundamento jurídico 6)». Más adelante insistió en ello al precisar que «no cabe fundar en una norma formal de competencia la imposición *ex Constitutio*ne de opciones materiales al legislador. Así pues, el legislador estatal ha optado en la LPI porque las entidades de gestión, las únicas que cabe autorizar, tuvieran que ser de ámbito nacional, al exigirlo así la más eficaz protección e incluso la “real efectividad” de los derechos de propiedad intelectual. Esta opción legislativa que limita las entidades de gestión a las de ámbito nacional, y excluye la posibilidad de

(40) Interesa reseñar que aun cuando la doctrina ha apreciado las conexiones del acto discrecional con la potestad normativa (vid. A. PÉREZ MORENO, *Crisis de la participación administrativa*, núm. 119 de esta REVISTA, 1989, pág. 122; R. GALÁN VIOQUE, «La discrecionalidad del legislador en Alemania», en *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Madrid, 1996; N. GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, «La “integración” de las cláusulas de atribución de potestades administrativas discrecionales», en *Discrecionalidad administrativa...*, págs. 213 y 214; M. C. NÚÑEZ LOZANO, «Responsabilidad de las Administraciones Públicas por actos ilícitos», comunicación presentada en las III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y pendiente de publicación, nota 34), nunca se había dado el paso de considerar que el acto discrecional es fruto del ejercicio de tal potestad.

creación de entidades de gestión autonómicas, es adecuada a la finalidad de la Ley» (41).

Como puede apreciarse, las líneas de razonamiento utilizadas por los recurrentes y por el Abogado del Estado fueron bien diferentes: mientras que los primeros argumentaron en torno al encuadramiento de la autorización en el ámbito de la ejecución, con el apoyo adicional de lo previsto en el artículo 9.24 EAC y, en el caso del Gobierno vasco, de la identificación de las EG con las cooperativas, el segundo centró sus alegaciones en el carácter discrecional de la autorización y, de modo principal, en el ámbito nacional de las EG. Según veremos a continuación, el TC sentenció la constitucionalidad del artículo 132 basándose en la propia LPI; no obstante, se pronunció también sobre el carácter de la autorización.

IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El TC, antes de analizar específicamente la constitucionalidad del artículo 132 LPI, rechazó la aplicación de los artículos 9.24 EAC y 10.23 EAPV (42). A continuación anunció su intención de examinar la competencia estatal para otorgar la autorización que nos ocupa desde dos ángulos diferentes: el del acto de ejecución y el de los efectos supraautonómicos (43).

La conclusión a la que llegó desde el primer enfoque fue la de que

«la atribución por la Ley de esta autorización a la competencia estatal, está plenamente justificada pues se trata de asegurar el mantenimiento de un régimen jurídico unitario de la gestión de la explotación de los derechos de la propiedad intelectual y de la uniformidad de la ordenación jurídica de la materia, que es el sistema jurídico que el legislador estatal, a quien corresponde la competencia para dictar “la legislación en materia de propiedad intelectual” (art. 149.1.9) y que en su libertad de opción política ha configurado la gestión de la propiedad intelectual como un régimen unitario y operativo en todo el territorio nacional» [sic] [FJ 9.º.A) *in fine*].

(41) Estos argumentos coinciden con los que expone J. J. MARÍN LÓPEZ en «Las entidades...», pág. 1925.

(42) Porque el contenido de la competencia que acoge el artículo 9.24 EAC es la regulación de la libertad de asociación y del régimen jurídico de las asociaciones. Además, porque la cualidad de EG «es una calificación adjetiva que se superpone, sin sustituirlo, al régimen jurídico propio del concreto ente que acceda a aquella condición, sin perjuicio, por lo tanto, de la titularidad de la competencia sobre dicho ente en atención a la naturaleza de su tipo organizativo o estructural» (vid. el FJ 8.º).

Los Antecedentes que expone la propia sentencia no revelan que el Gobierno vasco invocase el artículo 10.13 EAPV para justificar su competencia; sí argumentó sobre la equiparación de las cooperativas y de las Entidades, pero ello sólo a los efectos de la interpretación que había de darse al artículo 20.6 del Estatuto.

(43) Utilizo aquí las expresiones del FJ 9.º de la sentencia.

El TC llegó a este resultado tras unas consideraciones sobre las características de la autorización que, curiosamente y a pesar del previo anuncio efectuado, no engrazó o no tuvo reflejo en la conclusión que acabo de reproducir.

En efecto, el apartado A) del FJ 9.º se inicia con el reconocimiento de que la función que la LPI atribuyó a las EG era la misma que en su día ejerció la SGAE; esta función, según el TC,

«pasa, precisamente en virtud de la autorización, a ser desempeñada por las nuevas entidades que el legislador instituye. No se trata, pues, de una mera autorización administrativa en el sentido de ser aplicativa, verificando el cumplimiento de las condiciones exigidas por la normativa que las crea, sino que es ella, la autorización prevista así por el legislador, la que atribuye a las entidades de gestión que reúnan dichas condiciones, la representación y el ejercicio de los derechos dimanantes de la propiedad intelectual que se les va a encomendar» (44).

De ahí que

«la autorización que contempla el artículo 132, no pueda encuadrarse *sic et simpliciter* en el ámbito de los puros actos de ejecución que hayan de atribuirse necesariamente a la competencia de las Comunidades Autónomas. Para una exacta consideración de esta autorización a efectos de su correcta atribución competencial han de considerarse tanto las condiciones, subjetivas y objetivas, a las que el artículo 133 las subordina, como el contenido y efectos que a ella atribuye la Ley particularmente en los artículos 134 y 135».

Llegado a este punto, parecía que el TC iba a enlazar con los argumentos que el Abogado del Estado había ofrecido en relación con el carácter discrecional de la autorización. Sin embargo, el Tribunal soslayó cualquier pronunciamiento de este tipo y procedió a destacar algunos aspectos del régimen jurídico de las Entidades:

«Por tanto, aun prescindiendo ahora de si se trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación, es lo cierto que el artículo 132 de la LPI está contemplando una autorización atributiva de una personificación jurídica a los efectos de esta Ley, que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, y que tiene la finalidad de conferir a las entidades ges-

(44) Así resulta, según el TC, tanto del apartado segundo del artículo 132 como del artículo 135.

toras de los derechos de explotación de la propiedad intelectual una capacidad de actuar en el tráfico jurídico “para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales” (art. 135 LPI) lo que constituye un reconocimiento por el Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un *status* y de un régimen jurídico singular a determinadas entidades legalmente constituidas al servicio de un interés general que es la gestión y eficaz protección de los derechos de autor en todo el territorio nacional (art. 133 LPI)».

En el apartado B) del FJ 9.º, el TC consideró el ángulo de los efectos supraautonómicos. El Tribunal comenzó por reconocer, con cita de la STC 86/1989, que el hecho de que los efectos de las actividades de gestión de las Entidades pudieran incidir en todo el territorio nacional no era *per se* un obstáculo para privar a las CC.AA. de sus competencias. Ello, sin embargo, no puede

«convertir una competencia “de ejecución de la legislación del Estado”, que es la que tienen las recurrentes con arreglo a los artículos 11.3 (EAC) y 12.4 (EAPV), en un título competencial que les permita, en razón de ser posible la extraterritorialidad de los efectos de sus competencias, alterar el sistema unitario establecido por el legislador en el que las entidades de gestión, lo mismo que antes la SGAE a la que sustituyen, desarrollen su actividad de representación, gestión y defensa de los derechos de autor —al igual que aquélla— en todo el territorio nacional. De ahí que entre las condiciones de las entidades de gestión a las que la LPI en su artículo 133 subordina la concesión de una autorización figuren las dos siguientes: una “asegurar la eficaz administración de los derechos, cuya gestión las [*sic*] va a ser encomendada, en todo el territorio nacional” —apartado 1.b)—; y otra, “que la autorización favorezca los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España” —apartado 1.c)—».

A continuación, el TC aclaró el sentido que había de darse a la doctrina expresada en la STC 86/1989: esa jurisprudencia persigue «paliar los efectos de una interpretación literal y rigorista» de los artículos 20.6 EAPV y 25.1 EAC, «y es ahí donde tiene sentido y donde termina su alcance». Lo contrario, a juicio del Tribunal, supone «entender que la posible extraterritorialidad de los efectos de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, impidan al Estado ejercer las suyas porque aquellos efectos supraautonómicos les permiten hacerlo», y esto es

«invertir la finalidad de aquella jurisprudencia. No situarían las competencias autonómicas dentro de su propio ámbito de actuación, sin eliminarlo por sus posibles efectos supra-autonómicos, sino que se fundaría en estos efectos una competencia distinta y de mayor alcance de aquella que se pretende salvaguardar. Así ocurriría en el presente caso si, en virtud de las competencias de “ejecución de la legislación del Estado” que tienen atribuida las recurrentes, la autorización exigida por la LPI para las Entidades de gestión que crea, no pudiera ser otorgada en la forma dispuesta por la Ley, sino que, limitando la potestad del legislador, tuvieran que hacerlo aquéllas por supuesta exigencia de las referidas competencias de ejecución».

Por todo ello, concluyó el TC, «el artículo 132 de la LPI no invade las competencias de ejecución en que las recurrentes fundan su pretensión».

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA METODOLOGÍA Y LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS POR EL TRIBUNAL

A mi juicio, el rasgo más destacado de la sentencia que comento es el de la utilización de la propia LPI como parámetro de enjuiciamiento de su constitucionalidad (45). No es, desde luego, la primera vez que el TC se ampara en las finalidades o en los objetivos de la norma que enjuicia para pronunciarse sobre su constitucionalidad: las sentencias recaídas en los procesos contra Decretos-Leyes son buena muestra de ello. No ha sido, en cambio, tan ostensible como en esta ocasión el recurso a esta técnica en lo que a Leyes se refiere.

La mejor prueba de que ésa ha sido la metodología adoptada por el TC se encuentra en la parte final del apartado A) del FJ 9.º, en la que el Tribunal, como antes destacué, subraya que la competencia estatal se encuentra plenamente justificada porque se trata de asegurar el mantenimiento de un régimen jurídico unitario de la gestión y la uniformidad de la ordenación jurídica de la materia (46), sistema jurídico éste que el legislador en

(45) Así lo advirtieron también los Magistrados autores de los votos particulares. Don Tomás S. Vives Antón señaló que como Tribunal Constitucional no se les había preguntado si el régimen de la LPI era razonable, justificado o no desde la perspectiva de la eficacia, sino sólo si se ajustaba al orden constitucional de competencias; don Carles Viver Pi-Sunyer, con la adhesión de don Pedro Cruz Villalón, expuso que «acceptar sin más... el planteamiento de la LPI... equivale a convertir la Ley cuyo enjuiciamiento se nos demanda en canon de ese juicio».

(46) Por cierto que la uniformidad de la ordenación jurídica está asegurada desde el momento en que es el Estado el único que tiene competencia legislativa, como la STC 18/1982 —citada por el Magistrado Viver Pi-Sunyer en su voto particular— reconoce; este mismo Magistrado apuntó que «del hecho de que la impugnada LPI pretenda establecer un régimen jurídico unitario de la propiedad intelectual, no se sigue necesariamente en nuestro ordenamiento que también deba ser unitaria la ejecución de ese régimen jurídico, cuya “unidad” por otra parte nadie discute».

su libertad de opción política ha configurado. Esto es, porque el legislador estatal puede legislar al amparo del artículo 149.1.9 CE, puede asimismo, en uso de esa libertad de opción política, configurar el sistema que le parezca oportuno; en la medida en que la competencia estatal para autorizar satisface esa pretensión del legislador, queda «plenamente justificada» (47).

Es más, hasta tal punto asume el TC que el criterio rector de la constitucionalidad de la LPI es ella misma que incluso llega a rechazar la aplicación de la lectura negativa del propio artículo 149.1.9.º. Así lo evidencia el apartado B) del FJ 9.º, en el que se lee que a la doctrina expuesta en la STC 86/1989 no se le podía dar el alcance expansivo que se pretendía y «convertir una competencia “de ejecución de la legislación del Estado” ... en un título competencial que les permita ... alterar el sistema unitario establecido por el legislador, en el que las entidades de gestión ... desarrollen su actividad en todo el territorio nacional». Como también se expresa en el final del apartado B) del FJ 9.º, se invertiría la finalidad de aquella jurisprudencia si, en virtud de las competencias de ejecución de la legislación del Estado que tienen atribuidas las recurrentes, no pudiera otorgarse la autorización en la forma dispuesta por la Ley, sino que limitando la potestad del legislador tuvieran que hacerlo aquéllas por supuesta exigencia de las referidas competencias de ejecución (48). En otros términos, es el legislador estatal el que asigna la competencia; con arreglo a esta doctrina, las competencias de ejecución de que efectivamente dispongan las CC.AA. dependerán de lo que en cada momento decida el legislador: basta con estimar

(47) Esto, como advirtiera el Magistrado Viver Pi-Sunyer, «supone permitir que el Estado, en aquellas materias en las que sólo tiene reconocida la función legislativa, reasuma las competencias de ejecución con el solo argumento de que pretende establecer un régimen jurídico unitario», lo que, a su juicio, es «potencialmente más grave para la incoluidad del sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido» que el convertir la Ley en el canon del juicio de constitucionalidad.

J. TORNOS MAS (*Las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Nuevo criterio para su delimitación en la STC 196/1997, de 13 de noviembre*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 98, 1998, págs. 257 y 259) aprecia que para la configuración de la competencia estatal de legislación el TC abandona el criterio de la distinción formal entre norma (ley y reglamento ejecutivo) y acto, acudiendo «a un criterio finalista, en que la legislación incluye toda resolución necesaria para imponer la uniformidad de la ordenación de un sector».

(48) En opinión de los Magistrados Viver Pi-Sunyer y Cruz Villalón, «el territorio actúa, una vez más, de forma mecánica, como elemento habilitante de la competencia estatal, aunque en este caso no lo hace como título competencial autónomo, sino como insólito y extravagante, por heterogéneo, argumento coadyuvante para justificar el carácter legislativo de una autorización administrativa»; según el Magistrado Vives Antón, el TC se acogió a la perspectiva de la territorialidad, lo que no era pertinente.

A mi juicio, el TC no utilizó el territorio como elemento definidor de la competencia, sino que, más limitadamente y como he expuesto en el texto, se ciñó a neutralizar las consecuencias que se derivaban de la doctrina mantenida en la STC 86/1989. En este sentido, y con todos los respetos, parece como si sólo al propio TC le estuviese permitido invocar tal doctrina: utilizando los términos de la sentencia que se comenta, lo que el Gobierno vasco quiso hacer, de modo preventivo, fue justamente «paliar los efectos de una interpretación literal y rigorista» de los artículos 20.6 EAPV y 25.1 EAC, lo que fue rechazado por el Tribunal; éste, en cambio, sí se sirvió de esta doctrina para reconocer las competencias de las CC.AA. respecto de las facultades de intervención que preveía el artículo 144.1 y 3 LPI [vid. el FJ 11.B)].

que las EG han de tener ámbito nacional para que su autorización no corresponda a las CC.AA. (49).

La metodología que emplea el TC puede claramente explicarse si se considera que el propio Tribunal pudo ser consciente de la necesidad de un fallo de constitucionalidad para que el sistema pudiera seguir funcionando, el cual no podía alcanzarse utilizando el artículo 149.1.9 CE como parámetro de control de la LPI.

En este sentido, conviene retener que en el momento de redactarse los listados competenciales de los artículos 148 y 149 CE sólo existía en España la SGAE, cuyos estatutos, de 1978 precisamente, consagraban un auténtico monopolio de derecho; no estaba prevista la existencia de ninguna otra EG ni, en consecuencia, potestades administrativas de ejecución sobre las mismas. En lo concerniente a la gestión de los derechos de propiedad intelectual, por tanto, era suficiente con la atribución al Estado de la competencia sobre legislación sobre propiedad intelectual (50).

Poco después, Estatutos de Autonomía como el vasco o el catalán recogieron la competencia exclusiva de la correspondiente CA sobre la ejecución de la legislación sobre propiedad intelectual, en parte porque así se había dispuesto durante la República y, muy probablemente, también como consecuencia de la lectura en negativo del artículo 149.1 y no como

(49) Subyace aquí un planteamiento erróneo: las CC.AA. recurrentes, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado en sus alegaciones —Antecedente 7.d)—, no pretendieron imponer una actividad de ejecución no prevista por el legislador; antes al contrario, una vez contemplada en la LPI la autorización, se limitaron a invocar, en sintonía con el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad núm. 139, de 22 de enero de 1988, su competencia al efecto, en una materia en la que no había otros títulos competenciales concurrentes, al menos según la STC indica en el FJ 8.º.

En este sentido, puede resultar útil traer aquí otra de las alegaciones del Abogado del Estado, recogida en el Antecedente 7.a) de los de la sentencia, que es plenamente concorde con las pretensiones de las recurrentes: «La capacidad de elegir, de adoptar libremente decisiones sobre medios y fines en una materia, se enmarca dentro de la legislación, mientras que quien ejecuta se limita a imponer a los destinatarios finales las opciones elegidas por el titular de la función de legislar, siempre que el legislador haya optado por un sistema de ejecución administrativa» (la cursiva es mía).

En todo caso, el TC hubiera podido justificar la competencia estatal en el artículo 149.3 CE, en la línea expuesta en el FJ 8.º de su sentencia de 26 de junio de 1995 y tal y como A. MARRERO GARCÍA-ROJO ha advertido, como argumento en contra, en la pág. 73 de su trabajo «Algunas notas sobre la discrecionalidad en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Discrecionalidad administrativa...*

(50) Sería interesante la elaboración de un estudio sobre los listados de los artículos 148 y 149 CE que comparase el momento de su redacción y la realidad actual. Ambos listados fueron el reflejo del Ordenamiento vigente en aquel momento; sin embargo, veinte años después puede observarse que la aparición de nuevos fenómenos, de nuevas técnicas, de nuevas realidades entonces desconocidas, no encuentra adecuado encaje en los títulos competenciales de 1978; lo mismo sucede con las transformaciones que vienen experimentando ciertos sectores del Ordenamiento (v. gr., ciertas CC.AA. asumieron competencias en materia de mutualidades de previsión social porque en 1978, vigente la Ley de Mutualidades de 1941, no se consideraba que su actividad fuera aseguradora; más adelante, la Ley de Ordenación de los Seguros Privados de 1984 derogó la Ley de Mutualidades e incluyó en su ámbito de aplicación a éstas, suscitándose el correspondiente debate en torno a la ausencia de competencia estatal sobre tales Entidades). En parecido sentido, vid. A. DEL GADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 883 y 884.

resultado de un planteamiento premeditado sobre las posibilidades de ejecución que la legislación entonces vigente ofrecía.

En 1987 se promulga la LPI, que formalmente rompe con el monopolio de derecho de la SGAE, como no podía ser de otra manera habida cuenta del marco constitucional (51). La Ley, no obstante, no renunció al tradicional sistema del monopolio, precisamente por considerarlo el óptimo en este sector (52). Así las cosas, era evidente que la competencia para otorgar la autorización debía corresponder a una sola autoridad administrativa, la del Estado justamente, para así asegurar que no se otorgase autorización a otra Entidad cuando ya existiese una EG con el mismo objeto (53). La coartada para justificar la competencia estatal, si se me permite la expresión, vino dada por el ámbito nacional de las EG (54), necesario por otra parte en el sistema que la Ley consagraba (55).

(51) J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1951; P. MARTÍNEZ ESPÍN, *Legitimación...*, pág. 289; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, págs. 70, 132 y 133; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 116; G. OROZCO PARDO, «Las entidades...», pág. 2670; G. SAMANIEGO BORDIÜ, *Introducción...*, pág. 813.

(52) Vid. A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 860 y ss.; A. DIETZ, *El derecho de autor...*, págs. 172 y 173; J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, págs. 132 y 133; J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», págs. 112, 113 y 127. En contra se pronuncia J. J. MARÍN LÓPEZ («Las entidades...», pág. 1951), si bien se decanta, como ya he señalado, por un régimen de duopolio. Más matizadamente, J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 542) apunta que «no siempre es desaconsejable la competencia en la gestión colectiva de derechos».

(53) El mismo Abogado del Estado parece reconocerlo cuando señala que «el legislador parte de la existencia de un único mercado nacional de derechos económicos de propiedad intelectual y opta decididamente no sólo por respetar la situación de hecho preexistente, sino por preservar y fomentar esa unidad impidiendo la fragmentación o compartimentación del mercado español de los derechos de explotación», cuando afirma que «esta opción legislativa que limita las entidades de gestión a las de ámbito nacional, y excluye la posibilidad de creación de entidades de gestión autonómicas, es adecuada a la finalidad de la Ley». Como con claridad se deduce, reservando la competencia a la Administración del Estado no se garantiza que no se fragmente o compartimente el mercado: ello sólo tiene lugar si efectivamente no se autoriza a más de una EG.

Interesa destacar también que en el Pleno del Senado manifestó el representante del grupo socialista, señor Bayona Aznar, que la intervención del Estado y la correlativa exclusión de las CC.AA. estaba justificada porque difícilmente podrían las EG defender adecuadamente los derechos de propiedad intelectual «si existiera una multiplicidad de entidades de gestión divididas territorialmente a lo largo del territorio nacional». Vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1914, nota 9. J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ («Génesis...», pág. 113), por su parte, subrayó que de prosperar los recursos contra la LPI ello podría significar «una degradación de la gestión colectiva y un intento de encerrar en las fronteras autonómicas lo que vocacionalmente es internacional».

En contra de estos planteamientos, vid. G. OROZCO PARDO, *Competencias, en materia de propiedad intelectual, de las Comunidades Autónomas*, «Actualidad Civil», núm. 30, 1988, pág. 1859 (en la pág. 1860, no obstante, afirma que «por supuesto, no consideramos ajustado a Derecho el conceder la facultad de denegar discrecionalmente o retirar la autorización a la entidad por parte del Ministerio de Cultura o de cualquier departamento de una Comunidad Autónoma, pues ello compete, indudablemente, a los jueces»).

(54) La coartada era, a mi juicio, insuficiente y deudora de lo que antes calificué como un planteamiento erróneo: creo que, efectivamente, el legislador estatal no tenía el deber de prever EG de ámbito autonómico, pero ello no afecta a la competencia autonómica para otorgar la autorización, ¿o es que se prejuzga que las CC.AA. no alcanzan a discernir lo que en esta materia demanda el interés general? En esta línea procede destacar que el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, con la adhesión del Magistrado don Pedro

Estas razones son, a mi juicio, las que justifican la competencia estatal para el otorgamiento de la autorización. Ninguna de ellas, empero, está en la CE, la cual precisamente propicia lo contrario (56). Por ello, el TC hubo de abstenerse de confrontar la LPI con el texto constitucional y se sirvió de la misma Ley para su enjuiciamiento (57).

Cruz Villalón, razonó que si la LPI «ha dejado un ámbito a la ejecución y las Comunidades Autónomas han asumido estatutariamente esta competencia, para que el legislador estatal pudiera atribuir su ejercicio a la Administración del Estado... deberían concurrir razones muy especiales *que en el presente supuesto ni se explicitan ni resultan fácilmente apreciables*» (la cursiva es mía). Tras recordar que las dificultades que puede entrañar una ejecución descentralizada de una determinada legislación no pueden ser alegadas para eludir las competencias que corresponden a las CC.AA. (STC 106/1987), apuntó que la primera cuestión que cabía plantear era la de si el legislador podía prever únicamente la existencia de EG de alcance territorial estatal; el voto particular, empero, no dio respuesta a este interrogante, sino que, tras constatar que esta opción había sido aceptada por las CC.AA. recurrentes (no lo entendió así el Abogado del Estado, como ya hemos visto), procedió a advertir que debería haberse justificado que ninguna de las actividades ejecutivas relativas a las EG podían ser ejercidas en la práctica por las CC.AA. previo establecimiento por parte del Estado de los puntos de conexión territoriales pertinentes y de los mecanismos de coordinación y cooperación necesarios; esta operación no era imposible, según los Magistrados discrepantes, ya que la propia sentencia lo había reconocido con respecto a las actividades de vigilancia sobre las EG.

Una crítica a la sentencia en este punto puede verse en el trabajo de J. TORNOS MAS, *Las competencias ejecutivas...*, pág. 260.

(55) Vid. A. DELGADO PORRAS, «De las entidades...», págs. 877 y ss.; J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1925.

Interesa destacar que sólo el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, en su dictamen núm. 139, concluyó que el artículo 133 «no establece que las entidades de gestión administren los derechos de sus asociados en todo el territorio nacional, sino que reúnan las condiciones necesarias para poder hacerlo».

(56) Se ha llegado a señalar que en la LPI la libertad de asociación es una ficción; vid. J. MONTERO AROCA, *La legitimación...*, pág. 132; vid. también J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, «Génesis...», pág. 112. En contra, vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», págs. 2046 y ss. y 2071; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «Las entidades...», pág. 557.

(57) Si el reparto competencial se hubiera efectuado con arreglo al esquema legislación básica-legislación de desarrollo y ejecución, muy probablemente no habría dudado el TC en calificar el otorgamiento de la autorización como competencia *básica* del Estado (vid. las consideraciones que sobre el acto de ejecución básico contiene el núm. 4 del voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer). Como no ha sido así, no le ha quedado más remedio al TC que justificar la competencia estatal con lo que J. TORNOS MAS (*Las competencias ejecutivas...*, págs. 259 y 260) ha calificado como «criterio finalista» en orden a la configuración de la competencia estatal de legislación, en la que se pueden englobar los actos constitutivos y los actos discrecionales. No obstante, parece que es demasiado pronto para establecer conclusiones en este sentido y que habrá que esperar para ver si en el futuro se producen otros pronunciamientos semejantes; a mi juicio, el trasfondo de esta sentencia era muy particular, por lo que acaso la decisión del TC haya sido coyuntural y el planteamiento de la sentencia no tenga continuidad en otras. En cualquier caso, no se puede negar que esta sentencia que se comenta sale al paso de observaciones como la de R. JIMÉNEZ ASENSIO (*Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Madrid, 1993, pág. 36), quien llamó la atención acerca de que las Comunidades Autónomas disponían de menos facultades cuando tenían la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases del Estado que cuando de entrada se atribuía al Estado la competencia legislativa plena.

VI. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LA AUTORIZACIÓN

En contra de lo que sostuvieron los Magistrados discrepantes, no parece que el TC llegara a justificar explícitamente la competencia estatal por las características de la autorización: como *supra* he señalado, el Tribunal se basó fundamentalmente en los efectos perseguidos por el legislador para declarar la constitucionalidad del artículo 132 (58). En cualquier caso, interesa detenernos en sus pronunciamientos acerca de la autorización, siquiera sea por la atención que merecieron en los votos particulares. Recordemos que, según el TC,

la función de representación y gestión que ejercía la SGAE «pasa, precisamente en virtud de la autorización, a ser desempeñada por las nuevas entidades». Aquélla, por tanto, no es «una mera autorización administrativa en el sentido de ser aplicativa... sino que es ella... la que atribuye... la representación y el ejercicio de los derechos... De ahí que la autorización... no pueda encuadrarse *sic et simpliciter* en el ámbito de los puros actos de ejecución que hayan de atribuirse necesariamente a la competencia de las Comunidades Autónomas. Para una exacta consideración de esta autorización a efectos de su correcta atribución competencial han de considerarse tanto las condiciones, subjetivas y objetivas, a las que el artículo 133 las subordina, como el contenido y efectos que a ella atribuye la Ley particularmente en los artículos 134 y 135 (59)... aun prescindiendo ahora de si se

(58) No obstante, en el FJ 11.B) de la sentencia sí se recogen afirmaciones que, *a sensu contrario*, permiten considerar que el TC sí tuvo en cuenta el carácter discrecional de la autorización: así, se refirió a «Funciones sobre actividades regladas que son por ello típicamente ejecutivas. Su reserva a la Administración del Estado no aparece justificada por la necesidad de mantener unos criterios generales y uniformes en su ejercicio, configurándose la intervención de la correspondiente autoridad autonómica como garantía suficiente para la salvaguardia de los intereses afectados y la consecución de los objetivos pretendidos. No concurre en este caso, como sí acontece en relación con los artículos 132 y 134 de la LPI, la necesidad de que las condiciones para acceder al *status* de entidad de gestión sean aplicadas de forma unitaria en todo el territorio nacional, ni circunstancia excepcional alguna que justifique la atribución al Estado de estas facultades de ejecución y se excluya a las Comunidades Autónomas del normal ejercicio de las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos».

(59) En este punto, como ya he señalado, parecía que el Tribunal iba a acoger los planteamientos del Abogado del Estado (la autorización «es un acto de claros elementos de apreciación discrecional y no una mera ejecución reglada», por lo que «excede de la competencia meramente ejecutiva»); sin embargo, no llegó a hacerlo expresamente. Ello no obstante, los Magistrados discrepantes efectuaron varias observaciones al respecto.

Así, en opinión del Magistrado Vives Antón, «el Estado, por medio de la legislación, puede condicionar las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas hasta convertirlas en puras actuaciones automáticas. Lo que de ningún modo puede hacer es lo que aquí se le permite: reasumir como legislativos actos que, por discrecionales e importantes que sean, no poseen, en absoluto, aquel carácter».

trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación (60), es lo cierto que el artículo 132 de la LPI está contemplando una autorización atributiva de una personificación jurídica a los efectos de esta Ley, que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, y que tiene la finalidad de conferir a las entidades gestoras de los derechos de explotación de la propiedad intelectual una capacidad de actuar en el tráfico jurídico “para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales” (art. 135 LPI) lo que constituye un reconocimiento por el Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un *status* y de un régimen jurídico singular a determinadas entidades legalmente constituidas al servicio de un interés general que es la gestión y eficaz protección de los derechos de autor en todo el territorio nacional» (61).

Con el debido respeto, estas afirmaciones del TC no pueden compartirse en su plenitud.

Así, parece más lógico suponer que las funciones que ejercía la SGAE han pasado a ser desempeñadas por las nuevas EG en virtud de la propia LPI, que es la que —sólo formalmente— ha roto con el monopolio de aquélla. La autorización que precisan las EG es, a mi entender, aplicativa, en el sentido en que el TC emplea este término; no atribuye ninguna «per-

Para el Magistrado Viver Pi-Sunyer, con la adhesión del Magistrado Cruz Villalón, la sentencia se separaba de la doctrina consolidada acerca del ámbito de la legislación y de la ejecución, ya que atribuía carácter legislativo a la autorización. A su juicio, era discutible que la autorización fuera discrecional; aun admitiendo este carácter, constató que hasta el momento «no se había considerado suficiente para transmutar la naturaleza del acto ejecutivo en normativo», que el carácter más o menos discrecional del acto no podía constituir un criterio adecuado sobre el que fundar el reparto de competencias legislativas y ejecutivas y que, incluso aceptando la naturaleza normativa del acto discrecional, «no por ello cabría atribuir mecánicamente su competencia al Estado sin analizar previamente y con todo detenimiento la cuestión de si el legislador estatal puede recuperar competencias ejecutivas autonómicas atribuidas a las Comunidades Autónomas mediante el expediente de configurar las autorizaciones administrativas como actividades discrecionales». En el último párrafo del voto particular se volvió a insistir en que el TC había intentado justificar «el carácter legislativo de una autorización administrativa».

(60) A juicio del Magistrado Vives Antón, la sentencia incurre aquí en «un defecto lógico casi tan fuerte como la contradicción», pues «no basta con afirmar que la autorización... no puede encuadrarse *sic et simpliciter* en el ámbito de los puros actos de ejecución, para que sea legítimo prescindir... de si se trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación»; en su opinión, al no haber un *tertium genus* entre legislación y ejecución, no cabía eludir un pronunciamiento al respecto, si bien reconoció que en el caso concreto no pudo seguirse esta vía argumental porque «en ningún caso la autorización debatida podría haber sido calificada expresamente como “Ley” o como “Reglamento” e incluida, por tanto en el concepto competencial de legislación».

(61) Señaló el Magistrado Viver Pi-Sunyer que éste no parecía «argumento suficiente» para «estimar, de acuerdo con los criterios generalmente aceptados, que estamos en presencia de un acto normativo y no de un acto aplicativo de una norma».

sonificación jurídica» (62), ni siquiera «a los efectos de esta Ley», pues la personalidad la adquiere la Entidad tras su inscripción en el Registro de Asociaciones o en el de Cooperativas que corresponda (63); es más, no parece siquiera que la autorización confiera una especial capacidad de obrar, como sucede en otros sectores de actividad (64), ya que no se prevén consecuencias específicas para el caso de operar sin la autorización y, lo que resulta más claro, el propio TC admite la existencia de otras Entidades diferentes que no disponen de la autorización y que, por ello mismo, no disfrutan de las ventajas que la LPI concede (65).

Por último, el TC no se pronuncia expresamente acerca de la naturaleza de la autorización, sino que se limita a reseñar que «para una exacta consideración de esta autorización a efectos de su correcta atribución competencial han de considerarse tanto las condiciones, subjetivas y objetivas, a las que el artículo 133 las subordina». No obstante, por el contexto de esta afirmación, por las soluciones a que ha llegado en otras sentencias (66) y por las afirmaciones que contiene el FJ 11.B) de esta sentencia que se comenta (67), parece dar a entender que es una autorización discrecional, en sintonía con la argumentación del Abogado del Estado y de acuerdo con la generalidad de la doctrina más especializada en esta materia de propiedad intelectual, que ha sostenido, con mayores o menores precisiones, que la autorización es discrecional (68).

(62) Por cierto que resulta sorprendente que el TC renuncie a pronunciarse sobre si la autorización es o no constitutiva para, a continuación, afirmar que atribuye una personificación jurídica.

(63) Prueba de ello es que la revocación de la autorización no lleva aparejada la disolución de la Entidad. En contra parece pronunciarse G. OROZCO PARDO, «Acerca de la regulación...», pág. 193.

A. DELGADO PORRAS («De las entidades...», pág. 839) subraya que es el acceso de la entidad ya constituida a la actividad gestora lo que precisa autorización; J. J. MARÍN LÓPEZ («Las entidades...», pág. 1919) ha mantenido que la autorización no es un requisito condicionante de la constitución o la existencia de la asociación, «sino que únicamente sirve para que la asociación, ya previamente constituida y existente, adquiera un cierto *status* particular y se someta a un régimen jurídico específico».

(64) Es el caso, v. gr., de la autorización de acceso a la actividad aseguradora; vid. M. C. NÚÑEZ LOZANO, *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Madrid, 1998, págs. 149 y ss.

(65) Vid. F. CAPILLA RONCERO («De las Entidades...», pág. 1789), quien con matices semejantes califica la autorización como constitutiva.

(66) Notoriamente aquellas que han calificado como básicos y de competencia estatal actos discrecionales.

(67) Vid. la nota 58.

(68) Vid. F. CAPILLA RONCERO, «De las Entidades...», pág. 1793. Para J. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ («Génesis...», págs. 111 y ss.), la LPI regula unos aspectos de legalidad y otros de oportunidad discrecionalmente apreciada; para G. OROZCO PARDO (*Competencias...*, pág. 1858), la autorización es discrecional e inconstitucional; también en la pág. 583 de su trabajo *Algunos problemas...* manifiesta que es «poco más que discrecional»; vid. igualmente «Acerca de la regulación...», págs. 189 y 190, y «Las entidades...», pág. 2670; según J. M. RODRÍGUEZ TAPIA («Las entidades...», pág. 143), «la autorización del Ministerio... responde a una resolución discrecional del mismo, basada en juicios técnicos complejos de oportunidad, que debe pronunciarse sobre aspectos que —éstos sí— están reglados por la Ley» (en las páginas siguientes examina los requisitos de que se hace depender la autorización, aludiendo nuevamente a la discrecionalidad de la Administración; no obstante, en la pág. 547 concluye que la autorización es reglada). En opinión de A. DELGADO

En mi opinión, la autorización es reglada, si bien la norma emplea conceptos jurídicos indeterminados de muy difícil determinación (69) que pueden entrañar cierta forma de discrecionalidad (70), tal y como con cierta insistencia se viene destacando últimamente (71).

PORRAS («De las entidades...», págs. 847 y ss.), existen elementos reglados y elementos discrecionales.

Para J. J. MARÍN LÓPEZ, en cambio, la autorización es reglada; vid. «Las entidades...», págs. 1920, 1945, 1947 y 1948. Esta es también la opinión de M. ROIG SERRANO (*Legitimación...*, pág. 289) y J. A. VEGA VEGA (*Derecho...*, pág. 291).

(69) En igual sentido, vid. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Las entidades...», pág. 1943.

(70) El Magistrado Viver Pi-Sunyer manifestó que si el TC quiso poner de manifiesto que «esas condiciones se formulan de modo inconcreto... y que esa indeterminación deja un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa autorizante... es discutible que en este caso pueda hablarse de actividad puramente discrecional y no de actividad reglada aunque el presupuesto de hecho de la misma se haya establecido mediante conceptos jurídicos indeterminados».

También M. CLAVERO ARÉVALO ha señalado muy recientemente (vid. su Prólogo a mi obra *Ordenación...*, pág. 11), con respecto a otro sector de actividad, que «el empleo por el legislador de conceptos indeterminados no transforma en discrecional a la autorización»; con maestría, concluye que «si en esta actividad se llegara con frecuencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisprudencia ofrecería un perfil para determinar el significado de los conceptos jurídicos indeterminados».

(71) Vid. J. BARNES VÁZQUEZ, «Una nota sobre el análisis comparado. A propósito del control judicial de la discrecionalidad administrativa», en *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Madrid, 1996, pág. 236; M. C. NÚÑEZ LOZANO, *Ordenación...*, págs. 66 (vid. también la bibliografía citada en la nota 131) y 146 y 147.