

LAS OBRAS MUSICALES EN LAS RADIOS
UNIVERSITARIAS

MUSICAL WORKS IN THE CAMPUS RADIO STATIONS

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 9, agosto 2018, ISSN: 2386-4567, pp. 136-175



Dra. Cristina
LÓPEZ
SÁNCHEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de mayo de 2018
ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2018

RESUMEN: En el Derecho español la Ley General de la Comunicación Audiovisual no hace referencia a las radios universitarias. Ante esa situación, las entidades de gestión colectiva no las contemplan en sus catálogos de tarifas generales, por lo que los titulares de estas radios se ven obligados a negociarlas. A pesar de que la Ley de Propiedad intelectual y la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, contienen unas obligaciones para las entidades de gestión, en este sector su cumplimiento está lejos de ser una realidad.

PALABRAS CLAVE: Obras musicales; radios universitarias; propiedad intelectual; licencias copyleft; tarifas, entidades de gestión colectiva.

ABSTRACT: *The Spanish General Audiovisual Communication Law does not relate to Campus Radio Stations. In this context, Copyright Collection Societies do not cover them in their catalogues of general fees. For this reason, the holders of these radios are forced to negotiate them. Although the Intellectual Property Law and the Order ECD/2574/2015, of 2 December, contain obligations for Copyright Collection Societies, on this matter its enforcement are far from being achieved.*

KEY WORDS: *Musical works; campus radio stations; copyright; copyleft licenses; fees; copyright collection societies.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS OBRAS MUSICALES.- III. LAS OBRAS MUSICALES EN LAS RADIOS UNIVERSITARIAS.-
1. Origen, funciones y objetivos de las radios universitarias.- 2. Los derechos de autor derivados de la emisión de obras musicales en las radios universitarias.- 3. Criterios para el establecimiento de tarifas generales y para la negociación de tarifas entre las radios universitarias y las entidades de gestión colectiva.- A) Precedentes jurisprudenciales.- B) El art. 157 TRLPI y la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.- IV. PROPUESTAS A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Derechos de autor, obras musicales y radios universitarias forman un trío interesante y en ocasiones controvertido. De ahí que el punto de partida de este trabajo lo constituya la propiedad intelectual en las radios universitarias¹, con particular referencia a este tipo de obras.

Por todos es conocida la distinción entre derechos morales y los derechos patrimoniales de autor. Mientras los primeros pertenecen al autor y son intransferibles –si bien tras su muerte pueden hacerse valer frente a terceros–, los

1 La Asociación de Radios Universitarias de España (ARU) es una asociación sin ánimo de lucro que integra a 26 estaciones radiofónicas universitarias que emiten desde 29 Universidades españolas, tanto públicas como privadas, y que han firmado el Convenio Interuniversitario de Radios Universitarias. Una vez suscrito dicho convenio de colaboración, que fue ratificado por los Rectores de las diferentes Universidades españolas a lo largo del curso académico 2010/2011, se creó una asociación nacional de radios universitarias. Algunos de los propósitos que se propone ARU son:

- Proyectar temas universitarios, culturales y científico-tecnológicos hacia la ciudadanía promoviendo la presencia de la Universidad en la sociedad.
- Intercambiar experiencias y productos comunicativos que sean de interés para la comunidad universitaria, en particular, y para la sociedad, en general.
- Contribuir al desarrollo de la educación, la cultura, la ciencia, la creación, la producción y la difusión de contenidos para radio, Internet y soportes de comunicación a través de la interacción y la cooperación entre sus asociados.
- Estudiar, diseñar, proponer e implementar metodologías de trabajo que permitan establecer mecanismos de cooperación entre las Universidades y las radios universitarias del territorio español para la formación, capacitación y actualización de recursos humanos, así como para el diseño, creación, producción, evaluación e investigación de contenidos culturales y educativos.
- Apoyar la investigación y la experimentación de los asociados en el campo de la educación, la ciencia, la cultura, la formación, los medios audiovisuales y las tecnologías de la información y de la comunicación.
- Promover el desarrollo de nuevos formatos radiofónicos de contenidos culturales y educativos.
- Contribuir a la formación de recursos humanos de las radios universitarias, mediante la organización de talleres, seminarios, laboratorios y cursos.

<https://www.asociacionderadiosuniversitarias.es/>

• **Dra. Cristina López Sánchez**

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Miguel Hernández, cristina.lopez@umh.es

segundos, los derechos patrimoniales,² normalmente son cedidos por el autor a un tercero obteniendo con esa cesión unos ingresos que normalmente constituyen su medio de vida.

Actualmente nos movemos en lo que podemos llamar una tensión constante entre el derecho de autor y el derecho a la cultura. No en vano el art. 44.I CE señala que “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”, y precisamente la piedra angular reside en buscar el equilibrio entre esas dos fuerzas motrices.

No hace falta ir muy lejos para advertir que la opinión pública, en su gran mayoría, se decanta del lado del libre acceso a la cultura, pero tampoco sería justo prescindir de la objetividad necesaria para poner de relieve los derechos de los autores, máxime cuando la creación se convierte en su *modus vivendi*. Todo trabajo ha de ser remunerado, sea del tipo que sea, pues se debe proteger a quien se dedica a crear cultura, fundamentalmente porque ello le permitirá que pueda seguir creando.

Con carácter general no se puede usar libremente una obra intelectual (canción, película, novela, obra de teatro, escultura, retrato...), sino que se necesita una autorización para llevar a cabo su utilización, si bien es cierto que cuando nos encontremos con alguna de las excepciones previstas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, no se precisa dicha autorización. Para solicitarla, o bien se puede contactar directamente con el autor, o bien se puede actuar con la entidad de gestión que lo represente. Cabe recordar que todo autor puede gestionar su propia creación, ya que la actuación necesaria a través de una entidad de gestión³ sólo es exigida en los supuestos de los artículos 25 –compensación equitativa por copia privada– y 90 TRLPI –al autor de obras cinematográficas y demás obras audiovisuales que haya cedido sus derechos al productor le corresponde una remuneración equitativa por el alquiler de fonogramas, un porcentaje de la taquilla por proyectar la obra en lugar público previo pago de entrada y lo que se disponga según las tarifas generales por la proyección o exhibición sin exigir precio–.

2 Dentro de la categoría de derechos patrimoniales, los derechos de simple remuneración, a diferencia de los derechos exclusivos, no permiten a su titular autorizar o prohibir la explotación de su obra o prestación, pero sí que obligan a quien la lleve a cabo a pagar por los actos de explotación que realice. Nos referimos al derecho de participación en reventa de originales plásticos y al derecho de remuneración por copia privada.

3 Aunque en nuestro país se han reconocido ocho entidades de gestión, cada una actúa en función de su temática. En concreto, los autores pueden asociarse a SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), CEDRO (Centro español de derechos reprográficos), VEGAP (Visual entidad de gestión artistas plásticos), o DAMA (Derechos de autor de medios audiovisuales). Los artistas a AIE (Sociedad de artistas, intérpretes o ejecutantes), AISGE (Artistas intérpretes Sociedad de gestión). Y los productores a AGEDI (Asociación de gestión de derechos intelectuales) y EGEDA (Entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales).

Sin embargo, a pesar de ello y por lo que ahora nos compete, en la práctica los titulares de derechos de autor no gestionan directamente los derechos derivados de la comunicación pública de fonogramas por medios mecánicos y de transmisión pública mediante medios radiofónicos o mediante aparatos de televisión situados en establecimientos abiertos al público, más que nada por la imposibilidad de llevar a cabo un adecuado control de la ejecución de esos actos de comunicación. Es fácil imaginar lo complicado que sería, por no decir imposible, tener que obtener el permiso para emitir obras musicales teniendo que dirigirnos uno a uno a cada autor; mientras que a través de las licencias de uso se puede utilizar en cada emisión todo el repertorio musical que administre la entidad de gestión de que se trate, por ejemplo SGAE o AGEDI (que son las que actúan en el campo al que ahora nos estamos refiriendo), ya que la Ley de 11 de noviembre de 1987 puso término a la situación de monopolio legal de la SGAE derivada de la Ley de 24 de junio de 1941.

En realidad, el sistema de licencias globales no sólo no perjudica sino que favorece a las entidades de radiodifusión: además de ahorrarles costosas negociaciones con todos y cada uno de los compositores y demás autores cuya música desean utilizar, les exime de facilitar a las entidades de gestión los listados de las concretas composiciones musicales que son objeto de utilización por su parte, pudiendo en consecuencia variar la programación libremente con la garantía de que, sea cual sea el tema que elijan, su licencia les permitirá usarlo sin problema alguno⁴.

De todos modos, no hay que olvidar que no siempre “hay que pasar por caja”, es decir, no siempre hay que pedir permiso al autor y pagar por ello (normalmente, como hemos dicho, a través de alguna entidad de gestión colectiva), sino que hay algunos casos en los que no es necesario. En primer lugar, si la obra musical se encuentra en el dominio público. Los derechos patrimoniales de autor expiran 70 años después de la muerte del autor en el caso de la letra y la música, 50 años después de la primera interpretación o grabación en el caso de los intérpretes, del productor de fonogramas, del productor de grabaciones audiovisuales y de las entidades de radiodifusión⁵.

En segundo lugar, tampoco sería necesario si el uso está previsto como un límite o excepción⁶ en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

4 SÁNCHEZ ARISTI, R.: *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2005, p. 215.

5 Aunque no viene al caso, los derechos de autor de los autores de meras fotografías expiran a los 25 años de su fallecimiento.

6 Aunque el Libro I, Título III, Capítulo II (arts. 31 a 40 bis) del TRLPI lleva por título “Límites”, en puridad no es lo mismo hablar de límites (que son inherentes al contenido mismo del derecho), de excepciones (cuando la obra se utiliza sin necesidad de previo consentimiento del autor y sin pagarle una remuneración), o de limitaciones (cuando no se necesita autorización del autor pero sí que se paga una remuneración por el uso de la obra ajena), *vid.*, LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “La utilización de una obra intelectual en favor de personas

Por ejemplo, siempre que se cumplan los requisitos legalmente previstos, no se necesita pedir permiso del autor de la obra ni pagar por el uso cuando se realice una reproducción provisional de la misma; ni tampoco en el caso de que se utilice la obra con fines de seguridad o para adaptarla a personas con discapacidad; ni cuando se realice una cita docente o de investigación; tampoco en la ilustración con fines docentes y de investigación; ni en la utilización de obras con ocasión de información de actualidad y de las situadas en la vía pública; ni en las obras musicales en actos oficiales y ceremonias religiosas; tampoco cuando se trate de una parodia, ni en el caso de las obras huérfanas. Por otro lado, en la copia privada, en los trabajos sobre temas de actualidad, y para llevar a cabo la reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos, tampoco se necesita permiso del autor, aunque sí que se contempla una remuneración equitativa.

Y, en tercer lugar, tampoco sería necesario si la obra musical estuviera registrada bajo una licencia libre, una licencia *copyleft*, siendo la más extendida la licencia *creative commons*⁷. Con ello se contribuye a la difusión de la obra de autores no conocidos y además no se paga a ninguna entidad de gestión colectiva por la comunicación pública de las obras musicales, e incluso se podría hacer uso de canciones con *copyright* y canciones con *copyleft*, por ejemplo en distintas franjas horarias, atendiendo a los fines de semana, etc.⁸. Si durante muchos años lo habitual ha sido pensar que todos los artistas se acogían al paraguas de la SGAE, ahora no ocurre igual. Me consta que algunas radios universitarias han optado por no pagar derechos de autor y se refugian en alguna de estas vías, tal y como pude

con discapacidad”, en AA. VV.: *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: Incidencias por la ley 23/2006, de 7 de julio* (coord. por J. A. Moreno Martínez), Dykinson, 2008, Madrid, 2008, pp. 240-241.

Utilizando otra terminología algunos autores hablan de límites absolutos (que permiten el uso de contenidos protegidos sin autorización del titular de los derechos y sin tener que pagar una compensación, y de límites relativos (permiten el uso sin autorización, pero a cambio el beneficiario deberá pagar la correspondiente compensación), así LÓPEZ MAZA, S.: “Comentario al art. 31 bis”, en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, p. 602.

- 7 En la actualidad disponemos de muchas bases desde donde poder descargar música libre de derechos: Vimeo, MusicalLibre, SoundCloud, Jamendo, RoyaltyFreePianos, Magnatune, Amazon, Soundclick, A-M Classical, Mtopia Project, Audionity, Free Music Archive, Dogmazic, Musopen, Opsound., OnClassical, Dig.ccmixer, Garageband, The Internet Archive, Free Kids Music, dPop, entre otras. Incluso GOOGLE ofrece la posibilidad de realizar una búsqueda avanzada de una obra bajo licencia libre de derechos, indicando que se busquen archivos MP3. De esta forma se evita tener que recurrir al catálogo musical de las grandes discográficas y no se incumple ninguna norma al utilizar música libre de derechos.
- 8 La Audiencia Provincial de Salamanca (sección 1ª) en su sentencia de 27 marzo de 2012, AC 2012\802 confirma la sentencia de instancia y condena al pago al demandado y propietario de un bar, porque ante la existencia de un aparato de TV en dicho bar no llega a acreditar que a través del mismo únicamente se emitiera música de autores no gestionados por la entidad de gestión demandante (SGAE). El demandado alega que en su bar promueve la música *copyleft* como así lo refleja su página de Facebook; que el televisor se usa para promocionar las tapas del bar; que el televisor está conectado a un ordenador; que el dueño del bar usa música *copyleft* desde la página web www.musicalibre.es; que el bar realizó una exposición del artista y testigo Jose Manuel; que los cuadros del artista se visualizan en la pantalla; que el propietario ameniza musicalmente el bar con su piano; que el bar dispone de una licencia que sólo le permite tener un televisor doméstico; y que, además, el bar tiene en su poder música libre facilitada por artistas. A pesar de todo ello, se aportan actas levantadas por un agente colaborador que revelan la audición de una emisora de radio con obras musicales incluidas dentro del repertorio gestionado por la actora.

constatar en el XV Encuentro de Radios Universitarias de España, que tuvo lugar el 16 de octubre de 2017 en la Universidad Miguel Hernández de Elche en el que tuve ocasión de participar:

II. ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS OBRAS MUSICALES

Según se recoge en el art. 10.1 TRLPI, “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”, quedando comprendidas entre ellas (y sin que el artículo recoja una enumeración exhaustiva), las composiciones musicales, con o sin letra (apartado b) así como las obras dramático-musicales (apartado c)⁹. Como vemos, las obras musicales no aparecen en la descripción genérica inicial de obras intelectuales, pero sí, como no podía ser de otro modo, entre sus categorías.

En palabras de BERCOVITZ, una obra susceptible de protección por la ley no es siempre una obra de arte, literaria o científica¹⁰. El sonido es el elemento que convierte la creación musical en un objeto protegible absolutamente diferenciado del resto de categorías generales de obras científicas, literarias y artísticas. La composición musical no atrae nuestra atención a través de conceptos, como en el caso de la literatura o la ciencia, o de formas visibles como en el caso de las artes plásticas sino, como decimos, a través de los sonidos¹¹.

Cualquier institución, sea una entidad radiofónica, una cafetería, un hotel, un establecimiento comercial, una peluquería, un restaurante (por el momento los taxis parece que están excluidos porque en las tarifas de las entidades de gestión sólo se hace referencia a los transportes colectivos) que lleve a cabo una comunicación pública de obras musicales protegidas por el derecho de autor, deberá pagar en concepto de derechos de autor. Y en el caso de que además de la comunicación pública de la obra se llevara a cabo su reproducción, es decir, “la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias” (art. 17 TRLPI), también tendrá que pagar la entidad de radiodifusión o quien pretenda llevar a cabo la reproducción (copia) de una obra musical.

9 La mención en el art. 10 TRLPI de las obras dramático musicales es calificada por algunos como superflua, ya que tanto las obras musicales como las obras dramáticas están protegidas. Pero así las cosas quedan claras, *vid.*, GALACHO ABOLAFIO, A. F.: *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 162.

10 BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: “Comentario al art. 10.1. apartados a), b), c), d), e), f), g), h)”, en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, p. 159.

11 GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra*, cit., p. 163.

En concreto, el art. 20 TRLPI contempla el derecho de comunicación pública y en su apartado 2 se refiere, entre otras, a las entidades de radiodifusión, pero también por ejemplo a las empresas dedicadas a prestar servicios de ambientación musical. Lo mismo ocurre con el empleo de obras musicales en centralitas telefónicas con líneas de espera¹². Así, en su apartado c) se refiere a “La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes (...)”.

Una obra musical suele tener más derechos de autor de los que a primera vista podemos imaginar: el derecho de autor del compositor de la letra, el derecho de autor del compositor musical (creación de la partitura musical), el derecho de autor del intérprete de la canción (cantante), el derecho de autor del intérprete musical (director y músicos) o del arreglista musical y el derecho de autor del productor (grabación, edición, mezcla, y masterización¹³). Y es que la propia música con letra es una obra compleja. Además, a menudo nos encontramos con diferentes versiones de una misma canción, debiendo ser considerada cada una de esas versiones como una grabación de sonido única y diferente. Por lo tanto, si queremos usar una obra musical tenemos que averiguar a quién corresponden o quién administra los derechos sobre la letra, la música o la grabación para solicitar y pagar la preceptiva licencia.

A lo anterior hay que añadir que se da la circunstancia de que la emisión de una obra constituye, además de un acto de comunicación pública de dicha obra, el hecho generador de un derecho autónomo de propiedad intelectual a favor de la entidad de radiodifusión responsable de tal emisión. Ya sabemos que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables, entre otros, con los derechos conexos¹⁴.

Con todo, es importante tener presente que una obra musical que no tenga el símbolo de *copyright* no significa que esté exenta de protección de derechos de autor. No es obligatorio para la protección de los derechos de autor anteponer al nombre de la obra el símbolo ©. Como decimos, cuando una obra no contenga ningún símbolo o indicación, no significa que no requiera la previa autorización del autor; es más, hay que presumir que estará protegida. Por un lado, tenemos el *copyright*, pero ¿qué es el *copyleft* al que también nos hemos referido con anterioridad? Se trata de un movimiento social y cultural alternativo que aboga por el uso de licencias libres para compartir y reutilizar las obras de creación.

12 SÁNCHEZ ARISTI, R.: *La propiedad*, cit., p. 216.

13 Las acciones de “mezclar” y “masterizar” suelen confundirse ya que comparten técnicas y herramientas parecidas, pero son cosas distintas; mientras la “mezcla” se refiere a una grabación en la que confluyen varias canciones, la “masterización” es el pulido final que se le hace a una mezcla.

14 SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Comentario al art. 20”, en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, p. 417.

Hay diferentes tipos de licencias libres entre las que se puede elegir según el ámbito que se trate (*software*, obra científica, música, arte ...), siendo las más utilizadas las licencias *creative commons*. A pesar del juego de palabras, *copyleft* no es lo contrario de *copyright*, ya que, si optamos por el *copyleft* también se estará desplegando una protección ya que sólo el titular de los derechos de autor puede otorgar a su obra la licencia de uso que considere oportuna.

Por lo tanto, a la hora de utilizar una obra musical en la radio, lo primero que nos debemos preguntar es si tiene derechos de autor. La respuesta a esta pregunta es sencilla: prácticamente toda la música está bajo derechos de *copyright* (aunque algunos opinan que es absurdo pagar por poner música cuando debería ser al contrario: que los autores pagasen porque se escuche su música). Incluso las obras compuestas o derivadas, que son aquellas que dan lugar a una obra diferente por la unión de varias obras preexistentes¹⁵ (como el popurrí), las versiones (*cover*), remix, *samples*, están protegidas por derecho de autor. Y, en segundo lugar, hay que tener claro si necesitamos obtener la licencia de uso que nos permite utilizar esa obra musical (por ejemplo en una obra audiovisual o en la radio), o si lo que pretendemos es obtener los derechos de autor de la misma, en cuyo caso esa obra pasará a ser de nuestra propiedad (salvo los derechos morales, que ya sabemos que son intransferibles), así como todos los beneficios posteriores que se deriven de ella. Lo habitual es que optemos por lo primero.

III. LAS OBRAS MUSICALES EN LAS RADIOS UNIVERSITARIAS

I. Origen, funciones y objetivos de las radios universitarias

La radio universitaria comenzó su andadura en Estados Unidos cuando las Universidades de Detroit, Wisconsin y Pittsburg emitían en pruebas en el año 1917. En concreto, la emisora de la Universidad de Wisconsin, la denominada WHA, constituyó en 1919 la primera radio al servicio de la comunidad académica tras años de experimentación con el medio en el ámbito de la institución universitaria¹⁶, pero fue la radio universitaria de los Últimos Santos de Salt Lake City la primera en obtener una licencia oficial en 1921.

15 Existe un parecido innegable entre la obra colectiva y la obra compuesta, si bien podemos señalar algunas diferencias: mientras en la obra compuesta se lleva a cabo una incorporación material de la obra preexistente, a la que se le añaden nuevos aditamentos intelectuales, en la obra derivada la incorporación que se hace de la obra preexistente en la obra nueva es de tipo intelectual, en el sentido de que se modifica. Con todo, desde el momento en que se constata que en ambos tipos de obra el régimen jurídico aplicable es el mismo, toda disquisición a este respecto carece de sentido, así, LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La transformación de la obra intelectual*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 18-19; MARISCAL GARRIDO-FALLA, P.: "Comentario al art. 11", en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitx Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, p. 201.

16 PONCE LÓPEZ, M. C.: "Radio universitaria, estudiantes y calidad: el podcast como instrumento de enseñanza en Radio UMH", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación*/113 (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, p. 132; PIÑEIRO-OTERO, T.: "De las ondas a los bytes. La

En España las primeras experiencias radiofónicas universitarias se sitúan en el año 1974, pero la gran eclosión del fenómeno se propicia en el nuevo siglo, gracias a la irrupción de la denominada era digital que ha propiciado un importante empuje para este tipo de estaciones¹⁷.

En cualquier caso, lo que podríamos considerar el despegue de las radios universitarias en nuestro país se sitúa a finales de la década de los 80¹⁸. Efectivamente, en 1987 surge la primera emisora en la Universidad de La Laguna, de la mano de un grupo de alumnos del Colegio Mayor Universitario de San Fernando, conocida como Radio Campus¹⁹. Desde esa fecha han ido creciendo sobre todo en los últimos años debido a la evolución de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Las radios universitarias ofrecen una programación diferente en el complejo engranaje mediático de la sociedad española. Algunas de esas radios emiten con frecuencia (comunicación pública de fonogramas en emisión de radio de difusión por vía hertziana (con dial FM o AM) o mediante la radiodifusión inalámbrica), y otras son radios *on line*, es decir, que emiten a través de internet²⁰. Se puede afirmar, sin ningún género de dudas, que el traspaso de la radiofonía hertziana a la web supuso un revulsivo para el desarrollo y expansión de las emisoras universitarias²¹.

nueva era de la radio universitaria ibérica”, en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, p. 55.

- 17 ORTIZ SOBRINO, M.A./MARTA-LAZO, C./MARTÍN-PEA, D.: “Construcción colaborativa en el seno de las radios universitarias. El caso de Info.Radio en la Universidad Complutense”, en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación, 113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 15-16; PINTO-ZUÑIGA, R./MARTÍN-PENA, D./PAREJO CUELLAR, M.: “Radios universitarias españolas como valedoras del servicio público y social”, en AA.VV.: *Actas del I Congreso Internacional Comunicación y Pensamiento. Comunicar y desarrollo social* (coord. por R. Mancinas Chávez), Egregius, Sevilla, 2016, p. 1278.
- 18 PIÑEIRO-OTERO, T.: “De las ondas”, cit., p. 56.
- 19 Algunos autores señalan Radio UNED como la primera experiencia radiofónica universitaria en España, puesto que “realiza las primeras transmisiones formativas radiofónicas procedentes de una institución educativa superior”. No obstante, lo cierto es que se trata de un caso particular porque no es una estación universitaria que tenga su propia frecuencia, LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: “Los jóvenes universitarios como productores de contenidos radiofónicos”, en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 43-44; PIÑEIRO-OTERO, T.: “De las ondas”, cit., p. 56; LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: “Las radios universitarias, ¿separate de la radio del futuro? Los jóvenes como creadores de contenidos radiofónicos”, en AA. VV.: *La pantalla insome, Cuadernos Artesanos de Comunicación/98* (coord. por C. Mateos Marín y F. J. Herrero Gutiérrez), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2015, p. 24; MARTA-LAZO, C./MARTÍN PENA, D.: “Investigación sobre radio universitaria: Presente, pasado y futuro”, *edmetic*, 2014, núm. 3 (I), p. 11; AGUADED GÓMEZ, J. L./CONTRERAS PULIDO, P.: “Las radios universitarias como medios de comunicación alternativos al servicio de la ciudadanía”, en AA.VV.: *La ética de la comunicación a comienzos del siglo XXI* (coord. por J. C. Suárez Villegas), Eduforma, Sevilla, 2011, pp. 406-407; MARTÍN-PENA, D./AGUADED, I.: “La radio universitaria en España: comunicación alternativa de servicio público para la formación”, *Comunicación y Sociedad*, 2016, núm. 25, pp. 238-239.
- 20 Estas últimas han proliferado en los últimos años, porque es muy barato y sencillo instalar una, tienen cobertura mundial y no hay que solicitar un permiso o concesión.
- 21 PIÑEIRO-OTERO, T.: “De las ondas”, cit., p. 57.

A Radio Campus le siguieron las experiencias de las Universidades de Salamanca, León, A Coruña, Navarra, Complutense y Autónoma de Madrid, entre otras. Se puede decir que es en el año 2000 cuando comienzan sus emisiones la mayor parte de las radios universitarias que existen hoy en día. La creciente presencia de estas experiencias radiofónicas propicia que en noviembre de 2011 se constituyera en la Universidad Complutense de Madrid la Asociación de Radios Universitarias de España (ARU)²², cuya VIII Asamblea tuvo lugar en la Universidad Miguel Hernández de Elche, el 16 de octubre de 2017. Entre los fines previstos en sus Estatutos destacan el promover el desarrollo de nuevos formatos radiofónicos de contenidos culturales y educativos; contribuir al desarrollo de la educación, la cultura, la ciencia, la creación, la producción y la difusión de contenidos; y potenciar el desarrollo de la coproducción, de programas educativos y formativos, culturales, artísticos, científicos, tecnológicos, de salud, deporte, medio ambiente y bienestar social. La radio universitaria debe servir de cauce de comunicación a toda la comunidad universitaria para dar a conocer la información de las actividades docentes, investigadoras, estudiantiles, deportivas, recreativas y culturales, al mismo tiempo que debe potenciar la relación de la Universidad con la sociedad, siendo necesario que se respeten los derechos de los autores de obras intelectuales, por ejemplo promoviendo la firma de acuerdos con las entidades de gestión colectiva que corresponda, al objeto de legalizar la emisión de contenidos protegidos por derechos de autor.

Con el objetivo fundamental de llevar a cabo una actividad alternativa y transformadora de la realidad, estas emisoras cuentan con el empuje que genera la comunidad universitaria, especialmente los jóvenes, con notables ansias de comunicar y comunicarse. Como servicio público, las emisoras universitarias tienen el reto y la urgencia de aportar luz y creatividad a la sociedad, la ciencia y el saber, como motores de progreso y transformación social.

Efectivamente, las radios universitarias llevan años contribuyendo a enriquecer el panorama radiofónico. A pesar de su diversidad, tienen unos rasgos propios que son los que conforman su identidad y es importante que conserven sus valores esenciales, sobre todo la colaboración y la participación desinteresada de muchos estudiantes en aras de facilitar la divulgación de la cultura, el intercambio del conocimiento, la solidaridad y la creatividad. Si siguieran los esquemas de funcionamiento, estructura y formalismos de las emisoras generalistas, perderían su identidad y su razón de ser. No hay que olvidar que las radios universitarias emiten para un público concreto, con unos intereses específicos, y esta circunstancia también determina sus características y su finalidad²³.

22 LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: "Los jóvenes", cit., pp. 43-44; PONCE LÓPEZ, M. C.: "Radio universitaria", cit., p. 132.

23 SOENGAS PÉREZ, X.: "Las emisoras universitarias, una forma de comunicación alternativa", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación*/113

Por lo tanto, las emisoras universitarias suponen un modelo diferenciado de hacer radio, debido a sus propias características: el contexto específico de actuación, los agentes que participan en él, las temáticas especializadas que se programan, el perfil de oyentes a los que van dirigidas y la transferencia del conocimiento a la sociedad que permiten estos canales mediante la divulgación de la ciencia y los descubrimientos y hallazgos que se producen en las propias universidades, como cunas del saber y de la experimentación científica. A pesar de estos rasgos en común, cada radio cuenta con peculiaridades propias que atienden a las variables que ya hemos indicado: el contexto, los productores, la programación y contenidos, los oyentes, la apuesta por la divulgación científica, el modo de emisión, la promoción, la utilización de las redes sociales, la interacción con el público, los eventos programados, etc.²⁴.

Con todo, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), en lo que a servicios de comunicación audiovisual radiofónicos se refiere, sólo incluye las radios comerciales y a las radios comunitarias, sin que dentro de las mismas tengan cabida las radios universitarias. En concreto, según se recoge en su art. 32.1 "Las entidades privadas que tengan la consideración legal de entidades sin ánimo de lucro podrán prestar servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro para atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo. En todo caso, dichos contenidos se emitirán en abierto y sin ningún tipo de comunicación audiovisual comercial".

A pesar de que la Ley General de la Comunicación Audiovisual introdujo una regulación unificada del sector de los servicios públicos de radio y televisión, lo cierto es que pasó por alto la oportunidad de reconocer la existencia de una categoría diferenciada como son las emisoras universitarias tanto de radio como de televisión. A pesar de que las radios universitarias constituyen un fenómeno que lleva presente en España al menos un cuarto de siglo, la legislación estatal sólo reconoce la distinción entre servicio de comunicación con y sin ánimo de lucro.

En concreto, las radios universitarias se engloban dentro de aquellas emisoras no comerciales ni de titularidad pública. Se trata de un modelo que convive y comparte espacio en el espectro radioeléctrico y en la red con cadenas comerciales privadas y públicas, bien de carácter generalista o bien especializadas (temáticas), así como también con las radios comunitarias o culturales²⁵.

(coord. D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, p. 10.

24 MARTA-LAZO, C.; MARTÍN PENA, D.: "Investigación sobre", cit., p. 10.

25 LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: "Las radios", cit., pp. 22-23.

Ante esa situación —que podríamos calificar de incertidumbre legal— en la que se sitúan las radios universitarias, en los últimos años nos encontramos con que emisoras que transmitían en FM han dejado de hacerlo, bien sea por haber recibido algún aviso de la administración competente en la concesión de frecuencias, o bien por querer evitar esa situación al margen de la ley en la que se encuentran. De ahí que uno de los objetivos fundamentales que persigue la Asociación de Radios universitarias (ARU) desde su fundación en el año 2011, sea conseguir un reconocimiento en el ordenamiento jurídico español que posibilite su emisión más allá del ámbito *online*²⁶.

No obstante, y a pesar de que el art. 149.1.27 CE establece que el “Estado tiene competencia exclusiva sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social”, concluye añadiendo que “sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”, lo cual ha dado pie a que algunas Comunidades Autónomas (tres por el momento) hayan reconocido las radios universitarias en su regulación autonómica sobre comunicación audiovisual. No es el caso de la Ley 10/2007, de 29 de marzo de 2007, de Medios Audiovisuales de Castilla-La Mancha se encuentra referencia alguna.

Sin embargo, sí que se reconocen en el art. 70.2 de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la Comunicación Audiovisual de Cataluña, referido a la “Reserva de espacio público de comunicación” señala que “1. La prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de entidades privadas sin ánimo de lucro se beneficia de una reserva de espacio público de comunicación, atendiendo a su contribución a la realización de finalidades de interés general y de forma proporcionada a dicha contribución. 2. Los servicios de comunicación audiovisual desarrollados por las universidades que se ajusten a los criterios generales establecidos por el presente artículo quedan asimilados a la condición de servicios prestados sin ánimo de lucro. 3. Forman parte de las actividades sin ánimo de lucro los servicios de comunicación comunitaria que ofrecen contenidos destinados a dar respuesta a las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de las comunidades y los grupos sociales a que dan cobertura, basándose en criterios abiertos, claros y transparentes de acceso, tanto a la emisión como a la producción y a la gestión, y asegurando la participación y el pluralismo máximos”²⁷.

26 MARTÍN-PENA, D./AGUADED, I.: “La radio”, cit., pp. 248 y 260.

27 Pese a que el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 junio 2017 ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad que presentó el Gobierno contra varios artículos de la Ley de Comunicación Audiovisual de Catalunya declarando inconstitucional parte de la LCAC, ha desestimado el recurso en lo que se refiere a la prestación de servicios de comunicación audiovisual por entidades privadas sin ánimo de lucro y a su promoción por los poderes públicos (artículos 70 y 71 LCAC), por entender que son acordes con la normativa básica estatal.

Siguiendo la línea marcada por el legislador catalán, el Decreto 4/2017, de 20 de enero, del Consell, por el que se regulan los servicios y el Registro de Prestadores de Comunicación Audiovisual de la Comunitat Valenciana, también las contempla. Mientras el art. 24 se refiere a la prestación de servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro²⁸, el art. 35 se refiere al “Servicio público de comunicación audiovisual de las universidades públicas: 1. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, las universidades públicas podrán acordar la prestación de servicios de comunicación audiovisual. La prestación de este servicio supone que estas, con independencia del modo de gestión, asumen la responsabilidad en la definición de los programas y contenidos emitidos en el cumplimiento de la función de servicio público. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa universitaria, su régimen de funcionamiento, control, procedimiento de habilitación, obligaciones, vigencia, modificación y extinción será el previsto en este decreto”.

Y, más recientemente, el Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía²⁹, que en su art. 46 hace referencia expresa a “Los servicios públicos de las Universidades y de centros docentes no universitarios”, equipara a los prestadores con el resto de personas prestadoras del servicio público audiovisual: “1. Al amparo de lo establecido en el artículo 40.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, la Administración de la Junta de Andalucía podrá atribuir, previa solicitud de su órgano de gobierno, la prestación del servicio público de comunicación audiovisual para la emisión en abierto de canales temáticos educativos y de divulgación cultural a las Universidades Públicas andaluzas, así como a Centros docentes públicos no universitarios. 2. Estas personas prestadoras deberán regirse por los mismos principios inspiradores y estar sometidos a las mismas obligaciones que el resto de personas prestadoras del servicio público audiovisual, según lo estipulado en la presente Ley.

3. La prestación de este servicio público tiene prohibida la emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales. No obstante, podrá recibir contribuciones de instituciones, empresas o fundaciones a la producción de obras audiovisuales, programas de radio, televisión o contenidos digitales de temática cultural, social o de promoción del deporte, como expresión de su responsabilidad social corporativa”.

28 Art. 24: “1. Las entidades privadas que tengan la consideración legal de entidades sin ánimo de lucro podrán prestar, en la Comunitat Valenciana, servicios de comunicación audiovisual comunitarios de esta naturaleza, para atender las necesidades sociales, educativas, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo, en las condiciones establecidas este decreto y en la normativa vigente”.

29 El Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (10-17/PL-000004 fue publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (núm. 534) el 13 de septiembre de 2017, y actualmente tras haberse celebrado el debate de totalidad sin enmiendas en la Sesión del Pleno del Parlamento de 13 de diciembre de 2017, se ha abierto un plazo hasta el 1 de febrero de 2018 para que los diputados y grupos parlamentarios propongan a la Comisión la comparecencia de agentes sociales y organizaciones interesados en el citado proyecto de ley (BOPA Núm. 602, X Legislatura, 22 de diciembre de 2017, p. 37).

En tanto en cuanto ese Proyecto se convierta en Ley, en la comunidad autónoma andaluza existe una normativa que permite la emisión a través de la FM de forma legal, mediante el Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios. Ello permite que las estaciones universitarias que cumplan los requisitos legales previstos en los arts. 21 a 26 del mencionado Decreto, pueden tener un dial asignado por el que emitir legalmente, siempre que sean radios culturales o sin ánimo de lucro. Por lo que en esta Comunidad, antes del referido Proyecto ya se contemplan los medios audiovisuales universitarios, algo que sin embargo no se recogió en la actual Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, como ya hemos puesto de manifiesto.

En definitiva, y por lo que llevamos visto, las funciones de las radios universitarias son muy diversas a las que se llevan a cabo en otras tipologías de radios, pero todas tienen en común su carácter cultural y su fin no comercial. Actualmente, al menos un tercio de universidades españolas tienen emisora radio, lo cual no deja de sorprendernos que el legislador nacional obviara esta realidad en la Ley de Comunicación Audiovisual. En consecuencia, la no habilitación de un marco normativo para la obtención de licencias de emisión y el imposible encaje en los que ya están configurados, impone la necesidad de revisar las normas. Algunos legisladores autonómicos así lo han hecho.

Mientras tanto, las radios universitarias preferirán cada vez emitir a través de la red. Vinculados a las radios *online* se sitúa uno de los fenómenos de mayor auge en la radio universitaria española: el *podcasting*. Un sistema que pone a disposición de los usuarios una serie de contenidos a la carta, mediante diferentes tecnologías de *streaming* que le permiten configurar su propia parrilla de programación y etiquetar (*tagging*) los contenidos de su preferencia³⁰. El *podcast* permite trabajar de forma más cómoda al no existir la presión del directo y permite a los responsables garantizar que lo emitido a través de frecuencia modulada (FM tiene unos mínimos de calidad. Aunque el *podcast* puede llegar a todas partes a través de internet, hoy en día, todavía son muchos los que sintonizan su receptor de radio para escucharla³¹. Algunas emisoras se amparan en que ya pagan derechos de autor por la transmisión en FM pero, al ser la radio en línea otro medio de difusión diferente, también se debe pagar por dicho uso.

30 ORTIZ SOBRINO, M.A./MARTA-LAZO, C./MARTÍN-PEA, D.: "Construcción colaborativa", cit., p. 19.

31 PONCE LÓPEZ, M. C.: "Radio universitaria", cit., p. 142.

2. Los derechos de autor derivados de la emisión de obras musicales en las radios universitarias

Al contrario de cuanto acontece en los medios generalistas, en las radios universitarias interviene la comunidad universitaria ejerciendo una labor de servicio público. El género que predomina en las parrillas de las radios universitarias es el musical, con un porcentaje que se sitúa alrededor del 80%. Tras este tipo de contenido, cada emisora, según sus características intrínsecas, se decanta por una temática distinta: cultura, actualidad informativa o actualidad universitaria³².

La mayoría de las radios universitarias no retransmiten música libre de derechos sino canciones protegidas por el derecho de autor. Con todo, y aunque al contrario de cuanto ocurre con las radios comerciales sea destacable que las radios universitarias no tengan ánimo de lucro, tal circunstancia poco importa a las entidades de gestión colectiva, como por ejemplo a la SGAE (Sociedad General de Autores y Editores) que es la entidad de gestión colectiva más antigua en nuestro país, tiene unos 110.000 socios (autores)³³ y el repertorio que administra es superior a los diez millones de obras musicales, dramáticas, coreográficas y audiovisuales.

Como decimos, el solo hecho de que la radio sea educativa y no tenga fines comerciales no es tenido en cuenta por las entidades de gestión a la hora de calcular las tarifas. Si se comunica música protegida por el derecho de autor habrá que pagar por ese uso. En las tarifas publicadas por las entidades que gestionan los derechos de autor se fija un porcentaje tomando como referencia los ingresos derivados de la publicidad; en caso de no existir dichos ingresos se contempla el cobro de un mínimo mensual. Comprobamos que en las tarifas publicadas por la SGAE se contemplan las universidades (dentro de otros mercados) y la radio (dentro de radiodifusión), pero no se hace referencia a la radio universitaria ni tampoco a la radio comunitaria³⁴.

32 MARTÍN-PENA, D./CONTRERAS-PÚLIDO, P./AGUADED-GÓMEZ, J. I.: "Programación, publicidad y responsabilidad social en las radios universitarias españolas", *Observatorio (OBS*) Journal*, 2015, vol. 9, núm. 4, pp. 144-145.

33 La SGAE tiene encomendada la defensa de los derechos de las obras de sus socios, autores y editores, el reparto de la remuneración entre los asociados por la utilización comercial de sus obras (comunicación pública, reproducción, distribución, transformación y copia privada), así como la gestión de licencias entre los clientes para su uso. Entre los autores asociados, 90.921 son músicos de todos los géneros y estilos, 10.701 son autores de obras audiovisuales –argumentistas, guionistas y directores–, y 8.825 son dramaturgos y coreógrafos. Datos extraídos de <http://www.sgae.es> (consulta de 23-10-2017).

34 En relación con las emisoras de radio, la licencia incluye la utilización de todo el repertorio musical, pudiendo reproducir música y hacer propias grabaciones para su emisión. Además, se contemplan deducciones y bonificaciones: 3% por autoliquidaciones en formato informatizado y por domiciliación bancaria de los recibos; 2% por entrega de información de usos del repertorio utilizado Datos extraídos de <http://www.sgae.es> (consulta de 23-10-2017).

En la web de la SGAE se establece que se necesita una licencia específica para ofrecer un servicio de radio a través de internet (webcasting), ya sea bien a través de una web o de una App. Como tarifa ejemplo: Web/App comerciales pagarán el 6% de los ingresos totales del servicio y se establecen unas tarifas mínimas en función del número de visitas (con coeficientes correctores, atendiendo al porcentaje de música en el total de la emisión):

No obstante, la experiencia nos permite afirmar que las obras musicales están sobrevaloradas ya que se paga más por la utilización de la banda sonora de una obra audiovisual que por el guión o el trabajo del director y los actores. En este sentido, como afirma Rodrigo BERCOVITZ, de todas las obras que están protegidas por el derecho de autor, “la obra musical es la que ha alcanzado un mayor nivel de explotación gracias a la facilidad actual de su comunicación, sin duda propiciada por su universalidad, al ser en principio accesible para cualquier público, prescindiendo en mayor o menor grado de lenguas y de culturas. En esa explotación participan muy diversos sujetos, algunos de ellos titulares también de otros derechos de propiedad intelectual, como son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y las entidades de radiodifusión”³⁵.

Esas tarifas surgen por la previsión que se recoge en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Concretamente, la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, reformó entre otros, el art. 157.I TRLPI, que se refiere al establecimiento de tarifas generales por las entidades de gestión, con el objeto de acercar posturas, si bien es cierto que el descontento parece ir en aumento al haberse constatado un notable incremento en las tarifas existentes, a pesar de que con esta una reforma se establece un sistema objetivo para determinar las tarifas con criterios claros³⁶.

Es un hecho que por la comunicación pública de obras musicales las entidades de gestión colectiva cobran una tarifa general (un porcentaje de los ingresos de las radios comerciales) independientemente del uso o la relevancia que tenga en la parrilla. Y se da la paradoja de que algunas emisoras generalistas pagan más que radio fórmulas donde la música es el principal ingrediente. Tradicionalmente las tarifas no han tenido en cuenta la intensidad del uso, dando igual que utilicemos un fonograma o un centenar, pero esta situación está cambiando, primero de la mano de la jurisprudencia y después con expresas previsiones legales. Como consecuencia, si por ejemplo sólo se va a emitir música como parte secundaria en algunos programas, será necesaria una licencia, pero en la web de la SGAE existen

| | |
|--|--------------|
| Web/App comerciales hasta 50.000 visitas mensuales: | 122,24 €/mes |
| Web/App comerciales entre 50.001 y 100.000 visitas mensuales: ... | 305,59 €/mes |
| Web/App comerciales más de 100.000 visitas mensuales: | 488,95 €/mes |
| Web/App no comerciales hasta 50.000 visitas mensuales: | 91,68 €/mes |
| Web/App no comerciales entre 50.001 y 100.000 visitas mensuales: ... | 229,19 €/mes |
| Web/App no comerciales más de 100.000 visitas mensuales: | 366,71 €/mes |

35 BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: “Prólogo”, en SÁNCHEZ ARISTI, R.: *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2005, p. XV.

36 Recientemente (febrero de 2018), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha publicado un informe en el que considera que las tarifas generales aprobadas para la radio por las entidades de gestión Agedi/AIE en 2016 “incumplen los criterios exigidos por la normativa de propiedad intelectual”. El documento se encuentra disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/02/06/companias/1517948696_134820.html

unos coeficientes correctores de la tarifa, en función del peso de la música en la programación³⁷.

Otra cuestión controvertida que surge en este ámbito es la de si está permitido utilizar sólo un fragmento de una determinada obra musical sin tener que pagar por ello. A este respecto, y pese a los infundados rumores que corren al respecto, salvo que la obra esté en dominio público, el uso caiga dentro de alguna de las excepciones legalmente previstas, o esté protegida por una licencia *creative commons*, rotundamente afirmamos que no se puede utilizar ningún fragmento de la misma, por breve que sea. Al retransmitir música, al editar un corto y añadir música con *copyright*, al pretender introducir una parte de una obra musical ajena en nuestra propia composición, no se puede utilizar ni siquiera una parte de otra obra protegida por la legislación de propiedad intelectual. Como advertimos, existe la creencia de que se pueden utilizar unos segundos, incluso se llega a hablar del 10% de apropiación de contenido, pero esa creencia es falsa. Lo que ocurre es que el titular de los derechos de autor (normalmente discográfica) o la entidad que gestiona sus derechos, si se trata del uso de una parte mínima y además se lleva a cabo sin finalidad comercial a menudo lo pasará por alto –aunque dependerá de diversos criterios, como la entidad del uso, la fama que alcance la nueva obra, etc.–. Sólo se puede usar lo que es propio, no podemos utilizar legalmente un fragmento de otra persona (con independencia de la duración) salvo que contemos con los permisos necesarios. Si bien es cierto que el *fair use* del ordenamiento jurídico americano o el *fair dealing* del Derecho inglés pueden llegar a permitir usar fragmentos muy cortos, lo cierto es que *a priori* nada garantiza que vaya a ser así en nuestro Derecho, en el que, al contrario de cuanto ocurre en el Derecho inglés y en el norteamericano, que contemplan sistemas abiertos de límites (en los que se puede llevar a cabo el uso no autorizado de una obra ajena siempre y cuando se respeten las finalidades previstas normativamente), los límites se recogen de forma tasada y cerrada, en los arts. 31 y siguientes TRLPI, ya que en otro caso podríamos infringir la regla de los tres pasos recogida en el art. 40 bis TRLPI: “Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran”.

Otro error frecuente entre las radios universitarias es el de pensar que si has pagado por una canción porque la has adquirido en formato físico o has pagado lo que corresponda para bajártela en tu dispositivo electrónico, puedes emitirla

37 Por ejemplo, en el caso de la radio a través de internet o *webcasting* se aplican los siguientes coeficientes correctores, atendiendo al porcentaje de música en el total de la emisión:
 - Categoría A – menos del 10%:Coeficiente corrector 0,25
 - Categoría B – entre 10% y 70%: ...Coeficiente corrector 0,60
 - Categoría C – más de 70%:..... Coeficiente corrector 1,00
<http://www.sgae.es> (consulta de 23-10-2017).

en la radio o reproducirla en un *podcast*. Nada más lejos de la realidad, porque una cosa es que se adquiera el soporte o la canción en sí y pueda ser reproducida para uso privado, y otra bien distinta es que se pretenda hacer una comunicación pública de la misma.

Por último, para concluir este punto creemos conveniente recordar que la previsión de unos límites legales en los arts. 31 a 40 bis del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual debe aportarnos la suficiente seguridad para llevar a cabo la emisión de obras musicales de ciertas obras en ciertos momentos y lugares, sin tener que solicitar licencia alguna ni pagar por el uso. Por ejemplo, si desde la radio se emite la noticia del estreno de una película mientras suena de fondo su banda sonora, o si mientras se está emitiendo por radio el desfile de las fiestas patronales de un pueblo suena una banda de música, esos usos estarían amparados por la excepción o límite del art. 35.I TRLPI referido a la utilización de una obra con ocasión de informaciones de actualidad: "Cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa". Téngase en cuenta que únicamente podrá efectuarse ese uso en su justa medida.

3. Criterios para el establecimiento de tarifas generales y la para la negociación de tarifas entre las radios universitarias y las entidades de gestión

A) Precedentes jurisprudenciales

Poco antes de que se produjera la reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual con ocasión de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, resulta interesante traer a colación algunas sentencias que auguraron el camino que debía seguir el legislador. Por ejemplo, en relación con la comunicación pública de fonogramas a través de una emisora de radio municipal destaca la sentencia de la sección I^a de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de julio de 2014, referida al empleo de tarifas no equitativas³⁸, señalando que aunque en el caso concreto resultaba prácticamente imposible saber el uso efectivo de los fonogramas protegidos, ello no autorizaba a la demandante a acudir a unas tarifas basadas en los ingresos brutos, cuando al interponer la demanda pudo y debió acudir a otros criterios

38 En primera instancia se estimó parcialmente la demanda interpuesta por AGEDI y AIE, contra el Excmo. Ayuntamiento de Sant Feliu de Guixols (Girona), en la que se solicitaba que se declarase que dicha entidad había infringido los derechos de propiedad intelectual gestionados por dichas entidades, al proceder a la comunicación pública de fonogramas a través de la emisora municipal "Radio Sant Feliu", mediante la radiodifusión inalámbrica, sin satisfacer cantidad alguna por la remuneración equitativa y única establecida en los artículos 108.4 y 116.2 TRLPI; así como, por proceder a la reproducción instrumental de fonogramas para su posterior comunicación pública en la misma emisora, pretensiones que fueron estimadas. Por otro lado, se desestimó la pretensión indemnizatoria, en síntesis, por considerar que la reclamación carece de equidad, dado que las tarifas aplicadas no son equitativas (AC 2014, 1471).

más equitativos y basados en el uso efectivo de los fonogramas, aunque fuera aproximado, en atención a las características y naturaleza de la radio emisora. En este sentido, sólo procede la aplicación de las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión, si las mismas son equitativas, pero no lo son en el supuesto de que simplemente se basen en los ingresos brutos de la explotación de que se trate y menos aún si pudo haberse aportado otros elementos de juicio.

Ciertamente, el criterio del porcentaje sobre los ingresos de explotación es un criterio objetivo, pero no es equitativo, pues los ingresos no tienen por qué tener una relación directa o indirecta con la reproducción al público de los fonogramas protegidos: la afirmación de que el porcentaje utilizado es un valor razonable es simplemente una alegación subjetiva y que no puede vincularse al hecho de que con ello las emisoras de radio pueden emitir la música que quieran, pues puede ocurrir que estas emisoras no quieran esta condición, sino que quieran emitir música en determinados momentos concretos y pagar simplemente por ello.

A ello contribuyó la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-245/2000, de 6 de febrero 2003, al señalar que la Directiva 92/100/CE del Consejo de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual “no se opone a un método de cálculo de la remuneración equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas que haga uso de factores variables y fijos, tales como la cantidad de horas de difusión de los fonogramas, los índices de audiencia de las emisoras de radio y de televisión representadas por el organismo de difusión, las tarifas fijadas por contrato en materia de derechos de ejecución y de radiodifusión de obras musicales protegidas por los derechos de autor, las tarifas practicadas por los organismos públicos de radiodifusión en los Estados miembros vecinos del Estado miembro de que se trate y las cantidades pagadas por las emisoras comerciales, puesto que dicho método permite alcanzar el equilibrio adecuado entre el interés de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores a percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros para poder emitir dicho fonograma en condiciones razonables y no es contrario a ningún principio del Derecho comunitario”³⁹.

39 Este asunto tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) y Nederlandse Omroep Stichting (NOS), una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. *Vid.* apartado núm. 46 (TJCE 2003, 32).

En sentido parecido, STJUE 30 junio 2011 en el asunto C271/10 (TJCE 2011, 207).

En el caso de la Audiencia Provincial de Girona ambas partes reconocieron que las tarifas generales estaban fijadas atendiendo exclusivamente a los rendimientos de explotación de la sociedad demandante. Como decimos, este criterio no puede ser aceptado, siendo evidente que resulta más equitativo el criterio de la efectividad del uso del repertorio —en la medida que sea posible su aplicación— que el criterio de disponibilidad o de cuantificación en función de los rendimientos de explotación de las empresas. Por lo tanto, se impone la necesidad de fijar como uno de los criterios necesarios para garantizar la equidad en la fijación de la remuneración equitativa, que las tarifas aplicadas se ajusten en lo posible al criterio de efectiva utilización del repertorio de la sociedad de gestión que corresponda.

Por otra parte, otro de los criterios que indudablemente deben ser tenidos en cuenta y que alega expresamente la parte recurrente en la mencionada sentencia, es el de la comparación con otros acuerdos a los que haya llegado la sociedad de gestión con otras productoras, pues la equidad tiene una estrecha relación con la necesidad de que las tarifas sean comparativamente adecuadas entre unas y otras productoras, lo cual no significa que deban ser idénticas, pero sí que debe proibirse una excesiva desproporción que no aparezca justificada por razones de gestión u otras análogas⁴⁰. Nada se decía al respecto ni en el art. 142 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 ni en el art. 152 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 que después se convertiría en el art. 157.

Pues bien, la parte demandante podía haber dejado constancia de las características de la radio, la cantidad de horas aproximadas que se difundían los fonogramas objeto de protección, el tipo de programas que se emitían, etc., así como de los acuerdos alcanzados con otras entidades similares, y en todo aquello que no pudiera acreditar, podía haber requerido a la demandada para su aportación a través de las diligencias preliminares, como los ingresos, el índice de audiencia, etc. De tal forma que, si la parte demandante hubiera aportado todas aquellas pruebas, entonces era carga de la parte demandada demostrar la irrealdad de los elementos probatorios aportados por la demandante.

En definitiva, en el caso concreto es cierto que en este momento resultaba prácticamente imposible conocer el uso efectivo de los fonogramas protegidos, pero ello no autorizaba a la demandante a pretender aplicar unas tarifas basadas

40 Según doctrina del Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 7 de abril de 2008, es nulo un convenio con una productora en cuanto supone una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación. La parte recurrente parece justificar la imposición de unas tarifas mucho más gravosas a la parte demandada respecto de otras productoras en el hecho de que ésta no ha aceptado en la negociación las tarifas que se le han ofrecido; pero resulta evidente que el hecho de no llegar a un acuerdo en un proceso negociador no puede convertirse en un criterio justificado para la imposición de unas tarifas más gravosas que aquellas que responden objetivamente a criterios de equidad ponderados en función de las tarifas aplicadas a otros organismos en los correspondientes convenios, pues lo contrario supondría colocar a una de las partes negociadoras en una posición de superioridad sobre la otra y en condiciones de hacer prevalecer sobre ella su voluntad dejando a su arbitrio el contenido del acuerdo (RJ 2009, 3289).

en los ingresos brutos, cuando pudo y debió, al interponer la demanda, acudir a otros criterios más equitativos y que estuvieran basados en el uso efectivo de los fonogramas, aunque fuera aproximado, en atención a las características y naturaleza de la radio emisora.

Ni en primera instancia ni en apelación se ha establecido que a falta de acuerdo entre las entidades de gestión y el usuario no se puedan aplicar las tarifas generales aprobadas por las gestoras, y desde luego no pueden hacerlo porque viene impuesto en el art. 157 TRLPI. Pero ello no constituye el objeto litigioso, sino el hecho de saber si las tarifas son equitativas. Es decir, las entidades de gestión tienen la obligación de elaborar unas tarifas generales, pero, en el supuesto de que no sean equitativas, no pueden ser aplicadas, y no lo son si simplemente se basan en los ingresos brutos de la explotación de que se trate y menos todavía si pudo haberse aportado otros elementos de juicio.

Como decimos, el criterio del porcentaje sobre los ingresos de explotación es un criterio objetivo, pero no es equitativo, pues los ingresos no tienen por qué tener relación directa o indirecta con la reproducción al público de los fonogramas protegidos. En una emisora de radio que emite las veinticuatro horas o una mayor parte de su programación emite productos protegidos podría decirse que los ingresos derivan de ello, pero en una emisora de radio que no es así, los ingresos por publicidad o por subvenciones no tienen por qué derivar de la reproducción de obras protegidas, por lo tanto, una emisora que fundamentalmente emite música puede interesarle el sistema tarifario basado en sus ingresos, pero para las emisoras que no emiten música o ésta es mínima o instrumental de otros programas, no tiene por qué interesarle tal sistema. Por ello la afirmación de que el porcentaje utilizado es un valor razonable es simplemente una alegación subjetiva que no puede vincularse al hecho de que con ello las emisoras de radio pueden emitir la música que quieran, pues puede ocurrir que estas emisoras no quieran esta condición, sino emitir música en determinados momentos concretos y pagar simplemente por ello.

Cierto es que para que una remuneración pueda considerarse en principio equitativa las tarifas aprobadas deben basarse en criterios de utilización efectiva, lo cual no quiere decir necesariamente que se establezcan tarifas para cada una de las múltiples emisoras de radio, pero ello no impide establecer diversos criterios objetivos y a partir de los mismos, establecer factores correctores en atención a las diversas emisoras (el tiempo de emisión de obras protegidas, la disponibilidad o no de las mismas en otros momentos de emisión, si se trata de emisoras públicas o privadas; si hay ánimo de lucro o no; cuál es el alcance de la emisión; el grado de audiencia, etc., e incluso en atención a los ingresos obtenidos, pero sin olvidar que puede ocurrir que dichos ingresos no deriven directa o indirectamente del uso de obras protegidas).

En definitiva, el sistema de tarifas basado simplemente en los ingresos es objetivo y eficiente para la entidad de gestión ya que no tendrá que hacer nada más que obtener los ingresos de cada emisora y aplicarles el porcentaje correspondiente, pero, sin lugar a dudas, no es el más igualitario y puede llegar a ser más gravoso para los usuarios. Y ello porque no puede darse el mismo trato a una emisora cuya su actividad se basa fundamentalmente en la reproducción de la música, que a aquella emisora en la que sus emisiones se basan en otros programas en los que no se reproducen obras protegidas, durante los cuales se emite publicidad y que generan ingresos que no tienen relación directa o indirecta con la emisión de obras protegidas.

B) El art. 157 TRLPI y la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual

El Título IV del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, en su última revisión, vigente desde el 1 de agosto de 2017 se refiere a las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley. En concreto, en su art. 147 establece que aquellas entidades legalmente constituidas que tengan establecimiento en territorio español y pretendan dedicarse a la gestión de derechos en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, deberán obtener la autorización del Ministerio de Cultura. Además, estas entidades, no podrán tener ánimo de lucro.

Más adelante, el art. 153 (modificado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual⁴¹) señala que la gestión de los derechos será encomendada por sus titulares a la entidad de gestión a través de un contrato, con dos limitaciones: 1) la duración de ese contrato no podrá ser superior a tres años renovables por períodos de un año,

41 La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, ha permitido incluir en el ordenamiento jurídico español algunas de las disposiciones previstas en la Directiva 2014/26 UE. Pero la trasposición de dicha Directiva se culminará con la aprobación del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. Con ello se pretende instaurar un marco regulatorio que mejore la eficiencia de estas entidades en la gestión de los derechos de propiedad intelectual, así como su rendición de cuentas mediante la instauración de más medidas de control y transparencia. Asimismo, con la introducción de las licencias multiterritoriales se mejorará la situación actual del mercado de servicios de música en línea en la UE. Mediante estas licencias, los interesados en ofrecer una obra musical o un repertorio en sus plataformas de música en línea (de descarga o de escucha en *streaming*) en el territorio de varios Estados miembros (incluso en toda la UE) podrán hacerlo mediante la solicitud de una única licencia que les autorice a tales efectos.

2) no se podrá imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura. Ello sin perjuicio de los derechos contemplados en la presente ley cuya gestión deba ejercerse exclusivamente a través de las entidades de gestión.

Y entrando más en materia, en el art. 157.I TRLPI se hace referencia a otras obligaciones de las entidades de gestión colectiva. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico los antecedentes legislativos más inmediatos de este artículo los constituyen el art. 142 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987⁴² y el art. 152 de la versión originaria del TRLPI⁴³, lo cierto es que la formulación actual del art. 157 de la ley española tiene su antecedente directo en la Ley alemana de Derechos de autor y de los derechos afines de 1965 (UrhG), en concreto en los §§ 11.1.b), 11.2, 12.c), y 13.⁴⁴

Hay que destacar que en la redacción del actual art. 157 TRLPI se han introducido ocho nuevos apartados; es decir, si en su referente legislativo inmediatamente anterior se recogían tres obligaciones, ahora tenemos once, lo que obedece a un

42 Según dispone el art. 142 de la Ley 22/1987, de 11 de Noviembre, de Propiedad intelectual.

“I. Las Entidades de gestión están obligadas:

a. 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. A 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.

c. A celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

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.

3. Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular”.

43 Según el art. 152 de la versión originaria del TRLPI de 1996, referido a “Otras obligaciones”:

“I. Las entidades de gestión están obligadas: a) A contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración.

b) A 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.

c) A celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquellas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

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.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias dramáticas, dramático musicales, coreográficas, o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular.

4. Asimismo, las entidades de gestión están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley y a ejercitar el derecho de autorizar la distribución por cable”.

Y en el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 1 de abril, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, se convertiría en el art. 164.

44 Así, MARÍN LÓPEZ, J. J.: “Comentario al art. 157”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1962-1963.

doble fundamento: evitar que las entidades de gestión abusen de su posición de dominio, así como aumentar la transparencia y eficiencia del sistema de gestión colectiva. A la consecución de una mayor transparencia se dirigen las obligaciones recogidas en los apartados d), f), g), h), i), f), k), mientras que para conseguir una mayor eficiencia, debemos acudir a lo dispuesto en la letra e)⁴⁵.

En primer lugar, estas entidades tienen la obligación de negociar y contratar con quien lo solicite, bajo remuneración y en condiciones equitativas y no discriminatorias –salvo que exista algún motivo justificado–, autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, lo cual ha de llevarse a cabo actuando bajo los principios de buena fe y transparencia. Como decimos, se trata de evitar que las entidades de gestión abusen de su posición de dominio. Esta norma está relacionada tanto con el art. 152 como con el art. 157.l.c) TRLPI. En el primero se establece que las entidades de gestión colectiva están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que le sean encomendados de acuerdo con su objeto y fines, y en el art. 157.l.c) se dispone que están obligadas a negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de consumidores y usuarios en relación con su repertorio siempre que éstas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente. La novedad con respecto a la redacción anterior es que ahora no sólo están obligadas a contratar, sino también a negociar⁴⁶, así como a actuar con arreglo a los principios de buena fe y transparencia.

En segundo lugar, las entidades de gestión están obligadas a que las tarifas generales que establezcan sean simples y claras, y a determinar la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Las tarifas generales son el precio que los autores y editores establecen por el uso público de sus creaciones y se depositan en el Ministerio de Cultura. Se pueden consultar tanto en la página web de las entidades de gestión colectiva en cuestión como en la del Ministerio de Cultura, y suponen una doble garantía para el usuario: igualdad de trato con el resto de usuarios y seguridad jurídica porque pueden saber con antelación cuál será el coste del uso de obras del repertorio gestionado por cada entidad.

También se ha previsto que esas tarifas deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa. Además, el art. 157.l.b) TRLPI prevé que el importe de las tarifas se establecerá en condiciones razonables,

45 MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentario al art. 157”, en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, p. 2045.

46 Se debe puntualizar que la obligación de negociar no lo es con todo aquel que lo solicite (como si lo sería en relación con la acción de contratar), sino sólo con asociaciones de usuarios, una entidad de radiodifusión o un usuario especialmente significativo. El Reglamento regulador de la sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ha señalado que para entender que un usuario es especialmente significativo se atenderá, entre otros criterios, al “porcentaje de ingresos brutos del usuario en el total del sector económico en el que sean de aplicación las tarifas a determinar”, MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentario al art. 157”, cit., pp. 2046-2047.

atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, y se buscará el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:

1.º El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario. El legislador ha recogido la doctrina del Tribunal de Justicia, de nuestro Tribunal Supremo y de los órganos de defensa de la competencia, que en varias ocasiones habían señalado que las tarifas de las entidades de gestión debían guardar relación con el criterio de la efectividad del uso más que con el de la disponibilidad⁴⁷.

2.º La intensidad y la relevancia del uso del repertorio atendiendo al conjunto de la actividad del usuario.

3.º La amplitud del repertorio de la entidad de gestión, entendiéndose por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestiona una entidad de gestión colectiva.

4.º Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.

5.º El valor económico del servicio que haya prestado la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas.

6.º Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de utilización. También aquí el legislador se ha hecho eco de la doctrina del Tribunal de Justicia, de nuestro Tribunal Supremo y de los órganos de defensa de la competencia, que en varias ocasiones habían señalado que las tarifas de las entidades de gestión no debían ser discriminatorias en el sentido de establecer diferentes cuantías para los distintos usuarios. El establecimiento de distintos precios por la misma utilización constituye una posición abusiva de la entidad de gestión (*vid.* art. 2.d. de la Ley 15/2007, de 3 de junio, de Defensa de la Competencia). Tal y como se deduce de la doctrina del Tribunal Supremo, que ha matizado este artículo, podría haber diferencias entre las tarifas aplicables a distintos usuarios siempre dichas diferencias se encuentren legítimamente justificadas⁴⁸.

47 STJCE 6 febrero 2003 (TJCE 2003, 32) y STJUE 30 junio 2011 (TJCE 2011, 207).

Estos criterios en cierto modo ya habían sido anticipados con la reforma del art. 158 por la Ley de Economía Sostenible de 2011, MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentario al art. 157", cit., p. 2057.

48 STS 22 diciembre 2008 (RJ 2009,163).

7.º Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación.

Como vemos, todo ello constituye un fiel reflejo legal de la postura seguida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁴⁹. A lo que debemos añadir que el apartado b) del art. 157.I TRLPI concluye señalando que la metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, sobre lo que volveremos más adelante.

El tercer cometido a que hace referencia el art. 157 TRLPI señala que las entidades de gestión colectiva están obligadas a negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente, tal y como se especifica en la letra c del art. 157.I TRLPI. También aquí la novedad reside en “negociar”. Las tarifas que las asociaciones de usuarios acuerdan con las entidades de gestión no son tarifas generales, sino tarifas negociadas a las que en teoría – según entienden algunos– no habría que aplicar los criterios del art. 157.I.b) pues se entiende que estas asociaciones habrán acordado lo que más les convenga sin que haya necesidad de velar por su carácter razonable, equitativo, equilibrado y no discriminatorio como en caso general de su determinación unilateral por las entidades de gestión⁵⁰.

En cuarto lugar, otra de las obligaciones recogidas en el art. 157 TRLPI señala que las entidades de gestión colectiva están obligadas a difundir en su sitio Web de forma que sea fácilmente accesible, a) las tarifas generales vigentes para cada una de las modalidades de uso de su repertorio, incluidos los descuentos y las circunstancias en que deben aplicarse; b) el repertorio que gestiona la entidad, debiendo incluir también las obras y prestaciones que gestionan en virtud de los acuerdos suscritos con organizaciones de gestión colectiva extranjeras, c) los contratos generales suscritos con asociaciones de usuarios y los modelos de contrato que habitualmente utilicen; d) los sistemas, normas y procedimientos de reparto, con los descuentos aplicables, y las obras y prestaciones protegidas que administran cuyos titulares están parcial o totalmente no identificados o localizados;.

49 *Vid. supra* notas 38 y 39.

50 De forma contundente se expresa N. MORALEJO IMBERNÓN, “Comentario al art. 157”, cit., p. 2072. Pero, a mi entender no serían aceptables negociaciones que no fueran simples y claras y que no se prestasen en condiciones razonables ni buscasen el justo equilibrio entre ambas partes. Cuestión aparte es que prevean o no reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

Por último, las letras e), f), g), h), i), j), y k) del art. 157 TRLPI, que ahora no vienen al caso, muy resumidamente se refieren a la obligación de participar en la creación, gestión, financiación y mantenimiento de una ventanilla única de facturación y pago, la obligación de informar a los usuarios del repertorio que representen y a la Administración competente, o la obligación de elaborar un presupuesto anual de recaudación y reparto de derechos.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular (art. 157.3 TRLPI).

A todo ello hay que añadir que la disposición final única del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, autoriza al Gobierno a dictar las normas para el desarrollo reglamentario de dicha ley así como que, además, ya lo hemos indicado con anterioridad, el art. 157.1.b) TRLPI concluye señalando que la metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Nos referimos a la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual⁵¹, que tiene por objeto desarrollar la metodología para la determinación de las tarifas generales que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual deben establecer, por la utilización del repertorio que gestionan.

Resumiendo, el artículo 157.1.b) TRLPI obliga a las entidades de gestión a establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización del repertorio gestionado por aquéllas, siendo necesario que el importe de dichas tarifas sea establecido en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los criterios enumerados en el citado artículo.

51 Hallándose el trabajo en prensa, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por haber infringido en su tramitación, y más en concreto en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas (disposición añadida por la de Ley 26/2015, de 28 de julio), que establece que “las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la familia”, así STS 22 marzo 2018 (RJ 2018, 1633). A pesar del vacío normativo que esa nulidad conlleva, dado que se declara por un motivo técnico (infracción de una norma imperativa de rango legal, los criterios que hemos manejado podrían perdurar en la regulación que sustituya a la citada Orden.

Llegados a este punto, conviene completar los postulados del art. 157 con las previsiones de la Orden ECD/2574/2015. En concreto, según se recoge en la mencionada Orden, podemos afirmar que las tarifas son simples y claras cuando resultan comprensibles para el usuario, de forma que éste puede identificar en cada caso el derecho respecto de las obras y prestaciones del repertorio de la entidad de gestión, la modalidad de explotación a que se aplican y los componentes en los que se desglosa la tarifa.

Además, se considerará que el importe de las tarifas generales se ha establecido en condiciones razonables cuando la entidad de gestión de derechos atienda en su establecimiento al valor económico de la utilización en la actividad del usuario de los derechos sobre la obra o prestación protegida, teniendo en cuenta, al menos, los criterios legalmente previstos en el artículo 157.1.b) TRLPI.

Asimismo, en la Orden se especifica que se busca el justo equilibrio en la determinación del importe de las tarifas generales cuando se tengan en cuenta por las entidades de gestión como parámetros de comparación, las tarifas generales preexistentes y las tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Para la determinación del importe de las tarifas generales se aplicarán, al menos, los siete criterios que enumera el artículo 157.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en los términos que se desarrollan ahora en la Orden ECD/2574/2015⁵² y que, en líneas generales vienen a completarlo:

a) El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad económica del usuario. Su a determinación se realizará a través de la identificación individualizada de la utilización de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio, atendiendo a criterios medibles y objetivos.

b) La intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad económica del usuario, que se identifica con el mayor o menor grado de uso cuantitativo de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio representado por la entidad de gestión, de modo que una mayor utilización de las obras o prestaciones protegidas en la actividad del usuario indica un uso más intenso del repertorio. A efectos de la aplicación de este criterio, cada utilización

⁵² En el art. 4 de la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre se enumeran los siete criterios que posteriormente se desarrollan en los arts. 5 a 9.

repetida de una obra o prestación equivaldrá a la utilización adicional de una obra o prestación por primera vez.

Y la relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario se identificará con la mayor o menor importancia del uso del repertorio de las entidades de gestión en su actividad. En la propia Orden se diferencia entre los siguientes niveles de relevancia del uso del repertorio:

En primer lugar, el uso del repertorio tendrá carácter principal y por tanto máxima relevancia, cuando la utilización del mismo sea imprescindible para el desarrollo de la actividad del usuario. En segundo lugar, el uso del repertorio tendrá carácter significativo y por tanto una relevancia importante, cuando la utilización del mismo altere el desarrollo de la actividad del usuario. Y, por último, el uso del repertorio tendrá carácter secundario y por tanto una relevancia menor, cuando la utilización del mismo no altere el desarrollo de la actividad del usuario.

c) La amplitud del repertorio de la entidad de gestión se refiere al número de las obras y prestaciones protegidas cuyos derechos son gestionados por una entidad de gestión. Este criterio viene a decir lo mismo que su homólogo, el art. 157 TRLPI, sin añadir nada nuevo.

d) Los ingresos económicos que hubiera obtenido el usuario por la explotación comercial del repertorio, que se identificarán con el valor que dentro del conjunto total de ingresos de explotación del propio usuario tengan aquellos ingresos que se encuentren vinculados a la explotación del repertorio. El mayor o menor porcentaje de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio respecto de su total de ingresos de explotación deberá responder a la relevancia del uso de dicho repertorio en la actividad, según lo señalado en el apartado 4 del artículo anterior.

e) El valor económico del servicio que haya prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas, que se corresponde con el ahorro de los costes que le supone al usuario la utilización de dicho servicio. Para su cálculo, el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión podrá incluir los costes de licencia⁵³, los costes de establecimiento de la tarifa⁵⁴ y los costes

53 Incluyen el coste derivado de la obtención del repertorio y agregación del mismo a través de la concertación de acuerdos de representación con entidades de gestión colectiva de otros países, de igual o similar categoría o mediante los correspondientes contratos de gestión con titulares de derechos de propiedad intelectual, para la posterior concesión de autorización de su utilización o para el cobro de los derechos de remuneración, así como el coste inherente a la propia concesión de autorización para la utilización del repertorio.

54 Se identifican con los costes derivados de la determinación y cálculo de los componentes en los que se desglosan los precios reflejados en las modalidades tarifarias contempladas en el artículo 13.

de control⁵⁵ de la utilización efectiva de los derechos respecto de las obras y prestaciones de su repertorio por el usuario, debiendo ser éstos, en todo caso, razonables y documentados, y establecerse de acuerdo con criterios objetivos. En la determinación del valor económico del servicio prestado se atenderá, en todo caso, a los principios de eficiencia y buena gestión.

f) Las tarifas que haya establecido la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de explotación, han de ser equitativas y no discriminatorias, y en ningún caso puedan derivarse diferencias entre usuarios para prestaciones y usos equivalentes. La utilización de diferentes tecnologías para la explotación de los derechos sobre obras y prestaciones protegidas no podrá dar lugar, por sí sola, a diferencias en las tarifas generales, salvo que éstas introduzcan un valor añadido a la explotación de la obra o de la prestación.

Un dato importante a tener en cuenta es que en el caso de que tras llevar a cabo una comparación prevista el resultado sea que se aplican tarifas diferentes a distintas categorías de usuarios para el mismo derecho y modalidad de explotación, que utilicen el repertorio de un modo equivalente, se deberá fijar para ambas categorías de usuarios la tarifa más baja.

g) Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación. Cuando existan esas bases homogéneas o estudios que evidencien la inexistencia de diferencias objetivas entre la gestión de los derechos de propiedad intelectual que desarrolla la entidad de gestión nacional y la que se lleva a cabo en otros Estados miembros por entidades de igual o similar categoría, las diferencias tarifarias que deriven en mayores tarifas en España deberán justificarse atendiendo a motivos objetivos.

Aunque resulte obvio, la Orden establece en su art. 4.2 que el importe de la tarifa será mayor cuanto mayor sea el grado, la intensidad y relevancia del uso del repertorio, y la amplitud del mismo, así como cuanto mayores sean los ingresos económicos obtenidos por la explotación comercial y el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión.

Asimismo, en la propia Orden se establece que el catálogo de las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión se ordenará atendiendo a) al derecho y modalidad de explotación prevista, y b) a las categorías de usuarios según su actividad económica. Las tarifas establecidas por las entidades de gestión en relación con cada categoría de usuario deberán contener el objeto de las

55 Son aquellos costes en los que incurre la entidad de gestión para la verificación de la utilización efectiva de los derechos respecto las obras y prestaciones de su repertorio.

mismas, especificándose los derechos respecto de las obras y prestaciones de su repertorio y las modalidades de explotación a las que se aplican dichas tarifas. Es más, deberá especificarse si se está ante una tarifa de uso efectivo, de uso por disponibilidad promediada o de uso puntual, si se refiere al pago de un derecho de remuneración, a un derecho exclusivo, o a ambos.

Efectivamente, para cada categoría de usuarios, se pondrán a disposición tres tipos de tarifas generales, en los términos previstos en los arts. 13 a 16 de la Orden. Los usuarios podrán elegir la tarifa general de uso efectivo, donde el precio por la utilización de las obras recogidas en el repertorio se establecerá atendiendo al grado real de uso efectivo, a la intensidad real del uso y a los ingresos económicos reales vinculados por la explotación comercial del repertorio. De forma excepcional las entidades de gestión no tendrán que fijar tarifas de uso efectivo en los casos en los que de manera acumulativa no sea posible reflejar en el precio el uso efectivo, la intensidad de uso y los ingresos económicos obtenidos por el usuario, debido a la dificultad y coste que supondría de delimitarlos, lo cual deberá justificarse por la propia entidad en su memoria económica.

La tarifa general de uso por disponibilidad promediada se caracteriza porque en ella el precio por la utilización de las obras (y prestaciones) incluidas en el repertorio de la entidad se establecerá con independencia de cuál sea el grado real de uso efectivo, la intensidad real del uso y los ingresos económicos reales vinculados a la explotación comercial del repertorio.

Y la tarifa de uso puntual, como su propio nombre indica, es aquella en la que el grado de uso del repertorio será puntual. En los casos en los que no sea posible determinar los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio, el grado de uso efectivo o la intensidad de uso, por la dificultad y coste de delimitarlos, las entidades de gestión podrán utilizar las medias de dichos criterios para llevar a cabo la determinación del precio.

Para más información, en el art. 17 de la Orden se hace referencia a la memoria económica que se debe hacer pública junto con las tarifas generales y que debe incluir una explicación detallada por modalidad tarifaria para cada categoría de usuario, que al menos comprenda lo siguiente: 1) Desglose del precio por el uso de los derechos y del precio por el valor económico del servicio prestado, y justificación de la aplicación de los criterios empleados para establecer la tarifa; 2) Comparativa de las tarifas fijadas con las que se hubiera establecido para el resto de categorías de usuarios teniendo en cuenta el mismo derecho y la misma modalidad de explotación; 3) Comparativa con las tarifas que hubieran establecido entidades de gestión similares en otros Estados miembros de la Unión Europea, aplicadas a la misma categoría de usuario y para el mismo derecho y modalidad de explotación, siempre que existan bases homogéneas que permitan

la comparación; 4) Justificación basada en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios de los descuentos o bonificaciones que fueran aplicables.

En relación con esto último, es importante que descuentos y bonificaciones se hagan siempre que se cumplan esos tres requisitos. Por ejemplo, tanto SGAE como AGEDI / AIE identifican dos tipos de criterios económicos sobre los que definir una serie de descuentos o bonificaciones para los usuarios, en concreto, criterios que suponen un ahorro en costes para la actividad de estas entidades de gestión, y criterios que suponen una mejora de los ratios de liquidez basada en la reducción del periodo medio de cobro. En relación con lo primero, se tiene en cuenta la suscripción voluntaria de los contratos en un periodo de tiempo razonable, desde el inicio de actividad, lo cual permite la reducción de los costes asociados a la captación, tales como visitas, envío de comunicaciones, recordatorio de las obligaciones, etc., así como también la reducción de los costes ligados a la negociación, y la presentación de las autoliquidaciones con todas las variables necesarias para la determinación de la tarifa dentro del plazo fijado. Por otro lado, en cuanto a los ratios de liquidez se toma en consideración el pago anticipado y la domiciliación bancaria, que permiten mejorar el coeficiente de caja disponible al reducir el periodo medio de cobro así como reducir también el riesgo de impago y optimizar los procesos y períodos de facturación, gestión y cobro.

Por imperativo legal, las entidades de gestión deberán aprobar nuevas tarifas generales adecuadas a los criterios establecidos en el artículo 157.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta orden (5 diciembre 2015) o sea plazo hasta 5 junio 2016 (disposición transitoria única de la Orden). Algunas ya lo han hecho, si bien los resultados no han sido los deseables.

Con todo, no debemos olvidar que la metodología de esta Orden se entiende sin perjuicio de los acuerdos alcanzados entre las entidades de gestión y los usuarios para la aplicación de tarifas distintas de las generales en el marco de las negociaciones a las que hace referencia el artículo 157.1.a) y c) del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, si bien es cierto que en todo caso constituyen un referente a seguir y proporciona valiosas herramientas para la parte más débil en la negociación, que es la que normalmente se ha visto en peor situación.

IV. PROPUESTAS A MODO DE CONCLUSIÓN

Dos han sido los problemas fundamentales con los que nos hemos enfrentado en la realización de este trabajo. El primero se refiere al no reconocimiento de los radios universitarios en la Ley General de la Comunicación Audiovisual, con los

inconvenientes que ello genera en relación con las licencias de emisión. Y una vez que esas radios se encuentran emitiendo bien por vía hertziana o bien a través de internet, surge un segundo problema relativo al pago de los derechos derivados de la utilización de obras musicales en sus parrillas de programación. En todo caso ambas cuestiones se encuentran relacionadas dado que el no reconocimiento legal de dichas entidades de radiodifusión lleva ínsito su desconocimiento como entes con naturaleza propia por parte de las entidades de gestión colectiva, que no las contemplan como tales en sus catálogos de tarifas.

En concreto, en lo que a los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos se refiere, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, sólo comprende las radios comerciales y las radios comunitarias, sin que dentro de dichas categorías puedan subsumirse las radios universitarias. Esa Ley pasó por alto la oportunidad de reconocer la existencia de esta categoría diferenciada de entidades radiofónicas, a pesar de que constituyen un fenómeno que lleva presente en España al menos un cuarto de siglo.

Como decimos, la legislación estatal sólo reconoce la distinción entre servicio de comunicación con y sin ánimo de lucro, que se refieren a las radios comerciales y a las radios comunitarias, respectivamente. En consecuencia, la incertidumbre legal que genera la no habilitación de un marco normativo para la obtención de licencias de emisión y el imposible encaje en los que ya están configurados, impone la necesidad de revisar las normas, si bien es cierto que algunos legisladores autonómicos así lo han hecho y sería aconsejable que esta tendencia fuera al alza.

En lo concerniente al segundo problema apuntado, dado que ninguno de los catálogos de tarifas generales que las entidades de gestión colectiva que se encargan de gestionar los derechos de autor de obras musicales prevén (o que deberían prever) se refiere a las radios universitarias, el objeto fundamental de este estudio reside en proporcionar las herramientas de negociación de tarifas que más convengan a las radios universitarias. Como ya hemos visto, las entidades de gestión colectiva están obligadas a negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente, como lo sería, sin duda alguna, la Asociación de Radios Universitarias (ARU).

Con todo, en la práctica la negociación de tarifas particulares está siendo prácticamente imposible, ante la falta de predisposición por parte de las entidades de gestión implicadas. Nos encontramos con una realidad muy dispar en la que las diferentes radios universitarias viven rodeadas de un halo de inseguridad que ha provocado mucha emisión vía on line, que cada radio abone a la entidad de gestión que corresponda unas tarifas diferentes, o incluso unas pocas han optado por emitir música libre de derechos para evitar este inconveniente. El panorama

es desolador, máxime si tenemos en cuenta que estas entidades no tienen ánimo de lucro y persiguen, entre otros objetivos, la proyección social de temas universitarios, culturales y científico-tecnológicos, promoviendo así la presencia de la Universidad en la sociedad.

A pesar de las previsiones del art. 157 TRLP y de la Orden ECD/2574/2015, no es fácil llevar a cabo la negociación de esas tarifas. Y aunque las entidades de gestión colectiva “están obligadas” a negociar y celebrar esos contratos, la realidad dista mucho de ese presupuesto legal, desde el mismo momento es que constatamos que la Asociación de Radios Universitarias (ARU) lleva varios años intentando llegar a un acuerdo con la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). ¿Dónde están los principios de buena fe y transparencia que deben presidir toda negociación en este ámbito?⁵⁶.

En relación con lo anterior y dado que ni en el art. 157 TRLPI ni en la Orden se recoge plazo alguno, podríamos aplicar analógicamente la previsión contenida en el considerando 31 *in fine* de la Directiva 2014/26, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. En lo que a la concesión de esas licencias se refiere, en el mencionado considerando se establece que las entidades de gestión colectiva deben responder “sin dilaciones indebidas” a las solicitudes de licencias presentadas por los usuarios⁵⁷, y en el tema que nos ocupa sin lugar a dudas esas dilaciones o retrasos en la negociación están siendo indebidas e injustificadas.

Es por ello que hacemos hincapié en la obligación que tienen las entidades de gestión colectiva con repertorios musicales de negociar con la Asociación de Radios Universitarias, en su condición de asociación de usuarios que han solicitado esa negociación y representa el sector correspondiente y, además, sin retrasos injustificados, lo cual por el momento –y ya van varios años de intentos infructuosos de llegar a un acuerdo con la SGAE– no se ha cumplido. Esas tarifas, aun no siendo tarifas generales sino tarifas negociadas, han de ser aceptadas por ambas partes, sin que ello sea óbice para no respetar que las mismas sean simples, claras, equitativas y no discriminatorias, tal y como se recoge en los textos legales para el establecimiento de tarifas generales, ya que a mi juicio son extrapolables. La propia Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la

56 Sólo se hace mención expresa a estos dos principios en el art. 157.1.a) TRLPI pero, dado su carácter, son igualmente aplicables al apartado c) de dicho artículo.

57 Ello vendría a ser el art. 183 del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 1 de abril, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, señala en su art. 3 que lo previsto en ella se entiende “sin perjuicio de los acuerdos alcanzados entre las entidades de gestión y los usuarios para la aplicación de tarifas distintas de las generales en el marco de las negociaciones a las que se refiere el art. 157.1.a) y c)”.

Concluimos señalando que como herramientas para llevar a cabo la negociación con éxito, sería recomendable para ambas partes buscar el equilibrio adecuado y atender a criterios objetivos como el del uso efectivo, la intensidad y relevancia, los ingresos económicos, y además comparar las tarifas que les ofrecieran con las que ofrecen las entidades de gestión de otros países europeos, en cuyo caso, en el supuesto de que de la comparativa se deduzca que se aplican tarifas diferentes a distintas categorías de usuarios para el mismo derecho y modalidad de explotación, que utilicen el repertorio de un modo equivalente, se podría exigir la tarifa más baja.

Es cierto que, aquí y ahora, nos estamos refiriendo a la negociación de tarifas con las entidades de gestión, más que al establecimiento por parte de éstas de tarifas fruto del pacto o de la negociación. En cualquier caso, aunque sólo se contemplen legalmente unos criterios para las tarifas generales, ya hemos apuntado que sin duda también resultan útiles para llevar a cabo la negociación. No en vano, es necesario proteger a la otra parte de esas negociaciones, en nuestro caso a las radios universitarias a través de la Asociación de Radios Universitarias, y más aún si tenemos en cuenta que las propias entidades de gestión han sido avisadas –incluso en algún caso de forma reiterada– por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al considerar que sus tarifas para la radio eran contrarias a Derecho por incumplir los criterios previstos en la legislación de propiedad intelectual⁵⁸. Es el caso de AGEDI / AIE, que también en 2015 fueron sancionadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por abuso de posición de dominio. Más recientemente, en concreto el 18 de enero de 2018, la CNMC ha publicado un informe, INF/DC/235/17 sobre procedimiento de determinación de tarifas sustanciado ante la sección primera de la Comisión de Propiedad Intelectual E/2017/001 AGEDI / AIE-AERC, en el que considera que las tarifas generales aprobadas para la radio por las entidades de gestión señaladas, en el año 2016 “incumplen los criterios exigidos por la normativa de propiedad intelectual”⁵⁹.

58 Según la CNMC suponen un incremento injustificado. Además, la propia Comisión censura que las tarifas no establezcan una diferencia entre la radio musical, donde los fonogramas tienen un peso muy significativo, de la radio generalista, informativa o deportiva, donde el repertorio que gestionan las entidades “no es imprescindible para el desarrollo de la actividad”, por lo que “pueden ser inequitativas y no cumplen con el criterio de justo equilibrio”, disponible en <https://www.cnmc.es/node/365321> (consulta de 11-02-2018).

59 Ello es debido a que no contemplan un tratamiento distinto para las radios musicales –en donde la relevancia de la música es principal para su actividad– y los restantes tipos de radio (generalistas, informativas, deportivas, etc.) en los que la emisión de música no es imprescindible. Además, no modulan las tarifas, según si el repertorio se emite en primer o segundo plano e incluso suponen un “incremento tarifario no justificado”, https://www.cnmc.es/sites/default/files/I902571_1.pdf (consulta de 10-2-1018). Igualmente, el

Por último, si tomamos en consideración los fines que persiguen las radios universitarias, parece excesivo asimilar sus tarifas a las tarifas de las radios comerciales. Se deberían tratar de forma especial siempre y cuando no se limiten a emitir programas meramente musicales, que no es el caso. Las entidades de gestión implicadas tendrían que replantearse esta cuestión para evitar que un excesivo afán recaudatorio acabe por desnaturalizar sus funciones, debiendo recordar, en todo caso, que, al tratarse de entidades culturales sin finalidad lucrativa, toda negociación, además de estar presidida por los principios de buena fe y transparencia, merece a este respecto una especial consideración en relación con la reducción de tarifas.

Únicamente resta apuntar que si se solucionase el primer problema se solucionaría, al menos en parte, el segundo. Es decir, en el momento en que a nivel general se reconozcan las radios universitarias, las entidades de gestión colectiva tendrán la obligación de incluir en sus catálogos de tarifas generales las propias para este sector.

25 de octubre de 2017 la CNMC inicia un expediente sancionador contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) en el que investiga posibles prácticas anticompetitivas en los mercados de gestión de derechos de propiedad intelectual al estar fijando tarifas discriminatorias que afectarían, entre otros, a hoteles y restaurantes, disponible en <https://www.cnmc.es/node/365321> (consulta de 11-02-2018).

BIBLIOGRAFÍA

AGUADED GÓMEZ, J. L./CONTRERAS PULIDO, P.: "Las radios universitarias como medios de comunicación alternativos al servicio de la ciudadanía", en AA.VV.: *La ética de la comunicación a comienzos del siglo XXI* (coord. por J. C. Suárez Villegas), Eduforma, Sevilla, 2011, pp. 404-416.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: "Prólogo", en SÁNCHEZ ARISTI, R.: *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2005, pp. XV-XVI.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: "Comentario al art. 10.1. apartados a), b), c), d), e), f), g), h)", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 159-193.

GALACHO ABOLAFIO, A. F.: *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

LÓPEZ MAZA, S.: "Comentario al art. 31 bis", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 601-620.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La transformación de la obra intelectual*, Dykinson, Madrid, 2008.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: "La utilización de una obra intelectual en favor de personas con discapacidad", en AA.VV.: *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: Incidencias por la ley 23/2006, de 7 de julio* (coord. por J. A. Moreno Martínez), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 237-283.

LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: "Los jóvenes universitarios como productores de contenidos radiofónicos", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 41-53.

LÓPEZ VIDALES, N./GÓMEZ RUBIO, L./HERNANDO LERA, M.: "Las radios universitarias, ¿escaparate de la radio del futuro? Los jóvenes como creadores de contenidos radiofónicos", en AA.VV.: *La pantalla insome, Cuadernos Artesanos de Comunicación/98* (coord. por C. Mateos Marín y F. J. Herrero Gutiérrez), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2015, pp. 31-56.

MARÍN LÓPEZ, J. J.: "Comentario al art. 157", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1961-2005.

MARISCAL GARRIDO-FALLA, P.: "Comentario al art. 11", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 197-212.

MARTA-LAZO, C./MARTÍN PENA, D.: "Investigación sobre radio universitaria: Presente, pasado y futuro", *edmetic*, 2014, núm. 3 (I), pp. 8-25.

MARTÍN-PENA, D./CONTRERAS-PULIDO, P./AGUADED-GÓMEZ, J. I.: "Programación, publicidad y responsabilidad social en las radios universitarias españolas", *Observatorio (OBS*) Journal*, 2015, vol. 9, núm. 4, pp. 141-157.

MARTÍN-PENA, D./AGUADED, I.: "La radio universitaria en España: comunicación alternativa de servicio público para la formación", *Comunicación y Sociedad*, 2016, núm. 25, pp. 237-265.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentario al art. 157", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 2042-2081.

ORTIZ SOBRINO, M. A./MARTA-LAZO, C./MARTÍN-PEA, D.: "Construcción colaborativa en el seno de las radios universitarias. El caso de Info.Radio en la Universidad Complutense", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 13-25.

PINTO-ZÚÑIGA, R./MARTÍN-PENA, D./PAREJO CUELLAR, M.: "Radios universitarias españolas como valedoras del servicio público y social", en AA.VV.: *Actas del I Congreso Internacional Comunicación y Pensamiento. Comunicracia y desarrollo social* (coord. por R. Mancinas Chávez), Egregius, Sevilla, 2016, pp. 1273-1285.

PIÑEIRO-OTERO, T.: "De las ondas a los bytes. La nueva era de la radio universitaria ibérica", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 55-68.

PONCE LÓPEZ, M. C.: "Radio universitaria, estudiantes y calidad: el podcast como instrumento de enseñanza en Radio UMH", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas*

de la radio universitaria en la era digital, *Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M. A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp.131-143.

SÁNCHEZ ARISTI, R.: *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2005.

SÁNCHEZ ARISTI, R.: "Comentario al art. 20", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, pp. 376-443.

SOENGAS PÉREZ, X.: "Las emisoras universitarias, una forma de comunicación alternativa", en AA.VV.: *Perspectivas y prospectivas de la radio universitaria en la era digital, Cuadernos Artesanos de Comunicación/113* (coord. por D. Martín-Pena, C. Marta-Lazo y M.A. Ortiz Sobrino), Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2016, pp. 9-11.