

Sentencia C-424/05

Referencia: expediente D-5429

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69 de la Ley 44 de 1993

Actor: Jorge Alonso Garrido Abad

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Jaime Araujo Rentería -quien la preside -, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia en el proceso de constitucional iniciado por el demandante Jorge Alonso Garrido Abad en contra del artículo 69 de la ley 44 de 1993.

- *Aclaración Previa por cambio de ponente*

El estudio del expediente de la referencia correspondió por reparto al magistrado Rodrigo Escobar Gil, pero el proyecto de sentencia presentado por éste ante la Sala Plena no fue aprobado. La elaboración del texto de la providencia adoptada por la mayoría correspondió entonces al suscrito magistrado ponente.

En atención a lo anterior, el texto de la providencia que a continuación se adopta recoge literalmente los antecedentes del proyecto de fallo originalmente presentado por el magistrado Escobar Gil.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Alonso Garrido Abad, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

Mediante Auto del veinticuatro (24) de septiembre de 2.004, el magistrado sustanciador admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Superintendente de Industria y Comercio, al Director de la Unidad Administrativa Nacional de Derechos de Autor, al Director de la Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia (ASINCOL), al Director de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO), a los Decanos de las Facultades de Derecho de las universidades del Rosario y Nacional para que, si lo estiman conveniente, se pronuncien respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.740 de 5 de febrero de 1993

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"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"(...)

Artículo 69. El artículo 173 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

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."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el actor que la disposición acusada vulnera los artículos 13 y 38 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según el actor, la norma demandada vulnera el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 Superior, toda vez que implica que para poder recibir el pago por concepto del derecho conexo, los titulares del mismo deben estar afiliados a una sociedad de gestión colectiva, eliminando la posibilidad de que los mismos reciban el pago directamente.

Destaca que la Corte Constitucional ha reconocido que la afiliación de un titular de derechos de autor o conexos al mismo, es libre (Sentencia C-533 de 1993) y podrá ejercer dichos derechos individualmente de manera que no está obligado a gestionarlo en la modalidad de gestión colectiva.

Así mismo la norma acusada, vulnera el derecho a la igualdad porque impide que los titulares de derechos de autor conexos reciban la remuneración que les corresponde si no están afiliados, colocándolos en desventaja en relación con quienes sí lo están, puesto que a los últimos se les concede una prerrogativa consistente en que pueden recibir los pagos que el utilizador les hace a través de la sociedad a que pertenecen.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad del Rosario

El ciudadano Juan Jacobo Calderón de Villegas, en representación de la Universidad del Rosario, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita que, dado que la disposición demandada admite dos interpretaciones con alcances distintos, se declare la exequibilidad condicionada de la misma, para excluir del ordenamiento un entendimiento que resulta contrario al principio de igualdad.

El interviniente indica que respecto de la norma demandada existen dos interpretaciones posibles. La primera según la cual, el único mecanismo con que cuentan los titulares de derechos conexos para obtener la remuneración equitativa que se encuentra obligado a desembolsar el utilizador, consiste en participar como asociados en una sociedad de gestión colectiva.

En esta medida cuando los artistas, intérpretes, ejecutantes o productores de un fonograma no se encuentren vinculados jurídicamente en calidad de asociados con una sociedad de gestión colectiva, no podrían ejercer los derechos conexos que en su condición de tales les han sido conferidos por la legislación correspondiente. Así la disposición acusada estaría imponiendo el deber de gestionar colectivamente los derechos de los sujetos allí mencionados.

En segundo lugar, podría sostenerse que dada la regla general reconocida como existente en el ordenamiento legal por la jurisprudencia constitucional, según la cual, los titulares de los derechos de autor y derechos conexos pueden gestionar individual o colectivamente tales derechos, el artículo demandado reguló aquellos eventos en los cuales se trata de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, que se encuentren asociados. Según esta interpretación, en caso de no encontrarse asociados, podrían acudir a mecanismos diferentes para obtener la remuneración y gestionar, llegado el caso, individualmente sus derechos.

Para el interviniente de las dos interpretaciones posibles, la correcta es la primera, debido *“(i) a que coincide con las orientaciones generales de la Corte Constitucional empleadas para analizar la constitucionalidad de disposiciones relacionadas con la materia, (ii) es compatible claramente con la modalidad deóntica empleada en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 (podrán-permisión) y (iii) evitaría la imposición de una restricción que terminaría diferenciando, sin una razón suficiente, entre titulares de derechos de autor y titulares de derechos conexos.”*

Señala el interviniente que en la medida en que la interpretación que realiza el actor se apoya en una formulación que parece derivarse de la manera en la que se encuentra redactada la disposición demandada, es necesario realizar el correspondiente examen de constitucionalidad.

En relación con el cargo, según el cual se vulnera por parte de la norma demandada el derecho de asociación, el interviniente considera que siendo las sociedades de gestión colectiva, sociedades de contenido fundamentalmente patrimonial, implica que las posibilidades de intervención del Estado en su formación y desarrollo pueden resultar más amplias dado que este tipo de organizaciones se encuentran sometidas a la Constitución económica.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, advierte el interviniente que una restricción a la posibilidad de acogerse o no a una determinada asociación cuando los vínculos societarios tienen relación con el desarrollo de la Constitución económica, sólo resultaría inconstitucional cuando su contradicción con el Texto Superior fuese manifiesta, lo cual en este caso no se evidencia pues, la norma podría entenderse orientada a desarrollar finalidades constitucionalmente valiosas.

En relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, señala el interviniente que la norma acusada expresa una diferenciación entre los artistas, intérpretes, ejecutantes productores de fonogramas y, por otro, los titulares de autor propiamente dichos. Tal distinción, tiene como consecuencia la eliminación de la posibilidad de quienes integran el primer grupo de gestionar individualmente el pago de la remuneración equitativa y única contemplada en la disposición acusada, lo que evidencia una desventaja que se traduce en la afectación del derecho a la igualdad si se tiene en cuenta que a tal derecho se adscribe la prohibición de que el legislador efectúe diferenciaciones carentes de fundamento objetivo y razonable.

En caso de no admitirse la interpretación de la norma a la que se ha hecho referencia, se solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada de dicha disposición, bajo el entendido que lo dispuesto en ella no es obstáculo alguno para que los sujetos allí contemplados puedan gestionar individualmente los derechos de que son titulares.

2. Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Carlos Alberto Rojas Carvajal, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Señala el interviniente que las disposiciones consagradas en la Ley 44 de 1993, incluyendo la norma acusada, buscan establecer mecanismos que desde la práctica conduzcan 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.

Indica que 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.

En relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, indica que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, no menoscaba el derecho de igualdad de los titulares de derechos conexos no miembros de sociedades de gestión colectiva, pues en nuestro país es factible la creación y funcionamiento de tantas sociedades de gestión colectiva como grupos de titulares de derechos conexos existan, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la ley.

En esta medida, si aquellos titulares por diferentes razones no aspiran 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.

3. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO).

El ciudadano Diego Eduardo López Medina, en representación de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO), presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Señala el interviniente que el Legislador optó por un sistema de Gestión Colectiva obligatoria en materia de los derechos conexos de “*artistas, intérpretes y ejecutantes*”, el cual pretende, en primer lugar, solucionar la imposibilidad del recaudo individual del derecho patrimonial de remuneración de estos. Así, la Gestión Colectiva aparece como el más importante método para hacer accesible la actividad recaudadora que a nivel individual resulta imposible de cumplir siquiera parcialmente.

La Gestión Colectiva, precisa el interviniente, también busca solucionar la imposibilidad de los usuarios de cumplir con la obligación de remuneración de la cual son titulares los intérpretes, ejecutantes y productores, dada la ilimitada existencia de obras, interpretaciones o ejecuciones, intérpretes o ejecutantes, productores y medios de difusión de fonogramas y para que no sean los usuarios, sujetos de violación a sus derechos por parte de cualquier persona que artificiosamente se presente como titular de derechos, acreedor de tales remuneraciones.

Con relación a la adecuación de la norma y a la proporcionalidad del fin señalado por el artículo acusado indica el interviniente que debe tenerse en cuenta que la experiencia en estos mercados ha hecho que la Gestión Colectiva sea incluso un medio necesario para la protección del derecho. “*Se trata, de un derecho que no existiría o que se reduciría dramáticamente si su recaudo no se hiciera por vía de Gestión Colectiva.*”

4. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

La ciudadana Martha Lucía Casas de Montoya, en representación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Indica la interviniente que debe entenderse que el artículo demandado sólo aplica para aquellos titulares de derechos conexos a los del autor que eligieron asociarse a las sociedades de gestión colectiva reguladas en el Capítulo III de

la Ley 44 de 1993 y que la interpretación que adopta el actor es equivocada, por cuanto desconoce la libertad de asociación en sus aspectos positivos y negativos consagrada a favor de los titulares de derechos de autor y derechos conexos en el artículo 10 de la Ley 44 de 1993.

Ahora bien, una cosa es que el utilizador de los derechos conexos a los derechos de autor, por una interpretación descontextualizada de los artículos 69 y 13 numeral 4° de la Ley 44 de 1993, exija al artista, intérprete o ejecutante o al productor del fonograma ser afiliado de una sociedad de gestión colectiva para pagarle a través de ésta la remuneración que le corresponde por la utilización de su derecho, o que la sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos en sus estatutos exija requisitos de admisión que hagan nugatorio el derecho de asociación. Estas exigencias no se le pueden endilgar al legislador, como bien se aprecia en las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993.

En relación con el cargo formulado por el actor, según el cual se vulnera el artículo 13 Superior, indica el interviniente que es infundado, porque parte de las mismas premisas que lo llevan a concluir que la norma demandada viola el artículo 38 de la Constitución Política.

En consecuencia, señala que cuando el titular de los derechos conexos al derecho de autor, en ejercicio de su libertad de asociarse o no a una sociedad de gestión colectiva, opta por ésta última prerrogativa, esta decisión, libre y espontánea, no lo coloca en condiciones de desigualdad frente a quienes están afiliados a la sociedad de gestión colectiva, pues como se expresó anteriormente, a la luz de la Ley 44 de 1993 y 23 de 1982, puede hacer efectivos sus derechos conexos en forma individual, pues así se infiere de la libertad de asociación que le otorga el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 en consonancia con los artículos 13 y 38 de la Constitución.

5. Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS)

El ciudadano Sergio Arboleda Casas, en representación de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS), presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Para el interviniente, los argumentos esbozados por el actor para demostrar que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 vulnera el derecho a la igualdad resultan equivocados, toda vez que a su juicio, no es la norma mencionada la que impide que se ejerza el derecho al recaudo por la utilización que se hubiera hecho de las obras sino los requisitos que existen para poder ser afiliado a la sociedad de gestión colectiva, como serían por ejemplo, los requerimientos establecidos en los estatutos de ACINPRO.

De conformidad con lo anterior, solicita se declaren infundadas las pretensiones de la demanda y se declare la constitucionalidad de la norma demandada.

6. Intervención de la Universidad Nacional

Quienes intervinieron representación de la Universidad Nacional solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Según los intervinientes la legislación colombiana ha consagrado a favor de los autores, intérpretes y productores de fonogramas la figura de las sociedades de gestión colectiva, con el fin de crear un mecanismo que permita a los titulares ejercer los derechos otorgados y lograr el recaudo del dinero que pueda generar la comunicación pública de obras, interpretaciones y fonogramas.

Señalan que la gestión individual de los derechos conexos sería una labor dispendiosa pues existe una imposibilidad jurídica de autorizar de manera previa y expresa la comunicación pública del repertorio, limitando el ejercicio de las prerrogativas a una simple remuneración. Bajo este esquema, las sociedades de gestión colectiva constituyen un factor de equilibrio en las relaciones entre sus miembros y los usuarios, pues gracias a su poder de negociación y constante seguimiento el repertorio administrado es posible efectuar un recaudo efectivo. De no ser así, los usuarios de las prestaciones protegidas se verían avocados a tener que ubicar a todos y cada uno de los intérpretes y productores fonográficos a fin de concertar con ello, de manera independiente, la remuneración correspondiente al uso de cada una de sus prestaciones.

Con todo, las disposiciones consagradas en la Ley 44 de 1993, incluyendo la norma demandada, 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 talento humano.

Así las cosas, el artículo acusado, simplemente confirma el amparo constitucional otorgado a la propiedad intelectual y al interés social frente a los alcances de la libertad económica, razón por la cual debe considerarse ajustado al artículo 38 de la Constitución Política.

Consideran los intervinientes que la norma en cuestión no menoscaba el derecho a la igualdad de los titulares de derechos conexos no miembros de sociedades de gestión colectiva, pues ellos se encuentran plenamente facultados para constituir su propia sociedad de gestión colectiva que recaude el dinero que corresponda a la comunicación pública de su repertorio. Ello por cuanto 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 exigidos por la ley.

7. Intervención ciudadana

El ciudadano Camilo Alberto Argáez Casallas, obrando en nombre propio, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Después de hacer una amplia presentación sobre las interpretaciones y ejecuciones de obras protegidas por el derecho de autor, las características y las modalidades de protección de los derechos conexos, y la gestión colectiva de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes. El interviniente expresa las razones por las cuales considera que la norma acusada no es contraria al derecho de asociación.

Indica el interviniente que la obligatoriedad impuesta a los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas para obtener las remuneraciones de las cuales son acreedores por las comunicaciones públicas de fonogramas, no significa una vulneración de sus derecho a la libre asociación, sino que es una limitación a un segmento negativo de dicho derecho, es decir al derecho a no asociarse. Dicha limitación, destaca, es razonable y justificada por la necesidad de proteger, enarbolar y salvaguardar otros derechos de igual magnitud, importancia y rango, consagrados en la Constitución Política, los cuales se verían afectados de no establecerse la referida limitación, como lo son, entre otros: la prevalencia del interés general, el derecho al trabajo, la libertad de oficio, el derecho a la libertad personal, el derecho a la cultura etc.

Conforme a lo anterior, concluye el interviniente que la obligatoriedad de la gestión colectiva de los derechos conexos en lo relativo al recaudo y distribución de las remuneraciones que por comunicación pública de fonogramas son acreedores los intérpretes y ejecutantes, es el único medio para proteger, salvaguardar y garantizar el cumplimiento de estos derechos conexos de remuneración, y es, por consiguiente, una limitación razonable del aspecto negativo de la libertad de asociación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En el concepto de rigor, el Representante del Ministerio Público solicita a la Corte que declare exequible el artículo demandado.

Señala el Jefe del Ministerio Público que tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han reconocido que los titulares de derechos conexos pueden gestionarlos de manera individual o colectiva.

En relación con la gestión colectiva indica que es una forma de ejercer el derecho de autor y derechos conexos a través de la intervención de organismos que actúan en representación de sus titulares con el fin de defender sus intereses, especialmente de contenido patrimonial. Así, las sociedades de gestión colectiva son el puente entre los autores y los usuarios de obras protegidas por derecho de autor, toda vez que en desarrollo de su gestión de representación, de ejecución y radiodifusión al público, se encargan de la catalogación, de la concesión de licencias y de la distribución de las obras.

Dichas sociedades acuerdan y negocian con los usuarios y los autorizan para utilizar las obras protegidas por derecho de autor que forman parte de su epítome a cambio de un pago y con la observancia de las respectivas condiciones negociales y basándose en la información registrada en su base de datos y sobre sus obras. Posteriormente este ente societario reparte las regalías a sus miembros con sujeción a las disposiciones sobre distribución establecidas.

Dada la importancia para la protección de derechos de autor, la gestión colectiva ha sido objeto de regulación internacional. Así por ejemplo, en el Capítulo XI de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena estableció las directrices que a nivel interno han de seguir los Estados parte, en aras de ajustarse a las garantías que ofrece esta forma de gestionar los intereses de los titulares de derechos de autor.

Ahora bien, frente al derecho de asociación, presuntamente vulnerado por la norma que se acusa, señala la vista fiscal que como lo ha dicho reiterada jurisprudencia constitucional, dicho derecho no es absoluto, por el contrario está sujeto a unos límites razonables cuando se trata de proteger intereses constitucionalmente valiosos. Así, este derecho debe ceder ante una disposición que busca realizar un objetivo de rango constitucional y que adopte medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido en el entendido de que las restricciones impuestas deben corresponder a propósitos armónicos con la Carta y no deben desbordar la razonabilidad y proporcionalidad que les son exigibles (Sentencia C-384 de 2000).

Indica que para determinar si el precepto acusado es razonable y proporcional se debe tener en cuenta que en la práctica es improbable que un autor lleve a cabo la gestión individual de sus derechos ya que los titulares individualmente considerados no tiene la posibilidad de negociar y cobrar la remuneración correspondiente por la utilización de sus obras a todos y a cada uno de los usuarios y porque para los usuarios tampoco es factible solicitar permisos específicos de cada autor a la hora de utilizar una obra protegida por derechos de autor. Así, ante la imposibilidad real del titular de derechos conexos de autor y de los usuarios para gestionar individualmente las actividades señaladas, el legislador previó un sistema que protege de forma apropiada el derecho de autor y los derechos conexos porque garantiza la gestión eficaz de

los mismos, permite que el público en general se beneficie culturalmente y finalmente porque evita los actos de piratería que afectan la economía nacional, intereses éstos que son constitucionalmente valiosos y que trascienden la esfera privada.

Así, se concluye que el precepto acusado no vulnera el derecho a la igualdad, pues si los derechos de autor de que trata la demanda, normalmente no pueden ejercerse apropiadamente sin que sus titulares los gestionen de forma colectiva, es razonable y proporcional que el legislador hubiese restringido el derecho a no asociarse disponiendo que la remuneración a que tienen derecho los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas será pagada a través de las sociedades de gestión colectiva de la que hagan parte, lo cual es válido a la luz de la Carta porque materializa los derechos patrimoniales de los intérpretes y productores de fonogramas. Así mismo, teniendo en cuenta que la finalidad de la norma es que los autores cuenten con incentivos económicos equitativos dada la complejidad que envuelve la ejecución, grabación y difusión de una obra, el medio más razonable para alcanzar la finalidad pretendida es que la remuneración respectiva se perciba a través de las sociedades de gestión colectiva.¹

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

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

Igualmente, la norma podría violentar el principio constitucional de la igualdad en la medida en que sólo los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas asociados a sociedades de gestión colectivas estarían facultados para hacer efectivos los derechos derivados del fonograma, al tiempo que quienes no exhibieran dicha afiliación no podrían hacerlo.

¹ Hasta aquí, la Corte transcribe la ponencia original presentada por el Magistrado Rodrigo Escobar Gil

No obstante, dado que algunos intervinientes manifiestan que la norma acusada admite dos interpretaciones, una de las cuales no se opone a los cánones constitucionales, esta Sala considera indispensable dilucidar si el contenido normativo que el actor dice atacar es, efectivamente, el que se desprende del artículo en mención.

Ello, entre otras cosas, porque la confusión de los sentidos opuestos que, al parecer de algunos, parece derivarse de la prescripción legal incumbe directamente al ejercicio del derecho de asociación y, por tanto, tiene repercusiones constitucionales. Las repercusiones constitucionales de la discrepancia interpretativa obligan a la Corte a establecer el sentido preciso de la disposición.

3. Hermenéutica del artículo 69 de la Ley 44 de 1993

Así las cosas, la primera de las interpretaciones de la norma –fundamento implícito de la demanda- indica que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que se publican con fines comerciales o se reproducen para ser radiodifundidos o transmitidos al público sólo podrán cobrar las sumas que les correspondan por la explotación del fonograma si están asociados a una sociedad colectiva de gestión. Según esta línea de interpretación, que acude al texto literal de la disposición demandada, la pertenencia a una sociedad colectiva de gestión para el cobro de la remuneración que corresponde por la explotación de un fonograma es obligatoria y, por tanto, no pueden los artistas intérpretes, los ejecutantes o el productor del fonograma hacerlos efectivos por otro medio, incluso, individualmente.

Tal como lo reconocía la ponencia original, esta interpretación puede verse reforzada por el hecho de que la Ley 44 de 1993 modificó el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, introduciendo expresamente la modalidad de cobro por sociedad colectiva de gestión. En efecto, el artículo 173 de la Ley 23 de 1982 expresamente indicaba que *“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.”* No obstante, el artículo demandado de la Ley 44 de 1993 agregó la norma en el sentido de disponer que la suma a la que tienen derecho los titulares de los derechos conexos *“... será pagada por el utilizador (...) a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley...”*, con lo cual se entendería que el legislador introdujo de manera expresa la modalidad de cobro colectivo, excluyendo otros sistemas posibles.

Por su parte, la segunda interpretación recurre al contexto de la normativa pertinente para indicar que los artistas intérpretes, los ejecutantes o el

productor del fonograma no están obligados a asociarse a una sociedad colectiva de gestión para hacer efectiva la remuneración por la explotación de sus derechos, sino que pueden hacerlo independientemente.

Por virtud de esta interpretación, la norma acusada habría regulado únicamente la hipótesis del cobro de derechos conexos, por parte de sociedades colectivas de gestión, sin prohibir expresamente el cobro por otros medios legalmente autorizados. Bajo esta perspectiva, la norma no obligaría – *per se*- a los titulares de los derechos conexos a los de autor a asociarse a ninguna sociedad de gestión colectiva y, por tanto, no le serían predicables los cargos de la demanda.

Adicionalmente, este entendimiento de la norma respetaría el precedente jurisprudencial vertido en la Sentencia C-509 de 2004, según el cual la gestión de los derechos de autor y conexos puede hacerse mediante el cobro de la sociedad colectiva, pero también de manera individual.

Admitido pues que la norma demandada ofrece dos entendimientos opuestos, uno de los cuales se acusa contrario a la constitución, es deber del juez de control acudir a las herramientas ofrecidas por el principio de conservación del derecho² para resolver la disyuntiva.

Según la metodología del principio de conservación del derecho, cuando el juez de control abstracto de constitucionalidad encuentra que una disposición normativa admite dos interpretaciones, aquél debe escoger la que más convenga a la preservación de la norma en el ordenamiento jurídico, es decir, la que compatibilice la disposición de inferior jerarquía con el canon constitucional³. Esto implica que la disyuntiva debe resolverse siempre a favor de la interpretación constitucional, y en sacrificio de la inexecutable, para lo cual, valga decirlo, el juez cuenta con la posibilidad de condicionar el entendimiento de la norma acusada -sin tergiversar, por supuesto, la voluntad del legislador- a fin de que se la entienda en el sentido en que se acople con los preceptos superiores.

De esta forma, la Corte reitera lo dicho en la Sentencia C-128 de 1998, entre otras⁴, cuando la Corporación sostuvo que *“si la norma admite varias interpretaciones, unas acordes con la Constitución y otras que no lo son, la Corte mantendrá la disposición en el ordenamiento pero excluirá del mismo, a través de una sentencia condicionada, los entendimientos de la misma que*

² Raúl Canosa Usera. Interpretación Constitucional y fórmula política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 180 y ss y pp 201 y ss.

³ *“Sin embargo, en esos eventos no procede que la Corte retire del ordenamiento esas disposiciones pues uno de los principios que orienta la interpretación constitucional es lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el “principio de la conservación del derecho”³, según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico. Por ello es siempre preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su anulación”*. (Sentencia C-600 A de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

⁴ Cfr., entre otras, las sentencias C-100 de 1996 y C-559 de 1999.

contraríen los principios y valores constitucionales. Sólo así, y en desarrollo del principio de conservación del derecho, puede la Corte preservar la integridad y supremacía de la Carta, sin desconocer la libertad de configuración del legislador⁵”.

4. Interpretación constitucional e inconstitucional de la norma demandada

De acuerdo con el análisis que se expone a continuación, la Corte Constitucional considera que la interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que se ajusta a los lineamientos constitucionales es la que niega el carácter obligatorio general de la disposición legal y admite, en cambio, la posibilidad de que los artistas intérpretes, los ejecutantes o el productor del fonograma utilicen mecanismos de cobro distintos para hacer efectivos los derechos conexos al derecho de autor de que son titulares.

Para fundamentar su decisión, la Corte pasa a explicar por qué, a su juicio, la interpretación que descarta la obligatoriedad de asociarse a una sociedad colectiva de gestión, con el fin de proceder al cobro de los derechos conexos, se opone a la normativa superior y por qué, en consecuencia, la interpretación constitucional de la norma debe dejar en libertad a los mismos de utilizar otros mecanismos de cobro, tal como lo sugiere la segunda propuesta hermenéutica.

5. Precedente jurisprudencial

En primer lugar, la Corporación considera que existe un precedente de relevancia en la solución del problema jurídico, que merece la pena revisarse.

En efecto, mediante Sentencia C-509 de 2004, la Corte Constitucional decidió declarar exequible, condicionadamente, el literal c) del artículo 2 de la ley 232 de 1995, por la cual se dictaron normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

La norma que en su oportunidad se acusaba prescribía que es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: *“c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias”.*

La Corte Constitucional consideró que la disposición era constitucional sobre la base de que se entendiera que *“también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual”.*

⁵ Sobre este principio ver, entre otras, las sentencias C-273 de 1999 y C-995 de 2001.

Sobre el particular, la Corte precisó -en decisión que no recibió salvamentos de voto- que 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 ejecutaren obras musicales causantes de pago de derechos de autor.

Para la Corte, podría pensarse que la norma entonces acusada, al autorizar la expedición de facturas de pago de derechos de autor a las sociedades colectivas de gestión, buscaba *“estimular la asociación de compositores e intérpretes a fin de hacer más práctico y eficiente el recaudo de dineros correspondientes a los derechos de autor y conexos”*. No obstante, a su juicio, *“como la ley permite la gestión individual y no se ha hecho restricción alguna en ese punto, el entendimiento de la expresión ‘autoridad legalmente reconocida’ como referida únicamente a las sociedades de gestión colectiva se convierte en un elemento de exclusión. Esta situación se erige como un tratamiento desproporcionado, pues no existe razón suficiente para privar de una protección que tiene particular eficacia a cierto sector de los titulares de derechos de autor y conexos. Tal protección consiste en el procedimiento policivo que las autoridades administrativas adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor. Lógicamente este procedimiento se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento. Por lo tanto, la interpretación que excluye a los titulares de derechos de autor y conexos que gestionan sus derechos de manera individual de la expedición de comprobantes que puedan ser exigidos por las autoridades administrativas, genera una violación a la igualdad”*.

A lo anterior, la Corporación agregó que resultaba desproporcionado excluir de la gestión de derechos de autor y conexos a los titulares que deciden gestionarlos individualmente, mediante la prohibición de que los mismos expidan las facturas de pago a los establecimientos que públicamente ejecutaren sus obras. Por ello dice la Corte en la Sentencia que *“Teniendo en cuenta que la Constitución establece una protección especial para este tipo de derechos y que la ley no limita la gestión a la colectiva o la individual, sino que permite cualquiera de las dos opciones, es claro que esta expresión hace una distinción inadecuada sobre la aplicación de este procedimiento. Y es que ni siquiera si se entendiera que tal autoridad son las sociedades de gestión colectiva se estaría siguiendo lo prescrito por el artículo 61 de la Constitución, pues habría una restricción desproporcionada a los titulares de derechos de autor y derechos conexos que gestionan sus derechos de manera individual, pues ellos no podrían expedir comprobantes de pago que tuvieran valor para que las autoridades del Estado verificaran el pago. Es decir, las entidades del Estado encargadas de verificar la protección de los derechos de autor nunca exigirían los comprobantes expedidos por quienes gestionen*

individualmente sus derechos y la finalidad de la norma - la protección de los derechos de autor- se vería disminuida de manera significativa. Todo ello es consecuencia de la legislación actual en la materia. Así, las normas referidas a las sociedades de gestión colectiva que las ubican como entidades totalmente privadas, no ofrecen garantías suficientes para agremiar a todos los titulares de derechos de autor y conexos, pues como entidades surgidas de la libre iniciativa particular, se mueven en el marco de la autonomía privada de la voluntad y sólo deben cumplir algunas estipulaciones reguladas por la ley”.

La Corte concluye diciendo que no encuentra “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, condicionó la disposición a fin de que se admitiera 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, o que realicen sus reclamaciones en forma individual.

6. Aplicación del precedente jurisprudencial

Del análisis anterior, esta Corporación llega a dos conclusiones respecto del precedente citado: en primer lugar, que es necesario reconocer que la norma atacada en aquella oportunidad no se dirigía a regular aspectos relacionados con la gestión de los derechos conexos, sino, únicamente, la de los derechos de autor ejercidos sobre obras musicales. La segunda conclusión es que, no obstante que aquél no era el fin de la norma, la Corte Constitucional, haciendo abstracción de tal diferencia, estableció que el tratamiento dado por la disposición era desproporcionado, tanto para los titulares de derechos de autor como para los de los derechos conexos.

En efecto, de conformidad con las normas pertinentes de la Ley 23 de 1982, que han sido complementadas y definidas por disposiciones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en particular, por la Decisión 351 de 1993, los derechos de autor se predicen de la persona natural o física que realiza la creación intelectual, que es toda obra de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

A su vez, los derechos conexos son aquellos que se conceden a los artistas, intérpretes y ejecutantes y que les conceden ciertas prerrogativas sobre sus interpretaciones o ejecuciones.

Ambos, tanto los titulares de derechos de autor como los titulares de derechos conexos pueden exigir la protección de los derechos morales y patrimoniales que tienen sobre sus obras, interpretaciones o ejecuciones. A grandes rasgos, los derechos morales los habilitan para reclamar en todo momento el

reconocimiento de la paternidad de la obra, de la interpretación o de la ejecución⁶, mientras que los derechos patrimoniales les permiten autorizar, administrar, restringir y aprobar la explotación económica de la obra, interpretación o ejecución.

De conformidad con estas precisiones, esta Corte debe reconocer que, al hacer referencia a los derechos de autor de las obras musicales, el literal c) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, declarado exequible por la Corte en la citada providencia, tenía una cobertura restringida y no se refería a titulares de derechos conexos, como es el caso de la disposición que ahora se acusa. Ciertamente, la Corporación admite que el universo de individuos a los que se dirigía el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995 no es el mismo que se encuentra cobijado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, hoy acusado, así como acepta que el objetivo de las disposiciones legales no es el mismo, pues mientras la Ley 232 de 1995 regulaba temas atinentes al funcionamiento de los establecimientos de comercio, la Ley 44 de 1993 se refiere al tema de los derechos de autor.

Sin embargo, independientemente de la diferencia teleológica de las normas en comento, la Corte consideró que la consecuencia jurídica de la disposición analizada también era predicable respecto de los titulares de derechos conexos, dentro de los que se encuentran los sujetos a los que se refiere la norma acusada en esta ocasión. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional consideró que dicha limitación era desproporcionada, tanto para el titular de derecho de autor como para el titular de derechos conexos, por lo que las consideraciones vertidas sobre el particular se predicán de ambos grupos.

Por ello, pese a la divergencia de contenidos normativos, es evidente que, en el tema que toca con la demanda de la referencia, ambas preceptivas se interrelacionan, pues tanto los autores de obras musicales como los artistas intérpretes, los ejecutantes y el productor del fonograma derivan derechos patrimoniales de las obras que crean, interpretan y producen. Así, mientras los autores tienen derecho al cobro de los derechos de autor que reciben por virtud de la creación de la obra, los intérpretes, ejecutantes o el productor tendrán derecho a reclamar lo propio respecto de los derechos conexos.

Y en la medida en que ambos tienen derecho a cobrar los derechos patrimoniales derivados de su derecho de autor o de sus derechos conexos, a ambos se aplica la consideración hecha por la Corte en la pluricitada sentencia, asertiva de que no existe razón suficiente para excluirlos de la posibilidad de cobrar por medios distintos a la gestión colectiva la exhibición de sus obras, interpretaciones ejecuciones o producciones.

Esta razón conduce a la Corte a considerar que el precedente contenido en la Sentencia C-509 de 2004 también es aplicable al caso de los sujetos destinatarios del artículo 69 de la Ley 44, por lo que, siguiendo la

⁶ Art. 3º y ss de la Ley 23 de 1982

jurisprudencia citada, es dable concluir que los mismos pueden gestionar los derechos que ostentan sobre los fonogramas que se publican con fines comerciales o se reproducen para radiodifusión al público, no sólo por conducto de las sociedades colectivas de gestión, sino mediante formas de asociación distintas o, incluso, de manera individual.

7. Inconstitucionalidad de la interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 como norma obligatoria

Ahora bien, el hecho de que la Corte hubiera encontrado que el artículo 2º de la Ley 232 de 1995 debe entenderse en el sentido en 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 se debe a que, fundamentalmente, la norma que imponía como obligatoria la modalidad de gestión colectiva era -al decir de la Corte- violatoria del principio de igualdad.

En efecto, recuérdese que la Corte sostuvo 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.

Por tal razón, en concordancia con el principio de conservación del derecho -mencionado párrafos atrás- esta Corporación considera que una interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que proponga 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, resulta violatoria del principio de igualdad por incluir una exclusión desproporcionada de los mismos.

En efecto, pese a que la medida podría perseguir un fin legítimo y estar en concordancia causal con dicha finalidad, tal interpretación resultaría desproporcionada frente al sacrificio al que se someten los derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores.

El hecho de que el legislador exigiera que la gestión de los derechos a que se refiere el artículo 69 se hiciera acudiendo únicamente a las sociedades colectivas de gestión podría contribuir, como bien lo proponía la ponencia derrotada, a superar las dificultades que pueden enfrentar los titulares de los derechos conexos si deciden hacer el cobro de manera directa. El apoyo institucional del cobro favorecería a los intérpretes, ejecutores o productores que quisieren cobrar su regalías y que no contaran con los medios logísticos, humanos y financieros para llevar a cabo tal empresa.

Adicionalmente, la medida podría considerarse ajustada a la finalidad perseguida por el legislador, pues, efectivamente, forzar a los artistas intérpretes, ejecutores o productores a agruparse con el fin de gestionar los derechos de que son titulares unificaría el sistema de cobro facilitando el recaudo y el control del mismo, sobre todo en un mercado que presenta condiciones de complejidad que no siempre facilita la gestión de tales derechos.

No obstante, una disposición tal resultaría desproporcionada frente al derecho que le asiste al intérprete, ejecutor o productor del fonograma que decide cobrar sus regalías de manera directa, porque cuenta con los recursos necesarios para hacerlo, pues, en primer lugar, sometería su recaudo a los procedimientos, metodología, trámites y gestiones de la sociedad –si es que decide asociarse a alguna de las existentes-; dificultaría la gestión de control respecto de los dineros que se recauden por publicación de los fonogramas o exhibición de las obras; mediatizaría la recepción final de un dinero que le corresponde por derecho propio o, en el caso más extremo, lo obligaría a constituir una sociedad colectiva de gestión con la carga de congregar el número de artistas requeridos por la ley, alternativa que resulta en extremo gravosa para quien sólo está interesado en hacer efectivos los derechos conexos derivados de su interpretación, ejecución o producción.

De allí la desproporción de una interpretación que abogara por convertir en obligatorio el cobro de derechos conexos por conducto de sociedades colectivas de gestión y la necesidad consiguiente de avalar la interpretación de la norma que permite la existencia de otros mecanismos de cobro, 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.

8. La dimensión negativa del derecho de asociación y su afectación por parte de la interpretación de la norma acusada en tanto disposición obligatoria

Con todo, podría rebatirse que el legislador está constitucionalmente habilitado para regular el derecho fundamental de asociación y que, en esa medida, visto que éste no es absoluto, bien puede la norma obligar a sus destinatarios a gestionar sus derechos de manera colectiva. En tal contexto, dicha réplica diría que el legislador puede imponer condiciones al ejercicio de la dimensión negativa del derecho de asociación, como efectivamente lo ha hecho en casos que han sido avalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en razón de la prevalencia del interés general.

En respuesta a dicha réplica, la Corte reconoce que, en primer lugar, el derecho de asociación comporta una dimensión negativa que le permite a su titular abstenerse de vincularse a una asociación determinada o bien retirarse de cualquiera a la que pertenezca, cuando libremente lo decida (arts. 16 y 38 C.P.). Así, la Corte ha dicho que el derecho libertad de asociación “*tiene un*

aspecto positivo y un aspecto negativo. El último es el que habilita a las personas, bien sea para negarse a formar parte de una asociación, o bien para retirarse de aquéllas de las que forman parte, en el momento en que lo deseen.”⁷. En el mismo sentido, como premisa general, “constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse⁸, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido”⁹.

En segundo término, la Corte Constitucional debe reiterar que, pese a que los derechos fundamentales no se despliegan de manera ilimitada y que el legislador puede legítimamente restringir su alcance en aras del interés general, el recorte de las garantías fundamentales debe ser razonable y ha de ser proporcional al fin perseguido.

Efectivamente, siguiendo tal precepto, la Corte ha considerado ajustadas a la Constitución disposiciones que han limitado el ejercicio del derecho de asociación en su aspecto negativo. En tales oportunidades, la Corte ha estimado que el interés público involucrado en el fenómeno asociativo amerita la imposición de medidas interventoras en el derecho de asociación, de manera que los particulares queden conminados a agruparse para desplegar actividades específicas de la vida social.

Tal es el caso del artículo 315 del Decreto Ley 2737 de 1989 que obligaba a los establecimientos de enseñanza a conformar asociaciones de padres de familia en los planteles *“para facilitar la solución de los problemas individuales y colectivos de los menores y propiciar acciones tendientes al mejoramiento de su formación integral y a la participación en actividades que involucren a los asociados en el desarrollo responsable de la crianza, cuidado de los hijos, mejoramiento de su comunidad y del proceso educativo”*.

En dicha oportunidad, la Corte advirtió que el objetivo social perseguido por la norma involucraba específicamente la protección de los intereses de los niños, estudiantes de los colegios a los que se les exigía cumplir con ese requerimiento, por lo que tal circunstancia ameritaba –como situación excepcional- que el legislador facilitara la gestión de los asuntos relacionados con el tema educativo a partir de la obligación de constituir las mencionadas asociaciones de padres de familia. Al respecto dijo la Corte:

7 Cfr. Sentencia T-497 de 2002. Véanse, entre otras muchas, las sentencias T-606 de 1992, T-374 de 1996 y T-274 de 2000

⁸ Sentencia C-492 de 1996 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Sentencia C-399 de 1999 Alejandro Martínez Caballero

“Por vía excepcional, siempre que la solución normativa haya sido necesaria para superar problemas de coordinación social de otra manera insalvables, puede considerarse admisible su consagración legal si ella persigue un fin público digno de tutela y el esquema asociativo no interfiere con la autonomía y derechos fundamentales de las personas.

Eliminada la disposición legal, nadie podría asegurar que espontáneamente las fuerzas sociales se conducirían de manera tal que en cada plantel del país se conformara una asociación de padres de familia. La ley, en este caso, viene a suplir una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales. Ahora, estas asociaciones son vitales para canalizar la obligatoria participación de la sociedad y de los padres en el proceso educativo y formativo de los menores (CP arts 67 y 68), lo que hace que su finalidad y objetivos particulares sean desde todo punto de vista loables y necesarios” (Corte Constitucional. Sentencia No. C-041 de 1994. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, al estudiar algunas de las normas de la Ley 182 de 1995 que regulaban el servicio público de televisión y, en ese contexto, obligaban a que el mismo se explotara por conducto de personas jurídicas públicas o privadas, la Corte Constitucional encontró que, dado el interés público involucrado en la materia, el legislador estaba autorizado para condicionar el aprovechamiento de dichos recursos a la constitución de sociedades con ese objeto social. La Corporación encontró que la finalidad de la norma y el interés de la comunidad en la efectiva prestación del servicio público de televisión ameritaba que los explotadores del recurso se asociaran en empresas de esa naturaleza, lo que implicaba la imposibilidad de acceder a ese recurso de manera individual. A lo anterior se agregaba, como se lee en la cita siguiente, que por disposición expresa de la Constitución Política, el Estado es legítimo interventor en la explotación del servicio público de televisión, lo cual autoriza al legislador a imponer medidas directas de regulación y acceso al recurso televisivo y permite una mayor capacidad de perpetración estatal en el ejercicio de las libertades públicas permitidas en ese campo. Sobre el particular, la Corte dijo:

Con fundamento en las anteriores disposiciones de orden constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley No. 182 de 1995 para reglamentar el servicio de televisión, definiendo a ésta como un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere la misma ley y a los particulares y comunidades organizadas en los términos del artículo 365 de la Constitución Política, según el cual, “los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado y están sometidos al régimen jurídico que fije la ley para su prestación eficiente a

todos los habitantes del territorio nacional, ya sea directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares”. Cabe advertir que de acuerdo a la misma normatividad, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Lo anterior conduce a considerar que es razonable y proporcionado el hecho de que sean las personas jurídicas las llamadas por la ley a desarrollar cabalmente las finalidades propias del servicio público de televisión a través del uso del espectro electromagnético, como bien público del Estado, inenajenable e imprescriptible.

Aparte del carácter finito del mismo, es pertinente observar que en cuanto hace al uso del espectro electromagnético, es la misma Constitución la que exige la intervención del Estado a través de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y para evitar igualmente las prácticas monopolísticas en su utilización, sujeta a la gestión y control del Estado. Así pues, la esencia misma de la actividad de operar medios masivos de comunicación exige que sea una persona jurídica responsable la que tenga a su cargo la utilización de las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualesquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

(...)

Por ello, en nada se opone que para cumplir con el servicio público de televisión, inherente a la finalidad social del Estado y asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pueda este intervenir a través de la ley a fin de establecer restricciones como las relacionadas con la existencia de operadores del servicio de televisión organizadas como personas jurídicas públicas o privadas que utilicen las frecuencias para la prestación del mismo, así como el establecimiento de requisitos que garanticen un manejo más eficiente de dicho servicio.

(...)

En este sentido, cabe señalar que, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más aun cuando se trata del servicio público de

televisión. (Sentencia C-093 de 1996 Hernando Herrera Vergara)
(Subrayas fuera del original)

De los ejemplos anteriores es posible concluir que la limitación al ejercicio de la libertad de asociación en su órbita negativa depende del vínculo que se extienda entre el fin restrictivo de la norma y el interés colectivo que pretende ampararse, en casos, además, en los que existe una evidente preeminencia del poder de intervención del Estado, según criterios de la Carta Fundamental. Por ello, en estas materias, el Estado ha encontrado posible expedir regulaciones contentivas del derecho de asociación, sin que por ello se las considere contrarias a la Carta Política.

Esta conclusión se impone porque, como lo ha dicho la propia Corte Constitucional, no todos los modelos asociativos presentan la misma fisonomía jurídica ni involucran los mismos principios constitucionales. Así, mientras determinadas formas de asociación exigen el respeto de ciertos principios jurídicos, como el democrático en las asociaciones sindicales, otras encuentran aplicables diferentes axiomas, como es el caso de las asociaciones religiosas o políticas, en los que el acceso democrático se relativiza. Así, sobre ese particular, la Corte manifestó:

....no siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que “la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas de forma expresa. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 superior.”¹⁰ Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan, con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia

¹⁰ Sentencia C-265 de 1994 Alejandro Martínez.

de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cobija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en si mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos. (Sentencia C-399 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, sin embargo, la libertad de asociación en su aspecto negativo toca específicamente con asuntos patrimoniales derivados del ejercicio de la libertad de expresión, que para el caso se manifiesta en la interpretación, ejecución o producción de un fonograma, terreno en el cual Estado tiene capacidad de intervención restringida.

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

La conclusión a la que se llega tras el análisis de las normas citadas se ve afianzada por las normas de rango internacional que comprometen al Estado colombiano en la protección de los derechos de autor y conexos. Así, en primer lugar, 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. La norma en cuestión establece:

2) *Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.*

En concordancia con lo anterior, una interpretación de la norma acusada que condujera a asegurar que los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas sólo pueden gestionarse mediante sociedades colectivas de gestión contravendría lo dispuesto por el artículo 44 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que a la letra indica que “*la afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros*”, pero, como quedó expuesto, la legislación interna colombiana, por interpretación de las normas constitucionales, no hace obligatoria la vinculación, razón por la cual debe considerarse que aquella debe ser voluntaria.

Tal como queda visto, de las normas internacionales también es posible deducir que la interpretación que con mayor compatibilidad se ajusta a la Carta Política es la que hace permitir al artículo demandado la gestión de los derechos conexos por vías distintas a la de las sociedades colectivas de gestión.

En suma, esta Corporación considera 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.

Esta conclusión impone la necesidad de condicionar 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 se acuerde libremente, pero dentro de los marcos de las normas legales pertinentes vigentes.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, por los cargos analizados en esta providencia, pero condicionada a que se entienda que si los titulares de los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas que se ejecutan públicamente optan por no vincularse a una sociedad colectiva de gestión, el pago se hará mediante el mecanismo se acuerde libremente, pero dentro del marco de las normas legales vigentes.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada
CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-424 DE 2005

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, los suscritos magistrados nos apartamos parcialmente de la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia C-424 de 2005.

Si bien compartimos la decisión de declarar la exequibilidad de la norma acusada, no podemos estar de acuerdo con el condicionamiento realizado por la Corte y conforme al cual se excluye, como contraria a la Constitución, la posibilidad de que el legislador establezca una modalidad obligatoria de gestión colectiva de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas a recibir una remuneración equitativa y única por la utilización para la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público, de un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma.

Tal condicionamiento, no solo carece de soporte constitucional, sino que resulta, además, contrario al precepto Superior conforme al cual, dentro de su ámbito de configuración, el legislador debe velar por la protección de la propiedad intelectual, en la medida en que excluye del ordenamiento, tachándolo de contrario a la Constitución, un esquema legislativo orientado a la protección de los derechos de *todos* los artistas, intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas a la remuneración equitativa y única derivada de la utilización para la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público, de un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma, con el argumento de que tal esquema imponía un gravamen desproporcionado a *algunos* de los titulares de tales derechos, aquellos que estuviesen en condiciones de gestionarlos de manera individual.

En la ponencia que no fue acogida por la mayoría se planteaba que ésta es una materia que cae dentro del ámbito de configuración del legislador, que es a quien corresponde determinar, dentro del marco de la Constitución y con sujeción a las normas internacionales vinculantes sobre la materia, las modalidades de protección aplicables a los diferentes tipos de derechos de autor o conexos. Se señalaba en ese proyecto que el establecimiento de un esquema de gestión colectiva obligatoria responde a una decisión de política legislativa y que las diferencias de criterio que puedan presentarse en torno a la misma deben tramitarse en ese escenario, sin que, en la medida en que no se observa desproporción, quepa introducir rigideces que no se deriven de claros imperativos constitucionales y conforme a las cuales se imponga al legislador, en una materia que la experiencia internacional ha mostrado como extraordinariamente dinámica, la obligación de adoptar determinados modelos de gestión o de excluir otros.

Concluía la ponencia expresando, a contrario de la conclusión adoptada por la mayoría, que el sistema previsto en el artículo demandado obedecía a un objetivo válido de acuerdo con la Constitución, y, que frente al contenido de los artículos 61 y 38 de la Carta, no establecía un gravamen desproporcionado para los titulares de derechos conexos a los de autor.

Para fundamentar la decisión de la que nos apartamos en este Salvamento, la Corte, i) invoca como precedente aplicable al caso la Sentencia C-509 de 2004; ii) expresa que establecer un sistema de gestión colectiva obligatoria de los derechos conexos previstos en la norma acusada es contrario al principio de igualdad, y, iii) concluye que ese sistema de gestión colectiva obligatoria, constituía una afectación inconstitucional del derecho de asociación en su dimensión negativa. Adicionalmente la Corte señala que el esquema previsto en la disposición demandada, resultaba contrario a normas de rango internacional que comprometen al Estado colombiano en la protección de los derechos de autor y conexos.

Exponemos a continuación, con apoyo en la ponencia inicialmente presentada a consideración de la Sala, las razones por las cuales, en todos los anteriores casos, nos apartamos de la decisión mayoritaria.

i) La Sentencia C-509 de 2004 no contiene un precedente aplicable al presente caso.

De acuerdo con la postura mayoritaria, en la Sentencia C-509 de 2004, la Corte “... *precisó –en decisión que no recibió salvamentos de voto- que 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 ...*”. En otras palabras, considera la mayoría que en esa sentencia la Corte señaló que resulta desproporcionado, y por ende contrario a la Constitución, que se establezca un esquema de gestión colectiva obligatoria de los derechos de autor y conexos.

Sin embargo, para quienes suscribimos este salvamento resulta diáfano que en la Sentencia C-509 de 2004 no se hace un juicio de constitucionalidad en torno a la gestión colectiva obligatoria de derechos de autor o conexos. La norma entonces demandada no hace parte de la legislación de derechos de autor -aunque se relaciona con ella- sino que es una disposición sobre establecimientos de comercio, los cuales, para poder funcionar, deben cumplir con ciertas condiciones orientadas a proteger los derechos de autor, la efectividad de las cuales se confía a las autoridades de policía, aspecto este último que fue el que dio lugar a la controversia constitucional que entonces se resolvió por la Corte.

En ese contexto, en la Sentencia C-509 de 2004 se abordó un problema de igualdad en los siguientes términos: Si la ley permite tanto la gestión colectiva

como la gestión individual de los derechos de autor, resulta contrario a la igualdad que las medidas policivas de protección de los derechos intelectuales se apliquen únicamente a quienes acuden a la gestión colectiva y no se de el mismo trato a quienes optan por la gestión individual.

En esa sentencia no se hizo un examen exhaustivo de la legislación sobre derechos de autor -de hecho la norma que ahora fue objeto de estudio ni siquiera se menciona-, sino que, de manera general y con carácter puramente descriptivo, se señaló que el ordenamiento jurídico colombiano permite, tanto la gestión colectiva como la gestión individual. Pero esa descripción, que se tomó como presupuesto para el fallo, no contiene un juicio de valor en torno a la posibilidad de imponer distintos modelos de gestión. De hecho, la sentencia de manera expresa señala que la Constitución no impone la gestión individual, y que el legislador podría optar por privilegiar únicamente la gestión individual o la colectiva. Y que sobre estas materias existe un amplio margen de configuración legislativa. Es claro que la Corte hizo una reserva sobre el alcance de su pronunciamiento: si bien constata una realidad: que el ordenamiento permite las dos modalidades de gestión, deja claro que la valoración de las mismas no es el objeto del fallo, y que el legislador podría optar por un modelo distinto, aspecto que, salvo ese mero enunciado, la Corte no examina.

El enunciado de la Corte no quiere decir que, necesariamente, para todas y cada una de las modalidades de derechos de autor y conexos imaginables, la ley contempla un sistema de gestión tanto colectivo como individual. La Corte simplemente afirmó que en Colombia el ordenamiento permite tanto la gestión individual como la colectiva. Ese enunciado sigue siendo cierto si en algunos casos hay gestión individual y colectiva, pero en otros, señalados de manera precisa por el legislador, la gestión colectiva es obligatoria. En el ámbito de la Sentencia C-509 de 2004 seguiría siendo válido que en aquellos casos en los que la ley permite ambos tipos de gestión resulta discriminatorio brindar ciertas medidas policivas de protección a unos y a otros no. Pero tal como la Corte lo dijo, eso está supeditado a que quienes de acuerdo con la ley tienen la titularidad de la gestión lo soliciten a las autoridades. De todos modos, en el escenario de la norma entonces analizada por la Corte, concurren tanto quienes de acuerdo con la ley hacen gestión individual, como quienes, de acuerdo con la ley, la hacen colectivamente, bien sea porque optaron por esa modalidad, -cuando la ley así lo permite-, o porque la ley les impone ese tipo de gestión.

De este modo se tiene que el problema de igualdad que se resolvió la Corte en esa sentencia, se daba en la comparación entre dos conjuntos de sujetos:

- a. Quienes, de acuerdo con la ley sobre derechos de autor, gestionaban sus derechos colectivamente, y

- b. Quienes de acuerdo con la ley de derechos de autor, gestionaban sus derechos individualmente.

El criterio a partir del cual se hacía la comparación era que para ambos grupos de sujetos, la ley de derechos de autor permite tanto la gestión individual como la colectiva. O dicho de otro modo, la comparación sólo resulta válida entre sujetos que, de acuerdo con la ley de derechos de autor, pueden gestionar sus derechos tanto individual como colectivamente.

Si, para una hipótesis particular de derechos conexos, los asociados a los fonogramas publicados con fines comerciales, la ley impone a los interpretes o ejecutantes y a los productores gestionar el pago a través de una sociedad de gestión colectiva, es claro que eso sujetos ya no están en condición de gestionar, de acuerdo con la ley de derechos de autor, sus derechos de manera individual. Desparece así el término de comparación empleado por la Corte en la Sentencia C- 509 de 2004, porque en la hipótesis que ahora se plantea *todos* los titulares de la modalidad de derechos previstos en la norma deben tramitarlos colectivamente y no cabe que *algunos* lo hagan individualmente.

Puede surgir en este escenario un problema de igualdad distinto, que no fue planteado por el demandante y que tampoco fue objeto de consideración por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004. Ese problema aparece al comparar el régimen que la ley aplica para algunos titulares de derechos de propiedad intelectual, a quienes les impone la gestión obligatoria, frente a otros titulares de la misma clase de derechos, a quienes no se les hace tal exigencia. Para que este problema de igualdad quedase adecuadamente planteado sería necesario mostrar que todos los titulares de derechos de autor y conexos están en condiciones de igualdad, y que no existe justificación para que a algunos se les de un tratamiento diferenciado en cuanto a la gestión individual o colectiva de sus derechos.

En el caso concreto, ello exigiría mostrar que los titulares de derechos conexos sobre fonogramas publicados con fines comerciales, estarían, en relación con la modalidad de gestión para recibir un pago por la ejecución de sus obras, en la misma situación que todos los restantes titulares de derechos de autor y conexos para quienes la ley no haya previsto la gestión colectiva obligatoria.

Claramente ese problema no se abordó en la Sentencia C-509 de 2004, porque ello habría requerido una consideración, así sea somera, orientada a mostrar que todos los titulares de derechos de autor y conexos estaban en condiciones de igualdad y que no existía ninguna justificación para un trato diferente.

Sin embargo, es claro que en el complejo mundo de la regulación nacional e internacional de los derechos de autor y conexos es posible distinguir distintos universos de sujetos, sometidos a distintos regímenes jurídicos y que por consiguiente, no son, en principio, comparables.

Así, y en términos generales y muy amplios, no es comparable el régimen de los derechos morales con el predicable de los derechos patrimoniales. Y los derechos patrimoniales no son los mismos para los autores que para los intérpretes. La manera de reconocer los derechos es también distinta dependiendo de los ordenamientos, y en ocasiones, mientras que el derecho de autor se considera un derecho autónomo, el derecho del intérprete se considera, no sólo conexo al de autor, sino, además, derivado del uso del fonograma cuyo titular es el productor. Dadas las complejidades y sutilezas del régimen, no cabe exigir que el legislador le de un tratamiento uniforme a las modalidades de gestión de los derechos patrimoniales de todos los titulares de derechos de autor y conexos en todas las hipótesis posibles, sino que por el contrario, puesto que se trata de universos distintos, entra en la esfera de configuración legislativa, con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, determinar en qué casos cabe diferenciar la modalidad de gestión de esos derechos.

Así, cabe mencionar que si bien, en el ámbito internacional, la regla es permitir la gestión tanto individual como colectiva, se deja la posibilidad de que los Estados, en ciertos casos, establezcan la gestión colectiva obligatoria y en ocasiones son los propios ordenamientos internacionales los que directamente hacen obligatoria la gestión colectiva, no para todos, sino para algunos titulares de derechos de autor o conexos. Así, por ejemplo, en materia de distribución por cable en el ámbito europeo se dispuso que “... *los Estados miembros garantizarán que el derecho que asiste a los titulares de derechos de autor o derechos afines de prohibir o autorizar la distribución por cable de una emisión sólo pueda ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva.*”¹¹

De hecho, como se ha hecho notar por la doctrina internacional, dentro de los mismos derechos conexos, la ley de derechos de autor establece diferencias, porque la norma ahora acusada no se aplica, por ejemplo, a los organismos de radiodifusión, los cuales según el artículo 4 de la Ley 23 de 1982 son titulares de derechos conexos. Autorizada doctrina internacional ha señalado que para que la gestión colectiva pueda establecerse como obligatoria por los Estados se requiere que se trate de situaciones en las que se considere que el ejercicio individual de los derechos sea imposible o, al menos, difícilmente factible debido al número de titulares de derechos, al número de usuarios o a otras circunstancias vinculadas a la utilización. Se pone de presente que, en este contexto, no parecería justificado imponer la gestión colectiva obligatoria a las entidades de radiodifusión que son menos numerosas en términos relativos, en relación con, por ejemplo los artistas intérpretes o ejecutantes, y, por tanto, podrían administrar sus derechos individualmente. También podría observarse que si, en atención al número, se pensase que los productores de fonogramas también podrían gestionar sus derechos individualmente, permitir que se haga así, como ocurría en la legislación anterior, comportaría un tratamiento desventajoso para los intérpretes y ejecutantes, cuyo derecho es derivado del

¹¹ Directiva 93/83/CEE

que tiene el productor del fonograma, y la gestión de cuyos pagos quedaría por cuenta de aquél, que fue, precisamente, lo que trató de evitar la norma ahora demandada, según la ponencia presentada en la Plenaria de la Cámara en el debate del proyecto que se convirtió en la Ley 44 de 1993.¹²

ii) El contenido normativo que la decisión mayoritaria señaló como contrario a la Constitución no resultaba contrario al principio de igualdad.

En el apartado 7 de la decisión mayoritaria se señala, de manera categórica, que “... una interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que proponga 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, resulta violatoria del principio de igualdad ...”.

No obstante que se propone un examen de constitucionalidad desde la perspectiva de la igualdad, en la sentencia no se identifican cuales serían los extremos de la comparación que daría lugar a ese juicio de igualdad y se procede, en su lugar, a esbozar un test de proporcionalidad.

En ese nuevo escenario, en la sentencia se afirma que pese a que la medida que se cuestiona podría perseguir un fin legítimo y estar en concordancia causal con esa finalidad, la misma resultaría desproporcionada frente al sacrificio al que se someten los derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores, afirmación frente a la cual caben las siguientes observaciones:

.- La Corte no explica cuales son los sacrificios que se impondrían a los derechos a cuya regulación atendía la norma acusada. En realidad, tales derechos – a recibir una remuneración única y equitativa por la ejecución de sus fonogramas- no se ven sacrificados, puesto que la norma no eliminaba o restringía la remuneración, sino que establecía una modalidad imperativa de gestión en orden a hacerlos efectivos, modalidad que, en ocasiones, podría ser la única manera de lograra la efectividad de los derechos.

.- Tampoco señala la Corte por qué razón establecer una modalidad de recaudo que implica ciertos trámites y costos resulta una medida desproporcionada que impone un gravamen constitucionalmente intolerable a cargo de los titulares de los derechos conexos a los de autor. No muestra, por

¹² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley 23 de 1982, derogado por la Ley 44 de 1993, la mitad de la suma recibida por el productor, de acuerdo con el artículo 173, sería pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, o quienes los representen, a menos que se hubiere convenido pagarles una suma superior. En el informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que se convertiría en la Ley 44 de 1993, se señaló que la modificación del artículo 173 y la derogatoria del artículo 174 de la Ley 23 de 1982 tenían como propósito “... corregir una injusticia existente en contra de los intérpretes y ejecutantes, titulares también de los llamados derechos conexos, quines a pesar de gozar del derecho de asociarse, no tienen, en la disposición que se modifica [artículo 173], el de administrar, recaudar, distribuir y repartir las percepciones económicas originadas en sus interpretaciones y ejecuciones ...”.

ejemplo, la razón por la cual esos procedimientos y trámites que se derivan de un modelo colectivo de gestión constituyen un gravamen que sobrepase los beneficios de un sistema orientado a proteger los derechos de todos los intérpretes, ejecutantes y productores.

.- Finalmente, tal como se señala en la propia sentencia, la carga que se descalificó como desproporcionada, no afecta en realidad a todos los titulares de los derechos conexos, sino solo a aquellos que cuenten con los medios para hacer efectivos sus derechos por vías distintas. De este modo, si se tiene en cuenta que la capacidad de una sociedad colectiva de gestión para brindar una protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual, depende de su dimensión como organización, nos encontramos ante la paradoja que resulta del hecho de que para la mayoría de la Corte es contrario a la Constitución un sistema que imponga a ciertos titulares de derechos conexos a los de autor algunas cargas formales para acceder al recaudo de los mismos, pero no se opone a la Constitución un sistema conforme al cual muchos titulares de esos derechos se vean en la imposibilidad de recaudar la remuneración que les corresponde por ausencia de una organización con capacidad de gestión suficiente.

La valoración sobre la modalidad de gestión que mejor protegiera los derechos intelectuales, reiteramos, se encontraba dentro del ámbito de configuración legislativa, sin que resulte apropiado dotar de intangibilidad constitucional a sistemas que operan en un universo complejo y cambiante, algo que no hizo el constituyente y que no le era dable a la Corte hacer por la vía del control de constitucionalidad.

El problema de la igualdad que se derivaba de la demanda había sido abordado en los siguientes términos – que compartimos quienes salvamos el voto- en la ponencia que no fue acogida por la mayoría:

“El actor impugna el contenido normativo acusado porque en su criterio resulta contrario a la igualdad que mientras que los titulares de derechos conexos que se encuentren afiliados a una sociedad de gestión colectiva pueden recibir el pago que les corresponde, quienes no se encuentren afiliados no puedan recibir tal pago.

El problema de igualdad que presenta el actor parte de un supuesto equivocado, y es el de que la norma acusada establece una diferencia de trato entre unos sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho, los titulares de derechos conexos, a partir de un criterio de diferenciación que no resulta admisible: su pertenencia o no a una sociedad colectiva de gestión de derechos conexos a los de autor. En realidad, la situación que se desprende de la norma acusada es exactamente la contraria, pues de conformidad con ella, todos los titulares de los derechos conexos allí previstos deben gestionar el

recaudo de la remuneración que les corresponde, a través de una sociedad de gestión colectiva.

Tal y como se ha señalado, la norma acusada no desconoce las prerrogativas de los titulares de derechos conexos, sino que somete la protección de los mismos a un requisito formal, -tramitarla a través de una sociedad de gestión colectiva-, lo cual si bien constituye una restricción, porque no permite la gestión individual, y exige un esfuerzo por parte de dichos titulares, bien sea para completar el número de personas necesario de acuerdo con la ley para constituir una sociedad de gestión colectiva, o para cumplir las condiciones que las sociedades existentes, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, exijan para la afiliación, tal exigencia no puede considerarse, *per se*, como un gravamen desproporcionado. Dicho de otra manera, todo titular de derechos conexos está en la posibilidad de acceder, en igualdad de condiciones, al sistema de protección que para una faceta de los mismos ha establecido la ley.

De este modo, la desigualdad de trato no se derivaría del establecimiento de un sistema obligatorio de gestión colectiva de los derechos conexos, sino de las condiciones que se fijaran para acceder a dicho sistema, debido a que, en razón de tales condiciones, muchos titulares podrían quedar excluidos del sistema y, por consiguiente, de la posibilidad de recibir la remuneración equitativa a la que tendrían derecho.

Sobre el particular cabe observar que de acuerdo con la propia Ley 44 de 1993, en consonancia con disposiciones internacionales sobre la materia, las sociedades de gestión colectiva tienen la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad, sin perjuicio de que en los estatutos de dichas entidades se determinen la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación, los casos de expulsión y suspensión de derechos sociales, así como los medios para acreditar la condición de titulares de derechos de autor.

Por consiguiente, el sistema de gestión colectiva obligatoria, en la medida en que está abierto a todos los titulares de los derechos que deben tramitarse a través del mismo, no da lugar a la diferencia de trato señalada por el actor.

Aunque no corresponde a la Corte, en el ámbito de este proceso, pronunciarse en torno a las condiciones que la ley ha señalado para la constitución de las sociedades de gestión colectiva, si resulta oportuno señalar que los mismos no obedecen *prima facie* a criterios arbitrarios. Así, por ejemplo, en relación con el número mínimo de integrantes, aspecto que fue objeto de consideración en la Sentencia C-265 de 1994,

no puede considerarse que el mismo sea una limitación desproporcionada, porque obedece a consideraciones que tienen que ver con la efectividad misma del mecanismo de protección que podría verse afectado por la proliferación de sociedades.

Tampoco corresponde a la Corte pronunciarse sobre las condiciones particulares de ingreso a las sociedades de gestión colectiva, respecto de las cuales, de manera general, puede decirse que de acuerdo con la ley, sólo pueden estar orientadas a establecer la calidad del solicitante como titular de los derechos conexos, ámbito dentro del cual cabría establecer ciertos requisitos que, en la medida en que sean razonables y proporcionados, implicarían solo una carga que debe cumplir el interesado para obtener la protección que le brinda el sistema jurídico.

Así, en consonancia con normas internacionales vinculantes, la Ley 44 de 1993 dispone una serie de condiciones que deben cumplir las sociedades de gestión colectiva, las cuales sólo pueden constituirse con estricta sujeción a la ley. En ese contexto, la disposición acusada no resulta contraria al derecho a la igualdad, porque todos los titulares de los derechos conexos en ella previstos tienen acceso, en las mismas condiciones, al sistema de protección desarrollado en la ley. Frente a los cuestionamientos que el actor hace a las condiciones efectivas de ingreso a la sociedad colectiva de gestión de derechos conexos existente en Colombia, cabe señalar que una cosa es el contenido normativo de la disposición legal que es objeto del este juicio de constitucionalidad y otra muy diferente el desarrollo o la ejecución que el mismo tenga en la práctica, aspectos éstos que como se ha señalado por la Corte, no tienen cabida en la instancia del control de constitucionalidad de la ley y cuya conformidad con la ley y con la Constitución habría de tramitarse en otros escenarios.

Finalmente, cabe señalar que no se afecta el principio de igualdad por el hecho de que la modalidad de gestión que se ha previsto como imperativa para los titulares de los derechos conexos no le sea exigible a los titulares de derechos de autor, porque dicho planteamiento no se ajusta a las condiciones necesarias para que proceda el test de igualdad, cuales son que unos sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones, reciban un tratamiento distinto en función de un criterio de diferenciación inadmisibles. Sin embargo, en este caso resulta claro que tanto la legislación, como las normas internacionales y la doctrina distinguen nítidamente la posición de los titulares de derechos de autor de la propia de los titulares de derechos conexos y que el régimen jurídico aplicable a unos y otros es distinto en numerosos aspectos, razón por la cual no cabe exigir identidad de tratamiento jurídico. A lo anterior debe agregarse que a la diferencia en la posición jurídica se suman consideraciones de índole práctica como aquella referida a la diferencia entre el número relativamente reducido de autores en

comparación con el significativamente más amplio número de interpretes, circunstancia que, por si sola podría justificar el establecimiento de modalidades distintas de gestión para los derechos de unos y de otros. Esta es, nuevamente, una materia en la que la adopción de una u otra posibilidad, cae dentro del ámbito de configuración del legislador, a quien corresponde determinar, con sujeción a las normas internacionales vinculantes sobre la materia, respecto de que tipo de derechos de autor o conexos cabe establecer diferentes modalidades de protección.”

iii) El contenido normativo acusado no era violatorio del derecho de asociación.

En el apartado 8 de la sentencia que motiva este Salvamento, la Corte, después de reconocer que, si bien con carácter excepcional, se han considerado ajustadas a la Constitución disposiciones que han limitado el ejercicio del derecho de asociación en su aspecto negativo, siempre y cuando las mismas tengan un fundamento razonable y resulten proporcionales al fin perseguido, concluye que en el caso concreto ahora objeto de estudio, dado que la libertad de asociación en su aspecto negativo toca específicamente con asuntos patrimoniales derivados del ejercicio de la libertad de expresión, el Estado ve restringida su capacidad de intervención.

Pasa por alto, sin embargo, la Corte, el hecho de que el contenido normativo acusado, como ya se ha puesto de presente, no impide el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad intelectual, sino que, tal como de manera expresa lo dispone la Constitución, fija unas condiciones para que los mismos puedan hacerse efectivos. Tales condiciones se desenvuelven en la esfera puramente patrimonial, y la gestión colectiva obligatoria de esos derechos, no implica una afectación excesiva de la dimensión negativa del derecho de asociación, porque la afiliación a una sociedad de gestión colectiva tiene, en el extremo, efectos meramente patrimoniales, al punto que en la gestión colectiva ampliada, el titular de los derechos puede obtener el recaudo que le corresponda, aún sin afiliarse a la asociación.

Sobre este particular, en la ponencia que no se acogió por la Sala Plena de la Corporación se hicieron las siguientes consideraciones, que retomamos en este salvamento:

“7. La gestión colectiva obligatoria de los derechos patrimoniales conexos al de autor no viola el derecho de asociación

En la Sentencia C-265 de 1994, la Corte Constitucional expresó que frente a determinados problemas de constitucionalidad “... conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan

con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.”

Agregó la Corte que:

“... la legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de la propiedad privada y de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones en sentido estricto surgen del reconocimiento de los derechos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social de derecho (C.P art 1), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-.”¹³

De esta manera, el derecho de asociación tiene una dimensión como derivación de la personalidad, ámbito en el cual es, en principio, intangible y su afectación se encuentra claramente restringida, y otra como ejercicio de la libertad económica, escenario en el que está sujeto a una más amplia intervención y regulación del Estado.

En relación con las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos, la Corte señaló que si bien el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 *“... las define como entidades sin ánimo de lucro, con personería jurídica, creadas para la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, lo cierto es que la posterior regulación legal muestra que se trata de sociedades con contenido esencialmente patrimonial.”¹⁴*

Por otra parte, la Corte ha precisado que el derecho fundamental de asociación previsto en el artículo 38 de la Carta, contiene dos facultades, *“[d]e una parte, la facultad de integrar organizaciones reconocidas por el Estado, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones y para emprender proyectos económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole y, de otro lado, la facultad de no formar parte de determinada organización.”¹⁵* Ha expresado la Corte que estas dos dimensiones del derecho de asociación, la positiva, - el

¹³ Sentencia C-265 de 1994

¹⁴ Ibid

¹⁵ Sentencia C-792 de 2002

derecho a asociarse-, y la negativa, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, “... *son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas.*”¹⁶

En este contexto, y frente a la tensión que surge entre, por un lado la doble garantía del derecho de asociación y por otro la amplitud del margen de configuración legislativa cuando se trata de la regulación de las sociedades o asociaciones de contenido patrimonial, es preciso ponderar los intereses que se hallan en juego y los derechos que ellos comportan para establecer si las restricciones que se impongan por el legislador corresponden a propósitos armónicos con la Carta y no desbordan la razonabilidad y proporcionalidad que les son exigibles.¹⁷

De este modo, el problema de constitucionalidad que la Corte debe resolver en este acápite es si la norma por medio de la cual se establece un modelo de gestión colectiva obligatoria para el recaudo de la remuneración que corresponde a los artistas interpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas por el uso de sus fonogramas publicados con fines comerciales, obedece a una finalidad constitucionalmente admisible y se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así, en este contexto y en lo que toca con la protección de los derechos de propiedad intelectual de contenido patrimonial -que son a los que se refiere la demanda-, se tiene que tanto por el margen de apreciación que la Constitución ha dejado al legislador para establecer las condiciones para la protección del derecho, como por tratarse de disposiciones que tienen relación con unas sociedades de contenido patrimonial, el legislador puede establecer medidas restrictivas, siempre y cuando obedezcan a una finalidad válida de acuerdo con la Constitución y no resulten contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal como se ha señalado, en el establecimiento de un sistema de gestión colectiva obligatorio para los derechos de autor se han identificado dos propósitos principales, a los que el legislador puede agregar otros de naturaleza accesoria o complementaria.

Por una parte, se busca aminorar la dificultad, y en ocasiones la imposibilidad, que tienen los titulares de los derechos de hacer una gestión efectiva de los mismos. Este propósito, no obstante que en ciertos casos se sostenga que algunos titulares de derechos conexos estarían en condiciones de hacer una efectiva gestión individual, se inscribe dentro de una finalidad armónica con el texto constitucional, en

¹⁶ Sentencia C- 399 de 1999

¹⁷ Ver Sentencia C-792 de 2002

cuanto que se orienta a obtener la protección de los derechos, mediante el establecimiento de una formalidad que se ha considerado necesaria para ello. Debe tenerse en cuenta, además, que aunque desde la perspectiva del actor pueda resultar paradójico, el sistema de gestión colectiva obligatorio tendría el objetivo de asegurar que todos los titulares de los derechos protegidos tengan acceso, en condiciones de igualdad, a un sistema que asegure de la mejor manera posible el recaudo de la remuneración a la que tienen derecho. La obligatoriedad de la gestión colectiva, tendría también un sentido desde la perspectiva de la solidaridad, porque únicamente mediante una organización sólida, que requiere de la participación del mayor número posible de titulares de derechos, se puede lograr que todos puedan quedar amparados.

Como segundo objetivo principal se ha señalado la pretensión de hacer posible para los usuarios el cumplimiento de su obligación de pagar la remuneración que les corresponde a todos los titulares de los derechos conexos sobre los fonogramas que utilicen.

No obstante que frente a las anteriores finalidades pueden plantearse objeciones desde la perspectiva de la efectividad, e incluso, de la necesidad del sistema de gestión colectiva, lo cierto es que de manera objetiva puede concluirse que el mismo se dirige a la realización del objetivo de protección establecido en la Constitución y que, en principio, existen razones para admitir que resulta apto para ese efecto, apreciación, que se reitera, no obstante las disparidades de criterio que puedan existir, cae dentro del margen de configuración que la Constitución ha dejado al legislador.

Además de los mencionados objetivos principales, un sistema obligatorio de gestión colectiva también puede resultar útil para el desarrollo de políticas sociales, que permitan, por ejemplo regularizar el manejo de la seguridad social de los titulares de derecho de autor y conexos, o de control administrativo sobre la gestión económica de tales derechos, o policivo, sobre las actividades tendientes a defraudarlos. Así mismo puede considerarse que un sistema de gestión colectiva resulta útil para el propósito cultural de permitir una más ágil comunicación de las creaciones artísticas, en beneficio del público en general.

Así, la gestión colectiva obligatoria se orienta a satisfacer varios objetivos, que dentro de su potestad de configuración han sido identificados por el legislador y que no resultan contrarios al ordenamiento constitucional, sino que, en principio, y sin perjuicio de las consideraciones que quepa hacer sobre su efectividad, objetivamente responden al propósito de protección prescrito en la Constitución, en la medida en que el sistema permite o facilita la gestión de titulares y de usuarios, flexibiliza el mercado en beneficio del público en general,

reduce los costos de transacción y puede atender a objetivos complementarios, como sociales, culturales y administrativos.

La exigencia de asociarse, no respondería, por otra parte, a una opción arbitraria del legislador o al propósito de dificultar el ejercicio de los derechos, sino que busca racionalizar un mercado que de por sí presenta condiciones de complejidad que obran en detrimento de todos quienes en él intervienen. Es, en este sentido, un desarrollo del mandato de protección derivado del artículo 61 de la Constitución. Puede existir disparidad de criterios sobre cual sea la mejor manera de proteger los derechos, pero ello no hace que la alternativa elegida por el legislador sea contraria a la Constitución. Por el contrario, observa la Corte que la opción de privilegiar la gestión colectiva responde a postulados constitucionales que tienen que ver con la protección a los titulares, solidaridad para el diseño de un sistema efectivo de recaudo y control, acceso legítimo del público a las obras que han entrado al dominio público, adecuación de la conducta de los usuarios a la ley al disponer un mecanismo que agiliza el pago y los controles administrativos.

Habiendo establecido que la gestión colectiva obligatoria obedece a una finalidad admisible a la luz de la Constitución, queda examinar si la restricción que ella impone al derecho de asociación en su dimensión negativa y al derecho de propiedad intelectual se aviene a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El sistema no impone un gravamen desproporcionado a los titulares de los derechos conexos, porque en condiciones de igualdad, todos pueden acceder a la gestión colectiva de sus derechos a través de unas organizaciones que la propia ley, en armonía con precisas disposiciones internacionales sobre la materia, ha sujetado a estrictas condiciones orientadas a garantizar la integridad de los derechos de los titulares. De este modo, no se priva a los titulares de derechos conexos de la prerrogativa de recibir una remuneración equitativa por la utilización que se haga de sus fonogramas, sino que se establece una formalidad que el legislador ha considerado necesaria para garantizar de mejor manera que el recaudo de esa remuneración, para todos los titulares de los derechos, pueda hacerse efectiva. Se trata, pues, de una condición impuesta por el legislador, que tal como se prescribe en el numeral 2° del Artículo 11 bis, del Convenio de Berna, no comporta una negación al derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas a obtener una remuneración, sino que se señala un procedimiento obligatorio para acceder a ella: el trámite mediante sociedades de gestión colectiva, las cuales se encuentran estrechamente reguladas en la ley, entre otros aspectos, en cuanto a la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad¹⁸,

¹⁸ Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 1°.

la información que deben suministrar a los miembros¹⁹, el destino de los recaudos²⁰, o el tope de gastos de administración²¹. De este modo, si bien algunos titulares de derechos conexos podrían preferir adelantar la gestión individual de los mismos, no resulta desproporcionado que la ley les imponga tramitarlos a través de sociedades a las que pueden afiliarse y para cuya efectividad se han adoptado medidas en la ley, en armonía con la previsiones de las normas internacionales sobre la materia.²²

La gestión colectiva obligatoria responde, entonces, a una decisión de política legislativa y la diferencias de criterio que puedan presentarse en torno a la misma deben tramitarse en ese escenario, sin que, en la medida en que no se observa desproporción, quepa introducir rigideces que no se deriven de claros imperativos constitucionales y conforme a las cuales se imponga al legislador, en una materia que la experiencia internacional ha mostrado como extraordinariamente dinámica, la obligación de adoptar determinados modelos de gestión o de excluir otros.

En conclusión el sistema previsto en el artículo demandado obedece a un objetivo válido de acuerdo con la Constitución, y, frente al contenido de los artículos 61 y 38 de la Carta, no establece un gravamen desproporcionado para los titulares de derechos conexos a los de autor.”

¹⁹ Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 3°.

²⁰ Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 4°.

²¹ Artículo 21 Ley 44 de 1993

²² De acuerdo con el artículo 43 de la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos deberá ser autorizado pro la oficina nacional competente, de acuerdo con los siguientes requisitos, previstos en el artículo 45:

- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;
- c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;
- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;
- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
- j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;
- k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;
- l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.

iv) Establecer, para determinados supuestos, un esquema de gestión colectiva obligatoria de derechos de autor o conexos, no resulta contrario a normas de rango internacional que comprometen al Estado colombiano.

Como consideración que permite afianzar su conclusión sobre la inconstitucionalidad del modelo de gestión colectiva obligatoria que se derivaba de la disposición acusada, la Corte se remitió al examen de algunos instrumentos internacionales.

Así, señaló que resulta acorde con el Convenio de Berna “para la protección de las obras literarias y artísticas” la decisión de permitir que la gestión de los derechos conexos por interpretación, ejecución o producción de fonogramas se realice individualmente. Se cuida sin embargo la Sentencia, de afirmar que en el contexto de ese instrumento internacional esté proscrita la posibilidad de que los Estados introduzcan modalidades obligatorias de gestión colectiva. Y no podía hacerlo, porque tal como autorizados voceros de la doctrina internacional sobre la materia han señalado²³, en el marco del Convenio de Berna y de otras normas internacionales sobre el derecho de autor y los derechos conexos, la gestión colectiva obligatoria puede admitirse en determinadas circunstancias. De hecho, por ejemplo, el Parlamento Europeo, en Resolución adoptada en enero 15 de 2004 sobre un “marco comunitario relativo a las sociedades de gestión colectiva en el ámbito de los derechos de autor y los derechos afines”²⁴ pone de presente en sus considerandos que “*la Directiva 93/83/CEE prevé la gestión colectiva obligatoria de los derechos de retransmisión por cable y que la Directiva 2001/84/CE hace referencia expresa a la posibilidad de que los Estados miembros prevean la gestión colectiva opcional u obligatoria del derecho del autor de una obra de arte original a recibir una participación en los beneficios de las reventas.*”

Finalmente, no se entiende la razón por la cual en la Sentencia se afirma que una disposición conforme a la cual los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas sólo pueden gestionarse mediante sociedades colectivas de gestión, resultaría contraria a una norma que, como el artículo 44 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, si bien establece que, como regla general, la afiliación de los

²³ Sobre el particular puede verse, por ejemplo, el artículo “La gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos - Un estudio de caso sobre su compatibilidad con las leyes de derecho de autor internacionales y de la Comunidad Europea” de Silke v. Lewinski, Jefe de Departamento del Instituto Max Planck para la Propiedad Intelectual de Munich y Profesor adjunto del Franklin Pierce Law Center de Concord, New Hampshire (Estados Unidos), publicado en la página web e.Boletín de derecho de autor, enero marzo de 2004. Del mismo modo, el artículo de Mihály Ficsor publicado en la edición de octubre de 2003 del mismo boletín.

²⁴ Dicha Resolución se expidió “Vistos los diversos acuerdos internacionales vigentes en este ámbito, en particular el Convenio de Roma de 26 de octubre de 1961 para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, el Convenio de Berna de 24 de julio de 1971 para la protección de las obras literarias y artísticas, el Convenio de Ginebra de 29 de octubre de 1971 para la protección de los productores de fonogramas frente a la reproducción no autorizada de sus fonogramas, el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor de 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 20 de diciembre de 1996 y el Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) de 15 de abril de 1994 (...)”

titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva será voluntaria, de manera expresa establece la posibilidad de que en la legislación interna de los países miembros se disponga en contrario.

De este modo, consideramos que la Corte, con fundamento en un precedente que no resultaba aplicable y con base en consideraciones que se han mostrado equivocadas o insuficientes, decidió excluir, con fuerza de verdad constitucional, un instrumento de protección de los derechos de propiedad intelectual, que en determinadas circunstancias, constituye el único mecanismo para garantizar la efectividad de tales derechos. Quienes suscribimos este salvamento consideramos, por el contrario, que esa materia fue librada por la Constitución, al ámbito de configuración legislativa, escenario en el que, con la flexibilidad que una materia compleja como ésta requiere, se podían adoptar las medidas que resulten, en un amplio debate democrático, más adecuadas para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Fecha ut supra

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada