

LA COMISION MEDIADORA Y ARBITRAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. EXPERIENCIAS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO*

Por Ramón CASAS VALLÉS
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ¿UNA NECESIDAD SIN RESPUESTA?... ¿UNA RESPUESTA SIN NECESIDAD?... ¿O UNA NECESIDAD REAL SIN RESPUESTA ADECUADA? II. UNA BREVE CRONOLOGÍA DE LA COMISIÓN. III. NORMATIVA VIGENTE. 1. NATURALEZA Y NORMATIVA APLICABLE. 2. ASPECTOS ORGANIZATIVOS: COMPOSICIÓN. 2.1. *Los árbitros neutrales y permanentes*. 2.2. *Los «representantes» de las partes*. 2.3. *El Secretario de la Comisión*. 3. COMPETENCIAS Y PROCEDIMIENTOS. 3.1. *Arbitraje en sentido estricto*. 3.2. *Fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales a efectos de pago bajo reserva o consignación*. 3.3. *Mediación*. IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO. EL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL (BALPI). 1. LA FUNCIÓN ARBITRAL. 2. LAS FUNCIONES DEL PÁRRAFO C) DEL ART. 169.3 (4 EN LA SEGUNDA VERSIÓN) BALPI: FIJACIÓN DE CANTIDADES SUSTITUTORIAS, DETERMINACIÓN DE DERECHOS DE REMUNERACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE ENTIDADES DE GESTIÓN. 2.1. *La fijación de cantidades sustitutorias, a efectos de pago bajo reserva o consignación (art. 171.1 y 3 BALPI)*. 2.2. *La determinación de derechos de remuneración, en defecto de acuerdo (arts. 161 y 171.2 y 3 BALPI)*. 2.3. *La solución de conflictos entre entidades, con carácter cautelar (art. 171.4 BALPI)*. 2.4. *Los recursos contra las decisiones de la Comisión al amparo del art. 171 BALPI*.

I. INTRODUCCIÓN: ¿UNA NECESIDAD SIN RESPUESTA?... ¿UNA RESPUESTA SIN NECESIDAD?... ¿O UNA NECESIDAD REAL SIN RESPUESTA ADECUADA?

Hace tiempo que, de forma recurrente, se vienen demandando e incluso poniendo en práctica vías alternativas a la judicial para la solución de conflictos en materia de propiedad intelectual. Por supuesto, el fenómeno no se limita

* El presente artículo recoge la Ponencia del mismo título presentada en el Curso «*Propiedad Intelectual, reforma legislativa y lucha contra la piratería*», celebrado en la UIMP (Santander) del 15 al 19 de septiembre de 2003 bajo la dirección del Prof. Juan José Marín. Las opiniones contenidas en él se expresan a título personal, sin que deban por tanto imputarse a la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual, de la que el ponente es árbitro permanente. Una vez cerrado el artículo, se ha producido la aprobación de la nueva Ley de Arbitraje de 2003 (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, B.O.E., núm. 309, de 26 de diciembre), que ha venido a sustituir a la de 1988 (LA/1988). No obstante, para su publicación, ha sido posible efectuar las correcciones oportunas, suprimiendo las referencias a la vieja Ley y sustituyendo las que se hacían al Proyecto por otras a la nueva. Asimismo se ha incluido esta última ley en la reseña histórica sobre la Comisión, aunque sin añadir comentarios. En términos generales, sería oportuno analizar la adecuación de la nueva normativa, que sigue teniendo carácter supletorio, a las especificidades de la Comisión, sobre todo si, al fin, se procede a una reforma sustancial para ampliar sus funciones.

a este ámbito; y tampoco es exclusivo de España, aunque aquí la demanda haya alcanzado particular intensidad, real o aparente. En mayor o menor medida, está presente en muchos países y también en las organizaciones internacionales (son conocidos los esfuerzos de la OMPI y de otras instituciones). Subyacen en dicho fenómeno los conocidos recelos ante una Administración de Justicia a la que se reprochan el carácter nacional y, como siempre, la lentitud (de la que siempre hay alguien interesado en sacar partido) y la falta de especialización (que acaso se atenúe en España con los nuevos juzgados de lo mercantil).

La propia Unión Europea se ha hecho eco de esa tendencia. Sin perjuicio de alguna manifestación anterior, es buena muestra de ello el Considerando 46 de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001 (*Relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información; en forma abreviada, Directiva de la Sociedad de la Información*), en el que se afirma:

*«El recurso a la mediación podría ayudar a los usuarios y titulares de derechos a solucionar los litigios. La Comisión debería realizar, en cooperación con los Estados miembros y en el seno del Comité de contacto, un estudio orientado a encontrar nuevas formas jurídicas para solucionar los litigios sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor»*¹.

Se trata de una declaración de intenciones, pero sin duda resulta significativa y podría dar lugar a iniciativas interesantes en el marco de una eventual armonización de la gestión colectiva de los derechos de autor y afines, de la que vuelve a hablarse con insistencia².

¹ El Considerando fue añadido en la Propuesta Modificada de 21 de mayo de 1999, a partir de algunas enmiendas del Parlamento.

² La gestión colectiva nunca ha sido abordada de forma específica, aunque está presente en varias Directivas. No obstante, viene siendo objeto de atención en los últimos años, con consultas y debates en diversos foros e instituciones. Véase, por ejemplo, el *«Informe sobre un marco comunitario relativo a las sociedades de gestión colectiva»* (Comisión de Asuntos Jurídicos y del Mercado Interior del Parlamento Europeo, Ponente: Raina A. Mercedes ECHERER, Final, A5-0478/2003, 11 de diciembre de 2003). En la Propuesta se incluyen directas referencias al establecimiento de mecanismos de control y de solución de conflictos. De acuerdo con ella, el Parlamento: «48. *Observa que, por lo que se refiere a los mecanismos de control de las sociedades de gestión colectiva, existen, por una parte, grandes diferencias estructurales entre los Estados miembros de la UE y que, por otra parte, el grado de eficacia de estos controles es muy variado;* 49. *Pide que se establezcan mecanismos de control eficaces, independientes, regulares, transparentes y fundamentados en todos los Estados miembros, que tengan en cuenta todos los aspectos jurídicos, sociales, económicos y culturales;* 50. *Pide que se establezcan a escala de la UE mecanismos de mediación comparables y compatibles, así como accesibles económicamente para los pequeños usuarios y autores, para casos litigiosos entre los titulares de derechos y las sociedades de gestión colectiva, entre estas mismas sociedades y entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios;* 51. *Insta, además, a que se busque un procedimiento adecuado para dar una solución transfronteriza a los casos de decisiones contradictorias en los distintos Estados miembros»*. En la Exposición de Motivos del Informe, en el apartado: *«Sociedades de gestión colectiva»*, se insiste en ello: *«Supervisión y control de las sociedades de gestión y sus actividades»*: *En determinados países, esta supervisión ni siquiera existe; en otros está en fase de puesta en marcha; en otros funciona de manera ejemplar. La forma ideal de control sería la combinación del autocontrol voluntario de los*

En España las cosas han llegado algo más lejos, como efecto del elevado grado de conflictividad en materia de propiedad intelectual. Por supuesto, habría mucho que decir acerca de las causas de esa conflictividad (sin duda real, pero acaso sentida o presentada como mayor de lo que es) y, en especial, de la pretensión de algunos sectores de imputarla, en exclusiva, a los *abusos* y *voracidad* de unas entidades de gestión que sería necesario *meter en vereda* para *normalizar* el uso de obras y prestaciones protegidas, sobre todo en determinados sectores (hostelería, radiotelevisión e *Internet*). En este sentido, no puede considerarse positivo que las demandas en favor de organismos *ad hoc* hayan entrado en escena asociadas sólo, o prevalentemente, a las quejas de algunos usuarios y acompañadas de un claro deseo de intervención en las tarifas de las entidades de gestión, más allá de lo que, hasta el presente, viene siendo posible por las vías judicial o de defensa de la competencia. Probablemente era inevitable que así fuera. Pero, sin entrar ahora en lo fundado o infundado de tales planteamientos, de alguna manera han enrarecido un debate que debería resultar útil y fructífero tanto para las partes o sectores directamente implicados como, sobre todo, para el interés general.

La opinión favorable a la creación o fortalecimiento de vías alternativas ha llegado entre nosotros a las más altas instancias. Como consecuencia de una iniciativa del *Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)*, el Congreso aprobó, hace más de un año y medio y por unanimidad, la siguiente Moción³:

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1. Impulsar, a la luz de la experiencia positiva de otros Estados de la Unión Europea, el establecimiento efectivo de un organismo mediador y arbitral de la propiedad intelectual que, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, y previa consulta con los representantes de los titulares de los derechos y de los usuarios, se constituya en mecanismo permanente de comunicación entre los sectores afectados y de resolución de toda clase de controversias en materia de propiedad intelectual y, en lo referente a los derechos de remuneración, con capacidad de dictar

propios beneficiarios y el control ejercido por órganos eficaces, independientes, transparentes y dotados de conocimientos expertos en la materia, prestando atención a todos los aspectos: económicos, culturales, sociales y jurídicos. «Mecanismos de mediación»: En los Estados miembros, los titulares de derechos, los usuarios y las sociedades de gestión deberían tener la posibilidad de acceder a órganos de mediación y a los tribunales. El mandato, la composición y los procedimientos de los órganos nacionales de mediación deberían ser compatibles en toda la UE». En el mismo sentido se mueve un Borrador de Comunicación de la Comisión, que ha circulado en fechas recientes (Draft, Communication from the Commission: «The Management of Copyright and related Rights in the Internal Market»).

³ *«Moción consecuencia de interpelación urgente del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) sobre los criterios de política general del Gobierno para reducir la conflictividad en materia de propiedad intelectual».* Para el texto inicial, vid. *BOCG, Congreso, VII Legislatura, Serie D, número 365, 7 de junio de 2002, págs. 40-41.* Para las enmiendas presentadas (dos, coincidentes, del Grupo Socialista y una —con dos versiones, escrita y oral— del Grupo Popular), así como para el texto transaccional finalmente aprobado, vid. *BOCG, Congreso, VII Legislatura, Serie D, núm. 372, 18 de junio de 2002, págs. 13-15.* Las discusiones y acuerdo correspondientes se recogen en el *Diario de Sesiones del Congreso (Pleno y Diputación Permanente), VII Legislatura, núm. 169, 11 de junio de 2002.*

resoluciones que podrían tener, o no, carácter vinculante, según los casos, y sin perjuicio, en todo caso, de su revisión jurisdiccional.

2. *Facilitar, mediante sistemas de registro u otros medios que puedan establecerse previa consulta con las entidades de gestión, la mejor identificación de los titulares de derechos representados por cada una de ellas, con el fin de simplificar a los deudores el cumplimiento de sus obligaciones en materias de derechos de autor y de impedir la eventualidad de una doble reclamación por un mismo concepto o una misma deuda.*

3. *Elaborar, en el plazo más breve en que resulte técnicamente posible, el Proyecto de Ley de implementación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información».*

Podemos prescindir ahora, sin olvidarlos, de los puntos dos y tres, relativos a la tan traída y llevada «*ventanilla única*» y a la urgencia de la incorporación de la *Directiva de la Sociedad de la Información*, pendiente todavía en el momento de redactar estas páginas. El primero, en cambio, incide de pleno en el tema que nos ocupa. En él se reclamaba el «*establecimiento efectivo*» (una redundancia si no fuera por los precedentes) de un organismo «*mediador y arbitral*» llamado a desempeñar amplias e importantes funciones. Se deseaba hacer de él nada menos que un «*mecanismo permanente de comunicación entre los sectores afectados*» y «*de resolución de toda clase de controversias en materia de propiedad intelectual*».

Sin duda, la Moción ponía muchas esperanzas —acaso excesivas— en el organismo cuya creación o redefinición reclamaba. Pero, al margen de ello, la unanimidad alcanzada no impidió que aflorasen algunos problemas, que más adelante acabarían poniéndose agudamente de manifiesto en el debate sobre el *Borrador de Anteproyecto de Ley para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* (BALPI) difundido por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en noviembre de 2002. En particular, los siguientes:

1.º) El papel de las Comunidades Autónomas.—Como se sabe, el Estado no es el único con competencias en materia de propiedad intelectual. La Constitución le atribuyó la competencia exclusiva para legislar (art. 149.1.9.ª CE), pero dejó abierta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumieran la ejecución en sus Estatutos (art. 149.3 CE). Tal posibilidad ha sido utilizada por todas las Comunidades y afecta a diversas cuestiones. Entre ellas el tipo de organismo que tenían en mente los parlamentarios que aprobaron la Moción. En este sentido, no cabe ignorar que la *Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual*, creada por la LPI de 1987, estuvo en el punto de mira del recurso de inconstitucionalidad que algunas Comunidades —Cataluña y País Vasco— interpusieron contra dicha Ley. La Comisión salió indemne. Pero no por ello

hay que echar en saco roto la resolución (STC 196/1997). De ahí ese «sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas», que sin decir nada lo apunta todo⁴.

2.º) La configuración de la Comisión.—En la versión inicial de la Moción se aludía a la «participación» de representantes de los titulares, usuarios y Administración⁵. Dejando a un lado quienes fueran los primeros y los segundos (lo único seguro es la presencia de las sociedades de gestión) y cuál fuera el objeto y alcance de la «participación» (¿participación en la elaboración de la normativa; participación en la selección de los miembros de la Comisión; representación o presencia directa en la misma?...), lo cierto es que al fin, en la Moción aprobada, la frase «con participación de» fue sustituida por «previa consulta con». Seguían siendo imprecisos el objeto y alcance de la consulta (¿consulta de la normativa; consulta de la composición; consulta durante la actuación?...), pero quedaba claro que el papel de los interesados pasaba a tener menor calado, al descartarse o, al menos, no imponerse su intervención o representación directa en la Comisión⁶.

3.º) La capacidad de la Comisión de pronunciarse y con qué alcance sobre las tarifas de las entidades de gestión.—No parece que la intención de que la proyectada Comisión actuase como «mecanismo permanente de comunicación entre los sectores afectados» planteara problema alguno. Sí

⁴ El texto inicial de la Moción decía que el organismo mediador y arbitral se establecería «de acuerdo con las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias». En la enmienda del Grupo Parlamentario Popular, en cambio, se sugería para el apartado 1 un texto menos comprometido, en el que el término «impulsar» se sustituía por «estudiar», en vez de «un organismo mediador y arbitral» se pedían «mecanismos de solución de conflictos» y, sobre todo, desaparecía la referencia a las Comunidades Autónomas («Estudiar, a la luz de la experiencia positiva de otros Estados de la Unión Europea, el establecimiento efectivo de mecanismos de solución de conflictos en materia de propiedad intelectual», BOCG, Congreso, 18 de junio de 2002, cit., pág. 14). En el curso de los debates el representante del Grupo Popular hizo patente su disconformidad con la necesidad de acuerdo con las Autonomías, a cuyo efecto recordó que la STC 196/1997 había atribuido al Estado la competencia para «el establecimiento de la comisión mediadora y arbitral» (en realidad el TC sólo se ocupó de la función arbitral). Por ello proponía un elusivo «sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas», finalmente aceptado en el texto transaccional sugerido por el grupo proponente (Diario de Sesiones, 11 de junio de 2002, cit., págs. 8504-8506).

⁵ «Impulsar [...] el establecimiento [...] de un organismo [...] que, de acuerdo con las Comunidades Autónomas [...], y con la participación de los titulares de derechos y de los usuarios y de la Administración, se constituya en mecanismo [...]» (BOCG, Congreso, cit., pág. 40).

⁶ In voce y seguramente para aproximar posiciones, el Grupo Parlamentario Popular (Diario de Sesiones, 11 de junio de 2002, cit., pág. 8504), proponía la siguiente redacción: «Impulsar, a la luz de la experiencia de otros Estados de la Unión Europea y de la Comisión mediadora y arbitral de la propiedad intelectual, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas y previa consulta de las entidades representativas de los titulares de derechos y de los usuarios, el establecimiento efectivo de un órgano especializado de solución de conflictos en materia de propiedad intelectual, que se constituya [...]». Aparte del papel asignado a titulares de derechos y usuarios, esta propuesta presentaba otras diferencias con la enmienda que el mismo grupo había presentado por escrito (BOCG, Congreso, 18 de junio de 2002, cit., pág. 14). Entre ellas, la recuperación del término «impulsar», la incorporación de la experiencia de la actual Comisión Mediadora y Arbitral y la alusión a «un órgano especializado de solución de conflictos». En ella también se omitía la alusión del texto inicial a la Administración, acaso para eludir, una vez más, el problema competencial.

los planteaba, en cambio, la posibilidad de que tomara decisiones; sobre todo si éstas podían producirse sin una previa conformidad o sometimiento de las partes. Sin entrar ahora en la amplitud del campo de actuación aludido en la Moción («*toda clase de controversias en materia de propiedad intelectual*»), lo cierto es que la «*capacidad de dictar resoluciones*», que inicialmente se le atribuía, fue objeto de una importante y significativa restricción. Acogiendo una propuesta del grupo socialista, se intercaló la frase «*y en lo referente a los derechos de remuneración*»⁷. De este modo, la capacidad de dictar resoluciones con carácter vinculante (o, mejor, «*que podrían tener, o no, [...] según los casos*» ese carácter⁸) se limitaba a los llamados derechos de simple remuneración, quedando al margen los de explotación de carácter exclusivo⁹; y en todo caso —pero eso ya se contemplaba de buen principio— a reserva de la posible «*revisión jurisdiccional*».

Probablemente, para muchos, la Moción a la que me vengo refiriendo supondría una cierta sorpresa. En efecto: ¿Acaso no bastan los juzgados y el Tribunal de Defensa de la Competencia? ¿Tan escasa se ha revelado la capacidad de acuerdo o autorregulación de los interesados? Y sobre todo: ¿No existe ya una *Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual*, regulada en el art. 158 LPI y en el RD 479/1989? ¿Qué es lo que pasa con esta Comisión? ¿Es que no funciona? Y, en este caso: ¿Cuáles son los problemas y en qué ayudaría a resolverlos la Moción? ¿Qué es lo que se prevé en ésta? ¿Una reforma de la Comisión existente? ¿La creación de un nuevo organismo diferente?... Esas son las cuestiones que interesa analizar y, para ello, resulta necesaria alguna perspectiva histórica.

⁷ El *Grupo Socialista* presentó dos enmiendas idénticas con este objeto (*BOCG, Congreso*, 18 de junio de 2002, cit., págs. 13 y 14). Sin embargo, no dio ninguna explicación sobre el sentido de la adición propuesta (*Diario de Sesiones*, 11 de junio de 2002, cit., págs. 8503-8504). Tras la afirmación de que «*nuestra enmienda es bastante sencilla, porque es una sola frase*», su defensor se limitó a algunas consideraciones sobre los estragos de la piratería. O ignoraba el calado de la propuesta o, conociéndolo, no quiso ponerlo de manifiesto.

⁸ El texto inicial de *Convergencia i Unió* aludía a la «*capacidad de dictar resoluciones de carácter vinculante*» (*BOCG, Congreso*, 7 de junio de 2002, cit., pág. 40). El *Grupo Popular* no concretaba tanto (como sabemos, su enmienda por escrito sólo hablaba de «*mecanismos de solución de conflictos*», *BOCG, Congreso*, 11 de junio de 2002, cit., pág. 14) e *in voce* aceptaba el texto inicial (*Diario de Sesiones*, 11 de junio de 2002, cit., pág. 8504). El origen de la redacción final debe buscarse en las reflexiones del propio defensor de la iniciativa por parte de *Convergencia i Unió*, quien se refirió a «*un organismo [...] que además permita, con las precauciones que se puedan adoptar, con el ámbito material que en su momento se pueda establecer, dictar resoluciones finales de carácter vinculante en unos casos, quizá de carácter no vinculante en otros, y eventualmente recurribles ante los tribunales en caso de desacuerdo, pero que puedan cerrar, a reserva del recurso posterior, los conflictos existentes*» (*Diario de Sesiones*, 11 de junio de 2002, cit., pág. 8503).

⁹ Con independencia de los objetivos del grupo que le dio cauce, está por tanto muy claro que quien inspiró la enmienda sabía muy bien lo que pretendía: poner los derechos exclusivos y el precio fijado para ellos en las tarifas a salvo de posibles intervenciones de la Comisión.

II. UNA BREVE CRONOLOGÍA DE LA COMISIÓN

Hasta la fecha, a pesar de una cierta actividad y un indudable —aunque poco visible— esfuerzo, la *Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual* no ha producido los frutos deseados. Este es un hecho innegable.

Paradójicamente, aunque haya sido más el ruido que las nueces, la historia normativa de la Comisión ha sido un tanto agitada. Desde su creación ha sido objeto de varias reformas, que se han traducido en una progresiva ampliación de funciones, carente, sin embargo, de traducción práctica. A la vista de los resultados, se diría que la Comisión ha sido entendida más como un lugar para aparcar —sobre el papel— problemas que como una herramienta para abordarlos y resolverlos de forma eficaz.

Aunque su importancia sea desigual, los hitos a considerar, por orden cronológico, son los siguientes:

- 1.º) 1987.—Creación de la Comisión (*Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual*) por la vigente LPI, asignándole dos funciones: la solución arbitral de ciertos conflictos y la fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas a los efectos de pago bajo reserva o consignación.
- 2.º) 1988.—Aprobación de la Ley de Arbitraje de 1988, en la que se reconocen y ubican las funciones arbitrales de la Comisión.
- 3.º) 1989.—Aprobación del reglamento de la Comisión, mediante RD 479/1989, añadiendo lo que algunos entendieron como una nueva función en relación con la interpretación o aplicación general de los contratos generales entre entidades y usuarios.
- 4.º) 1994/1995.—Atribución a la Comisión de una —esta vez indudable— nueva función (fijación de la remuneración equitativa por alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales para contratos anteriores a 1 de julio de 1994), como efecto de la Directiva 92/100/CE, incorporada mediante Ley 43/1994 y desarrollada, en lo que interesa, por RD 1248/1995, que vino a reformar el anterior RD 479/1989.
- 5.º) 1995.—Segunda ampliación de funciones de la Comisión, que pasa a ser *Mediadora y Arbitral*, como efecto de la Directiva 93/83/CEE, incorporada mediante la Ley 28/1995.
- 6.º) 1996.—Aprobación, sin consecuencias para la Comisión, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI).
- 7.º) 1997.—Resolución por el Tribunal Constitucional de los recursos de Cataluña y País vasco contra LPI de 1987. Se reconoce la constitucionalidad de la configuración inicial de la Comisión —como arbitral— y se

precisan los títulos competenciales del Estado a este efecto (STC 196/1997)¹⁰.

- 8.º) 1998.—Reforma del TRLPI como efecto de la incorporación de la Directiva 96/9/CE sobre bases de datos, que se resuelve en una simple reenumeración del artículo que trata de la Comisión (Ley 5/1998).
- 9.º) 2003.—Aprobación de una nueva Ley de Arbitraje.

Para tener una visión completa, entre los hitos anteriores habría que intercalar los avatares y sucesivas reformas, éstas sí enjundiosas, del derecho de remuneración por copia privada. Ahora bien, lo que interesa de ellas no es tanto la presencia de la Comisión como, al contrario, el hecho de que no se le asignara papel alguno. Así sucedía ya en 1987, cuando la cuestión se remitía a la buena voluntad de las partes (LPI/1987 y RD 287/1989); siguió sucediendo en la temprana reforma de 1992, en la que se preveía el recurso a un *mediador* con facultades resolutorias (Ley 20/1992 y RD 1434/1992); y volvió a suceder con la segunda reforma, en la que, al fin, se dio al problema una solución de raíz al fijar en la propia ley los criterios de cuantificación de la remuneración (Ley 43/1994). En este último caso el silencio resulta más significativo si cabe. En primer lugar porque, como sabemos, la Ley 43/1994 se ocupó de la Comisión Arbitral, para atribuirle una nueva función consistente precisamente en fijar, en defecto de acuerdo, el importe de una remuneración equitativa. En segundo, porque esa misma Ley establecía un sistema especial para las ciudades de Ceuta y Melilla, que preveía la posible intervención mediadora y/o arbitral de las correspondientes Cámaras de Comercio, Industria y Navegación (DF 2.ª Ley 43/1994 y RD 1802/1995).

¹⁰ STC 196/1997, de 13 de noviembre (Pleno; Ponente F. García-Mon; Votos particulares de T. Vives, C. Viver y P. Cruz). Las reformas introducidas en la LPI de 1987 durante la larga tramitación del caso dejaron sin efecto algunos motivos e impidieron también pronunciarse sobre los preceptos que no fueran simple reproducción de los impugnados. Esto último es lo que sucedió con la función mediadora, a pesar de las alegaciones de la Generalidad de Cataluña. En lo que se refiere al art. 143 LPI/1987, reproducido como art. 153.2 en el TRLPI, el Tribunal Constitucional hizo suya la argumentación del Abogado del Estado, declarando que: «*La competencia de legislación que al Estado atribuye el art. 149.1.9.ª CE, permite a éste, según hemos razonado, establecer el régimen jurídico completo de la propiedad intelectual y, por tanto, la instauración de este mecanismo para la resolución de los problemas que en él puedan plantearse. Pero es que, además, la norma recurrida se inserta también, a efectos competenciales, en el ámbito de la «legislación procesal» (art. 149.1.6.ª CE) y en el de la Administración de Justicia, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, pues «siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que de la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia» [SSTC 15/1987, FJ 9,b) y 62/1991, FJ 5]*» (FJ 12, STC 196/1997). Con carácter general, está claro que la STC 196/1997 es referencia obligada para cualquier reforma de la LPI, sobre todo si se pretende reforzar el papel de la Administración. No obstante, tampoco cabe pasar por alto la posterior doctrina, a mi juicio bastante diferente, de la sentencia que resolvió el recurso contra la Ley 32/1988, de Marcas, centrada en el mismo título competencial aplicable a la propiedad intelectual (STC 103/1999, de 3 de junio; Pleno; Ponente T. S. Vives).

Con la perspectiva de los años, no obstante, hay que reconocer que fue un acierto no pensar en la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual para hacer frente a los agudos problemas de la remuneración por copia privada pues probablemente, aunque no de forma necesaria, se habría visto abocada al fracaso. Lo mismo hay que decir, por otras razones, del sistema especial de Ceuta y Melilla. En él no se encomienda a las Cámaras la fijación de la remuneración. Sólo se hace frente, de forma razonable, a las peculiaridades del mercado de esas dos ciudades y, en particular, a la dificultad para determinar los equipos, aparatos y materiales exportados fuera del territorio español, cuya salida no conste documentalmente, al objeto de aplicarles la deducción prevista en el art. 25.12 LPI. La fijación del montante correspondiente se remite al acuerdo de las partes (art. 2.1 RD 1802/1995) y en su defecto —pero siempre de forma voluntaria— a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, sin duda mucho más adecuadas para ello que la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual (art. 3 RD 1802/1995)¹¹.

En cualquier caso, sin perjuicio de reconocer las bondades de la Ley 43/1994 en orden al *desbloqueo* de la efectividad de la remuneración por copia privada y a la vista de los acontecimientos posteriores, cabe preguntarse si no sería mejor un sistema algo menos rígido que, reconociendo a las partes un cierto poder de autorregulación, encomendara a un organismo independiente —y no como simple posibilidad— la solución de los desacuerdos y la supervisión de los acuerdos; todo ello en el marco de un diseño general común a los diversos derechos de remuneración¹².

III. NORMATIVA VIGENTE

De la historia normativa de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual resulta un movimiento o al menos agitación considerable. Pero, como se ha dicho, sólo en la superficie y sin traducción práctica. Aunque a la Comisión, a lo largo de sus más de quince años de vida, han llegado algunos conflictos, no ha habido pronunciamientos de fondo ni, por tanto, solución de ninguno de ellos. La Comisión ha sido un simple *alto en el camino* para las partes. En ocasiones, acaso un simple intento de proveerse de *cartas*

¹¹ Art. 3 RD 1802/1995: «(Sometimiento voluntario de las partes al arbitraje de las respectivas Cámaras).—1. Si las partes no alcanzasen un acuerdo sobre el montante citado, podrán solicitar la intervención mediadora de las respectivas Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta y Melilla. // 2. Las citadas Cámaras determinarán mediante arbitraje el montante a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 de este RD, de acuerdo con la función de arbitraje mercantil que les atribuye el art. 2.1,i) de la Ley 3/1993, Básica de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación».

¹² Resulta inevitable traer aquí a colación el acuerdo del pasado 30 de julio de 2003 entre diversas entidades de gestión y ASIMELEC (Asociación Multisectorial de Empresas de Electrónica y Comunicaciones), para la aplicación de la remuneración por copia privada a determinados soportes digitales. Es posible que la existencia de un expediente de cierre para solventar desacuerdos y/o visar acuerdos hubiera servido para despejar algunas de las dudas suscitadas y facilitar su aplicación general más allá de las partes firmantes.

o *credenciales de buena fe* para presentarlas ante las instancias, judiciales o administrativas, de las que realmente se esperaba la solución del litigio.

Todo ello hace que no produzca mucho entusiasmo la tarea de analizar la normativa vigente¹³; salvo en la medida en que pudiera encontrarse la forma de revitalizar la Comisión y sobre todo, pues lo anterior no es un fin en sí mismo, lograr que al fin pueda rendir algún servicio más allá del formal cumplimiento, por su mera existencia, de exigencias comunitarias, como sucede en el caso de la función mediadora.

1. NATURALEZA Y NORMATIVA APLICABLE

La norma básica de la Comisión es el art. 158 LPI¹⁴. Se ubica en el Título dedicado a las entidades de gestión, junto al precepto que trata de las *Facultades del Ministerio de Cultura* (hoy de Educación, Cultura y Deporte), cosa que da ya una idea clara del papel que se le asigna como pieza del sistema de gestión colectiva. El precepto es conciso al describir la Comisión. El párrafo introductorio, como hacía el art. 143 LPI/1987 sin más cambio que la denominación, se limita a decir que «*se crea en el Ministerio de Cultura [...] con el carácter de órgano colegiado de ámbito nacional, la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual*».

Lo más claro —y con refrendo constitucional, al menos en cuanto al arbitraje— es que se trata de un único órgano para toda España, sin posibilidad de creación de organismos semejantes por parte de las Comunidades Autónomas. Asimismo es clara su adscripción al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que es el que proporciona la infraestructura y sufraga los gastos ordinarios derivados de su funcionamiento. También es el titular de dicho Ministerio quien tiene la competencia para nombrar a los «*árbitros permanentes*» y, en su caso, a los correspondientes sustitutos. Pese a ello, la Comisión no forma parte del mismo y, desde luego, funciona con total independencia de criterio¹⁵.

¹³ Por lo demás ésta cuenta ya con algunos autorizados comentarios, que constituyen el trasfondo doctrinal de esta ponencia y a los que se harán amplias remisiones. En particular, por orden cronológico, los de: Francisco CAPILLA, «Comentario al art. 143», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, 1.ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 1838 a 1842; Antonio DELGADO, «Comentario al art. 143 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, ed. EDERSA, Madrid, 1995, Tomo V, volumen 4.º-B, artículos 428 y 429 del Código civil y Ley de Propiedad Intelectual, págs. 1004 a 1025; y Juan José MARÍN, «Comentario al art. 153», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, 2.ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, págs. 2191 a 2210.

¹⁴ Su rúbrica es «*Comisión Arbitral de "la" propiedad intelectual*». El artículo, que también figura en el texto de la norma, bien podría eliminarse.

¹⁵ Observa MARÍN (*op.cit.*, pág. 2195) que la Comisión no figura en el organigrama del Ministerio (RD 1887/1996, BOE de 6 de agosto) y sugiere considerarla, «*salvando las distancias*», como «*un ejemplo de esos "órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en que participan organizaciones representativas de intereses sociales" a que alude el art. 22.2, apartado 1, de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*».

Se trata pues de un órgano de naturaleza administrativa, aunque las funciones que desempeña recaen sobre materias de Derecho privado. Ello hace que la normativa que se le aplica sea doble. Para las cuestiones expresamente indicadas en su reglamento, la Comisión está sujeta a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que debe considerarse asimismo supletoria con carácter general en los aspectos organizativos y de trámite. No obstante, como señala el art. 3 RD 479/1989, su normativa específica la constituyen: en primer lugar, la Ley de Propiedad Intelectual, en particular el citado art. 158 LPI y su reglamento de desarrollo (RD 479/1989, modificado por RD 1248/1995; en adelante RD 479/1989 o, simplemente, RD); y, en segundo y de forma subsidiaria, la Ley de Arbitraje¹⁶. De acuerdo con el art. 2 RD 479/1989, la Comisión también quedará sujeta a lo que las partes hayan podido pactar en el correspondiente convenio arbitral, con las limitaciones que expresamente se señalan¹⁷.

Esta situación híbrida, entre público y privado, hace que en la práctica pueda haber dudas en cuanto al régimen jurídico de los diferentes actos, en particular en lo que atañe a su posible impugnación. Se diría que, en ciertos casos, la competencia debe corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Con todo, probablemente lo más sensato sería reconducir todas sus decisiones a los eventuales recursos de fondo en vía civil.

¹⁶ En relación con la legislación arbitral, recuérdese que la Ley de 1988 (LA/1988) ha sido recientemente sustituida por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre. La nueva Ley de Arbitraje (LA), que sigue la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL, mantiene el papel de la anterior como *Derecho común del arbitraje*, a cuyo efecto dispone que: «Esta Ley será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras leyes» (art. 1.3 LA). Desaparece así la anterior DA 1.ª LA/1988, en la que se preveía la aplicación de esta Ley a una serie de arbitrajes especiales, entre ellos el de propiedad intelectual, «en todo lo no previsto [en las leyes que los establecen] y en las disposiciones que las desarrollan» (DA 1.ª 1 LA/1988). Cabe observar, sin embargo, que la nueva LA, en su DA única, sigue aludiendo a uno de los referidos arbitrajes especiales: «Esta ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios, que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje de derecho». Este hecho plantea algunas dudas en cuanto a los demás arbitrajes mencionados en la anterior DA 1.ª LA/1988. Aunque el nuevo art. 1.3 LA ya puede entenderse en tal sentido, no habría estado de más aclarar que la supletoriedad que en él se establece se refiere tanto a las leyes correspondientes como a su desarrollo reglamentario. También habría que considerar el hecho de que, en la nueva LA, la solución en equidad pasa a ser excepción y no regla (art. 34.1 LA) y que, como se ha visto, la DA única LA sólo contempla que se establezca lo contrario en «normas de desarrollo» para el caso del arbitraje de consumo.

¹⁷ Art. 2 RD: «Lo establecido en el presente Real Decreto se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo que las partes puedan pactar en el correspondiente convenio arbitral establecido conforme a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje [la referencia debe entenderse hecha a la nueva LA de 2003], si bien no podrán incluirse en dicho convenio cláusulas que se opongan a lo establecido en esta disposición o impidan someter a la Comisión arbitral los conflictos que puedan plantearse al amparo de los dispuesto en el artículo 143.b) de la Ley de Propiedad Intelectual». Este último precepto sería el actual art. 158.2.b) LPI, relativo a la fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales a efectos de pago bajo reserva o consignación. Tal posibilidad quedaría así configurada como imperativa, aunque —como se verá más adelante— depende al fin de la voluntad de la entidad de gestión afectada.

2. ASPECTOS ORGANIZATIVOS: COMPOSICIÓN

La composición de la Comisión está parcialmente prevista en el art. 158 LPI, en el que se reconoce el derecho de las partes en conflicto¹⁸ a nombrar un máximo de dos «representantes» en cada asunto que se plantee (art. 158.1 ult. pfo. LPI para la función mediadora, y art. 158.3 LPI para la arbitral). En lo demás, tanto para la mediación como para el arbitraje, se efectúa una amplia remisión al reglamento. De la composición de la Comisión se ocupa el Capítulo II del RD 479/1989, de forma general y previa a la regulación de los diversos procedimientos. Sólo habla de Comisión «arbitral», ya que la mediación no está presente de forma expresa en el RD. Pero debe entenderse que las normas correspondientes son aplicables, con las debidas adaptaciones, cualquiera que sea la función a desarrollar por la Comisión.

2.1. Los árbitros neutrales y permanentes

La Comisión estará integrada por un máximo de siete «miembros» (art. 4,I RD). De ellos, tres tendrán la condición de «árbitros», calificados como «neutrales» y designados con «carácter permanente» (art. 4,I RD). Su nombramiento corresponde al Ministro de Educación, Cultura y Deporte y se hará por un período de tres años, «renovable». Aunque podría discutirse, no parece que se contemple una única renovación. Los «árbitros» deberán ser «juristas de reconocido prestigio». No se exige especialización en el campo de la propiedad intelectual (art. 5.1 RD), pero cabe pensar que será lo normal y, en cualquier caso, esta carencia es susceptible de compensarse mediante la designación de «representantes» de las partes. Los «árbitros» están sujetos a las previsiones de la LA¹⁹, si bien no es necesario que se trate de abogados en ejercicio cuando el arbitraje sea de derecho²⁰.

Uno de los «árbitros» será nombrado con el carácter de Presidente. Su papel es singularmente relevante. Además de algunas decisiones específicas y de la facultad de dirimir empates cuando se trata de decisiones colegiadas (art. 18.2 RD), el art. 5.2 RD le encomienda, con carácter general, dirigir y coordinar

¹⁸ Entidades de gestión y empresas de distribución por cable, en la mediación; entidades de gestión y asociaciones de usuarios o entidades de radiodifusión, en el arbitraje. Lo mismo se prevé, en el art. 25 RD 479/1989, para el arbitraje que tiene por objeto la fijación de la remuneración por alquiler para contratos anteriores a julio de 1994, correspondiendo en este caso designar «representantes» a las entidades de gestión y a quienes lleven a cabo el alquiler (productores o, en su caso, empresas titulares del correspondiente derecho exclusivo).

¹⁹ El art. 13 LA mantiene la regla de que debe tratarse de «personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles». Desaparecen, sin embargo, las restricciones corporativas presentes el anterior art. 12 LA/1988. No hay exclusiones concretas (como la de «quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel») y se admite como árbitros a todas las personas naturales con plena capacidad de obrar «siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión».

²⁰ Esta aclaración o salvedad podría haber dejado de ser necesaria si esta exigencia se hubiera eliminado. Sin embargo, al fin, el art. 15.1 LA prevé que: «En los arbitrajes internos que no deban decidirse en equidad de acuerdo con el artículo 34, se requerirá la condición de abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario».

los trabajos, debates y votaciones de la Comisión, convocar y fijar el orden del día de las reuniones, y ejercer las demás facultades que sean necesarias para el buen funcionamiento de la Comisión.

El estatuto de los «árbitros» se define en el art. 6.1 RD, según el cual «*ejercerán sus funciones con independencia, neutralidad e imparcialidad y estarán sometidos a las normas sobre recusación y abstención contenidas en la vigente Ley de Arbitraje*»²¹. De acuerdo con el art. 6.2 RD: «*En caso de recusación o abstención, así como de ausencia o enfermedad, que impida a uno de los árbitros intervenir en un asunto sometido a la Comisión, el Presidente lo comunicará al Ministro de Cultura, a fin de que se proceda al nombramiento de un árbitro sustituto para el conflicto de que se trate, conforme dispone el artículo anterior*». Acaso habría sido mejor que el nombramiento de suplentes se hiciera con carácter previo, de modo que se pudiera funcionar con un cierto automatismo y desde luego con mayor rapidez. Por otra parte, ello evitaría la designación ministerial de árbitros ad hoc para un conflicto determinado. Si el árbitro recusado no acepta la recusación, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de hacerla valer al impugnar el laudo²².

2.2. *Los «representantes» de las partes*

Los otros «*miembros*» de la Comisión no reciben el nombre de «árbitros» y son designados por las propias partes y «*en representación*» suya. Conforme al art. 158 LPI, cada una puede designar dos²³. El nombramiento se hará para cada asunto, sin perjuicio de la posibilidad de repetir la designación de una misma persona.

No hay duda de que la posibilidad de tener «*representantes*» es positiva para las partes, pues les permite colocar en la Comisión a personas próximas o al menos conocedoras de sus puntos de vista. Asimismo, como se ha apuntado, puede servir para asegurar unos conocimientos y experiencia en el campo de la propiedad intelectual, incluso con referencia al concreto problema plantea-

²¹ La nueva LA —a la que debe entenderse hecha la remisión— es en este punto más flexible que la anterior, que remitía a las causas de recusación previstas para los jueces (arts. 12.3 y 17 LA/1988). Se prefiere ahora «*una cláusula general*» (Exposición de Motivos LA). En este sentido, simplemente se exige independencia e imparcialidad sostenidas («*ser y permanecer*») y ausencia de «*relación personal, profesional o comercial*» con las partes (art. 17.1 LA). La recusación cabrá cuando haya dudas justificadas al respecto o el árbitro carezca de las cualificaciones convenidas (art. 17.3 LA).

²² La nueva LA mantiene a este respecto el criterio de la LA/1988. No obstante, hay alguna diferencia o aclaración importante. Conforme al anterior art. 18.1 LA/1988 la aceptación o no de la recusación dependía del propio árbitro recusado. En cambio, el art. 18.2 LA prevé que: «*A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá a los árbitros decidir sobre ésta*». Por tanto, la recusación podría tener éxito por acuerdo mayoritario.

²³ Si, en cada parte, hay más de un sujeto (por ejemplo dos o más entidades de gestión o dos o más asociaciones de usuarios; o, eventualmente, una asociación de usuarios y una entidad de radiodifusión), deberán ponerse de acuerdo acerca del número y personas designadas. En caso de desacuerdo, habrá que acudir al nombramiento judicial (art. 15 LA).

do, que los «árbitros permanentes» podrían no tener. Cabe pensar pues que las partes no dejarán de efectuar el correspondiente nombramiento, que normalmente será de dos representantes a menos que hayan acordado con la contraria designar uno solo²⁴.

No obstante, estos «representantes» plantean al menos dos problemas. En primer lugar, el de su naturaleza. En segundo, el de su obligatoriedad. A ellos cabría añadir un tercero, relacionado con la oportunidad de su presencia en caso de mediación.

1.º) Los «representantes» son «miembros» de la Comisión, pero se evita cuidadosamente llamarles «árbitros». A este respecto y en principio hay que entender que cuando el RD habla de «árbitros» lo hace en sentido estricto, es decir, aludiendo sólo a los neutrales y permanentes. Pese a ello, los términos «representantes» o «en representación» son poco afortunados. Las partes podrán actuar por sí o representadas, en sentido estricto, por un abogado en ejercicio (art. 9.4 RD). Estos son los auténticos *representantes*. Los que el art. 158 LPI y el RD denominan «representantes» son en realidad árbitros, aunque en una posición peculiar.

La peculiaridad se concreta en dos aspectos. En primer lugar, en el origen (las propias partes) y el momento de su designación (tras la admisión del conflicto), así como en su consiguiente intervención *ad casum* (que, no obstante, también se da en caso de sustitución de «árbitros permanentes»). En segundo, en su exclusión de determinadas decisiones: no sólo —como resulta de lo dicho— la relativa a la admisión del conflicto, sino también otras posteriores, que se adoptan cuando los «representantes» ya han sido designados y que, pese a ello, siguen reservadas a los árbitros neutrales y permanentes. Es obvio pues que se concede un *plus* de confianza a estos últimos. A mi juicio es un planteamiento razonable, aunque no ha dejado de suscitar alguna crítica²⁵.

Pero con esas salvedades, los «representantes», una vez han aceptado la designación, deben considerarse *árbitros*. No son las partes ni actúan en su nombre. Tampoco pueden ser destituidos por ellas. A fin de cuentas su posición no es diferente de la que se produce en los arbitrajes en los que hay una designación sectorial, como el de defensa de los consumidores; o mejor (pues en el caso anterior el nombramiento no corresponde a las partes sino a las respectivas asociaciones), en los convenios en los que, tras pactar un árbitro, se atribuye a cada una de las partes la facultad designar los otros dos. A este objeto acaso hubiera bastado que el art. 158 LPI reconociese a las partes el

²⁴ En relación con la «representación» de las partes en la Comisión, recuérdese el debate en torno a la Moción parlamentaria de junio de 2002.

²⁵ En este sentido DELGADO (*op.cit.*, pág. 1011), para quien «*tal como se producen las cosas en la realidad, tantos motivos hay para desconfiar de unos (por su cercanía al Ejecutivo y al mundo político en general) como de otros (por sus simpatías con las partes que hicieron sus nombramientos)*».

derecho a designar un máximo de dos *árbitros*, distinguiendo después, en la medida de lo necesario, entre los cometidos de éstos y los de los permanentes.

Ello habría resuelto las dudas que plantea el art. 6.1 RD en relación con las exigencias de «*independencia, neutralidad e imparcialidad*» y el sometimiento a las reglas de recusación y abstención de la vigente Ley de Arbitraje. En una interpretación literal, parece que el art. 6.1 RD no se aplica a los «*representantes*». Sin embargo, no se ve razón alguna para que no les sean exigibles la independencia e imparcialidad²⁶. Menos aún se ve por qué no habrían de caber la recusación y la abstención, que no se basen en el simple hecho de haber sido designados por una parte²⁷. Por lo mismo, y dado que son verdaderos árbitros, deben serles aplicables las exigencias de los arts. 13 y 15.1 LA²⁸.

En el art. 6.2 se contempla la sustitución en caso de recusación o abstención, así como de ausencia o enfermedad. Nuevamente se habla de «*árbitros*» y está claro que se hace en sentido estricto (árbitros neutrales y permanentes), pues se prevé que el Presidente comunique la situación al Ministro de Educación, Cultura y Deporte para que éste designe al sustituto. ¿Pero y si el afectado es un «*representante*»? Lo lógico es que él mismo —o en su caso quien lo nombró— lo ponga en conocimiento del Presidente y que éste señale un plazo a la parte correspondiente para que proceda a la designación del sustituto²⁹.

2.º) El segundo problema se refiere a la necesidad o no de la designación de «*representantes*». Si la consideramos como un derecho, cabe preguntarse qué sucederá si las partes deciden no ejercerlo o bien lo hacen en forma asimétrica (por ejemplo, una de ellas designa dos y la otra uno o ninguno). En el primer caso, lo razonable es entender que las partes renuncian a tener «*representantes*», de modo que la Comisión queda reducida a los tres «*miembros*»

²⁶ A mi juicio, en cambio, no sucede lo mismo con la «*neutralidad*». Ésta es una característica exclusiva de los árbitros permanentes, precisamente porque los designa la Administración. Por eso no es incorrecto que el art. 4 RD diga que tres de los miembros de la Comisión, del máximo de siete, «*serán neutrales*». Donde sobra la referencia es en el art. 6.1 RD. Los árbitros —todos— deben ejercer sus funciones de «*independencia*» (ser y mantenerse independientes de las partes) e «*imparcialidad*». Nada más. La «*neutralidad*» no se predica del ejercicio de las funciones (¿qué añadiría a la imparcialidad?). Es una condición que deriva, sin más, de la posición de quien designa. Por ello, los árbitros nombrados por las partes (los «*representantes*») no son «*neutrales*», aunque sí deben ser independientes e imparciales. Esto es, por cierto, lo único que exige la nueva Ley de Arbitraje (art. 17.1), en la que la idea neutralidad sólo aparece, innominada, cuando se alude a la necesidad de que el tribunal llamado a nombrar árbitros tenga en cuenta «*la conveniencia*» de que el árbitro único o, en su caso, el tercero sea «*de nacionalidad distinta a la de las partes*» (art. 15.6 LA). Se trata de una condición objetiva y genérica (de todos los que la tengan), previa a las exigencias de «*independencia e imparcialidad*», predicables de personas concretas. Negar que los «*representantes*» de las partes en la Comisión Mediadora y Arbitral de Propiedad Intelectual sean neutrales, evita tener que acabar admitiendo —desde luego con sentido común— que «*los árbitros nombrados por la Administración serán «más neutrales» que los restantes*» (MARÍN, *op.cit.*, págs. 2198-2199), como si la neutralidad admitiera grados.

²⁷ Coinciden en ello DELGADO (*op.cit.*, pág. 1012) y MARÍN (*op.cit.*, pág. 2199).

²⁸ Los *representantes* deberán ser pues abogados en ejercicio si el arbitraje es de derecho, lo que, como sabemos, es regla en la nueva Ley. Si se tratara de arbitraje de equidad, ni siquiera haría falta que fueran juristas, a diferencia de lo que sucede con los «*árbitros permanentes*».

²⁹ En definitiva, como observaba MARÍN (*op.cit.*, pág. 2199) con referencia al art. 19 LA/1988, se trata de aplicar el mismo procedimiento de designación seguido para el sustituido (art. 20.1 LA).

permanentes³⁰. El segundo, en cambio, es complicado y las conclusiones a las que se llegue incluso podrían obligar a reconsiderar la solución dada al primero. La cuestión puede parecer más teórica que práctica pues, como se ha dicho, cabe suponer que ninguna de las partes dejará de nombrar «representantes» y, además, en el mismo número en que lo haga la otra. No obstante, hay que reconocer que la asimetría podría darse, pues la designación es unilateral y, en principio, sujeta a un plazo perentorio (art. 7.2 RD).

Un ejercicio asimétrico del derecho a designar «representantes» puede hacer que el número de miembros de la Comisión sea par³¹ y, en cualquier caso, producirá un desequilibrio en la composición de la misma. El art. 158 LPI nada dice al respecto. Sí lo hace en cambio el RD, aunque sólo para dos casos o funciones: la fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas *ex art. 158.2,b*) LPI y la fijación de la remuneración equitativa por alquiler para contratos anteriores al 1 de julio de 1994. En el primer caso (art. 25.2 RD), «la falta de designación por la entidad de gestión de dichos representantes [...] no impedirá, sin embargo, el desarrollo del procedimiento, ni que se adopte la decisión arbitral [...]». En el segundo (art. 34.2 RD) se sigue el mismo criterio, sustituyendo la referencia a la entidad de gestión por otra a «las partes».

En la fijación de cantidades sustitutorias, parece darse por supuesto que la asociación de usuarios o entidad de radiodifusión solicitante no dejará de designar «representantes», pues en definitiva ellas son las únicas interesadas en el planteamiento de la cuestión. Siendo así, es lógico que el RD sólo se haya preocupado de dejar claro que la inactividad de la entidad carece de consecuencias. Además cabe pensar que el derecho a designar «representantes» ya habrá sido ejercido por ambas partes, siempre que se entienda que la fijación de cantidades sustitutorias es un simple incidente de un procedimiento arbitral en curso³². En el caso de la remuneración por alquiler, en cambio, está claro que la petición no guarda relación con procedimiento arbitral alguno. ¿Qué hacer entonces si no ha habido designación? ¿Proseguirá el procedimiento con una Comisión formada por los «árbitros permanentes» y los «representantes» de la parte que haya presentado la solicitud? Es claro que la situación resultante sería como mínimo extraña, por no decir francamente indeseable.

El problema también se plantea en relación con el «procedimiento general» de arbitraje. Para rechazar la asimetría en la designación de «representantes» se ha hecho hincapié en la forma verbal aparentemente imperativa del art. 7.1 RD (las partes «nombrarán») que, de este modo, habría venido así a subsanar el «olvido» de la Ley³³. Desde luego, entender que la falta de designación deja

³⁰ Como dice el art. 4 RD, la Comisión tendrá «un máximo» de siete miembros.

³¹ Contra la exigencia del art. 12 LA y sin perjuicio de que, a falta de mayoría, decida el presidente.

³² Sobre la importante cuestión de la relación entre el procedimiento general de arbitraje y el procedimiento específico para fijación de cantidades sustitutorias *vid.* más adelante.

³³ DELGADO, *op.cit.*, págs. 1009-1010 y 1010-1011 («su nombramiento es necesario para que pueda abrirse el procedimiento arbitral»).

la Comisión reducida a los tres «árbitros» permanentes y a los «representantes» designados por una parte sería del todo irrazonable, tanto por la eventualidad de que el número de «miembros» fuera impar como, en todo caso, por el desequilibrio resultante³⁴. Sin embargo, esos inconvenientes no concurren en el caso de que ninguna de las partes ejerza su derecho a designar «representantes», por lo que para él —y contra la tesis de la designación imperativa— puede aceptarse una Comisión formada sólo por los tres «árbitros» permanentes. En cambio, en caso de ejercicio asimétrico del derecho, entiendo que no habrá más remedio que forzar judicialmente la designación, acudiendo a la intervención judicial prevista en la Ley de Arbitraje³⁵. Ciertamente es una solución compleja y problemática. Pero la contraria es peor, pues condicionar el derecho de una parte a designar «representantes» a su ejercicio simétrico por la otra iría contra los términos del art. 158 LPI. Lo más práctico, *de lege ferenda*, sería atribuir la designación al Presidente de la Comisión, si se quiere junto con los otros «árbitros» permanentes; o bien, como sugiere DELGADO, incorporar la designación de «representantes» a los requisitos de la solicitud de intervención de la Comisión³⁶.

En el terreno de la práctica, hay que suponer que el eventual olvido o error de una de las partes en cuanto a la designación de «representantes» podrá ser evitado mediante advertencia del Presidente e incluso —aunque sea discutible— mediante una reinterpretación del art. 7.2 RD para conceder un nuevo plazo. Sólo una voluntad deliberada de no designar «representantes» podría dar relevancia al análisis que precede. En cualquier caso, es claro que esa falta de designación no puede convertirse en obstáculo para la intervención de la Comisión. Quizás la renuncia de quien la haya efectuado podría ser la solución más operativa y rápida, si se quiere evitar la necesidad de acudir al juzgado.

3.º) El tercer problema que plantea o, mejor, cabe plantearse en relación con los «representantes» es su presencia también en la función mediadora. Viene claramente prevista en el art. 158.1 LPI. ¿Pero es acertada esta exigencia, que no procede de la Directiva origen de esta función? La eventual ausencia de «representantes» reviste menor gravedad dada la naturaleza de la mediación y acaso simplificara la mecánica del procedimiento. Con todo, hay margen para la duda pues, en sentido contrario, podría ser que su presencia facilitara la aproximación de las partes y, en definitiva, una solución acordada.

³⁴ Coincidían también en rechazar la posibilidad de una designación desigual de «representantes»: DELGADO (*op.cit.*, 1012) y MARÍN (*op.cit.*, pág. 2197), con el argumento de que el art. 9.3 LA/1988 lo impedía. Hay que convenir en ello —y esa parece ser la idea de DELGADO— si se entiende que el citado art. 9.3 LA/1988 no hacía sino expresar un principio general de igualdad en el arbitraje (vid. actual art. 15.2 LA).

³⁵ Art. 15 LA.

³⁶ DELGADO, *op.cit.*, pág. 1012. No obstante, conviene no olvidar que este autor considera necesaria en todo caso la designación de representantes, rechazando una Comisión integrada sólo por los «árbitros permanentes». Tampoco cabe pasar por alto que esa solución podría conducir —aunque no de forma necesaria— a que la decisión de admisión se atribuyera ya a la Comisión completa («árbitros permanentes» más «representantes»); algo que choca con el planteamiento actual del RD.

2.3. El Secretario de la Comisión

El último integrante, que no «miembro», de la Comisión es su Secretario. Deberá ser un funcionario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, nombrado por este mismo³⁷. No se exige que sea permanente, aunque es deseable una cierta estabilidad. La intervención de un funcionario acaso podría provocar susceptibilidades, en la medida en que el Ministerio tiene funciones de control de las entidades. Pero no tendría mucho sentido, toda vez que las actas de las reuniones y debates quedan depositadas en él. En la previsión legal no debe verse otra cosa que una manifestación simple y eficaz del apoyo logístico que el Ministerio debe brindar a la Comisión³⁸.

El Secretario no tiene voz ni voto y su cometido es levantar acta de las reuniones de la Comisión, de sus «acuerdos» y «decisiones», «así como las demás actuaciones que determinen los miembros de la Comisión» (art. 8 RD). Dadas sus funciones está claro que debe ser designado —si no lo está ya de forma estable— tan pronto como se presente cualquier solicitud de intervención de la Comisión.

3. COMPETENCIAS Y PROCEDIMIENTOS

Conforme a su denominación, la Comisión está llamada a desempeñar dos funciones: mediación y arbitraje. En realidad, sin embargo, la normativa vigente le asigna cuatro. Es cierto que tres se reconducen, al menos formalmente, a la función arbitral. Pero vale la pena relacionarlas por separado, pues su naturaleza y características no son del todo coincidentes. Las aludidas funciones son:

1. La mediación, en relación con la distribución o retransmisión por cable de emisiones de radiodifusión (art. 158.1 LPI).
2. El arbitraje en conflictos relacionados con las obligaciones que el art. 157.1 LPI impone a las entidades de gestión [art. 158.2,a) LPI].
3. La fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales, a efectos de pago bajo reserva o consignación, en el marco de los conflictos antes aludidos [art.158.2,b) LPI].
4. La fijación de la remuneración equitativa por el alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales para contratos anteriores al 1 de julio de 1994,

³⁷ Por tanto, no se aplicaba el art. 20 LA/1988, según el cual los árbitros podían designar un secretario de acuerdo con las partes o, en su defecto, designar a uno de ellos —salvo al Presidente— con tal carácter.

³⁸ Últimamente la función de Secretario la ha venido desempeñando el propio Subdirector General de Propiedad Intelectual, cosa que debe valorarse como una clara muestra de interés en la activación de la Comisión.

cuando las partes no hubieran alcanzado un acuerdo al respecto [Capítulo V del RD 479/1989, introducido mediante RD 1248/1995].

Aunque se trate de la competencia original y básica de la Comisión (y por eso, invirtiendo el orden que sugiere la denominación del organismo, me ocuparé de ella en primer lugar) no será necesario extenderse mucho en la función arbitral. En líneas generales, el sistema está bien diseñado y cuenta con el marco de la Ley de Arbitraje. Se trata de un arbitraje especial, pero arbitraje al fin. Tratada ya de forma general la composición de la Comisión, bastará detenerse en dos o tres cuestiones por su mayor interés de cara a una posible reforma.

Menos diré aún de la fijación de la remuneración equitativa por alquiler para contratos anteriores al 1 de julio de 1994, que no dio lugar a intervención alguna de la Comisión. Pero interesa subrayar su existencia. No debe pasarse por alto que se recurriera a la Comisión para cumplir la obligación de fijar la remuneración en defecto de acuerdo, que la correspondiente Directiva impuso a los Estados. En este sentido, aun sin consecuencias, el RD 1248/1995³⁹ constituyó una clara declaración en favor de la idoneidad de la Comisión para fijar el importe de derechos de simple remuneración. Nótese, en particular, que tal función no era de simple mediación ni estrictamente de arbitraje, en la medida en que, una vez fracasada la vía del acuerdo, habría bastado la petición de una sola de las partes para poner en marcha el procedimiento especial y obtener la fijación de la remuneración equitativa.

3.1. *Arbitraje en sentido estricto*

Las cuestiones en las que cabe detenerse son tres. En primer lugar, el ámbito asignado al arbitraje. En segundo, el sentido de la exigencia de «*previo sometimiento*» en relación con la posible presentación de peticiones unilaterales, sin perjuicio de la necesaria aceptación de la otra parte. Y en tercero la necesidad o no de que el arbitraje sea gratuito.

a) Ámbito del arbitraje

La Comisión nació como *Arbitral*, pero sólo para ciertas materias. No se le atribuyó una competencia general en materia de propiedad intelectual, contra lo que ahora parece reclamar la Moción parlamentaria de junio de 2002. Concebida como una pieza del sistema de gestión colectiva, se pensó que sólo debía arbitrar en cuestiones en las que fueran parte entidades de gestión, y no en todas. Este sigue siendo el planteamiento de la legislación vigente, que en el art. 158.2,a) LPI establece dos restricciones.

³⁹ Fue esta norma la que dispuso el recurso a la Comisión. La Ley 43/1994 se limitaba a habilitar al Gobierno para establecer el procedimiento correspondiente, que bien podría haber sido otro.

De acuerdo con la primera (objetiva o *ratione materiae*), el arbitraje se ciñe «a los conflictos que [puedan producirse], en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior [es decir, art. 157.1 LPI]». Por tanto sólo se contemplan los relacionados con el cumplimiento de las tres obligaciones que el citado art. 157.1 LPI impone a las entidades de gestión: a) «Contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración»; b) «Establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa»; y c) «Celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente». En este último caso, la competencia de la Comisión se extiende a «la resolución de los conflictos que puedan surgir como consecuencia de la interpretación o aplicación» de tales contratos (art. 1.2,II RD)⁴⁰.

De acuerdo con la segunda restricción (subjética o de legitimación), aunque algunas de las obligaciones de las entidades tienen beneficiarios individuales (por ejemplo, la primera: contratar autorizaciones no exclusivas), el arbitraje sólo cabe en conflictos con asociaciones de usuarios o entidades de radiodifusión. Por tanto, con la excepción de estas últimas, los usuarios individuales han de acudir a una asociación, que deberá asumir el conflicto como propio. Este planteamiento es sensato en la medida en que evita la acumulación de peticiones dispersas y garantiza una cierta seriedad o consistencia del conflicto. No obstante, puede impedir el recurso al arbitraje a algunos grandes usuarios individuales u obligar a crear asociaciones artificiales. Por otra parte, el hecho de que la legitimación y en definitiva el conflicto vayan referidos a las asociaciones también puede plantear algunos problemas en orden a la eficacia del procedimiento. Es cierto que el art. 2.3 RD dispone que: «Cuando sea parte en un arbitraje una asociación de usuarios, la solicitud deberá acompañarse de una certificación en la que se comprenda el nombre y apellidos o razón social y el domicilio de los empresarios individuales o sociales miembros de dicha asociación». Pero ello no significa que el laudo vaya a afectarles de forma directa, salvo —y es improbable— en la medida en que los estatutos de la asociación prevean la posibilidad de sometimiento a arbitraje o establezcan algún mecanismo para la eficacia de las decisiones. La cuestión se resolvería si el usuario individual fuera también parte en el arbitraje⁴¹.

Cabe preguntarse si sería posible una ampliación de las competencias de la Comisión, acudiendo a la autonomía de la voluntad para pactar el someti-

⁴⁰ Este inciso final, añadido por el art. 1.2,II RD, sería para algunos la primera ampliación de funciones de la Comisión, de dudosa legalidad por ir más allá de lo previsto en la Ley. En mi opinión, sin embargo, no hay tanto ampliación como formulación expresa de una lectura que ya cabía en ésta.

⁴¹ El problema es parecido al que plantean los acuerdos directamente alcanzados entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios, en los que se hace precisa la simultánea o posterior aceptación por parte de éstos.

miento a arbitraje, aunque el conflicto no se relacione con las obligaciones del art. 157.1 LPI o no se produzca entre los sujetos contemplados en el art. 158.2,a) LPI. En este sentido, debe recordarse que el art. 2 RD deja a salvo «*lo que las partes puedan pactar en el correspondiente convenio arbitral establecido conforme a la Ley [...] de Arbitraje*». Ahora bien, el margen de autorregulación al que se alude se reconoce sólo «*a las partes*», es decir, a quienes el art. 158.2,a) LPI admite como tales. Y probablemente haya que decir lo mismo en cuanto a la materia del conflicto. El ámbito material y subjetivo del arbitraje de propiedad intelectual viene definido en la Ley y no parece que pueda modificarse por acuerdo de los interesados.

Vista la limitada competencia de la Comisión en materia de arbitraje, cabría plantearse una eventual ampliación hasta cubrir la «*resolución de toda clase de controversias*», como sugiere la repetida Moción parlamentaria de junio de 2002. Dado que hablamos de arbitraje (es decir, de una institución basada en la autonomía de la voluntad) me inclinaría por ello, aunque no sin cierto escepticismo en cuanto a sus consecuencias prácticas.

b) El «previo sometimiento» de las partes

La segunda de las cuestiones que merecen algún comentario es la relativa al «*previo sometimiento*» de las partes, exigido por el art. 158.2,a) *supra* LPI. Por supuesto el arbitraje se basa de forma necesaria en la libre voluntad, según ha tenido ocasión de señalar de forma reiterada el Tribunal Constitucional⁴². El propio art. 158.2,a) *infra* LPI lo recuerda cuando dispone que: «*El sometimiento de las partes a la Comisión será voluntario y deberá constar expresamente por escrito*». Eso no significa que, en teoría y *de lege ferenda*, no pudiera imponerse una intervención de la Comisión. Pero en ningún caso para concluir en una decisión con los efectos de un laudo⁴³.

Dado que el art. 158.2,a) LPI contempla un verdadero arbitraje, lo único que cabe plantearse es el alcance de la exigencia del sometimiento «*previo*». ¿Se trata de una simple reiteración de lo que vuelve a decir el art. 158.2,a) *in fine* LPI o indica la voluntad de excluir *a limine* cualquier petición unilateral? A este respecto, interesa distinguir entre el *convenio arbitral* y la *solicitud de arbitraje*. A partir de tal distinción, podemos considerar diversas situaciones. En primer lugar, cabe que el convenio arbitral sea objeto de un pacto *ad hoc* una vez surge el conflicto, presentando además las partes una solicitud conjunta ante la Comisión, en cuyo caso, obviamente se cumple con la exigencia

⁴² Sentencias 43/1998, 56/1990 y, sobre todo, 174/1995, relativa a la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres.

⁴³ Sería un pseudoarbitraje parecido al de las Juntas Arbitrales de la anterior Ley de Arrendamientos Rústicos (art. 121 y ss.), que si bien era obligado para ciertas cuestiones no reducía la competencia judicial sobre el fondo. La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, BOE núm. 284, de 27 de noviembre), elimina este sistema limitándose a prever que las partes podrán acudir al arbitraje ordinario (art. 34).

de «previo sometimiento». Pero también es posible que el pacto sea previo al surgimiento del conflicto; por ejemplo, como parte de un contrato general de los del art. 157.1,c) LPI. En este caso, no hará falta una solicitud conjunta y bastará la de cualquiera de las partes para activar el procedimiento. Lo discutible —y sería la tercera situación a considerar— es si debe admitirse una petición o solicitud individual sin que haya pacto previo, con la esperanza de obtener éste a través de la propia Comisión. Sobre el papel nada parece oponerse a tal posibilidad, que se traduciría en el simple traslado de la petición, para que la otra parte decidiera si la acepta o no. Entiendo no obstante que, en una aplicación literal del art. 158.2,a) LPI, la Comisión podría negarse a desempeñar este papel. No se ve por qué quien no ha atendido un requerimiento directo debería cambiar de opinión recibéndolo *en papel oficial*. Por otra parte, el interés del solicitante en demostrar, en un eventual proceso judicial o administrativo, que estuvo dispuesto a someterse al arbitraje de la Comisión, puede satisfacerse efectuando un requerimiento notarial o en cualquier otra forma. Con todo, acaso convenga dejar una puerta abierta a la referida posibilidad en vista de la relación establecida por el legislador entre la fijación de tarifas sustitutorias y la función arbitral en sentido estricto.

c) La gratuidad

La última cuestión es la gratuidad. La LA/1988, tras disponer su aplicación a una serie de arbitrajes especiales (consumidores, seguros, transportes terrestres y propiedad intelectual), los eximía de la necesidad de protocolizar el laudo y establecía su carácter gratuito (DA 1.ª LA/1988). Esa gratuidad no se extendía a las pruebas, a cargo de la parte proponente o de ambas a prorrata si los proponentes han sido los «árbitros», sin perjuicio de la posible condena en costas (art. 14.2 RD)⁴⁴. Pero quedan otros gastos y pueden ser importantes. Por una parte, está la retribución de los «miembros» de la Comisión, tanto «árbitros» como «representantes». Por otra, los costes de infraestructura (espacio para reuniones, desplazamientos, notificaciones, fax, teléfono, papel...). La Administración puede asumir algunos de esos gastos, pero no todos. En realidad, si bien se mira, la gratuidad tiene sentido en procedimientos que las partes no pueden eludir o incluso cuando se trata de una mediación. En el arbitraje puede ser oportuno en algún caso, como el de los conflictos de consumo. Pero no parece necesario en los demás; al menos, en el de propiedad intelectual. En esta línea se sitúa la nueva LA en la que ya no hay previsión de gratuidad alguna⁴⁵.

⁴⁴ Hay que entender que los árbitros aludidos son los permanentes.

⁴⁵ Por tanto, será necesaria una declaración expresa en la norma correspondiente cuando se considere que la gratuidad debe mantenerse. La otra ventaja que concedía a los arbitrajes especiales en la DA 1.ª LA/1988 (exención de protocolización del laudo) se mantiene pues pasa a ser regla general (art. 37.8 LA: «El laudo «podrá» ser protocolizado»).

3.2. *Fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales a efectos de pago bajo reserva o consignación*

A diferencia de lo que sucede con el arbitraje, la función de fijación de cantidades sustitutorias sí resulta conflictiva pues afecta a un aspecto crucial de la gestión colectiva (las tarifas) y, sobre todo, depende de una solicitud unilateral de la asociación de usuarios o entidad de radiodifusión, aunque a este respecto las cosas no son tan simples como podría parecer en primera instancia.

Se trata de una función que, ya desde su origen, se contaba entre las asignadas a la Comisión. Hoy se refieren a ella el art. 158.2,b) LPI y el capítulo IV del RD. El art. 157 LPI, tras imponer en su apartado 1 a las entidades de gestión las obligaciones que ya conocemos, añade: «2. *En tanto las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización correspondiente se entenderá concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales*». No hay pues acceso al repertorio sin pago o consignación. No obstante, el art. 158.2 LPI admite que la cantidad prevista en las tarifas sea sustituida por otra diferente, a cuyo objeto dispone:

«La Comisión actuará en su función de arbitraje: [...] b) Fijando una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, a los efectos señalados en el apartado 2 del artículo anterior, a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas, por su parte, se sometan a la competencia de la Comisión con el objeto previsto en el párrafo a) de este apartado».

El art. 158.3 LPI⁴⁶, por su parte, remite el procedimiento y composición de la Comisión al reglamento y otorga «*carácter vinculante y ejecutivo*» a la decisión, «*sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente*»⁴⁷. Queda claro, en cualquier caso, que la simple petición de fijación de una cantidad sustitutoria no exime del pago o consignación de la prevista en las tarifas si se quiere acceder al disfrute inmediato de la autorización (art. 26 RD).

⁴⁶ Cabe suponer, aplicable a toda la actividad de la Comisión contemplada en el art. 158 LPI.

⁴⁷ Según el 28 RD: «*La inadmisión de la solicitud o la decisión arbitral resolutoria dejará expedita la vía judicial para conocer del asunto sometido a la Comisión*». No es esta una norma de fácil comprensión. ¿Cuál es «*el asunto*» aludido? ¿El de fondo o la propia fijación de la cantidad sustitutoria?... ¿Se nos quiere decir que, adoptada alguna de las indicadas decisiones, pasa a los tribunales la facultad de fijar cantidades sustitutorias, en su caso modificando las establecidas por la Comisión? ¿O más bien que el eventual fracaso de la petición en tal sentido pone fin al mismo arbitraje del que, como veremos, la referida fijación sería un simple incidente? Esta segunda lectura es quizás la correcta, aunque resulta llamativo que el fracaso de la petición menor (fijación de la cantidad sustitutoria) deje sin efecto la mayor (decisión arbitral del conflicto de fondo). En cualquier caso, para aceptarla hay que entender que «*el asunto*» no es la propia fijación de la cantidad sustitutoria, sino el conflicto de fondo; o bien que, siendo «*el asunto*» la repetida fijación, lo que se abre a la vía judicial con las indicadas decisiones es el conflicto o controversia de fondo, de cuya mano llegó también a la Comisión «*el asunto*» (en este último sentido, DELGADO, *op.cit.*, pág. 1024).

Por lo pronto, vale la pena reparar en la trascendencia de la decisión. Formalmente su alcance es muy limitado y de tipo cautelar. No se trata de obtener un pronunciamiento acerca de la bondad de las tarifas. Sólo se pretende facilitar el acceso a la autorización, sin descuidar los intereses de los titulares de derechos representados por la entidad de gestión. Pesa sobre el solicitante la carga de proponer una cantidad determinada o determinable mediante simple operación aritmética [art. 22.c) RD]. Pero la Comisión decide libremente, sin que se le señale otro criterio que la equidad (art. 27 RD).

Ahora bien, y al margen de que la disconformidad de los solicitantes se referirá probablemente a las propias tarifas, las entidades de gestión han mostrado su temor a que la decisión cautelar pueda prejuzgar la de fondo o al menos influir decisivamente en ella. En teoría la cantidad sustitutoria podría ser igual a las tarifas y no siempre son los usuarios quienes *huyen* de la Comisión. Pero hay que admitir que la prevención de las entidades no carece de base; o, al menos, resulta comprensible. No olvidemos que lo que está en juego no son derechos de simple remuneración (que no impiden el uso de las obras o prestaciones) sino derechos exclusivos, que son los que hacen de la intelectual una verdadera propiedad⁴⁸.

Por el contrario, es claro que los usuarios tendrán un gran interés en esta función; incluso en el caso de que las decisiones de la Comisión, de acuerdo con el planteamiento legal, se quedaran en una simple fijación cautelar de tipo equitativo, sin llegar a influir en las tarifas. En este sentido, se podría pensar que las peticiones son frecuentes y que, por tanto, la fijación de cantidades sustitutorias ocupa un papel protagonista en la actividad de la Comisión. Sin embargo, sabemos que no es así. ¿Por qué? Para responder hay que considerar dos cuestiones estrechamente relacionadas: de un lado, la naturaleza de la función que nos ocupa; de otro, la conexión existente entre ésta y la arbitral *strictu sensu* del art. 158.2,a) LPI.

La LPI de 1987 definió la actividad de la Comisión —toda— como «arbitral»⁴⁹. Sin embargo, la fijación de cantidades sustitutorias suscitó dudas de inmedia-

⁴⁸ DELGADO (*op.cit.*, pág. 1006) ha expresado con meridiana claridad las reservas —más bien rechazo— de las entidades de gestión: «Esta [...] función constituirá, en la práctica, una contradicción interna con el sistema elegido por el legislador para el control de la equidad de las tarifas, que no es otro que el de aplicación de las normas sobre competencia económica, ya por los Tribunales, ya por los órganos administrativos correspondientes —entre los que no se encuentra la CAPI—. Porque la fijación de esa cantidad sustitutoria (que si se llega a fijar, será necesariamente inferior a la prevista por la entidad de gestión) se entenderá como la emisión de un juicio técnico sobre las tarifas que difícilmente dejará de influir (y a veces decisivamente) en la resolución de unos y otros órganos —especialmente los de la jurisdicción civil, no muy acostumbrados a pronunciarse en materias de esta naturaleza—. Bien es verdad que, hasta el presente, ninguna interferencia se ha podido apreciar entre la CAPI y las aludidas autoridades. Pero este hecho se debe a la nula aceptación que la Comisión ha merecido por parte de los usuarios, que prefieren ventilar sus controversias con las entidades de gestión en dilatados procesos o en procedimientos administrativos de carácter más bien represivo».

⁴⁹ Aunque conviene no olvidar que la LPI de 1987 fue anterior a la LA de 1988 y al grueso de la jurisprudencia constitucional sobre arbitraje y que, de alguna manera, todavía se situaba en la tradición de los *arbitrajes* administrativos, a los que no se aplicaba la vieja Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953.

to al no exigirse para ella el sometimiento de ambas partes, que sólo aparecía en el art.143,a) LPI/1987 [actual art. 158.2,a) LPI]⁵⁰. Las dudas eran comprensibles pues en realidad, pese a la constante terminología de la Ley y el reglamento, el objeto de esta función no es otro que obtener una decisión administrativa por el órgano y civil por la materia, a instancia de una sola de las partes en conflicto y, por tanto, no constitutiva de verdadero arbitraje. Si se leen el art. 143,b) LPI/1987 [actual art. 158.2,b) LPI] y el RD 479/1989, se comprueba que, para el inicialmente llamado «*procedimiento especial*» (desde el RD 1248/1995, «*procedimiento para fijar una cantidad sustitutoria de las tarifas generales*»), nunca se pensó en la necesidad de contar con el beneplácito de la entidad de gestión. Por eso simplemente, «*se [le] dará traslado*» de la solicitud para que formule alegaciones (art. 23 RD). Y por lo mismo, como sabemos, el procedimiento sigue adelante aunque la entidad no designe «*representantes*» en la Comisión (art. 25 RD)⁵¹.

Con otro planteamiento todo dependería de las entidades de gestión y, con seguridad, la función de fijación de cantidades sustitutorias sería simple letra muerta. Ahora bien: ¿acaso las cosas son de otra manera? La Comisión nunca ha fijado una cantidad sustitutoria. Descartado que ello obedezca a una supuesta necesidad de conformidad de la entidad con la solicitud presentada por la asociación de usuarios o entidad de radiodifusión, ¿cuál es entonces la causa?

En realidad, la afirmación de que la voluntad de la entidad de gestión afectada es irrelevante resulta engañosa, pues el legislador ha querido vincular la posibilidad de pedir la fijación de una cantidad sustitutoria de las tarifas a la previa aceptación del procedimiento «*general*» de arbitraje. En este sentido, el inciso final del art. 158.2,b) LPI, dispone que la Comisión procederá a la fijación requerida: «*Siempre que éstas [asociación de usuarios o entidad de radiodifusión] se sometan, por su parte, a la competencia de la Comisión con el objeto previsto en el párrafo a) de este apartado*». En otras palabras: la fijación de una tarifa sustitutoria no está condicionada a que la entidad dé su beneplácito; pero quien pretenda obtenerla deberá someter al arbitraje de la Comisión el conflicto de fondo que le enfrenta a la entidad en relación con el cumplimiento de alguna de las obligaciones contempladas en el art. 157.1 LPI⁵². La cuestión, como veremos, es si basta con ello o, además, es preciso que la entidad se muestre conforme con el repetido arbitraje de fondo.

⁵⁰ CAPILLA (op.cit., pág. 1840): «*La segunda competencia plantea algunas dudas: se trata de facultar a un órgano de la Administración para que establezca una tarifa que sustituye a las tarifas generales fijadas por las entidades de gestión en una relación concreta. Además, aparentemente del tenor de la norma parece desprenderse que en este caso no se requiere el sometimiento voluntario recíproco de las partes interesadas, sino que la Comisión actúa a instancias unilaterales de la asociación de usuarios o entidad de radiodifusión, sea cual sea la actitud de la entidad de gestión*».

⁵¹ Por tanto, no cabe sino coincidir con DELGADO cuando, tras atribuir a la primera de las funciones del art. 143 LPI/1987 [actual art. 158.2,a) LPI] la condición de «*de instancia arbitral contractual*» y calificar la segunda [actual art. 158.2,b) LPI] como «*intervención [administrativa] en la esfera jurídico-privada (fuera de toda base contractual)*» (op.cit., pág. 1005), concluye que «*la fijación de una tarifa sustitutoria, [...] no precisa el sometimiento previo de las dos partes, ni es, por tanto, un verdadero arbitraje*» (op.cit., pág. 1010).

⁵² El conflicto podría tener por objeto las propias tarifas, en la medida en que el art. 157.1,a) LPI impone a las entidades la obligación de contratar «*en condiciones razonables*».

El art. 22 RD 479/1989 insiste en el planteamiento del art. 158.2,b) LPI, aunque añadiendo un desafortunado inciso final, que parece dar la vuelta a su equivalente del art. 158.2,b) LPI: «*La solicitud podrá ser formulada por la Asociación de usuarios o la Entidad de radiodifusión y deberá reunir los siguientes requisitos: [...] d) Incluirá, en su caso, el expreso sometimiento a la competencia de la Comisión conforme a lo previsto en el art. 143,b) de la Ley de Propiedad Intelectual, para dar solución al conflicto que, “por su parte”, hubiera sido planteado por la correspondiente Entidad de gestión*».

El «*en su caso*», el tiempo verbal empleado (conflicto que «*hubiera sido planteado*») y la reubicación del «*por su parte*», dan pie a (mal) entender que la entidad afectada ya ha sometido al arbitraje de la Comisión la cuestión de fondo y que sólo entonces cabe la petición de tarifas sustitutorias. Sin embargo, dejando a un lado la cuestión de si la normativa actual permite o no el sometimiento unilateral a arbitraje⁵³, resulta altamente improbable que éste se haya producido por parte de la entidad de gestión⁵⁴. Por ello lo razonable, además de ajustado a la letra del art. 158.2,b) LPI, es entender que no se alude al sometimiento previo de la entidad, sino al que ésta pueda llevar a cabo después, a la vista del efectuado —necesariamente para disfrutar del beneficio— por la asociación de usuarios o entidad de radiodifusión⁵⁵.

⁵³ Es decir, el sometimiento de una parte con la esperanza de que la contraria haga luego otro tanto.

⁵⁴ DELGADO lo niega, sosteniendo que la entidad «*está imposibilitada jurídicamente de hacer “por su parte” (es decir, unilateralmente), tal cosa*» y que «*para ello ha de ponerse de acuerdo con la asociación o con la entidad*» (op.cit., pág. 1021). No obstante, como veremos, acaba admitiendo el sometimiento unilateral a arbitraje si quien lo lleva a cabo es la asociación o usuarios o entidad de radiodifusión (vid. infra nota siguiente).

⁵⁵ Véase en este sentido la razonada explicación de DELGADO (op.cit., págs. 1021-1022): «*Lo que dice el art. 143 b), de la LPI —y en este sentido debe interpretarse la disposición reglamentaria copiada— es que las asociaciones de usuarios y las entidades de radiodifusión pueden solicitar la fijación de la cantidad sustitutoria de referencia “siempre que éstas se sometan, por su parte, a la competencia de la Comisión con el objeto previsto en la letra a) de este artículo”, objeto que no es otro que la obtención del órgano arbitral de una decisión que ponga definitivamente fin al conflicto suscitado entre la asociación o entidad solicitante y la entidad de gestión cuyas tarifas se traten de sustituir. Otorgado por dicha solicitante ese consentimiento unilateral (“por su parte”), se pone en manos de la entidad de gestión la posibilidad de adherirse a dicha sumisión (también “por su parte” unilateralmente) y de extender, de esta forma, la competencia de la Comisión a la controversia que motiva la puesta en marcha del procedimiento especial, con apertura, simultáneamente, del procedimiento general. Queda así muy clara la finalidad perseguida por el legislador cuando impuso a las asociaciones de usuarios y a las entidades de radiodifusión ese sometimiento: atraer a la competencia de la CAPI, por esta vía, el mayor número de conflictos en materia de tarifas de las entidades de gestión. Concluyendo: salvo que se renuncie a toda posibilidad de interpretar racionalmente la copiada disposición del art. 22, d) del RD 479, de acuerdo con la letra y finalidad del art. 143 de la LPI, no hay más remedio que hacer una depuración de su texto, suprimiendo la expresión “en su caso” (que condiciona —indebidamente— el sometimiento de la solicitante a la competencia ordinaria de la Comisión a un previo planteamiento unilateral por la entidad de gestión del conflicto base, lo que es imposible jurídicamente) y sustituyendo las palabras “hubiera sido planteado” (que hacen referencia a la imposibilidad que acabamos de señalar) por las de “eventualmente sea planteado”». Ahora bien, la anterior explicación, que hace del arbitraje de fondo un *sine qua non* de la fijación de tarifas, no encaja bien —a mi juicio— con lo que se dice un poco más adelante (DELGADO, op.cit., pág. 1024): «*Lógicamente, la puesta en marcha de este arbitraje administrativo no impide a las partes ventilar al mismo tiempo la controversia base en vía jurisdiccional*». Ello sólo parece posible si ambas partes renuncian al arbitraje. En cualquier caso, el autor citado admite que la fijación de cantidades sustitutorias puede haberse dado aunque el conflicto de fondo vaya a dilucidarse, o se esté dilucidando, en sede judicial.*

La posible fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas, se convierte así en una medida de estímulo del arbitraje. A las asociaciones de usuarios y entidades de radiodifusión en conflicto con una entidad de gestión, se les ofrece la posibilidad de disfrutar de inmediato de la autorización, mediante pago bajo reserva o consignación de la cantidad prevista en las tarifas generales. Pero si quieren pagar o consignar una suma diferente, provisionalmente aplicable hasta la solución del conflicto de fondo, entonces han de aceptar para éste el arbitraje —en sentido estricto— de la Comisión. El sometimiento no se configura pues como deber (incompatible con la institución arbitral), sino como carga para disfrutar de un beneficio.

El planteamiento legal no es absurdo. Pero no ha producido los frutos deseados. ¿Por qué? Pues, sin duda, porque presenta un fallo. El propio DELGADO, sin calificarlo como tal, lo apunta al decir que al fin el arbitraje, y con él la fijación de cantidades sustitutorias, «*se pone en manos de la entidad de gestión*»⁵⁶. Se llega así a la impecable conclusión con la que CAPILLA cerraba sus dudas sobre la naturaleza de la función que nos ocupa: «*A una entidad que no se haya comprometido a resolver mediante recurso a la Comisión sus diferencias con determinada asociación de usuarios o entidad de radiodifusión no se le pueden imponer tarifas sustitutorias*»⁵⁷.

Cabe preguntarse si resulta acertado que la fijación de cantidades sustitutorias sea un apéndice del arbitraje de fondo, dejando en manos de las entidades la activación de ambas funciones. ¿La resistencia al arbitraje de la Comisión y, por tanto, la necesidad de estímulo, se limita a los usuarios del repertorio? Si la respuesta a este interrogante es negativa, habrá que concluir que el planteamiento legal no es bueno pues, en la práctica, desemboca en una suerte de círculo vicioso. No hay fijación de cantidades sustitutorias porque depende del sometimiento de la cuestión principal a arbitraje; y acaso no haya arbitraje porque las entidades no quieren que se abra la puerta a la referida fijación por temor a un posible intervencionismo administrativo en las tarifas⁵⁸. Parece en definitiva que, buscando el beneficio mayor (propiciar la solución arbitral de conflictos), ha dejado de obtenerse el menor (facilitar la fijación cautelar de cantidades sustitutorias a efectos de pago bajo reserva o consignación).

De lege ferenda sería posible plantearse la autonomía de ambas funciones, aunque con cautela pues, entre otras cosas, la petición de cantidades sustitutorias podría devenir sistemática. Pero, con independencia de ello, acaso

⁵⁶ Vid. la nota precedente.

⁵⁷ CAPILLA, *op.cit.*, pág. 1840.

⁵⁸ No está de más recordar que el art. 2 RD, cuando alude al contenido del posible convenio arbitral conforme a la Ley de Arbitraje excluye las cláusulas «*que impidan someter a la Comisión Arbitral los conflictos que puedan plantearse al amparo de lo dispuesto en el artículo 143.b) [actual art. 158.5,b)] de la Ley de Propiedad Intelectual*». Obviamente, esta restricción no va dirigida contra los usuarios sino contra las entidades, para evitar que, en los citados convenios, puedan excluir la fijación de cantidades sustitutorias.

habría aún alguna posibilidad de activar la función de fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas en el marco legal hoy vigente. A tal objeto cabría prescindir del art. 22,d) *in fine* RD y limitarse al art. 158.2,b) LPI, entendiendo que entre ambos no hay tanto relación de desarrollo como una pura y simple contradicción que debe resolverse en favor de la Ley. Se trataría de entender que los solicitantes de la fijación de una cantidad sustitutoria cumplen con declarar su voluntad de someterse a arbitraje para el problema de fondo; pero sin que, una vez efectuado tal sometimiento unilateral, la repetida fijación dependa de que la entidad afectada haga otro tanto.

No obstante, el criterio de la propia Comisión ha sido hasta ahora contrario a tal interpretación. Las solicitudes de fijación de cantidades sustitutorias, aun acompañadas de una declaración de sometimiento a arbitraje para la cuestión de fondo, han sido inadmitidas o rechazadas por no concurrir también el sometimiento a arbitraje de la entidad de gestión. Así ha sucedido al menos en dos ocasiones.

En la primera, la solicitud de cantidad sustitutoria incluía la siguiente manifestación: «*La asociación X se somete expresamente a la competencia de esa CAPI de conformidad con lo previsto en el art. 153.2,b [hoy 158.2,b)] del TRLPI para dar solución al presente conflicto planteado por la entidad X*». Aunque cabría discutir el alcance de la declaración y su adecuación al art. 158.2,b) *in fine* LPI, parece que con ella la asociación de usuarios aceptaba el arbitraje de la Comisión para la cuestión de fondo. La entidad de gestión afectada, sin embargo, decidió «*no someterse al procedimiento arbitral*». Ante esta negativa, la Comisión entendió que no cabía fijar la cantidad sustitutoria pedida. Su argumentación fue la siguiente:

«Visto el punto 2 letra b) del artículo 153 del TRLPI [actual art. 158.2,b)], junto con los artículos 21 a 28 del RD 479/1989 [...] si bien parece que el mencionado punto 2 letra b) del artículo 153 puede ser objeto de distintas interpretaciones, en cuanto a la exigencia de sometimiento de las dos partes —entidad de gestión por un lado y asociación de usuarios o en su caso entidad de radiodifusión por otro— al arbitraje de la Comisión para la fijación de una cantidad sustitutoria de las tarifas generales; la única interpretación acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional —en particular con la sentencia de fecha 23-11-95 (Asunto 174/1995) y con la sentencia de fecha 13-11-1997 (Asunto 196/1997)— es la de que debe contarse con el expreso sometimiento de las dos partes afectadas.

Conclusión ésta a la que se llega, ya que la primera sentencia mencionada declara que «la autonomía de la voluntad de las partes (de todas las partes) constituye la esencia y fundamento de la institución arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial; por tanto resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje». Mientras que en la segunda, al referirse a la función de la Comisión Arbitral de la Pro-

propiedad Intelectual, el Tribunal funda la constitucionalidad de su regulación legal (art. 153 del TR) precisamente en que es una Comisión de Arbitraje que se rige, además de por las propias previsiones del precepto citado y las disposiciones dictadas en su desarrollo, por la Ley 36/1988, de Arbitraje».

No está muy claro si la Comisión, en la resolución anterior, consideró que la fijación de cantidades sustitutorias era una función arbitral en sentido estricto, necesitada —ella misma— del sometimiento específico de ambas partes, en particular de la entidad de gestión requerida; o, por el contrario, una función no sujeta al beneplácito de la entidad, aunque sí a la existencia de un marco arbitral y por tanto a la conformidad de ambas partes —entidad incluida— a la creación de éste, que sería a mi juicio la lectura acertada.

En cualquier caso, el criterio se confirmó en una segunda y más reciente decisión en la que, ya sin duda alguna, se partía de una interpretación correcta de la relación entre la fijación de cantidades sustitutorias y la función arbitral. En ella, la asociación de usuarios había presentado su solicitud de fijación de cantidades sustitutorias declarando con rotundidad someterse al arbitraje de la Comisión para resolver el conflicto de fondo. Sin embargo, aun sabiendo que la fijación —en sí misma— no requería consentimiento alguno de la entidad afectada, la Comisión desestimó la petición por no constar la voluntad de ambas partes de abrir un procedimiento general de arbitraje. En este caso, ni siquiera se trasladó la petición a la entidad requerida para que se pronunciase al respecto. Se rechazó así de forma inequívoca la tesis de que bastaría el sometimiento unilateral a arbitraje para permitir la fijación de una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, aunque aquél no pudiera producirse por faltar el consentimiento de ambas partes. La Comisión no quiso pues apartarse de sus propios precedentes, dejando al legislador la apertura de otros posibles caminos.

3.3. *Mediación*

En principio la Comisión era sólo arbitral. Es cierto que, a diferencia de lo que sucede con el arbitraje común (*vid.* no obstante art. 36 LA), el de propiedad intelectual se orienta en primer lugar a alcanzar el acuerdo de las partes, lo que ya entraña una labor de mediación (art. 13 RD). No obstante, como sabemos, una función mediadora autónoma sólo se añadiría más adelante, con ocasión de la incorporación de la Directiva 93/83/CEE (*Directiva Satélite y Cable*)⁵⁹. En ella se exigía que los Estados garantizaran a las partes la posibilidad de recurrir a uno o varios mediadores cuando no se lograra un acuerdo para autorizar la *distribución* por cable de una emisión de radiodi-

⁵⁹ Directiva 93/83/CEE, de 27 de septiembre de 1993, *Sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.*

fusión (art. 11 Dir.). Para satisfacer esta exigencia, la Ley 28/1995 (art. 8) recurrió a la *Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual*, que pasó así a ser *Mediadora y Arbitral*:

«(Mediación).—1. Cuando, por falta de acuerdo entre las partes, no se llegue a celebrar un contrato para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, las partes podrán acceder, por vía de mediación, a la Comisión prevista en el artículo 143 de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. Será aplicable a la mediación contemplada en el presente artículo lo previsto en el artículo 143 de la Ley de Propiedad Intelectual y sus normas de desarrollo reglamentario».

La Directiva reclamaba asimismo que los Estados adoptasen medidas para asegurar que las negociaciones sobre la distribución por cable se iniciaban y desarrollaban de buena fe, evitando que las partes pudiesen obstaculizarlas sin una justificación válida (art. 12 Dir.). Para dar cumplimiento a esta segunda exigencia, la propia Ley 28/1995 (art. 9) dispuso lo siguiente:

«(Prevención del abuso de posiciones negociadoras).—Cuando alguna de las partes, en abuso de su posición negociadora, impida la iniciación o prosecución de buena fe de las negociaciones para autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, u obstaculice, sin justificación válida, las negociaciones o la mediación a que se refiere el artículo anterior, se aplicará lo dispuesto en el título I, capítulo I, de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia».

Al objeto de acoger la nueva función mediadora, la DA 2.^a Ley 28/1995 reformó el art. 143 LPI/1987, dándole la redacción que hoy se encuentra en el vigente art. 158 LPI. Por su parte, los arts. 8 y 9 de la Ley 28/1995 pasaron a ser, respectivamente, los párrafos f) y g) del art. 20.4 LPI. De acuerdo con el art. 158.1 *in fine* LPI:

«El procedimiento mediador, así como la composición de la Comisión a efectos mediación, se determinarán reglamentariamente, teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, dos representantes de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual objeto de negociación y otros dos de las empresas de distribución por cable».

El desarrollo reglamentario no ha tenido lugar. Pero el art. 20.4.f) LPI remite a lo previsto en el art. 158 LPI *«y en el Real Decreto de desarrollo de dicha disposición»*⁶⁰. Esto significa que al procedimiento mediador le son de aplica-

⁶⁰ La remisión, que procede de la Ley 28/1995, se hizo probablemente dando por supuesto que se produciría un desarrollo reglamentario *ad hoc* en el marco del RD 479/1989.

ción *mutatis mutandis* las reglas del RD 479/1989; en particular las del Capítulo III (*procedimiento general de arbitraje*)⁶¹.

En la mediación las partes no pierden el control de la decisión. El papel de la Comisión no es otro que hacer valer sus buenos oficios para aproximar posiciones en busca de un acuerdo. Si éste no se alcanza, el procedimiento concluye sin que se imponga decisión alguna. Se trata además de un procedimiento compatible con otros y que se beneficia de la gratuidad de las actuaciones de la Comisión⁶². En vista de ello, parece que la mediación debería haber tenido más éxito que las funciones anteriores. Y sin embargo el panorama es, una vez más, el mismo. Con el apoyo del Ministerio, la Comisión se ha esforzado en activar la función mediadora, pero los resultados han sido mínimos o inexistentes.

La situación tiene mucho que ver con una configuración legal restrictiva. Pesa sobre la mediación la exigencia de «*previo sometimiento*» de las partes; y aunque tal exigencia podría interpretarse para permitir una solicitud unilateral, los resultados seguirían siendo pobres dado el limitado ámbito material asignado por la ley a esta función.

Con todo, sería un error pensar que la mediación carece de toda consecuencia o que, concluida sin éxito, las cosas son como si no hubiera tenido lugar.

En primer lugar, el art. 158.1 LPI no sólo encomienda a la Comisión colaborar en las negociaciones. También le atribuye la facultad de formular propuestas. Ciertamente, aunque pueden entenderse aceptadas por silencio o falta de oposición [art. 158.1,b) LPI]⁶³, no son vinculantes. Pero, aun rechazadas, no carecen de valor pues expresan un punto de vista neutral e independiente que podría tener trascendencia en otros ámbitos. Por otra parte, el hecho de que la Comisión presente una propuesta obliga a rechazarla con algo más que un simple no⁶⁴.

⁶¹ Para la composición de la Comisión, valga lo dicho al tratar de la función arbitral. Recuérdense, no obstante, las dudas en cuanto a la oportunidad de la designación de «*representantes*» en la mediación. Asimismo no parece que deban aplicarse a éstos de forma estricta las reglas de capacidad y prohibiciones que rigen para los árbitros. En general, por la propia naturaleza de la mediación, todo el procedimiento deberá ser mucho más flexible, sin demérito de las garantías para las partes.

⁶² El inicio y desarrollo de la mediación no afecta necesariamente a otras actuaciones. Puede pedirse —y no será raro que suceda así— habiendo un procedimiento judicial o administrativo en curso. También cabe que éstos se inicien sin abandonar la mediación, aunque la Comisión podría concluir en vista de ello que la misma ya no es posible. La gratuidad no viene expresamente reconocida, pero se ha venido aplicando hasta ahora sobre la base de su declaración para el arbitraje de acuerdo con la LA/1988.

⁶³ La propuesta debidamente notificada y aceptada por silencio tiene efectos de laudo. Contra MARÍN (*op.cit.*, pág. 2202), entiendo que lo mismo sucederá cuando las partes lleguen a un acuerdo. La tesis de considerarlo como un simple contrato es razonable. Pero creo que las partes preferirán dotarlo de la eficacia de un laudo. A este respecto no se ve por qué una voluntad tácita (por falta de oposición a la propuesta de la Comisión) debería recibir mejor trato que un acuerdo expreso. Si las partes quisieran limitarse a un mero contrato, siempre podrían poner fin de forma consensuada al procedimiento mediador y dejar claro así que el acuerdo queda al margen de él.

⁶⁴ Coincido en ello con MARÍN, *op.cit.*, pág. 2202.

En segundo lugar, de acuerdo con el art. 20.4,g) LPI, la obstaculización injustificada de las negociaciones o de «*la mediación a que se refiere el párrafo anterior*»⁶⁵ implica la posibilidad de aplicar el Título I de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. No es claro que se haya tipificado un nuevo caso de abuso de posición dominante. Lógicamente, tampoco se hace de la mediación una *conditio sine qua non* del recurso al Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero sería ingenuo negarse a ver que el comportamiento de las partes durante la mediación y, en particular, el juicio emitido al respecto por la Comisión pueden tener un valor singular. Aunque no haya acuerdo, la Comisión no dejará de pronunciarse sobre la mediación. Normalmente lo hará en términos escuetos y asépticos, que es lo razonable y prudente si se quiere asegurar un clima adecuado para la negociación entre las partes. Pero no hay que descartar que, en función de las circunstancias, pueda emitir su opinión sobre la actitud de éstas e incluso —en la medida en que refleje o recoja sus propias propuestas— sobre el fondo del asunto.

Ahora bien, como sabemos, para iniciar el procedimiento de mediación y consiguientemente abrir la puerta a los indicados resultados menores (el mayor sería el acuerdo), se requiere el «*previo sometimiento de las partes*» [art. 158.1,a) supra LPI]. Esto parece impedir actuación alguna hasta que haya conformidad de ambas en la intervención de la Comisión. ¿Pero es realmente así? ¿No hay actividad mediadora sin petición conjunta o, al menos, petición unilateral aceptada por la otra parte?... Desde luego, si los interesados no quieren, no hay mediación que progrese y llegue a buen puerto. Sin embargo, esa obviedad no debería ser óbice para que la Comisión comenzara su función mediadora. *De lege ferenda*, a diferencia de lo que sucede con el arbitraje, incluso cabría una mediación forzosa. Pero, al margen de ello y *de lege data*, acaso el procedimiento debería poder abrirse a instancia de una sola parte.

En este sentido, es dudoso que la Ley 28/1995 (art. 8) se ajustara exactamente a los requerimientos de la Directiva 93/83/CEE (art. 11), al imponer el «*previo*» sometimiento de las partes. Una cosa es que el órgano mediador no pueda actuar de oficio y otra que el interesado o más interesado en su intervención tenga que contar, *ab initio*, con el consentimiento de la otra parte para presentar su solicitud; o incluso que se entienda que la solicitud debe ser conjunta. La Directiva (art. 11) exige que «*las partes puedan recurrir a uno o varios mediadores*». ¿Se cumple esta demanda exigiendo el sometimiento «*previo*» de ambas partes? Probablemente no. Así lo indicaría el Cdo. 30 de la propia Directiva, según el cual: «*Debe permitirse "a todas" las partes recurrir a un mediador imparcial*». A mi juicio, difícilmente puede entenderse garantizado ese derecho cuando la petición de una parte se condiciona a la voluntad de la otra⁶⁶.

⁶⁵ Párrafo f), en el que se alude a la función mediadora, con remisión al art. 158 LPI y sus normas de desarrollo.

⁶⁶ Lo confirman la versión francesa e inglesa de la Directiva. En la francesa el art. 11 dice que los Estados «*veillent a ce que "toutes" les parties concernées puissent faire appel à un ou plusieurs médiateurs*». Más clara es aún la inglesa que refiere la posibilidad a «*either party*» (art. 11 Dir.) o «*any party*» (Cdo. 30).

A mi entender pues la exigencia de «*previo sometimiento*» debe considerarse contraria a la Directiva; o reinterpretarse para limitarla a quien presenta la solicitud y, en todo caso, como un recordatorio de que la mediación no es arbitraje. La Comisión, por tanto, no actuará de oficio, pero podría hacerlo a petición de una de las partes. Esta petición dará inicio al procedimiento mediador y, al menos, permitirá instar o proponer a la otra parte sumarse a él. La negativa pondrá fin a la intervención de la Comisión⁶⁷. Pero al menos habrá una decisión motivada (art. 10 RD) susceptible acaso de valorarse a los efectos del art. 20.4,g) LPI⁶⁸.

El esfuerzo interpretativo anterior seguiría arrojando, sin embargo, un magro balance pues la Ley, como sabemos, sólo prevé la mediación para la *distribución* por cable [art. 158.1,a) LPI]. No se pensó en la creación de una instancia de mediación para cualquier conflicto de propiedad intelectual; ni siquiera, de forma general, para aquellos de los que fueran parte entidades de gestión. Todo apunta a que sólo se quiso cumplir con la Directiva 93/83/CEE.

Esta restricción *ratione materiae* merece, en mi opinión, un juicio desfavorable⁶⁹. Han sido varios los casos en los que se han producido peticiones de mediación ajenas al problema contemplado en el art. 158.1 LPI; o en los que, precisamente, lo que se discutía era si se trataba de *distribución* por cable, con el riesgo de que el inicio del procedimiento se entendiera como aceptación implícita. La Comisión se ha esforzado en atender tales peticiones. Pero a costa de introducirse en un terreno resbaladizo. El mismo cuidado puesto en evitar que las partes pudieran instrumentalizar la mediación, con la vista puesta en otras instancias, se ha traducido en un *modus operandi* y unas prácticas de documentación que incluso han podido producir la apariencia de que la intervención de la Comisión ha sido anodina. En cualquier caso, en la práctica, en ninguno de esos casos la mediación se ha traducido en acuerdos o, al menos, avances sustanciales.

De lege ferenda, sería razonable plantearse la ampliación de las competencias mediadoras de la Comisión. Como mínimo a todas las materias sobre las que puede arbitrar. Y probablemente más allá; al menos hasta cubrir cualquier conflicto del que sean parte entidades de gestión y asociaciones de usuarios o grandes usuarios individuales. En esa línea parece situarse la Moción parlamentaria de junio de 2002, al demandar un «*mecanismo permanente de*

⁶⁷ Es dudoso, aunque cabría considerarlo, que la mediación en sí pueda ser objeto de una propuesta de la Comisión con los efectos que el art. 158.2,b) LPI atribuye al silencio.

⁶⁸ El citado precepto, como sabemos, remite a la legislación de defensa de la competencia cuando una parte impida «*la iniciación o prosecución de buena fe de las negociaciones*» u «*obstaculice, sin justificación válida, las negociaciones o la mediación*». Si se entendiera que la mediación se inicia a instancia de parte, parece que como mínimo la contraria debería explicitar las razones por las que, a su juicio, no procede llevarla a delante.

⁶⁹ La existencia en el arbitraje de una fase inicial en busca de la avenencia no justificaría tampoco el escaso ámbito material de la mediación. Es obvio que ésta puede quererse sin tener que someterse a arbitraje; un arbitraje que, por otra parte y como sabemos, tampoco está previsto para cualquier conflicto en el que esté involucrada una entidad de gestión.

comunicación entre los sectores afectados». Por supuesto, haya o no cambio legal, también sería bueno proceder al desarrollo reglamentario del art. 158.1 LPI. Aunque el procedimiento mediador necesita flexibilidad, serían deseables normas *ad hoc* que evitaran la constante aplicación *mutatis mutandis* de las reglas previstas para el arbitraje.

IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO. EL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL (BALPI)

Según ha habido ocasión de señalar al comienzo de estas páginas, en noviembre de 2002 el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dio a conocer un extenso y ambicioso Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma del Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BALPI)⁷⁰. En él se contemplaba una Comisión de Propiedad Intelectual que vendría a sustituir a la actual Comisión Mediadora y Arbitral, con mayores y más incisivas atribuciones, en parte haciéndose eco de informes o propuestas procedentes de esta última.

Como es notorio, el Borrador suscitó una viva polémica y recibió la oposición frontal de algunas entidades de gestión, entre ellas la SGAE. Entre los aspectos más controvertidos figuraba precisamente la nueva Comisión, en la que las citadas entidades vieron una inaceptable intervención administrativa en el sistema de gestión colectiva y, más en concreto, en su derecho a establecer libremente las tarifas por el uso del repertorio amparado en derechos exclusivos. La oposición dio lugar a una segunda versión, dada a conocer en enero de 2003⁷¹, que satisfizo a alguna entidad mientras otras mantuvieron su rechazo. Actualmente, el BALPI parece encontrarse *en vía muerta*. Toda conjetura es arriesgada. Pero cabe temer que la cuestión no se retomará antes de las próximas elecciones y consiguiente formación de nuevo Gobierno y, aun entonces, habrá que ver si se mantiene la voluntad de una amplia reforma o se opta por introducir sólo los cambios exigidos por la *Directiva de la Sociedad de la Información*⁷².

Dada esta situación, quizá sea un esfuerzo baldío dedicar atención al contenido del BALPI. No obstante, como sucedía con la de hecho inoperante normativa

⁷⁰ El BALPI, además de dar cumplimiento a la *Directiva de la Sociedad de la Información*, introducía importantes reformas en el campo de la gestión colectiva y otras materias. El documento estuvo disponible durante cierto tiempo en <http://www.mec.es/gabipren/documentos.htm>. Actualmente, sólo puede consultarse una nota de prensa (vid. <http://www.mec.es> sub Notas de prensa, Cultura, noviembre 2002).

⁷¹ Esta segunda versión ya no se difundió en formato electrónico, aunque circuló ampliamente mediante fotocopias.

⁷² España se incluye en el grupo de países que aún no han incorporado esta Directiva y sobre los que pende la amenaza de un procedimiento de infracción por tal motivo. Hasta la fecha, los únicos países que han llevado a cabo la mencionada incorporación son Alemania, Dinamarca, Grecia, Italia, Portugal y Reino Unido.

vigente, el análisis puede servir para una mejor identificación de los problemas, separando los reales de los falsos. Incluso cabría que la demora de la reforma y la disminución del *ruido* —que no de la atención— facilitarían una aproximación más sosegada y quién sabe si un cierto consenso al respecto.

La Exposición de Motivos de la LPI/1987 presentó en su día la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual como un eficaz instrumento para el buen funcionamiento del sistema de gestión colectiva, junto con las facultades de control y vigilancia del Ministerio de Cultura⁷³. Sin embargo, como se viene reiterando, la Comisión no ha desempeñado ningún papel relevante pese a la progresiva ampliación de sus funciones. Esta poco alentadora experiencia no ha impedido que se haya reclamado de forma insistente su fortalecimiento o sustitución por un organismo eficaz. Dejando a un lado los pronunciamientos políticos de las instituciones europeas y del Parlamento español, todos —en particular los miembros de la Comisión Mediadora y Arbitral— hemos tenido ocasión de oír declaraciones en tal sentido, cuando no amargas quejas⁷⁴.

La proyectada reforma de la Comisión responde a tales demandas y da una respuesta bastante equilibrada, pese a las críticas suscitadas. En cualquier caso, resulta básico asumir que la inoperancia de la actual Comisión no obedece sólo o tanto a defectos de configuración, de los que no obstante adolece, como a algo más grave: la falta de interés o confianza de sus potenciales destinatarios. Precisamente por ello sería deseable que cualquier iniciativa estuviera presidida por el consenso; por supuesto, en la medida de lo posible. La eventual reforma de la Comisión no debiera verse como ariete de unos contra otros; ni dar lugar a que se sienta como tal, lo que a veces es tan o más importante. Tampoco cabe pensar que semejante organismo resolverá todos los problemas, lo que sería ingenuo. Y en todo caso debe existir una razonable proporción entre objetivos y medios, si no se quiere reeditar, ampliado, el fracaso que se viene arrastrando.

A la *Comisión de Propiedad Intelectual*, cuya denominación ya no alude a funciones concretas dada la amplitud de las que tiene asignadas, se le dedica un Título específico. Pasaría a ser el V del Libro II, con tres artículos (arts. 169 a 171), a los que habría añadir uno más ubicado en el Título VI y dedicado a la protección de las medidas tecnológicas e información sobre la gestión de derechos (art. 174)⁷⁵. De este modo, la Comisión mantiene su proximidad y relación con las normas que regulan la gestión colectiva, pero con cierta autonomía. Ello es lógico, si se tiene en cuenta que alguna de sus nuevas funciones, como asesorar al Ministerio, nada tienen que ver con aquélla.

⁷³ Estas últimas, a diferencia de aquélla, salieron malparadas de la STC 196/1997 (vid. el vigente art. 159). Este hecho también debe tenerse presente al valorar la situación a la que el BALPI ha querido hacer frente.

⁷⁴ No siempre sinceras. Algunos han criticado por la mañana la inexistencia de una Comisión eficaz, para negarse por la tarde de forma rotunda a acudir a ella.

⁷⁵ Para mayor comodidad, las citas del BALPI no irán aquí referidas a sus propios artículos sino a los de la LPI que resultarían de su aprobación. Cuando haya diferencias entre las dos versiones, se indicarán. En otro caso debe entenderse que no las hay.

De acuerdo con el art. 169.1 BALPI (*Naturaleza y funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual*), la Comisión sigue siendo un órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Desaparece la referencia a su «*ámbito nacional*», cosa que podría suscitar dudas⁷⁶. Es más que improbable que los autores del BALPI contemplasen la creación de una pléyade de Comisiones autonómicas. Por ello y con el precedente de los recursos que llevaron a la STC 196/1997, creo que sería bueno reintroducir la referencia al carácter nacional o único de la Comisión, sin dar ocasión a reabrir un asunto que aquella dejó bien zanjado.

La composición y funcionamiento de la Comisión se regulan en el art. 169.2 BALPI, que en su primera versión disponía:

«La composición y procedimientos de actuación de la Comisión para el ejercicio de sus diferentes funciones se determinarán reglamentariamente. El propio reglamento determinará la medida en que las partes deban asumir los costes correspondientes».

En la segunda versión la redacción pasó a ser la siguiente:

«La composición, funcionamiento y actuación de la Comisión se regirá por lo dispuesto en esta Ley y las normas reglamentarias que la desarrollen y, supletoriamente, por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Mediante norma reglamentaria se determinará la medida en que las partes deban asumir los costes correspondientes a las actuaciones de la Comisión».

Entre una y otra redacción y a reserva de lo que se dirá sobre la composición, no hay diferencias de fondo. Sin perjuicio de una mayor precisión en cuanto a la normativa aplicable y la declaración de la naturaleza administrativa, implícita en la remisión a la Ley 30/1992, ambas efectúan una amplia remisión al reglamento. También coinciden en omitir toda referencia a la posible designación de «*representantes*» de las partes y en prever el fin de la gratuidad general de las actuaciones. Se trata de diferencias importantes con respecto a la regulación vigente y podrían guardar relación con las críticas dirigidas al BALPI.

No creo desacertado, sin embargo, que las partes asuman parte de los costes de las actuaciones de la Comisión; aunque, obviamente, no de todas ellas (baste recordar, de nuevo, la función de asesoramiento). Dada la diversidad de las competencias de la Comisión proyectada, es razonable que esa cuestión

⁷⁶ Recuérdese la discusión de la Moción de junio de 2002, al fin saldada con un «*sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*».

se remita al reglamento. También lo es hacer lo propio con la composición del organismo, aunque ya sabemos que esta es una cuestión muy sensible⁷⁷. La segunda versión del BALPI ha concretado algo más, pero no para acoger la posibilidad de que las partes designen miembros de la Comisión («representantes»). En este sentido el art. 169 BALPI/2.^a versión incluye un nuevo apartado 3 del siguiente tenor:

«La Comisión estará compuesta por un mínimo de cinco miembros y un máximo de siete, entre los que se designará el Presidente.

Los miembros de la Comisión serán nombrados por un plazo de cuatro años entre personas de reconocida competencia profesional, independencia y neutralidad».

Queda abierta la cuestión de quién efectúa la designación. Todo apunta a que sería la Administración (Ministerio o Gobierno), aunque cabría que el reglamento contemplara la posibilidad de que titulares de derechos y usuarios pudieran presentar propuestas⁷⁸.

El art. 169.3 BALPI/1.^a versión (169.4 en la segunda) enumera las funciones que tendría la Comisión proyectada. Algunas son ya conocidas, aunque se introducen cambios. Otras son del todo nuevas. La relación de funciones o competencias se produce en los siguientes términos:

«La Comisión desarrollará, en los términos legalmente previstos, las siguientes funciones:

- a) Arbitraje, en conflictos de propiedad intelectual, en los que sea parte alguna entidad de gestión.*
- b) Mediación, cuando no llegue a celebrarse un contrato para la autorización de la retransmisión por cable en el supuesto previsto en el apartado 4 del artículo 20 de esta Ley.*
- c) Fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales, determinación del importe y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria y solución de conflictos entre entidades de gestión.*
- d) Asesoramiento sobre cuantos asuntos de su competencia le sean consultados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y, especial-*

⁷⁷ Se entiende que los interesados —en particular las entidades de gestión— expresaran sus reservas. Recuérdese lo sucedido con la Moción parlamentaria de junio de 2002 en la que la referencia a la «participación» de titulares de derechos y usuarios se sustituyó al fin por una alusión a su «previa consulta».

⁷⁸ Contra lo que acaso habría permitido la indefinición de la primera versión del BALPI, no parece que la segunda permita ir más allá. Y aun eso es muy improbable.

mente, en la determinación de los equipos o aparatos y materiales sujetos al pago de la remuneración por copia privada así como en las cantidades aplicables a cada uno de ellos de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 [5 en la segunda versión del BALPI] del artículo 25».

El art. 169 BALPI/1.^a versión, añadía, como apartado 4:

«Asimismo corresponderá a la Comisión, en los casos y términos previstos en el Título VI de este Libro, proponer medidas para resolver los conflictos suscitados entre beneficiarios de límites a la propiedad intelectual y titulares de derechos que hayan empleado medidas tecnológicas eficaces para proteger sus obras o prestaciones».

En la segunda versión, todas las funciones de la Comisión se relacionan en el apartado 4 del art. 169, pasando a ser el anterior de este número, sin cambios, un nuevo párrafo e).

Como se ve, la amplitud y diversidad de las funciones de la Comisión es considerable. Algunas no parecen especialmente conflictivas y podemos limitarnos a una breve mención. Es el caso de la función de asesoramiento del párrafo d); salvo, claro está, en lo que atañe a la cuestión de la determinación de equipos, aparatos y materiales sujetos al canon de copia privada y al montante de éste⁷⁹. Tampoco resulta especialmente problemática —en términos generales— la obligada intervención de la Comisión en caso de conflicto entre límites (excepciones y limitaciones) y medidas tecnológicas, prevista en el art. 169.4 [169.4.e) en la segunda versión]. A este respecto y de acuerdo con el art. 174 BALPI, la Comisión se limita a elevar una propuesta al Ministro, que es quien decide. Es posible que haya objeciones a que la Comisión pueda actuar de oficio y acaso a otros aspectos. Pero es acertado que, para una cuestión tan compleja y con un fuerte componente tecnológico, se haya querido contar con un organismo asesor.

Finalmente, no parece que vaya a suscitar grandes debates la función mediadora del párrafo b). Podrá discutirse, si se quiere, la oportunidad de la supresión de algunas de las previsiones del actual art. 158.1 LPI, como la relativa a la colaboración en las negociaciones (no así la exigencia de «*previo sometimiento de las partes*», que desaparece), la facultad de efectuar propuestas susceptibles de entenderse aceptadas por silencio o la posibilidad de designar «*representantes*» de las partes⁸⁰. También cabría cuestionar la conveniencia de mantener esta función limitada a los problemas de la *distribución* por cable. Pero ninguno de esos aspectos parece haber dado lugar a críticas; al menos comparables a las que han suscitado otras funciones de la proyectada Comisión.

⁷⁹ Habría mucho que comentar al respecto, pero el tema excede de lo que es objeto de estas páginas. Baste con decir que lo verdaderamente importante de la cuestión no es tanto la intervención de la Comisión (a fin de cuentas, de simple asesoramiento), como el papel asumido por la propia Administración.

⁸⁰ Alguna de tales previsiones podría recuperarse en el reglamento.

1. LA FUNCIÓN ARBITRAL

Vaya por delante que la función arbitral no debiera resultar en exceso problemática, en la medida en que pasa por el sometimiento voluntario y expreso de las partes. Pese ello, las novedades merecen señalarse. El art. 170 BALPI («Arbitraje») dispone lo siguiente:

«1. La Comisión será competente para resolver mediante arbitraje los conflictos en materia de propiedad intelectual en los que sea parte alguna entidad de gestión y, en particular, los que se susciten con usuarios de su repertorio o sus asociaciones, entre las propias entidades o entre éstas y sus asociados, siempre que, en este último caso, afecten a un número de miembros suficientemente representativo.

2. La intervención arbitral de la Comisión exigirá el previo sometimiento voluntario de ambas partes, con carácter expreso y escrito.

3. El arbitraje se regulará por la presente Ley, las normas reglamentarias que la desarrollen y, subsidiariamente, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Con la salvedad de los recursos contemplados en esta última, el laudo será vinculante y ejecutivo sin necesidad de protocolización notarial».

A la vista de la norma transcrita y prescindiendo de la cuestión de la designación de «representantes» (que hoy prevé el art. 158.3 LPI y que en el BALPI desaparece), los principales cambios afectan al ámbito de competencias de la Comisión, definido en el apartado 1. Tanto la voluntariedad (apartado 2) como la normativa aplicable (apartado 3) no suponen novedad alguna.

Desde el punto de vista objetivo, el arbitraje no se limita a las obligaciones impuestas a las entidades de gestión por el actual art. 157.1 LPI (art. 160 BALPI), sino que puede aplicarse a cualquier conflicto de propiedad intelectual. Ello está en la línea con la Moción parlamentaria de junio de 2002, que reclamaba un órgano capaz de resolver «*toda clase de controversias en materia de propiedad intelectual*». Sin embargo, se mantiene una importante limitación subjetiva, ya anticipada en el art. 169.3 BALPI, según el cual: «*La Comisión desarrollará, en los términos legalmente previstos [la función de]: a) Arbitraje, en conflictos de propiedad intelectual en los que sea parte alguna entidad de gestión*». Aun así, las posibilidades de arbitrar se han ampliado ya que la controversia puede darse entre entidades y cualesquiera usuarios individuales, así como entre entidades y miembros de las mismas.

2. LAS FUNCIONES DEL PÁRRAFO C) DEL ART. 169.3 (4 EN LA SEGUNDA VERSIÓN)
2. BALPI: FIJACIÓN DE CANTIDADES SUSTITUTORIAS, DETERMINACIÓN DE DERECHOS
2. DE REMUNERACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE ENTIDADES DE GESTIÓN

Las reformas más incisivas y polémicas proyectadas por el BALPI son las previstas en el art. 169.3,c) [4.c) en la segunda versión] y objeto de desarrollo específico en el art. 171. En ellos se contemplan tres funciones. La primera ya conocida (aunque presente cambios) y las otras dos nuevas: Fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales; determinación del importe y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria; y solución de conflictos entre entidades de gestión.

Son funciones muy diferentes que, no obstante, comparten dos rasgos que justificarían su agrupación. Por una parte, se producen sin necesidad de previo acuerdo de las partes, a diferencia del arbitraje. Por otra, concluyen con una resolución vinculante, sin perjuicio de la vía judicial, a diferencia de la simple mediación.

- 2.1. *La fijación de cantidades sustitutorias, a efectos de pago bajo reserva*
- 2.1. *o consignación (art. 171.1 y 3 BALPI)*

El art. 171 BALPI mantiene la posibilidad de fijación de cantidades sustitutorias de las tarifas generales prevista en el actual art. 158.2,b) LPI, con los mismos objeto y alcance. Pero con ciertas diferencias. La primera, que puede considerarse menor, se refiere a los legitimados. Mientras la norma vigente sólo alude a las asociaciones de usuarios y entidades de radiodifusión, el art. 171.1 BALPI añade a «*otros usuarios especialmente significativos a juicio de la Comisión*». Se admite así a usuarios individuales diferentes de las entidades de radiodifusión. Pero se supone que deberán tener una cierta importancia, cuya valoración queda a discreción de la Comisión.

Una segunda diferencia, mucho más relevante, es la que parece haber concitado la oposición de las entidades de gestión. En el art. 171.1 BALPI desaparece toda relación entre la fijación de cantidades sustitutorias y el «*procedimiento general*» de arbitraje. Ni siquiera se exige un sometimiento unilateral, suficiente aunque la entidad no lo acepte, lo que, de alguna forma, habría contribuido a que las solicitudes fueran muy meditadas.

Aunque la cantidad fijada sea «*de aplicación inmediata*» («*sin perjuicio de las acciones judiciales [...] en cuanto al fondo del conflicto*», cfr. art. 171.1,II BALPI), se sigue tratando de una medida provisional, de tipo cautelar, que no prejuzga la bondad o no de las tarifas. Con ella sólo se pretende permitir la obtención de la autorización correspondiente y el inmediato desarrollo de la actividad empresarial de que se trate, asegurando al propio tiempo la posición de la entidad de gestión. La fijación continúa siendo sólo a efectos de

pago bajo reserva o consignación. No se impide a la entidad reclamar la totalidad de lo previsto en sus tarifas acudiendo a la vía judicial. No está claro si en ésta cabrá una sustitución cautelar de la cantidad fijada por la Comisión (el art. 171.2,II BALPI parece excluirlo), pero desde luego el órgano judicial no está vinculado por la decisión de aquélla y bien podría confirmar la tarifa de la entidad. Queda asimismo abierta para los usuarios la posibilidad de acudir al Tribunal de Defensa de la Competencia, si estiman que hay razones para ello.

Es probable que la cantidad sustitutoria sea normalmente inferior a las tarifas. No es esto, sin embargo, lo que preocupa a las entidades sino la influencia que en dichas tarifas puedan tener las decisiones de la Comisión. Esta preocupación, como sabemos, también se da con la vigente regulación. Pero con el BALPI desaparecería la posibilidad de conjurarla mediante el simple expediente de no aceptar el arbitraje de la Comisión para los conflictos de fondo. Esta sería la gran novedad.

Nótese además —y ésta es una nueva diferencia— que la fijación de la cantidad sustitutoria no queda remitida a un simple juicio de equidad, pues el art. 171.3,I BALPI apunta criterios que la Comisión deberá aplicar. Tales criterios son, «entre otros», los siguientes:

- a) *El repertorio de las entidades y la intensidad de su uso* [en la segunda versión: «de su utilización por el usuario»].
- b) *Las tarifas previstas por las entidades para otras modalidades.*
- c) *Los beneficios económicos o de otra naturaleza derivados de la explotación de que se trate.*
- d) *La relevancia de la utilización* [en la segunda versión se añade «del repertorio»] *en el conjunto de la actividad del solicitante.*
- e) *El grado de implantación de la tarifa general en el sector económico de actividad del solicitante.*

Asimismo, de acuerdo con el art. 171.3,III BALPI, «la Comisión podrá tener en cuenta las [«tarifas», añadía aquí la primera versión⁸¹] aplicadas por otras entidades, nacionales o extranjeras» y «asimismo podrá solicitar los informes y estudios que considere necesarios».

En la práctica, aunque la Comisión se atenga al objetivo estricto de la función (fijación cautelar de cantidades sustitutorias), parece difícil que sus decisio-

⁸¹ La supresión de la palabra «tarifas» en la segunda versión no tiene mayor trascendencia. Probablemente obedece al hecho de que el párrafo transcrito es común a la fijación de cantidades sustitutorias y de remuneraciones equitativas.

nes, en la medida en que incorporen los criterios señalados, puedan evitar pronunciamientos expresos o implícitos sobre las tarifas. No es seguro que el actual sistema (en el que el control de las tarifas está sometido a las reglas de la competencia económica, a los órganos que velan por ella y, en última instancia, a los tribunales) sea sustituido por otro en el que la intervención de la Comisión resulte al fin *de facto* decisiva, por vía de autoridad o de inercia judicial. Pero no cabe negar que el BALPI supone un importante cambio de escenario, en el que dicha posibilidad bien podría materializarse.

2.2. *La determinación de derechos de remuneración, en defecto de acuerdo* 2.2. (arts. 161 y 171.2 y 3 BALPI)

Los derechos de remuneración conforman una categoría heterogénea y conceptualmente marginal⁸². En lo que ahora interesa, y a diferencia de los derechos exclusivos⁸³, su contenido económico puede ser objeto de fijación o, al menos, control externos. Así sucede, con el derecho de remuneración por copia privada o con el derecho de participación, cuya cuantía establece la propia Ley; y en general con todos los demás, en la medida en que cabe un control judicial de la equidad de lo reclamado por los titulares. No falta incluso un precedente de recurso a la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual, a la que, como sabemos, se encomendó la fijación de la remuneración equitativa por alquiler, para contratos anteriores al 1 de julio de 1994, cuando no se hubiera alcanzado un acuerdo entre los interesados.

Pese a no estar en el centro del sistema de la propiedad intelectual, los derechos de remuneración han ido alcanzando una importancia creciente, con el consiguiente incremento de la conflictividad a ellos asociada. Una parte no despreciable de la aludida en la Moción parlamentaria de junio de 2002 tenía su origen en tales derechos, ya fuera por su cuantía ya —además— por la desordenada concurrencia de entidades de gestión reclamantes. Por ello no es extraño que el BALPI se haya propuesto regular esta cuestión. Por una parte, dedicando un precepto específico a las «*Obligaciones [de las entidades] en relación con los derechos de remuneración*» (art. 161 BALPI). Por otra, dando entrada a la Comisión en la fijación de las remuneraciones, aunque sólo de forma subsidiaria o —en el caso de la copia privada— consultiva (art. 171.2 y 3 BALPI).

Ambos preceptos responden a una idea básica: aunque en principio cabe entender que una remuneración pactada entre los interesados será equitativa, en defecto de acuerdo la cuantía debe fijarla un tercero, sin necesidad de acudir de inmediato a la vía judicial. Entre otras razones, porque si no fuera

⁸² Sobre ella me remito a mi trabajo «*Puesta a disposición en red: derechos exclusivos y de remuneración*», IV Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Panamá, 15-17 de octubre, 2002. Publicado en CD-Rom y pendiente de edición en forma de libro.

⁸³ En los que se parte de la fijación unilateral de precios o tarifas por parte de los titulares, a reserva de la aplicación de las reglas de la competencia.

así y tratándose de un derecho de gestión colectiva obligatoria, los titulares quedarían indefensos; y no sería mucho mejor la situación de los obligados, enfrentados a reclamaciones de diversas entidades de gestión.

Como quiera que sea, no parece que la posible intervención de la Comisión en materia de derechos de remuneración haya suscitado reacciones como la provocada por la fijación de cantidades sustitutorias. De hecho, en el curso de los debates en torno a la reforma, alguna entidad de gestión propuso que se creara una *Comisión de Derechos de Remuneración*, que vendría a añadirse —sin mezclarse— a la *Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual*. Se marcaban así las fronteras entre los derechos exclusivos y los de remuneración, reconociendo que en cuanto a éstos la fijación por un órgano *ad hoc* es una solución positiva.

El art. 161.1 BALPI dispone lo siguiente:

«Al objeto de hacer efectivos los derechos de remuneración cuya gestión les encomienda esta Ley, las entidades [la segunda versión añade: “previa especificación de su cuantía”⁸⁴] negociarán su importe, forma de pago y demás condiciones necesarias con los usuarios especialmente significativos o con las asociaciones de usuarios representativas del sector correspondiente».

Del precepto transcrito resulta el criterio ya señalado de que la cuantía de los derechos de remuneración se remite ante todo al acuerdo de las partes. De esta regla sólo quedarían excluidos los derechos cuya cuantía venga fijada en la Ley (por ejemplo, el derecho de participación del art. 24 LPI o el actual derecho de remuneración por copia privada del art. 25 LPI); o aquellos para los que, por las razones que sea, se establece un procedimiento especial, como propone el BALPI para la copia privada. En este sentido, el art. 161 BALPI/2.^a versión, explicitando un criterio probablemente implícito en la primera, añade un nuevo apartado 5, según el cual: *«Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a la remuneración por copia privada regulada en el art. 25 de esta Ley».*

Ahora bien, ¿cuál es la eficacia de los eventuales acuerdos? ¿Se limitan a las partes? ¿Cómo se proyectan sobre los miembros de las asociaciones de usuarios firmantes y, en su caso, sobre los no firmantes? Quizás debería haberse contemplado de forma expresa la supervisión de tales acuerdos por parte de la Comisión, para lograr el mismo resultado que se produce cuando interviene a falta de ellos⁸⁵. A este respecto hay, no obstante, una diferencia entre las dos

⁸⁴ Esta adición no parece tener otro objeto que proporcionar una base para la negociación, sin perjuicio de su posible eficacia si la cuantía en cuestión es aceptada.

⁸⁵ Aunque su objeto sea la remuneración por copia privada, las controversias sobre el acuerdo de 30 de julio de 2003 entre diversas entidades de gestión y ASIMELEC invitan de nuevo a la reflexión.

versiones del BALPI que merece señalarse. En ambas, el art. 161.2 tiene la misma redacción, según la cual sólo hay intervención de la Comisión si el acuerdo no se alcanza:

«Si no se llegara a un acuerdo alguno» en el plazo de tres meses desde el inicio de la negociación o desde su propuesta, cualquiera de las partes podrá pedir la determinación de la remuneración a la Comisión de Propiedad Intelectual, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 171⁸⁶».

Pero en el art. 171.2,I BALPI se produce una supresión que parece significativa. Su primera versión disponía que:

«La Comisión determinará el importe, forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria previstos en la Ley “cuando las entidades de gestión no lleguen a un acuerdo con los usuarios especialmente significativos o con las asociaciones de usuarios especialmente representativas del sector correspondiente”».

En la segunda versión, en cambio, la frase destacada desaparece. ¿Se abre con ello una puerta a que, sin perjuicio de la negociación a la que se refiere el art. 161 BALPI, pueda haber en todo caso un pronunciamiento de la Comisión, sea para visar los acuerdos o para corregirlos? ¿Debería reinterpretarse el art. 161 BALPI en este sentido? No tendría mucho sentido que acuerdos orientados a la fijación de remuneraciones quedaran como simples contratos. La intervención de la Comisión sería así una posibilidad que permitiría velar por los intereses de terceros afectados por dichos acuerdos y al propio tiempo, en favor de los firmantes, dar a sus previsiones el deseable alcance general. Este último es el objeto del art. 171.2,II BALPI, según el cual:

«Las decisiones de la Comisión sobre remuneraciones equitativas se publicarán en el Boletín Oficial del Estado y serán aplicables a partir del día siguiente al de la publicación, con alcance general para todos los titulares y obligados [la segunda versión añade: “respecto de la misma modalidad de explotación de obras o prestaciones e idéntico sector de usuarios”], aunque no hubieran sido parte en el procedimiento anterior, sin perjuicio de los acuerdos específicos, previos o posteriores, válidamente constituidos».

La regulación se completa con el señalamiento de criterios a la Comisión. No hay una clara imposición (los «tendrá en cuenta») y, en cualquier caso, la relación es abierta («entre otros». De acuerdo con el art. 171.3,II BALPI:

⁸⁶ Sin duda por una errata en la art. 161.2 BALPI/1.^a versión se alude al art. 172.

«Para la fijación de las remuneraciones equitativas a las que se refiere el apartado 2 de este artículo, la Comisión tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- a) *El repertorio de las entidades y la intensidad de su uso [en la segunda versión: “de su utilización por el usuario”].*
- b) *Los beneficios económicos o de otra naturaleza derivados de la explotación de que se trate.*
- c) *La relevancia de la utilización [en la segunda versión se añade: “del repertorio”] en el conjunto de la actividad del solicitante.*
- d) *Las cantidades abonadas anteriormente por el mismo derecho de remuneración».*

En el ya citado art. 171.3, III BALPI, común a la fijación de cantidades sustitutorias y derechos de remuneración, se añade que: «la Comisión podrá tener en cuenta las [“tarifas”, decía la primera versión⁸⁷] aplicadas por otras entidades, nacionales o extranjeras. Asimismo podrá solicitar los informes y estudios que considere necesarios».

Hay que llamar la atención sobre el hecho de que también se apunten criterios para establecer las remuneraciones, más allá de la simple equidad; que, no obstante, sigue siendo el objetivo a satisfacer pues lo que la ley prevé son «remuneraciones equitativas». También sobre el hecho de que tales criterios coincidan en buena medida con los que se establecen para la fijación de cantidades sustitutorias. Las únicas diferencias consisten en que, para estas últimas, se tendrán en cuenta «las tarifas previstas por las entidades para otras modalidades» y «el grado de implantación de las tarifas en el sector económico de actividad del solicitante» [respectivamente párrafos b) y d) del art. 171.3,I BALPI]; mientras que para las remuneraciones equitativas se atenderá a «las cantidades abonadas anteriormente por el usuario para el mismo derecho de remuneración» [art. 173.3,II,d) BALPI]. Los demás criterios, son comunes.

No hay duda de que, al apuntar criterios para establecer las remuneraciones equitativas, se gana en seguridad. Cabría preguntarse, no obstante, hasta qué punto se justifican dos listados para fijación de cantidades sustitutorias y para remuneraciones equitativas. Finalmente, en relación con los criterios previstos para estas últimas, cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, no es

⁸⁷ Es probable, como ya se ha apuntado, que la supresión derive, precisamente, del carácter común del párrafo. De este modo, para la fijación de cantidades sustitutorias se tendrán en cuenta las tarifas (término que se entendería así referido sólo a los derechos exclusivos) y para los derechos de remuneración las cuantías (las «remuneraciones equitativas») aplicadas por otras entidades nacionales o extranjeras. La cuestión, no obstante, no parece tener mayor importancia y también cabría entender que las tarifas, en sentido amplio, abarcan tanto los derechos exclusivos como los de remuneración.

seguro que la referencia al «repertorio» resulte oportuna, toda vez que los correspondientes derechos serán normalmente de gestión colectiva obligatoria, por lo que las entidades deberán recaudar en favor de todos los titulares, sean o no miembros⁸⁸. En segundo lugar, conviene recordar la existencia de criterios legales propios para la remuneración por copia privada, también «equitativa»⁸⁹. Acaso sería oportuno profundizar en el tratamiento general y homogéneo de los derechos de remuneración, sin perjuicio de las necesarias especificidades.

2.3. *La solución de conflictos entre entidades, con carácter cautelar* 2.3. (art. 171.4 BALPI)

La última función que merece un comentario, siquiera breve, es la solución de conflictos entre entidades de gestión. Se trata de una función nueva que, de alguna manera y para los conflictos de que se trata, podría atenuar el limitado ámbito de la función mediadora. Conforme al art. 171.4 BALPI:

«La Comisión decidirá los conflictos entre entidades de gestión, a petición de cualquiera de ellas, referidos a algunas de las materias reguladas en esta Ley, y sin perjuicio de que ambas partes puedan someterse a arbitraje de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 de esta Ley. La actuación de la Comisión constituye un trámite previo y necesario al planteamiento de la controversia ante la jurisdicción civil».

La norma transcrita intenta dar respuesta a algunas situaciones de conflicto entre entidades que se han producido en perjuicio de los titulares de los derechos administrados. Es posible que la solución no guste y puede tener inconvenientes, como retrasar el recurso a la vía judicial, algo siempre delicado. Téngase en cuenta a este respecto que, de acuerdo con el tenor de la norma, no cabe eludir la intervención de la Comisión ni siquiera cuando ambas partes prefieran dirimir sus diferencias en vía judicial. Pese a ello puede ser un expediente útil para evitar el enconamiento de conflictos entre entidades. Al objeto de evitar un bloqueo indefinido a la vía judicial, acaso cabría señalar un plazo máximo para dictar la correspondiente resolución.

La función que se comenta no se configura como una suerte de mediación forzosa. Va más allá, pues la Comisión «decidirá». Ahora bien, teniendo en cuenta el particular estatuto de las entidades de gestión, puede considerarse

⁸⁸ Para que el repertorio fuera relevante parece que habría que forzar una relectura en negativo de la gestión colectiva obligatoria, entendiendo que con ella no se pretende otra cosa que impedir la gestión individual en favor sobre todo de los usuarios.

⁸⁹ En el art. 25.5,b) BALPI/2.^a versión la fijación de la remuneración o, de forma más exacta, del canon sobre equipos o aparatos y materiales, se encomienda al Consejo de Ministros «atendiendo, entre otros criterios, a la modalidad o modalidades de que se trate, a su incidencia en la realización de copias privadas y a los efectos de éstas en el mercado de obras y prestaciones afectadas. Asimismo se tendrá en cuenta si se aplican o no a las obras o prestaciones de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 172».

una medida proporcionada que no compromete ni lesiona el derecho a la tutela judicial. La decisión de la Comisión no prejuzga, *de iure* al menos, la resolución judicial.

2.4. *Los recursos contra las decisiones de la Comisión al amparo*

2.3. *del art. 171 BALPI*

La segunda versión del BALPI ha querido dar solución expresa a un problema importante: el de los recursos contra las decisiones de la Comisión. A este objeto, se ha añadido un apartado 5 al art. 171.5 BALPI que dispone:

«Las resoluciones dictadas por la Comisión de Propiedad Intelectual serán recurribles ante la jurisdicción civil, salvo aquéllas que tengan exclusivamente por objeto cuestiones administrativas, en cuyo caso pondrán fin a esta vía».

Lógicamente, quedan al margen aquellas funciones en las que no hay decisión alguna (como la mediadora⁹⁰ y la asesora) y aquellas en las que ya está previsto un sistema de recursos en la legislación correspondiente (arbitraje). La ubicación del precepto transcrito indica que sólo se trata de las decisiones contempladas en el art. 171 BALPI. Cabe pensar, no obstante, que en realidad sólo se aplicará a las dos primeras (fijación de cantidades sustitutorias y de remuneraciones equitativas). En el caso de las dictadas para resolver conflictos entre entidades, más que de un recurso contra la resolución se tratará del ejercicio de la acción civil que se estime adecuada, una vez cumplida la exigencia legal de acudir ante la Comisión.

⁹⁰ Salvo, claro está, en la medida en que haya una propuesta aceptada a la que se atribuya carácter de laudo, en cuyo caso se aplicaría lo previsto para el arbitraje.