

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. Derechos Conexos. Justificación. Objetivos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

FECHA: 19-10-2004

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 el Expediente D-5429

SUMARIO:

“La normalización de las actividades a través de las cuales los titulares de derechos conexos aprovechan en términos económicos el resultado de su labor, debe adecuarse a la llamada «constitución económica», es decir, a «las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva».”

[...]

“La imposibilidad jurídica de autorizar de manera previa y expresa la comunicación pública de su repertorio, limitando el ejercicio de sus prerrogativas a una simple remuneración, harían de la gestión individual de los derechos conexos una labor dispendiosa. En este contexto, las sociedades de gestión colectiva constituyen un factor de equilibrio en las relaciones entre sus miembros y los usuarios, ya que gracias a su poder de negociación y constante seguimiento al repertorio administrado es posible efectuar un recaudo efectivo”.

“De otra parte, la comunicación pública de interpretaciones y fonogramas se encuentra vinculada con importantes sectores de la industria del entretenimiento de nuestro país, e indirectamente con el público en general, en el que repercuten las condiciones en las que estas empresas desarrollan su actividad”.

“Por lo que se refiere a los intereses de los usuarios, es evidente que estos, sin las aludidas organizaciones, no podrían obtener en la medida justa de sus necesidades las autorizaciones correspondientes para hacer uso del amplio repertorio de interpretaciones y fonogramas. A tales efectos se verían avocados a la titánica, por no decirlo imposible labor, de ubicar a todos y cada uno de los interpretes y productores fonográficos a fin de concertar con ellos, de manera independiente, la remuneración correspondiente al uso de cada una de sus prestaciones”.

TEXTO SUSTANCIAL:

CARLOS ALBERTO ROJAS CARVAJAL, en mi calidad de representante de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, tal como lo consagra la Resolución 160 del 9 de agosto de 2004¹, en defensa de la integridad de la Constitución Política y de su armonía con el ordenamiento jurídico colombiano, procedo a **JUSTIFICAR** la constitucionalidad de la norma acusada, en los siguientes términos.

1. NORMA ACUSADA

“LEY 44 DE 1993
(febrero 5)

por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982
y se modifica la ley 29 de 1944

(...)

Artículo 69.- El artículo 173 de la Ley 23/82, quedará así:

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuida por partes iguales.”

[...]

La norma acusada no vulnera el derecho fundamenta de asociación.

La normalización de las actividades a través de las cuales los titulares de derechos conexos aprovechan en términos económicos el resultado de su labor, debe adecuarse a la llamada “constitución económica”, es decir, a “ las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva.”².

Es así como, se ha consagrado en favor de los autores, intérpretes y productores fonográficos la figura de las sociedades de gestión colectiva, pretendiendo con ello el recaudo efectivo del dinero que pueda generar la comunicación pública de obras³, interpretaciones y fonogramas⁴, al mismo tiempo que surge en beneficio de los usuarios de obras y prestaciones un mecanismo expedito a través del cual es posible comunicar públicamente este tipo de bienes intangibles dentro de un marco de legalidad.

¹ Ver anexo 3.

² Corte Constitucional .Sentencia C-265/94 del 2 de junio de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

³ Para el caso de los autores, esta prerrogativa se considera de orden exclusivo, es decir, los titulares del derecho patrimonial sobre una obra musical cuentan con la posibilidad de autorizar o prohibir la comunicación pública de su repertorio.

⁴ Para el caso de los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, el derecho de comunicación pública de sus prestaciones no se ejerce al tenor de una facultad exclusiva sino por virtud de un derecho de remuneración, es decir, estos titulares no se entienden facultados para autorizar o prohibir de forma exclusiva el uso de su repertorio, lo que no es óbice para que el utilizador se desentienda de su obligación de abonar en favor de aquellos una cantidad equitativa de dinero por el uso adelantado.

Bajo este entendido, nuestro legislador a través del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, reguló el ejercicio del derecho de comunicación pública reconocido en favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma, atendiendo una serie de circunstancias que persiguen el ejercicio pacífico del derecho que les corresponde.

La imposibilidad jurídica de autorizar de manera previa y expresa la comunicación pública de su repertorio, limitando el ejercicio de sus prerrogativas a una simple remuneración, harían de la gestión individual de los derechos conexos una labor dispendiosa. En este contexto, las sociedades de gestión colectiva constituyen un factor de equilibrio en las relaciones entre sus miembros y los usuarios, ya que gracias a su poder de negociación y constante seguimiento al repertorio administrado es posible efectuar un recaudo efectivo.

De otra parte, la comunicación pública de interpretaciones y fonogramas se encuentra vinculada con importantes sectores de la industria del entretenimiento de nuestro país, e indirectamente con el público en general, en el que repercuten las condiciones en las que estas empresas desarrollan su actividad.

Por lo que se refiere a los intereses de los usuarios, es evidente que estos, sin las aludidas organizaciones, no podrían obtener en la medida justa de sus necesidades las autorizaciones correspondientes para hacer uso del amplio repertorio de interpretaciones y fonogramas. A tales efectos se verían avocados a la titánica, por no decirlo imposible labor, de ubicar a todos y cada uno de los intérpretes y productores fonográficos a fin de concertar con ellos, de manera independiente, la remuneración correspondiente al uso de cada una de sus prestaciones.

Respecto de lo inadecuado que puede resultar la coexistencia de varias sociedades, en el mismo sector de gestión, el doctor Antonio Delgado Porras ha manifestado:

“Cuando hablamos de que es imprescindible que estas organizaciones realicen su cometido en condiciones de eficacia, nos estamos refiriendo también a las circunstancias en las que han de desarrollar su labor en el plano concurrencial.

(...)

Esa coexistencia, no tiene más que efectos negativos, tanto para los titulares como para los usuarios de las obras y prestaciones.

Respecto de los titulares, tratándose de organizaciones de gestión completa, esta situación conduciría a la práctica de “precios” a la baja, precisamente por parte de la sociedad que tenga un repertorio inferior, tanto en calidad (en cuanto al éxito) como en cantidad (número de obras y prestaciones efectivamente explotadas). La consecuencia será que los titulares tendrán más difícil lograr un nivel retributivo aceptable. Por otra parte, esta concurrencia llevará consigo un debilitamiento en la posición de estos titulares en caso de infracción de sus derechos por los explotadores en gran escala, ya que éstos siempre podrán alegar que el repertorio utilizado por ellos es el de la otra u otras sociedades y la prueba en contrario será difícil, cuando no impracticable.

En relación con los usuarios, dicha coexistencia es opuesta a la pretensión de contratar de manera cómoda (una sola negociación) y en un solo acto (no más que un contrato) la utilización de un repertorio lo más amplio posible. Ello supondría un incremento en el coste de adquisición de

los derechos (cada entidad tratará de repercutir en el precio de las licencias sus gastos de administración) y en el cumplimiento de la obligaciones formales (declaraciones de ingresos y de otras obras utilizadas) que esa adquisición comporta de ordinario. La bondad del sistema de autorizaciones generales por repertorio bajo una sola remuneración se pondría en cuestión. El usuario tendría que contratar con tantas entidades como existan y pagar tantas remuneraciones como repertorio contratados.”⁵

Esta serie de argumentos son plenamente aplicables a la situación objeto del presente pronunciamiento, la cual es aún más complicada si tenemos en cuenta que nos referimos a la posibilidad de una gestión individualizada a cargo de los innumerables interpretes y productores fonográficos con los que se cuenta en la actualidad.

Invocando como origen las razones expuestas, se ha construido un sistema de control administrativo a través del cual, “la facultad de regulación de este tipo de sociedades se deriva de la constitución económica y no del derecho de asociación en general como enmarcación de la libertad de expresión.”⁶

Así lo ha expresado la Corte Constitucional cuando en relación con la naturaleza de las sociedades de gestión colectiva señaló:

“Se trata de una sociedad de contenido primariamente patrimonial, no en el sentido de que ella busque una ganancia para si misma – como en el caso de las sociedades comerciales clásicas - sino en la medida que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación. La facultad de regulación de este tipo de sociedades se deriva de la constitución económica y no del derecho de asociación en general como enmarcación de la libertad de expresión.”

(...)

En efecto, la Constitución - fundada en una economía de mercado dirigida- prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido patrimonial, ya que no sólo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones (C.P. art 58 y 333) sino que, además, por mandato constitucional, el Estado deberá intervenir para “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”⁷

En este orden de ideas y dada la singularidad en la explotación económica de este tipo de bienes intangibles, se hace necesario señalar que la regulación de la comunicación pública de

⁵ La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, Antonio Delgado Porras, Seminario Regional dela OMPI, Santa Fé de Bogota, abril de 1997.

⁶ Corte Constitucional .Sentencia C-265/94 del 2 de junio de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ *Ibíd.*

interpretaciones y fonogramas se deriva de la “Constitución Económica” y no del derecho de asociación.

Las disposiciones consagradas en la Ley 44 de 1993, incluyendo la norma acusada, buscan establecer mecanismos que desde la práctica conduzcan a fortalecer la debida y adecuada protección de los titulares de los derechos conexos, creando de esta forma, las bases que consoliden una cultura de respeto por el producto del talento humano, al mismo tiempo que preservan un ambiente sano en las relaciones de titulares y usuarios de las interpretaciones, ejecuciones y fonogramas.

Por lo tanto la norma acusada, tal como lo hacen otras disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano en atención a las particularidades de cada objeto de protección, simplemente desarrolla el mandato del artículo 61 de la Carta Política.

Otro aspecto que no debe desatenderse a la hora de valorar la procedencia de dar curso al trámite de la acción que nos ocupa, es aquel relacionado con las consecuencias de orden económico que han adquirido los temas ligados al derecho de autor en el mundo, en razón de lo cual nuestro país ha adquirido compromisos en el contexto internacional. Tal es el caso de aquel consagrado en el artículo 41 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)⁸ de la Organización Mundial del Comercio, en virtud del cual Colombia se ha obligado a adoptar en su legislación procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual que se traduzcan en medidas ágiles y eficaces contra cualquier acción infractora, con lo cual norma sub exámine, desarrolla tal compromiso internacional.

Así las cosas, se reitera, el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, simplemente confirma el amparo constitucional otorgado a la propiedad intelectual y al interés social frente a los alcances de la libertad económica, por lo que debe considerarse ajustado al artículo 38 de la Constitución.

La norma acusada no vulnera el derecho fundamental a la igualdad

Señala el demandante que la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política porque impide a un interprete o productor fonográfico, que no se encuentre afiliado a una sociedad de gestión colectiva, recibir el pago por la comunicación pública de su repertorio, situación que genera una desventaja en relación con los interpretes que sí se encuentran agremiados en una sociedad de estas características.

Luego de efectuar un estudio minucioso del texto normativo atacado, resulta evidente que no menoscaba el derecho de igualdad de los titulares de derechos conexos no miembros de sociedades de gestión colectiva, toda vez que en nuestro país es factible la creación y funcionamiento de tantas sociedades de gestión colectiva como grupos de titulares de derechos conexos estén dispuestos a cumplir con los requisitos que al efecto exige la ley, es decir, aquellos titulares que por diferentes razones no aspiren ser parte de ACINPRO, se entenderán plenamente facultados para constituir su propia sociedad de gestión colectiva que recaude el dinero que corresponda a la comunicación pública de su repertorio.

Por otra parte, acorde con el contenido del artículo 333 de la Constitución Política, el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 facilita a los titulares y usuarios de estas prerrogativas, los mecanismos a través de los cuales es posible adelantar una gestión pacífica, sin llegar a distorsionar o hacer sumamente gravosa la situación de aquellos usuarios que de no ser por una gestión colectiva verían afectado el normal devenir de sus actividades económicas.

⁸ Ley 170 de 1994

Siendo así las cosas, desconocer la posibilidad que tiene el legislador para otorgar un tratamiento diferenciado a los diversos titulares de derechos, no solo conexos, sino en general del derecho de domino, sería tanto como ignorar las particularidades que tienen las diferentes formas de propiedad (material e inmaterial).

En suma, el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, no pretende cosa diferente que implementar aquella facultad del Estado a través de la cual le es permitido intervenir en el desarrollo social y económico de la nación, restringiendo la autonomía de la voluntad de los titulares de derechos conexos, en nombre de la racionalización y de los fines últimos de un Estado Social de Derecho.

PETICIÓN

*De acuerdo con los anteriores argumentos, respetuosamente se reitera la solicitud a la Honorable Corte Constitucional de declarar **EXEQUIBLE** la norma acusada.*