

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de remuneración por comunicación pública. Intérpretes del audiovisual. Diferencia con el derecho exclusivo.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional, Sala Plena

FECHA: 6-12-2011

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo en copia del original

OTROS DATOS: Sentencia C-912/11. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

SUMARIO:

“... [los] intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones (derechos conexos). Así, sin autorización de intérprete o ejecutante, nadie puede realizar: (i) la radiodifusión y la comunicación al público de la interpretación o ejecución de dichos artistas, salvo cuando ella se haga a partir de una fijación previamente autorizada o cuando se trate de una transmisión autorizada por el organismo de radiodifusión que transmite la primera interpretación o ejecución; (ii) la fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material; (iii) la reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas en los siguientes casos: a) Cuando la interpretación o la ejecución se hayan fijado inicialmente sin su autorización; b) Cuando la reproducción se hace con fines distintos de aquellos para los que fueron autorizados por los artistas, y, c) Cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta Ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados”.

“En consecuencia, los intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de su interpretación o ejecución. Solo que una vez el intérprete o ejecutante ha autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrá aplicación lo mencionado atrás en los apartes del párrafo anterior (ii) y (iii). Con todo, los artistas intérpretes de obras o grabaciones audiovisuales conservan el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En síntesis, el intérprete o ejecutante de obras o grabaciones audiovisuales, aunque haya autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación sea de imagen o de imagen y sonido, mantiene el derecho a percibir una remuneración equitativa en las condiciones ya expuestas, pero pierde el derecho -por haber una autorización previa en beneficio del productor, utilizador o

causahabiente- a prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual”.

COMENTARIO: Ante la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 1403 de 2010 (conocida como Ley “Fanny Mikey”), por la cual se introdujo a la legislación colombiana sobre derecho de autor y derechos conexos un derecho de remuneración a favor de los intérpretes por la comunicación al público de obras o grabaciones audiovisuales donde estuviera incorporada su prestación artística, la Corte Constitucional hace una correcta diferenciación entre los derechos exclusivos y los derechos de simple remuneración. En efecto, con relación al supuesto específico de los artistas intérpretes o ejecutantes, los derechos exclusivos se concretan en los de autorizar o no la fijación, la reproducción, la distribución, el alquiler y la comunicación al público de sus actuaciones, los cuales, en el caso de las interpretaciones audiovisuales, pueden ser cedidos al productor (salvo que respecto de algunos de ellos la ley los califique como inalienables), sea en virtud de una presunción o mandato legal o bien por efecto del contrato de producción audiovisual. Por su parte, los derechos de simple remuneración no implican la facultad de autorizar o prohibir determinadas utilidades, sino que esos usos constituyen el hecho generador de una contraprestación económica, inclusive cuando su titular se haya desprendido de sus derechos exclusivos sobre el bien intelectual correspondiente. Si el derecho exclusivo sobre la interpretación audiovisual y el derecho de comunicación pública de la misma a través del soporte que la contiene, son figuras diferentes, quiere decir entonces que una cosa es que en virtud de una disposición convencional o por mandato de una presunción legal, el artista ceda al productor de la obra audiovisual los derechos exclusivos ya señalados, y otra el derecho que subsiste en cabeza de los intérpretes de obtener una compensación económica por parte de las personas que realizan actos de comunicación pública de la producción audiovisual que contiene su interpretación artística. Como puede verse, el derecho de simple remuneración se ejerce cuando se ejecuta el hecho generador, vale decir, al realizarse cualquiera de las utilidades sometidas al pago de esa contraprestación económica, razón por la cual el usuario no necesita de solicitar una autorización previa para ese uso pues el titular del derecho de simple remuneración no puede oponerse a él, sino que la gestión colectiva que lo representa se limita a recaudar la contraprestación derivada de la explotación. Por tratarse de derechos distintos, el Tribunal Supremo español ha precisado que *“... no cabe confundir el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas que [la ley] reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, de los demás derechos que a su favor puedan nacer de una misma actuación profesional y dentro del ámbito de la propiedad intelectual; así como tampoco es dado atribuir a todos la condición de derechos transmisibles ... ni apreciar la duplicidad de pagos cuando en realidad se están remunerando distintos derechos de explotación: por una parte los de carácter exclusivo -disponibles en la medida que son susceptibles de autorización individualizada por cada intérprete o ejecutante en cuanto a la explotación de la obra por el usuario en determinadas condiciones- y, por otro lado, el derecho de explotación de simple remuneración que nos ocupa, indisponible por cada intérprete o ejecutante ...”*¹ 1. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Demanda de inconstitucionalidad: *la inconstitucionalidad del artículo 1, parágrafo 1, de la ley 1403 de 2010 “Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”.*

Referencia: expediente D- 8562

Actores: Jairo Alberto Baquero y Guillermo Alberto Baquero.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

¹ Sentencia de la Sala Civil (18-2-2009).

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

Los ciudadanos Jairo Alberto Baquero y Guillermo Alberto Baquero, demandan la inconstitucionalidad del artículo 1, parágrafo 1, de la ley 1403 de 2010 “Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”. Los textos normativos demandados, que se subrayan, son los siguientes:

“LEY 1403 DE 2010

Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler

comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.
(...)”

2. Demanda: pretensión y cargos.

El actor solicita se declare la inexecutable de los contenidos normativos demandados, por contravenir los artículos 13, 15, 16, 38 y 152 de la Constitución Política, con base en las siguientes razones:

2.1. Respecto del contenido normativo “En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”:

2.1.1. Vulneración del derecho a la igualdad. Los derechos conexos reconocidos a los intérpretes o ejecutantes en la ley 23 de 1982 establecen claramente la potestad de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones en soportes materiales, para la comunicación al público. No puede la ley acusada dejar sin efectos tales facultades, pues el derecho no solo es de recibir una remuneración sino de disponer de sus derechos exclusivos, al igual como lo hacen los titulares de derechos de autor. En conclusión, se viola el derecho a la igualdad cuando se extrae del núcleo esencial de los derechos de

los intérpretes y/o ejecutantes la titularidad de su imagen, a cambio de un precio, mientras se conservan para los autores todos sus derechos plenamente sin que el ejercicio de un derecho le impida el ejercicio de los demás.

2.1.2. Violación de los artículos 15 y 16 de la Constitución.

El derecho a la propia imagen no puede ser un derecho susceptible de disposición por parte del Estado o la sociedad, pues es el propio individuo el único que debe decidir. El alquiler de la imagen -interpretación o ejecución de una obra-, es un derecho de disposición exclusiva del titular del derecho conexo. Se despoja a los artistas intérpretes o ejecutantes de la posibilidad de disponer de su imagen: nada vale el reconocimiento legal de sus derechos, si al reclamar la retribución económica pierde el control de los mismos.

2.2. En relación con el contenido normativo “Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexo”: Vulneración del artículo 38 Constitucional.

El Legislador partió de un supuesto falso: la exigencia de asociarse en una sociedad de gestión colectiva para obtener la remuneración de sus derechos de autor y derechos conexos, amplía la protección de los derechos de los artistas. Es falso porque la exigencia implica restricciones que imposibilitan al artista escoger de manera libre la forma en la que va a percibir la remuneración por sus derechos, de modo que obstaculiza en vez de proteger su efectivo goce. Por ende, el derecho se violenta al otorgarle de manera exclusiva a una sociedad de gestión colectiva la competencia para reclamar los derechos de autor y derechos conexos, derechos que se encuentran en cabeza de las personas naturales y no de las agrupaciones. Así, desconoce la disposición el negativo del derecho de asociación y elimina el núcleo de su contenido que es la voluntariedad.

2.3. En cuanto a la Ley en su conjunto:

2.3.1. Desconocimiento del artículo 152 constitucional.

El contenido de la ley impugnada constituye reserva de ley por cuanto regula derechos fundamentales, como lo son el derecho a la asociación, al debido proceso, a la intimidad, a la igualdad y a disfrutar de la propia imagen. Con la ley acusada se limitan los derechos de los autores intérpretes y ejecutantes de obra no asociados frente a los de los artistas asociados voluntariamente.

3. Intervenciones.

3.1. El Congreso de la República.

A través del Presidente del Congreso de la República, se señala, respecto del primer contenido acusado que acorde con la ley 23 de 1982 una vez el actor autoriza fijar su interpretación, transfiere sus derechos exclusivos a favor del productor audiovisual, de tal manera que antes de la existencia de la ley 1403 de 2010 los actores no tenían derecho a percibir ningún beneficio económico a partir de la comunicación de la obra audiovisual. Se consagró el mismo derecho que ostentaban desde 1993 los intérpretes de obras musicales. Las razones de la norma acusada son dos, de un lado, es necesario reseñar que las obras en donde son fijadas las interpretaciones de los sujetos son obras en donde se da una participación numerosa de artistas e intérpretes. Todos ellos con la norma acusada se hacen acreedores al reconocimiento de un derecho patrimonial por la explotación de su imagen, al permitir que cualquiera de ellos pudiese solicitar el retiro de esa interpretación se abriría la posibilidad de que por voluntad de ese único individuo, se vulnere el derecho de los demás participantes de la obra. De otro lado, al transferirse los derechos patrimoniales sobre la obra al productor, estos se reconocerán a éste acorde con las presunciones avaladas por la Corte Constitucional.

En relación con el segundo contenido normativo acusado se señala que la Corte Constitucional ha afirmado que la gestión de

los derechos patrimoniales de autor y conexos realizada mediante las sociedades de gestión colectiva es constitucional en la medida que la interpretación de la norma no implique una restricción para que realice otro tipo de gestiones diferentes, con lo cual busca proteger el derecho a la igualdad y el derecho a la libre asociación. Sin embargo, se señala, que en la práctica se han presentado graves desmanes por las entidades que no son sociedades de gestión colectiva. Se agrega que dicho tipo de sociedad colectiva obligatoria es un mecanismo eficaz para racionalizar la economía, en cuanto permite que a través de un solo pago se reconozcan los derechos de una universalidad de intérpretes audiovisuales, al mismo tiempo que los usuarios se entenderían facultados para ejercer de manera pacífica y legal su actividad. El propender por otras formas de asociación o por una gestión individual significaría que los usuarios tendrían que atender un sinnúmero de titulares concertando con cada asociación o individuo el precio por la comunicación pública de sus interpretaciones, lo que haría complicado el ejercicio pacífico y eficiente de su actividad económica.

Por lo anterior, se solicita declarar exequibles las normas acusadas.

3.2. José Gregorio Hernández Galindo.

Se indica que la jurisprudencia constitucional ha destacado la autonomía y libertad de configuración del legislador en lo que respecta a la extensión, el contenido y las modalidades de protección de la propiedad intelectual. El art. 61 de la Constitución protege la propiedad intelectual en un sentido genérico dejando en cabeza del legislador la facultad de prescribir las disposiciones específicas tanto sobre el contenido de los derechos materia de amparo como respecto de formalidades ordenadas a su efectividad. La norma en el proceso alude al aspecto patrimonial del derecho genérico, y lo concreta en la percepción de una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra o grabación audiovisual de la cual se trate. Por tal razón, la discusión se delimita por los derechos de contenido patrimonial y no los de carácter moral.

Se señala que para el buen entendimiento de la norma debe integrarse la interpretación de la parte inicial del precepto acusado. Respecto de los cargos referentes a que la norma no permite a los artistas intérpretes prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual, despojando sin razón a dichas personas “de la posibilidad de disponer de su imagen puesto que, nada vale que se reconozcan derechos en la ley si al reclamar su retribución económica sale de su voluntad el control de los mismos”; se afirma que la apreciación es errónea por cuanto se extiende una prerrogativa que no se tiene al disponer de una persona de su imagen, por cuanto mal podría disponer de una obra colectiva, y de paso, a disponer de la imagen de los otros participantes individuales en ella.

Se indica, que la jurisprudencia constitucional jamás ha negado al sujeto cuyos derechos se protegen la posibilidad de facultar a otras personas o instituciones públicas o privadas para reproducir, difundir, comunicar o explotar los productos audiovisuales o impresos en los que aparece su imagen. Por ende, mientras haya mediado la voluntad del artista intérprete, es perfectamente viable, por el aspecto de los derechos constitucionales en referencia, la reproducción o comunicación de la obra o grabación audiovisual en que aparece la imagen de aquél. La norma acusada asegura los derechos patrimoniales que corresponden al artista intérprete como consecuencia de la explotación comercial que se haga de la obra, entendida esta como un producto caracterizado e individualizado, al que se ha incorporado la imagen de los artistas intérpretes que de antemano han autorizado dicha explotación. La obras y grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo 1º parcialmente demandado, de cuya comunicación pública nace el derecho de cada artista intérprete que en su creación participa, no son de su propiedad exclusiva, como parecen entenderlo los demandantes. Cada obra, en cuya conformación no participa normalmente un solo artista intérprete, tiene un productor, un utilizador o causahabiente, que es quien puede disponer de ella, de acuerdo con la ley, aunque desde luego respetando los derechos que a cada artista intérprete le corresponden. Es decir, la interpretación vinculada a la obra o

grabación como tal puede ser públicamente comunicada por cualquier persona, previa autorización del productor, y al hacerlo, la persona que la comunica públicamente queda obligada a pagar la remuneración a los artistas intérpretes.

Ahora bien, se manifiesta, que el artista intérprete puede disponer en forma exclusiva de su propia interpretación o autorizar la fijación de la misma en un soporte material disponible de ser usado para reproducción de medios audiovisuales, autorización que implica la cesión al productor de sus derechos exclusivos. Por tanto, los derechos de disposición de la interpretación fijada pasan a éste. Dentro de la obra o grabación audiovisual hay interpretaciones de los artistas intérpretes y estos deben ser remunerados cada vez que previa autorización del productor, se comunique públicamente por cualquier persona natural o jurídica, la cual a su vez cumple su obligación pagando a los artistas intérpretes la remuneración que corresponde, más no por ello gozan éstos del derecho exclusivo de disposición, toda vez que lo han cedido al autorizar la fijación. Así pues, no queda en cada uno de ellos la facultad de disponer de la obra o grabación audiovisual en su conjunto, ni de definir si se comunica públicamente o no, ni cuándo. Es importante señalar que es corriente en este tipo de producciones la coparticipación de varios artistas intérpretes, de aceptar la tesis de la demanda, cada artista intérprete – so pretexto – de disponer de su imagen podría disponer de la imagen de los demás al prohibir la comunicación pública de la obra o grabación, alterarla o suspenderla.

Se afirma, que el artista intérprete acepta voluntariamente participar en la creación de la obra o grabación audiovisual, y por lo tanto no se puede afirmar que la comunicación pública por parte del productor, utilizador o causahabiente, o de cualquier persona, signifique una disposición arbitraria e inconsulta de la imagen de aquél. La comunicación pública únicamente puede tener lugar sobre la base cierta de que quien comunica la obra o grabación audiovisual respetará el derecho de los artistas intérpretes a la remuneración equitativa, legalmente

garantizada como derecho patrimonial derivado de su interpretación.

Violación del derecho de igualdad. Se señala, respecto del inadecuado planteamiento de los demandantes relacionado con el derecho de igualdad, que éstos entienden la norma acusada en el sentido de que mediante ella se propicia que los artistas intérpretes y ejecutantes entreguen el núcleo esencial de sus derechos a cambio de un precio. Es decir, que venden tales derechos y que tal venta viene a ser obligatoria en la norma. Resultaba indispensable que el legislador en guarda al intangibilidad de la obra y del interés general inherente a su preservación, acotara que el derecho de remuneración garantizado no comporta ni lleva implícita la potestad de prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la misma, más no a cambio de la remuneración – en ello estriba el error de la demanda- pues el derecho a tal remuneración no emana de la exclusión de la supuesta prerrogativa individual de prohibir, alterar o suspender la producción o explotación de la obra, sino que se tiene siempre de manera plena e incondicionada, en cabeza de todo artista intérprete de obras o grabaciones audiovisuales, toda vez que se configure la hipótesis consistente en la comunicación pública de la obra o grabación. Se adiciona que en los cargos por violación al derecho de igualdad no se demostró que se hubiera dado un trato diferente a situaciones idénticas, es decir no se compararon las producciones audiovisuales (películas, obras televisadas, de teatro, videos, etc) respecto de otras creaciones del ingenio humano.

Violación del artículo 16 constitucional. La autonomía del artista para participar en la creación de la obra es plena y es precisamente en ejercicio de su libertad que autoriza la fijación en soporte material – con la consiguiente cesión del derecho exclusivo- dando lugar a que posteriormente se difunda públicamente el resultado tangible que ha contribuido a producir. De prosperar la demanda la consecuencia jurídica consistiría en que dentro de un concepto absoluto de libre desarrollo de la personalidad todo aquel artista intérprete participante en la creación de una obra colectiva tendría derecho a prohibir, alter

o suspender su producción o normal explotación comercial

Violación del artículo 15 constitucional. En la demanda no se explica porque los derechos de dicho artículo se ven vulnerados con la norma acusada.

Al no regularse, por el contenido normativo acusado, el núcleo esencial de un derecho fundamental, no se vulnera el art. 152 constitucional.

Violación del derecho de libre asociación. La negociación con los denominados “utilizadores” sobre los derechos por comunicación pública, así como el proceso de seguimiento y verificación acerca de las distintas utilizaciones del material grabado y el cobro respectivo se logran con mayor facilidad por conducto de sociedades de gestión colectiva, las cuales agrupan a los artistas intérpretes que voluntariamente decidan asociarse. Si los artistas intérpretes no se quieren asociar, no por ello pierden su derecho, que en todo caso conservan según los términos de ley.

Por las razones expuestas se solicita declarar exequibles los contenidos normativos acusados.

3.3. ACTORES. Sociedad Colombiana de Gestión.

Solicitud de inhibición respecto de la expresión “En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente” contenida en la norma acusada. Para los intérpretes artistas y ejecutantes, al momento de definir la suerte que correrá su interpretación en vivo (la del cantante de la obra musical en un concierto o la del actor en una obra dramática en un teatro) cuentan con la potestad de autorizar o prohibir el uso que de aquellas se pretenda adelantar, es decir cuentan con el derecho exclusivo para autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública o distribución y en general cualquier otra forma de utilización de su interpretación en vivo. Diferente es el caso de aquellas

interpretaciones cuya fijación ha sido autorizada por el intérprete, por constituir el objeto propio de su actividad o el fin perseguido por su actuación artística, cual sucede cuando el actor actúa ante la cámara para que su interpretación quede fijada e integrada en una obra o grabación audiovisual, cual sucede en las obras cinematográficas o en las novelas televisivas. En cuanto a los derechos exclusivos del intérprete de la obra audiovisual, la ley 23 de 1982 establece una presunción iuris tantum en favor del productor audiovisual, al tenor de la cual una vez se acuerda la fijación de la interpretación, los derechos exclusivos del actor son cedidos a favor de éste. De esta manera se pretende garantizar un ejercicio pacífico en la explotación comercial de este tipo de obras.

Se agrega que la ley 1403 de 2010, consagró la posibilidad para que los actores que hubieren autorizado la fijación de su interpretación en una obra audiovisual pudieran ejercer un derecho de remuneración a partir de la comunicación pública y el alquiler de esas obras audiovisuales. Este derecho de remuneración se entiende desprovisto de toda facultad de prohibir o autorizar, propia de los derechos exclusivos, que se concreta en la facultad de percibir del utilizador o usuario, no del productor, una remuneración equitativa y única para todo el colectivo de actores que represente cada entidad de gestión colectiva.

La existencia de derechos exclusivos y derechos de remuneración atiende a la denominada “cláusula de salvaguarda” al tenor de la cual, en caso de conflicto, el ejercicio del derecho de los autores es preferente al ejercicio del derecho de los intérpretes o ejecutantes.

Se indica que el demandante incurre en una ambigüedad jurídica por cuanto la ley 23 de 1982 establece una presunción iuris tantum en favor del productor audiovisual según la cual una vez se acuerda la fijación de la interpretación, los derechos exclusivos del intérprete son cedidos a favor de aquél garantizando de esta manera un ejercicio pacífico en la explotación comercial de este tipo de obras. Nada tiene que ver la norma acusada con el derecho que tiene cualquier

ciudadano, incluido el intérprete de la obra audiovisual, de disponer de su imagen. Pasa por alto el demandante que al autorizar contractualmente la fijación de su interpretación, está autorizando al productor audiovisual para hacer un uso específico de su imagen. Así las cosas, la proposición del demandante es una deducción jurídica inexistente cuyo contenido no es posible verificar en tanto no ha sido suministrada por el legislador. En algunos casos, como lo señala la ley 23 de 1982, el intérprete de obras audiovisuales pierde la potestad de ejercer los denominados derechos exclusivos.

Por las razones expuestas se solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del contenido normativo referenciado.

No Violación del derecho de igualdad. Una vez el actor autoriza la fijación de su interpretación en la obra audiovisual transfiere sus derechos exclusivos a favor del productor audiovisual, al tiempo que conserva un derecho de simple remuneración para cuando el usuario, que no el productor, explote comercialmente la obra. Por tanto la interpretación señalada en la demanda es irreal en tanto la cesión de los derechos exclusivos del actor a favor del productor es una presunción que deviene de la ley 23 de 1982. Antes de la sanción de la ley 1403 de 2010, la ley 23 de 1982 regulaba el ejercicio de los derechos exclusivos del intérprete de la obra audiovisual pero guardaba silencio en relación con los derechos de remuneración de estos titulares, es decir, este tipo de derechos no existían en la legislación colombiana respecto de actores. De tal manera que la norma acusada no regula derechos exclusivos y en cambio faculta a los intérpretes del audiovisual para ejercer derechos de remuneración. Por ende la disposición demandada no genera un tratamiento desigual en contra de los intérpretes audiovisuales en comparación con los derechos exclusivos de la ley 23 de 1982 concede a los autores. Por el contrario, la norma evita la discriminación injustificada entre actores y respecto de artistas del ámbito musical en Colombia.

No violación del derecho de asociación. Se señala que a través de la gestión colectiva obligatoria el legislador busca propender por el ejercicio pacífico de las actividades económicas de intérpretes audiovisuales y de los usuarios de dichas interpretaciones, cumpliendo de esta manera con el contenido del artículo 334 de la Constitución. Se asevera que el trato obligatorio indicado en la norma acusada respecto de la gestión colectiva tiene una justificación constitucional. En efecto, se afirma, el ejercicio de los derechos patrimoniales de autores e intérpretes se relaciona directamente con la actividad económica desplegada por otro tipo de industrias, en este caso en particular, las del cine y la televisión. En atención a las características especiales del intercambio de bienes y servicios que se da entre los intérpretes y usuarios de obras audiovisuales, la regulación de las sociedades de gestión colectiva debe superar los principios genéricos del derecho de asociación, identificándose como sujetos pasivos de la intervención del Estado en su funcionamiento.

Se indica que a través de la gestión colectiva obligatoria se pretende evitar, además, que a partir de acuerdos individuales, los productores de obras audiovisuales aprovechen su relación como generadores de plazas de trabajo para actores, y de manera contractual se les presiones individualmente al momento de ejercer sus derechos por concepto de comunicación pública de las interpretaciones. Por ende, la gestión colectiva obligatoria se establece como una fórmula jurídica para que los intérpretes de obras audiovisuales ejerzan de manera eficiente su derecho. Se agrega que permitir otras formas de gestión diferentes a la colectiva no solo perjudica los intereses de los actores, al mismo tiempo hace que la actividad comercial de los usuarios se torne onerosa y dispendiosa. Por lo anterior, se considera que el Estado puede intervenir regulando la manera en la cual se ejerce el derecho de remuneración por comunicación pública de interpretaciones audiovisuales, haciendo uso de uno de los postulados descritos por el artículo 334 de la Constitución, a saber, “racionalizar la economía”.

Se concluye manifestando que acorde con el Decreto 3942 de 2010, la facultad de representar una pluralidad de titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados corresponda con ocasión del uso de su repertorio, sólo puede ser ejercida a través de las denominadas sociedades de gestión colectiva. Situación diferente a la contemplada para la gestión individual, la cual es realizada por el propio titular de los derechos de autor o derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva.

Por las razones expuestas se solita a la Corte Constitucional declarar exequibles los contenidos normativos demandados.

3.4. Actores Colombianos.

Varias personas intervienen en el presente proceso para indicar que sólo a través de la gestión colectiva obligatoria, de la unión de los actores e intérpretes, es posible llevar a buen término una negociación con los usuarios de las producciones audiovisuales, ya que tradicionalmente hemos estado en una posición de evidente desventaja a la hora de llegar a acuerdos con los productores audiovisuales, quienes en algunos casos son los mismos usuarios, probablemente por la propia responsabilidad de los actores, por la falta de cohesión como gremio y como colectivo a la hora de hablar con una sola voz.

Se indica que una normatividad que hiciera forzosa la gestión individual de los derechos echaría por los suelos las esperanzas que hemos venido consolidando de manera eficaz durante los últimos meses. Es volver al eterno círculo donde la necesidad se pondrá por encima de la equidad, donde nuevamente el poder económico podrá hacer su voluntad con quienes estamos en una posición de evidente debilidad. Se adiciona que, permitir otras formas de gestión diferentes a la colectiva no sólo perjudica los intereses del gremio, sino que además hace que la actividad comercial de los usuarios se torne onerosa y dispendiosa.

3.5. Dirección Nacional de Derechos de Autor.

No se viola el derecho de igualdad. Se indica que el demandante parte de varios supuestos falsos para estructurar su argumentación: (i) Confunde el derecho conexo de remuneración por comunicación pública concedido a artistas intérpretes con el derecho a la propia imagen, siendo dos derechos diferentes. El primero es un derecho de propiedad intelectual, más precisamente un derecho conexo que tutela las interpretaciones o ejecuciones artísticas, mientras el segundo es un derecho fundamental que comprende la facultad de disponer de la apariencia y de la privacidad. (ii) se desconoce que los derechos patrimoniales de carácter exclusivo reconocidos en nuestra legislación a los artistas audiovisuales no desaparecieron con la entrada en vigencia de la ley 1403 de 2010, pues esta norma no derogó ni expresa ni tácitamente ninguna disposición legal que consagre derechos patrimoniales exclusivos a favor de los artistas audiovisuales. Lo que ocurrió fue que se incorporó un nuevo derecho patrimonial de remuneración para los artistas intérpretes de obras audiovisuales. (iii) En gracia de discusión, debido a las imprecisiones en la argumentación del demandante, se podría pensar que se pretende soportar la violación del derecho de igualdad por el trato desigual entre titulares del derecho de autor y los titulares de derechos conexos, señalando que los primeros cuentan con derechos exclusivos mientras los segundos solo tienen un derecho de remuneración económico. Sin embargo, no es procedente el juicio de igualdad dado que se está ante sujetos que se encuentran bajo supuestos de hecho diferentes, no están en igualdad objetiva.

Se enfatiza que no es viable efectuar un juicio de igualdad entre autores y artistas pues sencillamente no son sujetos iguales, sino que por el contrario son abiertamente diferentes. De esta manera es viable que el legislador les otorgue un trato diferenciado, como efectivamente se refleja en el ordenamiento jurídico.

No se vulnera el derecho a la propia imagen ni al libre desarrollo de la personalidad. Se señala que, se parte de un supuesto falso cuando se afirma que el contenido normativo demandado despoja o excluye a los artistas intérpretes de obras audiovisuales de disponer de su propia imagen. En momento alguno la norma demandada regula los derechos supuestamente violados para el demandante, lo que hace es consagrar un derecho conexo patrimonial de remuneración por comunicación pública a favor de los artistas intérpretes de la obra audiovisual.

Se afirma que la redacción de la norma es absolutamente clara en señalar que la prohibición de no alterar o suspender la producción o explotación de la obra audiovisual se aplica únicamente cuando se ejerza el derecho de remuneración por comunicación pública, y no cuando se ejerza otro derecho diferente. Resulta evidente que en ejercicio de otro derecho, como el de imagen, intimidad o libre desarrollo de la personalidad, los artistas intérpretes eventualmente podrían prohibir, suspender o alterar la explotación de la obra audiovisual, obviamente, siempre y cuando el alcance del determinado derecho lo permita.

No se vulnera el derecho de asociación. Acorde con el art. 61 constitucional los márgenes de configuración del legislador para definir los mecanismos de protección de la propiedad intelectual son sumamente amplios, toda vez que se delega íntegramente en cabeza del legislador la responsabilidad normativa de cumplir con el mandato constitucional. Ahora bien, la gestión colectiva es el sistema de administración del derecho de autor y los derechos conexos en virtud del cual los autores o titulares del derecho de autor o conexos o causahabientes, delegan en organizaciones creadas a tal efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios, es decir, se encargan de otorgar las respectivas autorizaciones, recaudar las remuneraciones devengadas y distribuir las mismas entre sus asociados.

Se indica, después de esgrimir argumentos por los cuales la gestión colectiva es obligatoria a nivel internacional, que resulta razonable que el

legislador, en el marco de la amplia configuración legislativa que le concedió la Constitución, eligiera un modelo de gestión colectiva obligatoria para el ejercicio del derecho de remuneración por comunicación pública reconocido por la ley 1403 de 2010. Dicha obligatoriedad responde a una intervención no desde el ámbito del derecho de asociación sino desde la Constitución económica. Por ende el juicio de constitucionalidad que competería realizar no es desde el análisis del derecho fundamental de asociación como lo plantea el demandante sino desde el plano de la Constitución económica.

Entiende el interviniente que la norma acusada consagró un límite al derecho de asociación en el sentido negativo, sin embargo dicha limitación tiene como único propósito cumplir con el mandato constitucional consignado en el art. 61, según el cual debe protegerse la propiedad intelectual por medio de la ley. La gestión colectiva obligatoria pretende un recaudo efectivo del dinero que pueda generar la comunicación pública de las interpretaciones de los artistas audiovisuales, al mismo tiempo que surge en beneficio de los usuarios de estas interpretaciones como un mecanismo expedito a través del cual pueden comunicar públicamente este tipo de bienes intangibles dentro del marco de la legalidad.

Se agrega, que si bien la Corte Constitucional ha reconocido que en Colombia el derecho de autor o los derechos pueden ser ejercidos a través de la gestión individual o colectiva, también es cierto que nunca ha dicho que el legislador dentro de un marco de configuración legislativa no pueda privilegiar un modelo de gestión en particular dependiendo del tipo de derecho. Descartar de plano la gestión colectiva obligatoria es despojar al legislador de la herramienta que ha demostrado a nivel internacional ser la más efectiva para el ejercicio de los derechos patrimoniales de comunicación pública, y en consecuencia se le impediría cumplir íntegramente con el mandato que la Constitución le ha impuesto (art. 61). Por consiguiente, desde el ámbito de interés general, el modelo de gestión colectiva obligatoria constituye un medio eficaz para otorgar seguridad jurídica a los diferentes

usuarios de las interpretaciones audiovisuales respecto del cumplimiento de su obligación legal de pagar la remuneración por comunicación pública.

No se vulnera el art. 152 Constitucional. El objeto de la norma acusada no es regular directamente derechos de carácter fundamental. El objeto de la ley es implementar un derecho de propiedad intelectual, en concreto un derecho patrimonial conexo de remuneración por comunicación pública a favor de los artistas intérpretes de la obra audiovisual, el cual de ninguna manera es considerado por la Carta como un derecho fundamental. La norma demandada desarrolla la llamada “Constitución Económica” por ende no afecta derechos fundamentales, y aunque se pensare que limita el derecho de asociación, en momento alguno limita el núcleo esencial sino lo que resulta es proporcionado y justificado desde la Constitución con el objeto de proteger la propiedad intelectual.

Por ende, no se advierte que las normas acusadas hayan desnaturalizado la esencia de los derechos fundamentales de asociación, debido proceso, intimidad, igualdad o imagen. Así las cosas, la ley 1403 de 2010 no constituye reserva de ley estatutaria.

Por las razones expuestas se solicita a la Corte declarar las normas acusadas exequibles.

3.6. SAYCO. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia. Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor.

No se vulneran los derechos a la igualdad y de imagen y libre desarrollo de la personalidad, establecidos en la Constitución. Luego de realizar unas precisiones sobre algunos errores en los que incurre la demanda, se manifiesta que en relación con el primer inciso acusado, el demandante no tiene razón en su afirmación por cuanto se parte de un supuesto equivocado al tomar la disposición demandada y sacarla del contexto demarcado por la legislación del derecho de autor y los derechos conexos. En efecto, la protección otorgada por la ley a los autores o titulares del derecho de autor es sustancialmente diferente de la otorgada a los titulares de los derechos conexos. Es

necesario destacar que la legislación colombiana reconoce al artista intérprete o ejecutante el derecho a percibir una retribución económica por la utilización de sus interpretaciones o ejecuciones cuya fijación ha sido previamente autorizada por el mismo intérprete o ejecutante, derecho reconocido por los arts. 168 y 169 de la ley 23 de 1982.

No se vulnera el derecho de asociación. La norma acusada se orienta a lograr una gestión de recaudo y distribución efectiva de los derechos otorgados a los artistas intérpretes y ejecutantes de obras audiovisuales. Aunque en teoría exista la posibilidad de autorizar y recaudar los derechos patrimoniales de autor y conexos directamente por el titular, la realidad ha demostrado que es imposible material la realización de tal propósito en el mundo globalizado en el cual vivimos y además los avances tecnológicos circunstancia que posibilita la utilización constante y simultánea de las obras e interpretaciones protegidas por una variedad de usuarios.

Acogiendo la línea jurisprudencial de la Corte respecto de la sociedades de gestión colectiva obligatorias, se han constituido alrededor de 15 formas de asociación distintas a la gestión colectiva, las cuales se han destinado a realizar un cobro indiscriminado del derecho de autor y de los derechos conexos, en establecimiento de comercio abiertos al público, sin especificarle al usuario el repertorio que representan ni demostrar la titularidad del repertorio usado por el comerciante. Se indica que debido a los “perjuicios” que ha causado las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia, se solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada y que se diga que las únicas asociaciones facultadas para recaudar y repartir dinero proveniente de los derechos patrimoniales de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes son las sociedad de gestión colectiva que se encuentran sometidas a inspección, vigilancia y control del Estado, actividades que la Dirección Nacional de Derechos de Autor no puede ejercer en relación a otro tipo de asociaciones que han proliferado como consecuencia de las sentencias de la Corte Constitucional.

3.7. ACINPRO. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos.

Si existe vulneración del derecho de igualdad. Se viola el derecho al limitar los efectos de la ley y por tanto, el reconocimiento del derecho a determinados artistas intérpretes; violándose la legítima facultad de todos aquellos que no estén en ese concreto supuesto y de forma especial, discrimina, excluyendo a todos los artistas intérpretes o ejecutantes musicales. Nunca en las leyes se ha vinculado el goce de los derechos morales y patrimoniales del derecho de autor y los derechos conexos, a unos condicionamientos tan subjetivos como los determinados en la norma objeto de estudio. Pretender que se busca proteger a los artistas intérpretes o ejecutantes y al mismo tiempo señalar o crear una condición exceptiva sin soporte y justificación legal alguna es un agravio a la normativa y señala un desdén por el art. 61 de la Constitución. Se considera que legislar solo para el colectivo de los actores y las actrices considerando que solamente ellos tienen la condición de artistas, intérpretes o ejecutantes de la obra con el fin de concederles un derecho de remuneración pro la comunicación pública, es discriminatorio del colectivo de artistas intérpretes o ejecutantes de la música, así como también es perder una oportunidad única para legislar en igualdad para esta especial clase de titulares de derechos, con lo cual los dejará desprotegidos de este derecho. (sic)

Los argumentos expresados por el interviniente son dispersos, no tienen un hilo conductor y son poco claros. Muchos de éstos van dirigidos contra el parágrafo 2° del art. 1 de la ley 1403 de 2010, norma no acusada en esta ocasión. Se solicita que la Corte declarar inexecutable la ley 1403 de 2010.

3.8. Amicus Curiae.

Presentaron sus apreciaciones respecto del problema constitucional planteado, los señores Abel Martín Villarejo en representación de la asociación de entidades iberoamericanas de actores – Latin Artis – y el señor Luis Cobos en representación de la Federación Ibero Latinoamericana de Artistas intérpretes y/o ejecutantes, - Filaie -. El primero refiere al

alcance de la norma impugnada, la esencia del derecho reconocido a los actores por la norma acusada, el derecho de los artistas y su rango constitucional, de la preminencia del derecho comunitario andino sobre la legislación interna colombiana, del derecho de remuneración a los actores, la supuesta renuncia al control sobre el derecho a la imagen, de la sociedad de gestión colectiva en los términos de la normativa comunitaria andina, de la supuesta reserva de ley, entre otros temas. El segundo menciona en su escrito como tema central el referente a la violación del derecho de libre asociación,

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

Se indica que la ley “Fanny Mikey” reconoce a los intérpretes o ejecutantes un derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra en la cual aparece su interpretación o ejecución. Se trata, de un derecho diferente del que se reconoce a los autores o creadores de la obra. Por ello el artículo 1° de la ley, dispone que respecto del derecho que se reconoce a los intérpretes o ejecutantes “no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b y c del artículo 166 y c del artículo 167 anteriores”. Este contenido normativo no se demanda en este caso, pese a que contiene claras limitaciones al ejercicio del derecho en comento. En el correspondiente parágrafo, se insiste en estas limitaciones, en especial en cuanto a la imposibilidad de “prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”.

Se señala, que de manera paradójica, los actores pretenden sostener que los derechos de los intérpretes o ejecutantes deben tener menos restricciones que los derechos de los autores o creadores. Para hacerlo sostienen que el derecho de los primeros es conexo al derecho de disponer de la propia imagen. Se afirma que mediante sentencia C-833 de 2007 la Corte reconoce que tanto el titular de los derechos de autor como de derechos conexos a éste, puede acordar de manera libre el uso o la explotación de la obra y la correspondiente

remuneración, pues respecto de ella tiene derechos patrimoniales y morales; y, al definir los derechos conexos aludidos, precisa que dentro de ellos se encuentran aquellos que se conceden a artistas, intérpretes y ejecutantes, a productores de fonogramas y a organismos de radiodifusión. No obstante, de ello no se sigue que los derechos de autor sean iguales a los derechos del intérprete o ejecutante, pues los primeros se refieren a la obra, mientras en los segundos se limitan a una particular interpretación o ejecución de ésta o de una parte de ésta, de tal suerte que una misma obra puede ser interpretada o ejecutada por diferentes intérpretes o ejecutantes. Esta diferencia está señalada en el art. 1° de la ley 1403 de 2010.

Se afirma, respecto de la supuesta vulneración del derecho de imagen, que el demandante olvida que el artista, intérprete o ejecutante, realiza su actividad artística de manera voluntaria y consentida, pues la fijación de imágenes y sonidos se realiza en un proceso de grabación que cuenta con la autorización previa. En suma, si bien se usa la imagen del intérprete o ejecutante ese uso ha sido consentido de manera previa y, tampoco debe olvidarse, genera para uno u otro el derecho a obtener una remuneración económica. Por lo tanto, el Ministerio Público solicita se declare exequible la expresión sub examine.

Respecto de la segunda expresión acusada, se indica que acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, esta es constitucional en el entendido que para la administración de sus derechos los titulares de los derechos conexos al de autor, valga decir, los intérpretes o ejecutantes, “pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual”. Por tal razón, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible la expresión demandada bajo el entendido antedicho.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir la constitucionalidad de las disposiciones demandadas contenidas en leyes -Ley 1403 de

2010-, con base en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política.

2. Contexto Normativo.

2.1. La ley 1403 de 2010 se limita a dos artículos, el segundo de los cuales fija su vigencia. El artículo primero contiene las disposiciones demandadas y es aditivo de la artículo 168 de la Ley 23 de 1982, que ha sido ya modificada por las leyes 44 de 1993, 962 de 2005 y 1450 de 2011, entre otras.

2.2. La Ley 23 de 1982 es el estatuto de los derechos de autor. Está compuesta por capítulos que regulan las (i) disposiciones generales, (ii) el contenido del derecho de autor, (iii) las limitaciones y excepciones al derecho de autor, (iv) las obras extranjeras, (v) el derecho patrimonial, (vi) disposiciones especiales sobre ciertas obras, (vii) las obras cinematográficas, (viii) los contratos de edición, (ix) los contratos de representación, (x) los contratos de inclusión de fonogramas, (xi) la ejecución pública de obras musicales, (xii) los derechos conexos, (xiii) la transmisión de derechos de autor, (xiv) del dominio público, (xv) el registro nacional de derechos de autor, (xvi) las asociaciones de autores, (xvii) las sanciones, (xviii) del procedimiento ante la jurisdicción civil y (xix) las disposiciones finales.

2.3. El capítulo XII de la ley 23 de 1982 hace referencia a los derechos conexos, esto es, aquellos de que son titulares, por ejemplo, artistas intérpretes y ejecutores de una obra original de otra autoría, y que son precisamente conexos con los derechos de autor. En dicho segmento normativo se haya el artículo 168 parcialmente demandado, el cual fue adicionado por la ley 1403 de 2010 con tres párrafos, el primero de los cuales contiene las disposiciones impugnadas.

2.4. El inciso inicial del artículo 168 de la Ley 23/82 dispone que la autorización de la incorporación de interpretaciones o ejecuciones en una fijación visual o audiovisual -dada por el artista intérprete o ejecutante-, conlleva la inaplicación de lo dispuesto en los artículos 166 -b y c- y 167 -c- de la misma Ley. En resumen, según el artículo 168 citado, la autorización

dada por los artistas intérpretes o ejecutantes para la fijación de su interpretación o ejecución, levanta las prohibiciones establecidas en los literales b y c del artículo 166 y el literal c del artículo 167, de la ley 23/82. El párrafo 1º del artículo 168 -adicionado con la Ley 1403/10-, contentivo de las expresiones demandadas, hace referencia al derecho de los artistas intérpretes de obras y audiovisuales a una “remuneración equitativa” por la comunicación pública de las obras y grabaciones en que se hallen fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

2.5. El primer aparte demandado -del párrafo 1º mencionado- indica que el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de sus obras y grabaciones, no otorga a los artistas intérpretes la facultad de alterar, suspender ni prohibir la producción o la explotación comercial de la obra. El segundo aparte demandado -del mismo párrafo 1º del artículo 168- señala a las sociedades de gestión colectiva, formada por los propios artistas intérpretes, como las indicadas para hacer efectivo el derecho de remuneración de ellos mismos.

3. Examen formal de cargos y problema jurídico constitucional.

3.1. Examen formal de cargos contra la expresión demandada “En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”, por violación de los artículos 13, 15 y 16 de la Constitución Política.

3.1.1. La posible vulneración del derecho a la igualdad se basa en que la Ley 1403/10 priva a los intérpretes o ejecutantes de los derechos consagrados en la ley 23 de 1982, que establecen claramente la potestad de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, la comunicación al público, la trasmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones en soportes materiales, para la comunicación al público, mientras que los titulares de derechos de autor conservan sus derechos plenamente sin que el ejercicio de un

derecho -como el de remuneración- les impida el ejercicio de los demás derechos. Y la presunta violación de los artículos 15 y 16 de la Constitución, parte de que se despoja a los artistas intérpretes o ejecutantes de la posibilidad de disponer de su imagen desde el momento en que se les impide intervenir en la utilización pública o explotación comercial de la obra, siendo que el derecho a la propia imagen no puede ser un derecho susceptible de disposición por parte del Estado o la sociedad, pues es el propio individuo el único que debe decidir.

A este respecto, algunos de los intervinientes cuestionan la errónea y descontextualizada interpretación dada por los demandantes a este contenido normativo acusado, por lo que es necesario precisar su alcance y su entorno normativo.

3.1.2. Según la Ley 23 de 1982, los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozan de protección para sus obras en la forma allí prescrita; también los intérpretes o ejecutantes de dichas obras, como los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión son sujetos de protección en sus derechos conexos a los del autor. Mientras los autores tienen derecho sobre su obra, y los intérpretes o ejecutantes tienen derecho sobre sus interpretaciones o ejecuciones.

En cuanto al contenido de tales potestades jurídicas, los **autores** tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir (i) la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (ii) la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; (iii) la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; (iv) la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho, y (v) la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Por su parte, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la trasmisión o cualquier otra forma de utilización

de sus interpretaciones y ejecuciones (derechos conexos). Así, sin autorización de intérprete o ejecutante, nadie puede realizar : (i) la radiodifusión y la comunicación al público de la interpretación o ejecución de dichos artistas, salvo cuando ella se haga a partir de una fijación previamente autorizada o cuando se trate de una transmisión autorizada por el organismo de radiodifusión que transmite la primera interpretación o ejecución; (ii) la fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material; (iii) la reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas en los siguientes casos: a) Cuando la interpretación o la ejecución se hayan fijado inicialmente sin su autorización; b) Cuando la reproducción se hace con fines distintos de aquellos para los que fueron autorizados por los artistas, y, c) Cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta Ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados.

En consecuencia, los intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de su interpretación o ejecución. Solo que una vez el intérprete o ejecutante ha autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrá aplicación lo mencionado atrás en los apartes del párrafo anterior (ii) y (iii). Con todo, los artistas intérpretes de obras o grabaciones audiovisuales conservan el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En síntesis, el intérprete o ejecutante de obras o grabaciones audiovisuales, aunque haya autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación sea de imagen o de imagen y sonido, mantiene el derecho a percibir una remuneración equitativa en las condiciones ya expuestas, pero pierde el derecho -por haber una autorización previa en beneficio del productor, utilizador o causahabiente- a

prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual.

Lo anterior guarda consonancia con lo decidido por la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre derechos de autor y derechos conexos, al establecer que los intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones. Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

3.1.3. Basado en lo expresado en el numeral anterior y lo mencionado por varios intervinientes, el contexto jurídico del contenido normativo acusado por los demandantes es bien diferente del propuesto por estos. En efecto, en la demanda se considera que la ley acusada deja sin efectos las facultades inherentes que otorgaba la ley 23 de 1982 a los intérpretes o ejecutantes de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de su interpretación o ejecución. Esta aseveración no es cierta. En momento alguno la norma acusada deroga o modifica lo señalado en el art. 166 de la ley 23 de 1982, el cual determina precisamente que los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones.

3.1.4. Así, los cargos presentados carecen de la certeza indispensable para emitir un pronunciamiento de fondo por cuanto la interpretación realizada en la demanda no concuerda con el contenido jurídico de la norma acusada: el contenido normativo demandado no modificó ni derogó el art. 166 de la ley 23 de 1982. Por tanto, la proposición jurídica que pretende hacer valer el actor no se encuentra en el contenido normativo

impugnado. Menos aún posee dicho contenido normativo los efectos derogatorios que se pretenden en la demanda pero que no provienen objetivamente del texto acusado. La demanda confundió la situación jurídica inicial de los intérpretes o ejecutantes de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de su interpretación o ejecución, con aquella situación jurídica que se configura de manera posterior a la autorización. En consecuencia, no se tuvo en consideración el primer inciso de la norma acusada (Art. 168 de la ley 23 de 1982) ni tampoco los artículos 166 y 167 de la misma ley, y por tal razón se demandó un contenido normativo que no se desprende del texto acusado.

3.1.5. Adicionalmente, el cargo por violación del derecho de igualdad no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional: en el presente caso, además de que el demandante presentó un cargo no cierto, tampoco (i) determinó cual era el criterio de comparación para efectuar el juicio de igualdad, (ii) no estableció cuales sujetos debían compararse y porqué, (iii) si eran sujetos de la misma naturaleza, (iv) no indicó si desde la perspectiva fáctica y jurídica existía un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, y si (v) dicha diferenciación era constitucional o no. Tampoco es posible, además de lo afirmado de manera precedente, pronunciarse respecto de la supuesta vulneración del derecho de imagen y del libre desarrollo de la personalidad por cuanto el contenido normativo acusado en momento alguno “despoja a los artistas intérpretes o ejecutantes de la posibilidad de disponer de su imagen puesto que, nada vale que se reconozcan sus derechos en la ley si al reclamar su retribución económica sale de su voluntad el control de los mismos”, aspecto este protegido por el artículo 166 de la ley 23 de 1982 ignorado en la demanda.

3.2. Examen formal del cargo contra el texto completo de la Ley 1403/10, por desconocimiento de la reserva estatutaria - violación del artículo 152 constitucional-

Parte el demandante de considerar que la Ley

1403/10 reguló los derechos fundamentales de igualdad, imagen y asociación -derechos fundamentales-, afectando su núcleo fundamental. En el mismo sentido respecto del cargo anterior, no es posible pronunciarse sobre la impugnación por violación de la reserva de ley estatutaria, por cuanto las apreciaciones del demandante respecto de los derechos fundamentales alegados no provienen objetivamente del contenido normativo acusado. En efecto, al carecer del efecto derogatorio supuesto por los actores, no se produce en el mundo jurídico la restricción esencial de los derechos fundamentales que se cree advertir. En síntesis, la demanda de un contenido normativo que no se desprende del texto acusado, impide el juicio de constitucionalidad por dicho cargo.

3.3. Examen formal del cargo contra el contenido normativo “Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexo”, por desconocimiento del artículo 38 de la Constitución Política.

En relación con el segundo contenido normativo demandado, se pronunciará la Corte sobre la posible violación del derecho de libre asociación, al otorgarse la atribución exclusiva de cobro de los derechos de remuneración de los artistas de obras audiovisuales a las sociedades colectivas de gestión. En efecto, la disposición acusada ordena que la gestión del derecho de remuneración de artistas intérpretes y ejecutantes procede a través de las sociedades de gestión colectivas, siendo plausible interpretar esta disposición como violatoria del derecho de libre asociación, punto que será objeto de examen.

3.4. Problema jurídico constitucional a resolver.

La Corte Constitucional se ocupará de examinar la posible vulneración del artículo 38 de la Constitución Política, y se pronunciará sobre lo siguiente: ¿la exigencia de asociarse en una sociedad de gestión colectiva para

obtener la remuneración de sus derechos de autor y derechos conexos, entraña una forma de constreñimiento al artista en su libertad de elegir el procedimiento para la defensa de sus derechos y, por ende, desconocen el derecho de libre asociación?

4. Vulneración del derecho de libre asociación -art. 38 de la Constitución Política-

4.1. Fundamentación del cargo.

La violación al derecho de asociación consiste, para los demandantes, en el desconocimiento del aspecto negativo del derecho de asociación y la eliminación del núcleo de su contenido que es la voluntariedad. A su juicio, el Legislador parte de un supuesto falso: exigir la asociación a una sociedad de gestión colectiva para obtener la remuneración de sus derechos de autor y derechos conexos, ampliaría la protección de los derechos de los artistas; falso, porque la exigencia implica restricciones que imposibilitan al artista escoger de manera libre la forma en la que va a percibir la remuneración por sus derechos, de modo que obstaculiza en vez de proteger su efectivo goce. Por ende, el derecho se violenta al otorgarle de manera exclusiva la competencia a una sociedad de gestión colectiva de reclamar los derechos de autor y derechos conexos, derechos que se encuentran en cabeza de las personas naturales y no de las agrupaciones.

4.2. Intervenciones de refutación del cargo.

4.2.1. Para algunos intervinientes el contenido normativo acusado no vulnera el derecho de asociación. Lamentablemente, los argumentos expuestos son esencialmente de conveniencia, veamos: (i) El cobro de los derechos se logra con mayor facilidad por conducto de sociedades de gestión colectiva; (ii) sólo a través de la gestión colectiva obligatoria, de la unión de los actores e intérpretes, es posible llevar a buen término una negociación con los usuarios de las producciones audiovisuales, ya que tradicionalmente se ha estado en una posición de evidente desventaja a la hora de llegar a acuerdos con los productores audiovisuales; (iii) permitir otras formas de

gestión diferentes a la colectiva no sólo perjudica los intereses del gremio, sino que además hace que la actividad comercial de los usuarios se torne onerosa y dispendiosa; (iv) si bien en teoría existe la posibilidad de autorizar y recaudar los derechos patrimoniales de autor y conexos directamente por el titular, la realidad ha demostrado que es un imposible material la realización de tal propósito en el mundo globalizado en el cual se vive.

4.2.2. También se ha intentado atacar este cargo, expresando que, acogiendo la línea jurisprudencial de la Corte respecto de la sociedades de gestión colectiva obligatorias, se han constituido alrededor de 15 formas de asociación distintas a la gestión colectiva, las cuales se han destinado a realizar un cobro indiscriminado del derecho de autor y de los derechos conexos, en establecimientos de comercio abiertos al público, sin especificarle al usuario el repertorio que representan ni demostrar la titularidad del repertorio usado por el comerciante. Se trata de razones plausibles, que escapan al ámbito jurídico del control de constitucionalidad.

4.2.3. Otros intervinientes consideran que existe una limitación razonable del derecho de asociación, proveniente de la misma Constitución, basados en los siguientes argumentos:

(i) El ejercicio de los derechos patrimoniales de autores e intérpretes se relaciona directamente con la actividad económica desplegada por otro tipo de industrias, en este caso en particular, las del cine y la televisión. En atención a las características especiales del intercambio de bienes y servicios que se da entre los intérpretes y usuarios de obras audiovisuales, la regulación de las sociedades de gestión colectiva debe superar los principios genéricos del derecho de asociación, identificándose como sujetos pasivos de la intervención del Estado en su funcionamiento.

(ii) La gestión colectiva es obligatoria a nivel internacional, por lo que resulta razonable que el Legislador, en el marco de la amplia configuración legislativa que le concedió la Constitución, eligiera un modelo de gestión colectiva obligatoria para el ejercicio del

derecho de remuneración por comunicación pública reconocido por la Ley 1403 de 2010. Dicha obligatoriedad responde a una intervención, no desde el ámbito del derecho de asociación sino desde la Constitución económica.

4.2.4. Finalmente, el Procurador General de la Nación indican que la Corte Constitucional ha afirmado que la gestión de los derechos patrimoniales de autor y conexos realizada mediante las sociedades de gestión colectiva es constitucional en la medida que la interpretación de la norma no implique una restricción para que realice otro tipo de gestiones diferentes, con lo cual busca proteger el derecho a la igualdad y el derecho a la libre asociación. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el contenido normativo es constitucional, en el entendido que para la administración de sus derechos los titulares de los derechos conexos al de autor, valga decir, los intérpretes o ejecutantes, “pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual”

4.3. El Derecho de Asociación y el precedente constitucional establecido en la sentencia C-424 de 2005.

4.3.1. La ley 44 de 1993 -que modificó la ley 23 de 1982 sobre derechos de autor- reguló en su capítulo III las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Específicamente el artículo 69 -modificatorio del art. 173 de la ley 23 de 1982- determinó que “cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o 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, distribuida por parte iguales.” (subrayado fuera del texto original).

4.3.2. Dicha disposición legal fue demandada ante la Corte Constitucional, por ser supuestamente violatoria de los derechos a la igualdad y a la libertad de asociación. Al respecto esta Corporación -con Sentencia C-424 de 2005-sentó los parámetros que a continuación se expresan:

4.3.2.1. Se siguió el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia C-509 de 2004, según el cual resultaba inconstitucional, por ser desproporcionado, que se excluyera a los titulares de los derechos de autor y conexos de la gestión individual de los mismos, permitiéndose que sólo las sociedades colectivas de gestión expidieran los comprobantes de pago de los derechos de ejecución a los establecimientos públicos que ejecutaran obras musicales causantes de pago de derechos de autor. Al respecto la Corte no encontró “razón suficiente que implique que las sociedades de gestión colectiva son las únicas facultadas para expedir comprobantes de pago en el sentido señalado en el literal acusado ni tampoco para aceptar que tal entendimiento sea constitucional”. Por este motivo, en la Sentencia C-509 de 2004 se condicionó la disposición, a fin de admitir que también son válidos para comprobar el pago que se genera como consecuencia de la ejecución de obras sobre las que recaen derechos de autor, los comprobantes expedidos por autores que se acojan a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, y las reclamaciones realizadas en forma individual.

4.3.2.2. En síntesis, el mencionado precedente indicó que los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras musicales también puede gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades distintas a la de gestión colectiva. Lo anterior, por cuanto la norma que imponía como obligatoria la modalidad de gestión colectiva era -al decir de la Corte- violatoria del principio de igualdad. En efecto, se tuvo presente que el carácter obligatorio de la disposición que preveía la vinculación a sociedades colectivas de gestión constituía un “tratamiento de exclusión” y “desproporcionado” para los titulares de derechos que decidieran gestionarlos individualmente, por lo que el mismo imponía “restricciones

inconstitucionales” a aquellos.

4.3.2.3. La Corte consideró que una interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que propusiera la obligatoriedad de la vinculación a sociedades colectivas de gestión para que los intérpretes, ejecutores o productores de fonogramas gestionen los derechos derivados de sus interpretaciones, ejecuciones y producciones, resultaría violatoria del principio de igualdad por incluir una exclusión desproporcionada de los mismos. Se indicó que una disposición tal sería desproporcionada frente al derecho que le asiste al intérprete, ejecutor o productor del fonograma que decide cobrar sus regalías de manera directa, porque: 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.

4.3.2.4. Es desproporcionada la interpretación que abogue por convertir en obligatorio el cobro de derechos conexos por conducto de sociedades colectivas de gestión, sobre todo si se tiene en cuenta que puede haber artistas intérpretes, ejecutantes o productores que cuentan con los medios para hacerlo por vías distintas.

4.3.2.5. 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.

4.3.2.6. La decisión de permitir que los derechos conexos por interpretación, ejecución o producción de fonogramas se gestionen mediante mecanismos distintos al de la sociedades de gestión colectiva se encuentra acorde con el numeral 2) del artículo 11 del convenio de Berna “para la protección de las Obras Literarias y Artísticas”, suscrito el 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas, el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971 e incorporado a la legislación nacional por la ley 33 de 1987.

4.3.2.7. Se consideró que, por su propia naturaleza y por las consecuencias constitucionales de la figura, el cobro de la remuneración que se debe por la ejecución pública de los fonogramas no impone la necesidad de constitución de sociedades colectivas de gestión pues, en la medida en que el Legislador regule mecanismos alternos, resulta perfectamente posible que dicha actividad se ejerza de otro modo, incluyendo el cobro individual de las deudas.

4.3.3. Por las razones expuestas, la Sentencia C- 424 de 2005, condicionó el sentido de la disposición demandada para 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 que se acuerde libremente, dentro de los marcos de las normas legales pertinentes vigentes.

4.4. El Artículo 1° parágrafo 1° de la ley 1403 de 2010.

4.4.1. El artículo 168 original de la ley 23 de 1982 establecía que “Desde el momento en que los artistas intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores”. Así pues, el artículo 1° parágrafo 1° de la ley 1403 de 2010 adicionó al referido artículo tres párrafos. El texto normativo acusado -último inciso del parágrafo 1- determina que: “Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.”

4.4.2. Dicho inciso hace mención al derecho de remuneración señalado en el parágrafo 1° del mismo artículo. Este derecho surge luego de que el intérprete o ejecutante autorice la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos. Por ende, no obstante la descrita autorización por parte del intérprete o ejecutante, éste conserva el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

4.4.3. Pues bien, el contenido normativo acusado señala que el derecho de remuneración se hará efectivo a través de sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos. Dos interpretaciones pueden surgir, de conformidad con lo expresado:

(i) Una primera, que es literal y está en los razonamientos de la demanda, indica que los artistas intérpretes o ejecutantes solamente

pueden hacer efectivo su derecho de remuneración a través de las sociedades de gestión colectiva. Esta exégesis, hace obligatoria e indispensable la pertenencia a una sociedad de gestión colectiva para hacer efectivo el derecho de remuneración en cabeza de los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales. Por ende, no podrían los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales hacer efectivo su derecho de remuneración por otro medio o incluso de manera individual. Esta interpretación adquiere fuerza ante el hecho que el artículo 168 original de la ley 23 de 1982 no establecía el derecho de remuneración ni mecanismo alguno para hacerlo efectivo.

Pareciera entonces clara, la voluntad del legislador, no solo de dotar a los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales del derecho de remuneración, sino de la forma de hacer efectivo dicho derecho a través de las sociedades de gestión colectiva.

(ii) Una segunda interpretación, resultaría de la aplicación de los precedentes jurisprudenciales.

Según la Corte Constitucional, en los pronunciamientos ya expuestos, los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales no están obligados a asociarse a una sociedad de gestión colectiva para hacer efectivo el derecho de remuneración sino que pueden hacerlo a través de otras formas de asociación o de manera individual. Así las cosas, el contenido normativo acusado habría regulado el cobro de los derechos de remuneración a través de sociedades de gestión colectiva, sin restringir expresamente el cobro por otros medios legalmente autorizados. Por tanto, la norma no obligaría necesariamente a los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales a hacer efectivo su derecho de remuneración a través de sociedades de gestión colectiva, sino que lo podrían hacer por medio de otras formas de asociación o de manera individual e independiente.

4.4.4. Es esta interpretación, la que considera la Corte ajustada a la Constitución, en

aplicación de los precedentes señalados con anterioridad en las Sentencias C-509 de 2004 y C-424 de 2005.

En efecto, ciñiéndose a los parámetros señalados en dichas sentencias, puede afirmarse que la gestión de los derechos de remuneración que provienen de la obra o grabación audiovisual de un intérprete o ejecutante, están vinculados íntimamente a la libertad de expresión. “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”. Así las cosas, con el propósito de no menoscabar de manera grave el derecho de asociación – exigiéndose como obligatorio el hacer efectivo el derecho de remuneración a través de una sociedad de gestión colectiva –, debe entenderse que los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales pueden hacer efectivos sus derechos de remuneración utilizando mecanismos de cobro distintos al de sociedad de gestión colectiva, incluyendo el cobro independiente o individual.

4.5. En consecuencia, esta Corte declarará que el contenido normativo “ Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos” incluido en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 1403 de 2010 es exequible, en el entendido que los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales pueden hacer efectivos sus derechos de remuneración utilizando mecanismos de cobro distintos al de la sociedad de gestión colectiva, incluyendo el cobro independiente o individual, dentro del marco de las normas legales vigentes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el contenido normativo “Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos” incluido en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 1403 de 2010, en el entendido que los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales pueden hacer efectivos su derecho de remuneración utilizando mecanismos de cobro distintos al de la sociedad de gestión colectiva, incluyendo el cobro independiente o individual, dentro del marco de las normas legales vigentes.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA
MENDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A
LA SENTENCIA
C-912/11**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría de los miembros de la Sala Plena de esta Corporación, presento a continuación las razones por los cuales me aparto de la decisión acogida en sentencia C-912 de 2011.

2. La sentencia de la que me aparto, descarta varios cargos propuestos por el demandante. Se pronuncia únicamente sobre aquel que dispone el derecho de artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra, a percibir una remuneración por la comunicación y publicación de la misma; con la prescripción de que este derecho a la remuneración, “se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.” (...)

Según el demandante, la norma debía ser declarada inexecutable toda vez que vulnera el derecho de libre asociación e imposibilita al artista para escoger de manera libre la manera de percibir su remuneración por sus derechos.

La mayoría de la Sala Plena comenzó su análisis a partir de la sentencia C-509 de 2004, en la cual la Corte se pronunció sobre la norma que dispone la exigencia a los establecimientos públicos de presentar recibos de pago (de derechos de autor) expedidos por autoridad competente, en el sentido de condicionar su exequibilidad al hecho de que se exigiera el recibo también en aquellos casos en que los autores perciban su remuneración a través de otras asociaciones o de manera individual. En este orden se consideró que jurisprudencialmente ya se había consagrado que “los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras musicales también pueden gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades

distintas a la de gestión colectiva”.

Por ello concluyó que se configuraba una vulneración en el sentido planeado por el demandante.

3.- Si bien estoy de acuerdo con el anterior razonamiento, considero que en el resumen de la demanda que presenta el proyecto, el cargo no está planteado en los términos en que se concluye en la presentación del problema jurídico. Esto es, que no existían elementos argumentales suficientes para llegar a la conclusión de la Sala sobre el contenido del cargo.

En efecto la sentencia concluye que “en relación con el segundo contenido normativo demandado, se pronunciará la Corte sobre la posible violación del derecho de libre asociación, al otorgarse la atribución exclusiva de cobro de los derechos de remuneración de los artistas de obras audiovisuales a las sociedades colectivas de gestión. En efecto, la disposición acusada ordena que la gestión del derecho de remuneración de artistas, intérpretes y ejecutantes procede a través de las sociedades de gestión colectivas, siendo plausible interpretar ésta disposición como violatoria del derecho de libre asociación, punto que será objeto de examen”.

Reitero que la anterior conclusión no surge de los planteamientos expuestos por el demandante, luego la decisión debió ser inhibitoria.

Según se desprende del resumen de la demanda consignado en los antecedentes del proyecto la norma demandada implica la imposibilidad del artista de escoger de manera libre la forma en que percibirá la remuneración por el uso de su obra, pero no se da ninguna justificación para fundamentar esta afirmación. Justificación que era indispensable para la configuración del cargo pues como bien lo demuestra la presente providencia, el contenido de la disposición acusada tiene un ámbito de aplicación específico si se interpreta sistemáticamente con otras normas que regulan el tema, y no implica entonces la consecuencia que le asignaba el demandante.

Por ello, el libelo acusatorio no generaba una verdadera controversia constitucional. Pues la acusación no era suficientemente comprensible (clara) y se basó en situaciones puramente subjetivas, hasta el punto de no considerar otras normas sobre el tema para determinar el alcance de la acusación.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la los miembros de la Sala Plena de esta Corporación en el asunto de la referencia

Fecha ut supra,

*HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado*