

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Otras formas asociativas. Autorización. Fiscalización.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

FECHA: 9-3-2007

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto del documento en copia del original, cortesía de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia

OTROS DATOS: Concepto emitido ante la Corte Constitucional, en los Expedientes D- 6649 y D-6650

SUMARIO:

“... esta Dirección considera que los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional han determinado que los autores y demás titulares de derecho pueden gestionar sus facultades patrimoniales de manera individual o colectivamente «dentro del marco de las normas legales vigentes».”

“Esta interpretación, además de ajustarse a nuestro ordenamiento constitucional, trae como consecuencia la necesidad para los autores y titulares que pretendan asociarse para gestionar colectivamente sus derechos, de ajustarse a las condiciones requeridas por la ley para tal efecto, obtener la respectiva autorización de funcionamiento y someterse a la inspección y vigilancia del Estado. De allí que no puedan existir «otras formas asociativas» diferentes a las sociedades de gestión colectiva que pretendan cumplir las mismas funciones de éstas, hasta tanto no hubieren satisfecho las condiciones que para tal efecto el legislador ha considerado pertinentes”.

TEXTO SUSTANCIAL:

Antecedentes jurisprudenciales relevantes para el presente caso (no están en igualdad de condiciones las “otras formas asociativas” respecto de las S.G.C. ¹)

Hecho un esbozo general en lo relacionado con las sociedades de gestión colectiva, nos corresponde ahora demostrar como, y a diferencia de lo anotado por los demandantes, no es cierto que la jurisprudencia de esta honorable Corte Constitucional hubiere “trazado una línea jurisprudencial en lo referente a la igualdad que le asiste a los titulares de derecho de autor y de derechos conexos para gestionar sus derechos patrimoniales a través de formas asociativas distintas a las de gestión

¹ “Sociedades de Gestión Colectiva”, por las siglas utilizadas en el documento, nota del compilador.

*colectiva y en general; a cualquier mecanismo alterno que la Ley regule para la gestión patrimonial de sus prerrogativas*².

Por el contrario, ésta Dirección considera que los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional han determinado que los autores y demás titulares de derecho pueden gestionar sus facultades patrimoniales de manera individual o colectivamente “dentro del marco de las normas legales vigentes”.

Esta interpretación, además de ajustarse a nuestro ordenamiento constitucional, trae como consecuencia la necesidad para los autores y titulares que pretendan asociarse para gestionar colectivamente sus derechos, de ajustarse a las condiciones requeridas por la ley para tal efecto, obtener la respectiva autorización de funcionamiento y someterse a la inspección y vigilancia del Estado. De allí que no puedan existir “otras formas asociativas” diferentes a las sociedades de gestión colectiva que pretendan cumplir las mismas funciones de éstas, hasta tanto no hubieren satisfecho las condiciones que para tal efecto el legislador ha considerado pertinentes.

Para demostrar lo anterior, procederemos a analizar las sentencias C-509 de 2004 y C-424 de 2005, atendiendo no solamente apartes descontextualizados de la citadas providencias (tal como lo hacen los demandantes), sino, sobretodo, escudriñando la “ratio decidendi” de las mismas.

2.1. Sentencia C-509 del 25 de mayo de 2004: Los autores y titulares de derechos tienen la posibilidad de gestionar sus derechos individual o colectivamente

Como lo ha anotado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, en las sentencias judiciales es posible identificar varias partes o elementos: de un lado están las consideraciones incidentales o “dictum” cuyo valor no es obligatorio, sin perjuicio de que puedan ser utilizadas como un criterio auxiliar de interpretación; por otro lado se encuentra la parte resolutive, la cual hace tránsito a cosa juzgada y en el caso del control abstracto de constitucionalidad, con efectos “erga omnes”; y por último, la “ratio decidendi” de la providencia, entendida como aquella “formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”³, la cual constituye una implícita cosa juzgada con plenos efectos vinculantes⁴.

Igualmente, la honorable Corte Constitucional ha determinado que para efectos de reconocer la “ratio decidendi” de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, es necesario partir de dos bases: el problema jurídico analizado y la parte resolutive de la sentencia, para así, determinar cuál fue esa regla de derecho, determinante y suficiente, a la que el juez acudió para resolver el caso específico. En ese orden de ideas en sentencia T-249 de 2003, la citada corporación manifestó:

*“Según la definición de ratio decidendi adoptada por la Corte Constitucional, ella tiene que ver con aquello que **efectivamente** aplicó el juez para resolver el caso concreto. De allí que, tratándose del control abstracto de constitucionalidad, la ratio decidendi se identificará a partir del problema jurídico que **realmente** analiza la Corte. Lo anterior, por cuanto esta es la única manera de establecer la racionalidad de la decisión. La racionalidad de la decisión judicial supone, como mínimo, que exista un problema jurídico que se ha resuelto debidamente. A partir del problema es posible establecer si los argumentos expuestos y los análisis realizados (i) permiten resolver el problema, (ii) responden a los elementos de juicio (empíricos y jurídicos) relevantes para el caso y (iii) finalmente, si la decisión es consistente con las premisas dadas como argumentos de justificación de la decisión.*

En este orden de ideas en sede de control abstracto, la ratio decidendi está controlada por dos extremos. De una parte, la decisión (resolución), en la medida en que únicamente podrá ser ratio decidendi aquello que está directamente ligado a la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad. Por

² Tomado del texto de la demanda.

³ Sentencia SU 047 de 1999.

⁴ Sentencias C-037 de 1996, SU 047 de 1999 y T-249 de 2003 entre otras.

otra, el problema jurídico efectivamente analizado, en cuanto define el **contenido material** de la decisión. Por decirlo de alguna manera, a partir del problema jurídico es posible controlar la construcción interna del silogismo (racionalidad interna) que aplica el juez.”

Fundamentados en las anteriores premisas analizaremos la Sentencia C-509 de 2004, a efectos de determinar cuál fue su “ratio decidendi”.

En aquella oportunidad, se demandó el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1996, el cual establece como requisito para el funcionamiento de los establecimientos de comercio donde se comunicaran públicamente obras musicales, el correspondiente comprobante de pago “expedido por la autoridad legalmente reconocida de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias”.

Como lo anotó esa alta corporación judicial en su momento, más que un estudio de la norma en sí misma considerada, lo que se analizó fue la constitucionalidad de una interpretación de tal disposición, según la cual: la “autoridad legalmente reconocida” a que hacía referencia la norma en comento, eran únicamente las sociedades de gestión colectiva, excluyendo la posibilidad de que tal comprobante también fuera expedido por los autores y demás titulares cuando ejercieran individualmente sus derechos

De esta manera, expresamente la Corte Constitucional determinó que el problema jurídico a resolver era determinar “si la afiliación a las **sociedades de gestión colectiva** es la única posibilidad que el aparte acusado contempla para gestionar los derechos de autor y derechos conexos tal como lo afirma el demandante; o si esa posibilidad no es la única pero las alternativas se erigen como una exigencia desproporcionada para los titulares de derechos de autor y derechos conexos. Teniendo en cuenta que existen divergencias interpretativas en torno al texto, la Corte deberá determinar el sentido del mismo, pues es probable que el cargo del actor no se siga del fragmento acusado, lo cual dejaría sin peso su demanda. Pero si, por el contrario, la interpretación que el demandante consigna deriva del literal acusado, la Corte deberá pronunciarse al respecto si es que ello genera un problema constitucional. Tal problema podría consistir en una restricción que contradiga lo dispuesto en el artículo 61 constitucional, una imposición indebida en torno a la asociación o una eliminación de las posibilidades que tienen los titulares de derechos de autor y derechos conexos para desarrollar una **gestión individual** lo cual se convertiría en una violación a la igualdad”⁵.

Ahora bien, en respuesta al anterior interrogante, la Corte Constitucional determinó que la norma demandada era EXEQUIBLE, únicamente por los cargos estudiados, y bajo el entendido “que también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual”⁶

Algunos han interpretado el aparte subrayado, en el entendido que los autores y demás titulares de derechos pueden constituir “formas de asociación distintas a las sociedades de gestión colectiva” para desarrollar funciones propias de estas sociedades (es decir, las funciones descritas en el numeral 1.2. del presente Capítulo); incluso, sin contar con la autorización por parte de esta Dirección y sin estar sujetos a la inspección y vigilancia estatal. Además se ha llegado a afirmar, tal como lo hacen los demandantes en la presente oportunidad, que dichas “formas de asociación distintas a la gestión colectiva” están en igualdad de condiciones y facultades a las S.G.C.

Por el contrario, esta Dirección no comparte dicha lectura, pues más allá de los equívocos que pueda generar la expresión “formas de asociación distintas a la gestión colectiva”, lo cierto es que la misma no alcanza para ser interpretada en los términos anteriormente planteados.

La anterior afirmación se fundamenta en un hecho simple: En la parte motiva de la sentencia C-509 de 2004, no existe ningún fundamento claro y razonable del porqué esa respetada corporación judicial

⁵ Sentencia C-509 de 2004. Negrilla fuera de texto.

⁶ Subrayado fuera de texto.

incluyó la expresión “formas asociativas distintas a la gestión colectiva” en la parte resolutive de la nombrada sentencia.

Por el contrario, si analizamos detenidamente la motivación de dicha providencia, encontramos que la Corte Constitucional fundamentó su decisión en una premisa general; según la cual: los autores y titulares de derecho están en plena libertad de gestionar sus derechos **individual** o **colectivamente**, y fue alrededor de estas dos opciones sobre las cuales giró el estudio de la Corte, sin hacer en ningún momento el análisis del porqué los autores podrían asociarse en “otras formas distintas a la gestión colectiva” para gestionar sus derechos.

Así, desde el mismo momento en que se planteó el problema jurídico, la discusión se fundamentó a partir de dos conceptos fundamentales: **gestión individual** y **gestión colectiva**⁷.

Planteado el problema jurídico, en la citada sentencia la Corte Constitucional empezó por analizar la facultad de los autores para crear sociedades de gestión colectiva pero, aclaró, que “nuestra legislación también permite que los titulares de derechos de autor y conexos adelanten **la gestión individual** de los mismos”⁸

De otra parte, cuando examinó la constitucionalidad de la interpretación dada a la norma demandada, en el sentido de que las “autoridades” a la que ésta hacía referencia eran únicamente las sociedades de **gestión colectiva**, consideró que dicho entendimiento era inadmisibles pues excluía injustificadamente de un mecanismo de protección a los autores o titulares que escogieran la **gestión individual** para administrar sus derechos. Bajo este entendido la Corte Constitucional manifestó:

“ (...) la interpretación acogida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, cuya razonabilidad es clara, consideró que sólo las sociedades de gestión colectiva podían expedir los comprobantes de pago a que hace referencia la norma. Esto significa que los titulares de derechos de autor y conexos que **gestionen sus derechos individualmente** no pueden expedir estos comprobantes. Evidentemente, el cargo formulado por el actor sobre la posible violación del derecho a la igualdad no es una afirmación caprichosa que no se sigue del texto. Es el resultado de una norma equívoca que da lugar a diversas interpretaciones igualmente razonables, una de ellas esgrimida por la autoridad estatal en la materia. Ya que este cargo plantea la violación del derecho a la igualdad, lo cual indiscutiblemente es un problema constitucional, debe la Corte referirse al punto.

24.- Podría pensarse que esta norma quiso establecer una restricción a fin de estimular la asociación de compositores e intérpretes a fin de hacer más práctico y eficiente el recaudo de los dineros correspondientes a los derechos de autor y conexos. Sin embargo, como la ley permite la **gestión individual** y no se ha hecho restricción alguna en ese punto, el entendimiento de la expresión “autoridad legalmente reconocida” como referida únicamente a las **sociedades de gestión**

⁷ Como evidencia de lo anterior también es relevante examinar el párrafo 18 de la parte motiva de dicha sentencia, donde al plantear nuevamente el problema jurídico la Corte Constitucional Se manifestó de la siguiente manera:

*El cargo planteado por el actor es que es imposible hacer efectivos los derechos de autor y conexos de obras musicales a través de la **gestión individual**, lo cual genera una desigualdad entre quienes **gestionan individualmente** estos derechos y quienes son parte de una **sociedad de gestión colectiva**. Según su parecer, tal imposibilidad deriva del entendimiento que ciertas autoridades administrativas le han dado a la norma al equiparar la frase “autoridad legalmente constituida”, contenida en la disposición acusada, con la expresión “**sociedades de gestión colectiva**”. Esta interpretación excluiría, según el actor, a los titulares de derechos de autor que deseen gestionar sus derechos de **manera individual**, pues no existe un procedimiento ágil para hacerlos efectivos.* (negrillas fuera de texto).

⁸ Párrafo 20 de la parte motiva. Negrilla nuestra.

colectiva se convierte en un elemento de exclusión. Esta situación se erige como un tratamiento desproporcionado, pues no existe razón suficiente para privar de una protección que tiene particular eficacia a cierto sector de los titulares de derechos de autor y conexos. Tal protección consiste en el procedimiento policivo que las autoridades administrativas adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor. Lógicamente este procedimiento se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento. Por lo tanto, la interpretación que excluye a los titulares de derechos de autor y conexos que **gestionan sus derechos de manera individual** de la expedición de comprobantes que puedan ser exigidos por las autoridades administrativas, genera una violación a la igualdad.

(...)

Teniendo en cuenta que la Constitución establece una protección especial para este tipo de derechos y que la ley no limita la **gestión a la colectiva o la individual, sino que permite cualquiera de las dos opciones**, es claro que esta expresión hace una distinción inadecuada sobre la aplicación de este procedimiento. Y es que ni siquiera si se entendiera que tal autoridad son las **sociedades de gestión colectiva** se estaría siguiendo lo prescrito por el artículo 61 de la Constitución, pues habría una restricción desproporcionada a los titulares de derechos de autor y derechos conexos que gestionan sus derechos **de manera individual**, pues ellos no podrían expedir comprobantes de pago que tuvieran valor para que las autoridades del Estado verificaran el pago. Es decir, las entidades del Estado encargadas de verificar la protección de los derechos de autor nunca exigirían los comprobantes expedidos por quienes **gestionen individualmente** sus derechos y la finalidad de la norma - la protección de los derechos de autor- se vería disminuida de manera significativa.

(...)

26.- Podría asumirse que de todas formas existe la posibilidad de seguir un juicio verbal, según la ley 23 de 1982, lo cual garantizaría el pago de los derechos a los titulares que los gestionen de manera individual. Pero es claro que la efectividad del procedimiento policivo supera en la práctica los contratiempos que se pueden generar con un proceso verbal de única instancia. Así, debe recordarse que la norma bajo examen intenta proteger a los titulares de derechos de autor y conexos exigiendo el comprobante de pago expedido por quien corresponda de conformidad con toda la normatividad de derecho de autor existente en el país. Además, según el recuento hecho previamente, esta **normatividad incluye la posibilidad de gestión individual y colectiva. Por tanto, mal podría la norma referirse solamente a una de las dos opciones, pues ambas son igualmente válidas y merecen igual protección según el modelo establecido en Colombia**⁹.

⁹ Negrilla fuera de texto.

Claramente se observa que la Corte Constitucional reconoció que hay dos opciones de gestionar el derecho de autor: una **colectiva** y otra **individual**. Y que la ley, en ese caso el intérprete, no podría beneficiar a una forma de administración en desmedro de la otra. Esta fue la verdadera razón de derecho (“ratio decidendi”) que motivó dicha sentencia. Por ello resultó más que extraño cuando la misma corporación judicial en el párrafo 27 de la citada providencia (el cual fue reproducido en la parte resolutive de la Sentencia) consideró que la adecuada interpretación de la norma demandada era aquella según la cual debería exigirse el “comprobante de pago” no sólo cuando los autores “realicen sus reclamaciones de forma individual” sino, y he aquí el motivo de nuestra extrañeza, en aquellos casos “en que los **autores acojan formas de asociación** distintas a la gestión colectiva”

Es evidente que el aparte subrayado, no hace parte de la “ratio decidendi” de la Sentencia C-509 de 2004, y por tanto no tiene efectos vinculante, pues como se ha expuesto, no existe ningún fundamento en la parte motiva de la providencia que explique su existencia en la etapa resolutive

A lo sumo, podría ser interpretada como una “obiter dictum”, en el sentido que los autores gozan de una amplia libertad para asociarse y constituir sindicatos, fundaciones o agremiaciones, pero, cuando esta asociación tenga como fin gestionar colectivamente el derecho de autor, deberán cumplir los requisitos señalados en la ley y obtener la respectiva autorización del Estado, pues (como se expuso en el numeral primero del presente Capítulo) la gestión colectiva del derecho de autor es una actividad regulada, inspeccionada y vigilada por el Estado colombiano, la cual no puede ser ejercida por “otras formas asociativas” al margen de dicho control estatal.

Por ello, no es correcto afirmar que las funciones propias de las sociedades de gestión colectiva (como son las de administrar derechos de varios autores o titulares de derechos) las puedan desarrollar “otras formas asociativas”, ni mucho menos, tal como pretenden exponerlo los demandantes, que dichas formas asociativa “estén en igualdad de condiciones y de derechos” a las sociedades de gestión colectiva autorizadas y vigiladas por el Estado.

2.2. Sentencia C-424 del 26 de abril de 2005. (Los autores y demás titulares de derechos pueden gestionar colectiva o individualmente sus derechos pero dentro del marco de las normas legales vigentes)

En esta sentencia, la Corte Constitucional conoció de una demanda en contra del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, según el cual la gestión del derecho de comunicación pública que le corresponde a los productores fonográficos sobre sus fonogramas y al intérprete sobre sus interpretaciones, debería realizarse a través de una sociedad de gestión colectiva.

En su momento el problema jurídico consistió “en establecer si la disposición del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 es violatoria del derecho de asociación, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política. La vulneración proviene -al decir del demandante- de que la norma acusada estaría obligando a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas a asociarse a sociedades de gestión colectiva para hacer efectivos los derechos derivados de la publicación comercial o reproducción de los fonogramas”.

Al respecto la Corte Constitucional declaró la norma EXEQUIBLE “pero condicionada a que se entienda que si los titulares de los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas que se ejecutan públicamente optan por no vincularse a una sociedad colectiva de gestión, el pago se hará mediante el mecanismo se acuerde libremente, pero dentro del marco de las normas legales vigentes.”

Para llegar a dicha conclusión la Honorable Corte Constitucional consideró que una lectura de la norma en comento según la cual los intérpretes y productores fonográficos debían asociarse a una S.G.C. a efectos de acceder a su derecho de comunicación pública resultaba desproporcionada, y de paso vulneraba el derecho de asociación en su esfera negativa. Al respecto anotó la Corte:

*“una disposición tal resultaría desproporcionada frente al derecho que le asiste al intérprete, ejecutor o productor del fonograma **que decide cobrar sus regalías de manera directa**, porque cuenta con los recursos necesarios para hacerlo, pues, en primer lugar, sometería su recaudo a los procedimientos, metodología, trámites y gestiones de la sociedad –si es que decide asociarse a alguna de las existentes-; dificultaría la gestión de control respecto de los dineros que se recauden por publicación de los fonogramas o exhibición de las obras; mediatizaría la recepción final de un dinero que le corresponde por derecho propio o, en el caso más extremo, lo obligaría a constituir una sociedad colectiva de gestión con la carga de congregar el número de artistas requeridos por la ley, alternativa que resulta en extremo gravosa para quien sólo está interesado en hacer efectivos los derechos conexos derivados de su interpretación, ejecución o producción”¹⁰.*

Y posteriormente, en relación a la posible vulneración del derecho de asociación consideró que:

Para la Corte, la naturaleza de los intereses involucrados en la gestión de los derechos derivados de la interpretación, ejecución y producción de un fonograma –vinculados íntimamente con la libertad de expresión-, aunque ciertamente tocan con el ámbito colectivo, reflejan principalmente el interés lucrativo del individuo y, de manera secundaria, los intereses de la comunidad, prueba de lo cual es que el constituyente no expidió ninguna preceptiva concreta que privilegiara la presencia del Estado en esa materia. De allí que la libertad de asociación para el ejercicio de tales prerrogativas sea menos permeable a la capacidad de regulación estatal y que, en consecuencia, la normativa que se demanda resulte excesiva para ese nivel de la libertad individual.

Como se ve, en ningún momento la Corte Constitucional estableció que los artistas y productores fonográficos, o cualquier otro titular de derechos estuviera capacitado para crear “otras formas asociativas” diferentes a las de las S.G.C. con el fin de cumplir las funciones que les corresponden a éstas últimas, ni mucho menos que “dichas formas asociativas” estuvieran en condiciones de igualdad con las sociedades de gestión colectiva debidamente constituidas, tal como lo exponen los demandantes.

*Por el contrario, la honorable Corte fue clara en reafirmar la libertad que les asiste a los titulares de derecho de gestionar colectiva o individualmente sus prerrogativas, pero, en todo caso, **“dentro del marco de las normas vigentes”***

*Esto último conlleva a la siguiente conclusión: cualquier asociación que pretenda desarrollar las funciones propias de las S.G.C. debe cumplir los requisitos y obtener las respectivas autorizaciones determinadas en el marco de **“las normas legales vigentes”**.*

2.3. Conclusión preliminar

Como puede observarse, en este aparte hemos demostrado la imposibilidad de afirmar que la jurisprudencia constitucional hubiere “trazado una línea jurisprudencial en lo referente a la igualdad que le asiste a los titulares de derecho de autor y de derechos conexos para gestionar sus derechos patrimoniales a través de formas asociativas distintas a las de gestión colectiva y en general; a cualquier mecanismo alterno que la Ley regule para la gestión patrimonial de sus prerrogativas”, tal como lo afirman los demandantes y que constituye una de las bases fundamentales de sus pretensiones.

Por el contrario se ha podido observar que la honorable Corte Constitucional ha considerado que los autores y demás titulares están en plena libertad de gestionar individual o colectivamente sus derechos, pero que si acogen esta última forma de administración, deberán hacerlo dentro de los parámetros y condiciones determinadas por la legislación vigente, y no como tácitamente lo afirman los demandantes a través de “otras formas asociativas” que no cumplen con dichas condiciones ni se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia por parte del Estado.

¹⁰ Negrilla fuera de Texto.