

La Gestión Colectiva obligatoria del Derecho de Autor y los Derechos Conexos

Análisis de su razonabilidad y posible implementación en américa latina

Fernando Zapata López, Yecid Ríos Pinzón, Stefania Landaeta Chinchilla¹

INTRODUCCIÓN

El derecho de autor y los derechos conexos son un instrumento para promover la cultura y el desarrollo científico de una sociedad. Tal objetivo se obtiene al estimular a los autores, artistas y productores mediante el reconocimiento de derechos, en pro de que estos creen y produzcan más y mejores contenidos, y que los mismos circulen en el mercado, enriquezcan el acervo cultural y científico y nutran, a su vez, a otros creadores y productores culturales y creativos. Como lo anota Watt (2016, p. 8) “La idea subyacente es que los incentivos creados por el derecho de autor conlleva un mejoramiento del bienestar social de los creadores para que creen más (y posiblemente mejores) productos, y a los consumidores les provee medios para obtener acceso a esos productos”.

Sobre la base de la anterior idea, esto es: que el derecho de autor (como estímulo) debe ser un instrumento que fomente el acceso a contenidos culturales, que incentiven la creatividad e innovación de una sociedad, nos proponemos demostrar en las siguientes líneas cómo la gestión colectiva -y particularmente la gestión colectiva obligatoria-, es la herramienta más idónea para el logro de este propósito.

I. LA ADMINISTRACIÓN DE REPERTORIOS Y LOS BENEFICIOS ECONÓMICOS, CULTURALES Y SOCIALES DE LA GESTIÓN COLECTIVA

La administración de repertorios es lo que realmente hace colectiva la labor de las entidades de gestión colectiva (en adelante EGC); y es lo que la

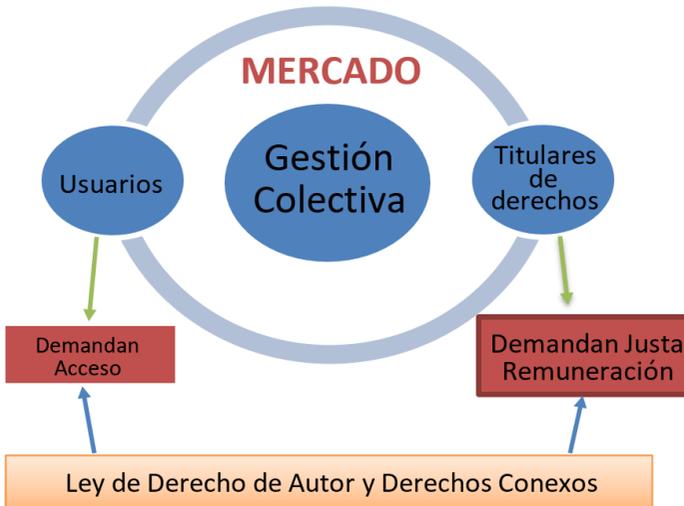
¹ Fernando Zapata López. Profesor Universidad Nacional y Universidad Externado de Colombia. Yecid Ríos. Profesor de la Universidad Sergio Arboleda, Colombia, Stefania Landaeta Chinchilla. Abogada Universidad Nacional de Colombia.

diferencia de modelos de gestión individual, o de otras formas de administración de derechos. Cuando un usuario, por ejemplo, un productor audiovisual desea incluir una obra musical en la película que está realizando, necesita obtener un permiso específico respecto de esa pieza musical y no otro; cuando una sala de cine (exhibidor) determina los títulos de su cartelera necesita dirigirse a los titulares o a quienes representen los derechos de esas obras en particular, no de un repertorio global de obras. Por ello en circunstancias como esas, es que existen actores en el mercado como los editores (musicales o de libros), los distribuidores de cine, los representantes de derechos, que satisfacen necesidades de licencias individuales o limitadas grupo de obras o prestaciones determinadas. Pero cuando ese usuario requiere una licencia para utilizar cualquier obra de música, cualquier fonograma, cualquier libro o cualquier obra audiovisual, es la gestión colectiva quien puede satisfacer esta necesidad del mercado.

Si el derecho de autor y los derechos conexos tienen como objetivo principal estimular a los creadores, para que estos creen y produzcan más y mejores contenidos que circulen y enriquezcan el acervo cultural de las sociedades; la gestión colectiva cumple un papel muy importante en ese binomio. Estas entidades tienen como objetivo fundamental servir de puente entre los creadores y los usuarios. Para ello deben estar en capacidad de representar y administrar muchas obras.

En términos más concretos, podemos señalar que las principales funciones de las EGC son: (i) Simplificar el mercado de derecho de autor (mercado complejo por naturaleza en virtud de los diferentes actores que participan), (ii) Facilitar el uso legítimo de contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos, (iii) Proveer seguridad jurídica a los usuarios de contenidos, (iv) Facilitar una justa remuneración a los creadores y productores de contenidos.

En términos gráficos podemos visualizar el papel de la gestión colectiva de la siguiente manera:



Simplificar y hacer mucho más costo-eficiente el mercado del derecho de autor y los derechos conexos es la principal función de la gestión colectiva. En un reciente estudio del mercado del derecho de autor elaborado por dos investigadores de Fedesarrollo² y financiado por Directv, se señala que: “Las sociedades de gestión colectiva centralizan los derechos (algunas de derecho de autor, otras de derechos conexos), facilitando el acceso a autorizaciones de uso por parte de las industrias relacionadas, ya sea al interior de las industrias culturales como por fuera de ellas. En este sentido son aliadas de los usuarios pues, agilizan el pago de los derechos de autor protegidos por ley y disminuyen la probabilidad de usos no autorizados. Al mismo tiempo, la gestión colectiva reduce costos de gestión, pues posibilita el aprovechamiento de economías de escala en la gestión de contratos” (Yepes & Ramírez, 2019, p. 40).

Así pues, que la reducción de costos transaccionales de negociación en el mercado del derecho de autor y los derechos conexos, bajo un modelo de economía de escala, es el valor agregado de las EGC (Yepes & Ramírez, Así pues, que la reducción de costos transaccionales de negociación en el mercado del derecho de autor y los derechos conexos, bajo un modelo de economía de

² La Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo es uno de los principales centros de pensamiento económico de Colombia y de Latinoamérica. Fundado en 1970, y con sede en Bogotá, realiza estudios económicos y es un referente en la construcción de políticas públicas en Colombia.

escala, es el valor agregado de las EGC (Yepes & Ramírez, 2019, p. 50). Estos costos para reducir los podemos sintetizar de la siguiente manera:

Reducción de costos	Reducción de costos para los usuarios para los titulares
Costos de búsqueda de los titulares de derecho de obras y prestaciones a utilizar.	Costos monitoreo de uso de sus obras y prestaciones.
Costos de negociación de negociación.	Costos de infraestructura necesaria para la gestión de sus derechos.
Tarifas más económicas	Costos para la observancia y ejecutabilidad de los acuerdos logrados con los usuarios

Si los usuarios cuentan con un solo interlocutor (una entidad de gestión colectiva), que esté en capacidad de proveer el licenciamiento de muchas obras o prestaciones, y realizar el recaudo de las remuneraciones a que tengan derecho los titulares de tales intangibles, los costos implícitos a tal negociación se aminoran tanto para titulares de derecho, pero, sobre todo, para los usuarios de las obras y prestaciones. Incluso el valor de la transacción, es decir, la tarifa a pagar por el usuario a cambio del uso de las obras o prestaciones protegidas por los derechos conexos, resulta más económica cuando hay entidades de gestión que aglutinan un vasto repertorio, que cuando esas licencias se otorgan título por título, como en el caso de la gestión individual³.

Pero además de la reducción de costos, hay un ahorro implícito en la gestión colectiva: la reducción de riesgos. El uso masivo de obras que realizan algunos usuarios siempre comporta el riesgo de reclamaciones judiciales; esto se da por la multitud de titulares que participan en el mercado y porque en la práctica puede suceder que una obra tenga no uno, sino muchos titulares de derecho⁴. La gestión colectiva suple ese riesgo si cuenta con los instrumentos necesarios para agrupar -bajo un solo techo- a los titulares de derecho de un determinado sector cultural, o en defecto de esa agrupación total, si cuenta con los instrumentos legales para representar a titulares no afiliados o para garantizar que, en caso de reclamación, está en capacidad de salir en defensa del usuario y responder ante los titulares no representados.

³ Ver estudio de caso Pandora vs ASCAP en versión completa del documento.

⁴ Por ejemplo, obras cuyos autores han muerto y existen varios herederos, obras que han sido objeto de múltiples negociaciones entre coautores, editores, subeditores, etc., que subdividen los derechos sobre tales obras..

Adicional a esta reducción del riesgo y aumento de seguridad jurídica a favor de los usuarios, la gestión colectiva supone una reducción de riesgos para las titulares de derecho, que agrupados en un solo ente pueden compartir los riesgos (jurídicos, económicos y administrativos) que supone la gestión de sus obras. Riesgo que se ve exacerbado cuando esa gestión se realiza de manera individual.

Además, la gestión colectiva es un valioso instrumento de fomento a esa Diversidad Cultural, no así los modelos basados en la gestión individual. La gestión individual puede ser viable para aquellos hits, best sellers o mega-producciones, que, acompañados de una ingente inversión en producción y mercadeo, logran penetrar y expandirse en el mercado y entre los usuarios finales. ¿Podrán aquellas obras o prestaciones no masivas -pero no por ello menos valiosas desde el punto de vista cultural- contar con las mismas oportunidades de acceso al mercado en un modelo de gestión individual? La respuesta es un NO rotundo; esto por dos razones fundamentales: (i) Los costos de gestión individual de las obras no masivas resultan más altos que el retorno de su gestión individual por lo que muchos titulares de estas obras desistirán de tal empresa y, (ii) Los titulares que realizan gestión individual y aquellas compañías que ejercen gestión colectiva impropia, no estarán interesadas en la gestión de aquel repertorio de poco consumo que no genera un retorno inmediato de inversión.

De esta manera, la gestión colectiva es un mecanismo que permite a esas obras de baja demanda contar con un interlocutor válido en el mercado que facilite su licenciamiento y, por tanto, su circulación y consumo. La gestión colectiva, por tanto, cumple un papel en la promoción y oferta de contenidos, lo cual, de paso, acrecienta el abanico de expresiones culturales a las que tengan acceso las comunidades.

Finalmente, las EGC, al ser de propiedad de los mismos autores o titulares, generan un espíritu gregario entre los diferentes titulares que la componen. En el ADN de la gestión colectiva está el servir como punto de encuentro y de representación gremial de los autores y titulares de los diversos sectores artísticos de la sociedad. Se constituyen en un actor de representación de los intereses de un sector de la sociedad.

A su vez, estas entidades, de manera paralela a su misión económica de administrar derechos, suelen desarrollar actividades que se enfocan en el bienestar social de sus afiliados. Estas actividades se ejecutan en función del

principio de solidaridad, en el sentido que, una parte de los ingresos obtenidos por la gestión económica de derechos se destinan a actividades de bienestar y de promoción de todos los afiliados.

II. ¿ES SUFICIENTE LA GESTIÓN COLECTIVA PARA LOGRAR ESOS BENEFICIOS? O ¿EN CIERTOS CASOS REQUIERE DE UN APOYO LEGISLATIVO ADICIONAL?

Reducción de costos y riesgos en el mercado del derecho de autor, además de representatividad gremial, mayor oferta de expresiones culturales y beneficios sociales para los titulares, son los principales beneficios y finalidades de cualquier sistema de gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos. Pero, para que un modelo de gestión colectiva pueda lograr estos beneficios, en especial los relativos a reducción de costos y de riesgos en el mercado, hay un aspecto fundamental sin el cual el sistema no funciona: las EGC deben representar a la gran mayoría, -sino la totalidad de los derechos de un determinado sector- a fin que el usuario con la licencia otorgada por la entidad de gestión (en el caso de los derechos exclusivos) o el pago a esta de la equitativa remuneración (para el caso de los derechos remuneratorios), tenga la plena seguridad de que no será molestado por reclamaciones legales por el uso no autorizado o no remunerado de obras y prestaciones. Esto solo se logra si las EGC están en capacidad legal o de facto de:

- Representar amplísimos repertorios de obras o prestaciones y,
- Otorgar licencias generales (también llamadas blanket licenses) a los usuarios, de tal manera que estos puedan utilizar cualquier contenido de un determinado sector, con la garantía de no ser molestado a futuro.

La gestión de repertorios es lo que realmente satisface la necesidad del usuario y del mercado. No solo disminuye los costos de transacción para obtener el licenciamiento y/o el realizar el pago por el uso de la propiedad intelectual ajena, sino que le da al usuario la garantía y la seguridad jurídica de no ser molestado a futuro con reclamaciones por el uso indebido de obras y prestaciones (control del riesgo). Esa disminución de costos y esa garantía de

seguridad jurídica no se logra plenamente si la EGC no tiene la posibilidad de gestionar todo el repertorio de un determinado ramo⁵.

La reducción de costos en el mercado de derecho de autor es directamente proporcional a la capacidad de las entidades de gestión de representar y licenciar repertorios globales (Yepes & Ramírez, 2019, p. 51). Por ello, autores como Watt no dudan en señalar que los costos de transacción disminuyen con el tamaño del colectivo (Watt, 2016, p. 17) y que la agregación de obras en repertorios amplios es el mayor determinante en el nivel de riesgo (y seguridad jurídica) que la gestión colectiva ofrece a los usuarios. (Watt, 2016, p. 20)

Sin embargo, no siempre las EGC logran otorgar esa garantía de seguridad jurídica a los usuarios por situaciones tales como: (i) Deben competir con otros modelos de gestión, como es el caso de la gestión colectiva impropia (ii) Los titulares de derecho pueden actuar en paralelo, otorgando sus propias licencias, estableciendo tarifas y condiciones individuales o (iii) No cuentan con herramientas jurídicas para garantizar a los usuarios un uso pacífico de las obras o prestaciones que estos demandan.

Por todo lo anterior, y a modo de respuesta a la pregunta bajo la cual titulamos este aparte, podemos decir que, en ciertos casos, respecto de determinados derechos y modalidades de uso, la gestión colectiva solo podrá cumplir a cabalidad su función económica si legalmente está facultada para administrar los derechos sobre el repertorio global de un determinado ramo. Es por ello, que los legisladores deben dotar de herramientas a las EGC. Una herramienta es la gestión colectiva obligatoria, la cual, como veremos a continuación, es un mecanismo que puede ser funcional a las necesidades de los mercados de reducción de costos y transacciones seguras jurídicamente hablando.

⁵Uchtenhagen (2005, pp. 4-5) planteaba este aspecto de la siguiente manera:

Años de experiencia han demostrado que la gestión colectiva del derecho de autor nunca prosperará a menos que la sociedad logre controlar todos los derechos de un determinado ámbito con respecto a una cierta categoría de obras, por ejemplo, todos los derechos de interpretación o ejecución pública de música. La sociedad debe llevar a cabo la gestión del denominado "repertorio mundial" de música, literatura, obras dramáticas, etcétera. Este repertorio mundial tomará forma ya sea dando a la sociedad de derecho de autor una situación de monopolio en su país, ya sea mediante la unión voluntaria de todos los titulares de derechos nacionales y extranjeros, dando origen en la práctica a una situación de monopolio".

III. LA GESTIÓN COLECTIVA OBLIGATORIA

La gestión colectiva obligatoria es un modo exigible por la ley para el ejercicio de un derecho de autor o conexo. Es fundamentalmente una carga que se impone al titular del derecho, en el sentido que debe ejercerlo de una forma en particular, esto es: a través de la gestión colectiva. Esta carga se impone con el objetivo de lograr un interés superior: la organización y racionalización de un mercado complejo.

Vale anotar que la gestión colectiva obligatoria no es una condición del derecho⁶. La gestión colectiva obligatoria no es un hecho futuro o incierto que supedita la existencia o exigibilidad del derecho. El derecho de autor o conexo existe, solo que su ejercicio debe hacerse a través de un determinado instrumento: la gestión colectiva.

La gestión colectiva obligatoria tampoco puede confundirse con las licencias obligatorias, como las que permiten los artículos 11 Bis y 13 del Convenio de Berna o 12 de la Convención de Roma. Si bien la gestión colectiva suele aplicarse como una modalidad para el ejercicio de los derechos de mera remuneración, no puede confundirse con estos.

En el derecho comparado también existen casos de gestión colectiva obligatoria para derechos exclusivos. Si un derecho exclusivo está sometido a la modalidad de gestión colectiva obligatoria, dicho derecho sigue siendo exclusivo, es decir, el uso de la obra deberá contar con la autorización previa, sólo que dicha autorización no la puede otorgar directamente el autor o titular sino que debe hacerlo a través de un representante cualificado: una EGC (Lewinsky, 2004).

⁶ El tratadista chileno Arturo Alessandri, aclara que el modo, a diferencia de la condición, no suspende la existencia de los derechos, sino que sujeta a ciertas cargas a los titulares de tales derechos. Así, dice Alessandri:

“El modo no suspende la adquisición del derecho, de manera que inmediatamente de perfeccionado el contrato, el acreedor adquiere su derecho al igual que el acreedor puro y simple, si bien en el ejercicio de ese derecho debe someterse a los hechos constitutivos del modo, es decir debe sujetarse a ciertas cargas, o debe ejecutarse o cumplir determinadas obras.

Entre el modo y la condición existe, entonces, una diferencia fundamental. La condición suspensiva suspende la adquisición del derecho mientras ella no se cumple; el modo en cambio, como lo dice el artículo 1089, no suspende la adquisición del derecho, sino que el derecho existe, desde el primer momento, el acreedor puede ejercitarlo, solo que está obligado a cumplir el hecho en que consiste el modo. (...)” (Alessandri Rodríguez A, 1934, p. 238).

La gestión colectiva obligatoria tampoco es una excepción al derecho de autor. No se trata de un uso libre de la obra o prestación. Por el contrario, el usuario debe contar con una licencia de uso y/o pagar la correspondiente remuneración, solo que el usuario no está obligado a contactar a cada titular individualmente, sino que puede y debe cumplir su obligación a través de una EGC.

El principal efecto de la gestión colectiva obligatoria es que limita la libertad de contratación. La relación derechohabiente-usuario debe estar necesariamente mediada por una entidad de gestión colectiva. Valga aquí señalar, que la gestión colectiva no limita el derecho de asociación, pues no necesariamente se exige que el titular de derecho se asocie a una entidad de gestión colectiva. La EGC estará en el deber de gestionar los derechos de sus socios, así como de los no afiliados, sin que estos últimos deban, necesariamente, ser parte, afiliarse o asociarse a dichas entidades.

III.I. Derechos sujetos a gestión colectiva obligatoria

Normalmente se piensa que los derechos que deben ejercerse bajo la modalidad de gestión colectiva obligatoria son los derechos de mera remuneración. Sin embargo, un vistazo al derecho comparado nos revela que también los derechos exclusivos son, o pueden ser, sujetos de esta modalidad de ejercicio⁷.

III.II. El test para el establecimiento de la gestión colectiva obligatoria

La gestión colectiva obligatoria implica un modo excepcional en el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos. Esa excepcionalidad supone que debe existir una razonabilidad que justifique la decisión legislativa de imponer esta modalidad de ejercicio del derecho. Esa razonabilidad no encuentra fundamento en la dicotomía derecho exclusivo-derecho de remuneración. No es cierto que la gestión colectiva esté reservada sólo para éstos últimos. En el derecho comparado se admite la existencia de la gestión colectiva obligatoria en diferentes derechos de autor o conexos de naturaleza exclusiva.

⁷ Para mayor detalle ver versión ampliada de este documento del 21 de junio de 2021.

Ahora bien ¿cuáles son las condiciones que permitirían, de una manera razonada, establecer la gestión colectiva obligatoria en las legislaciones nacionales? Para resolver este interrogante podemos acudir a un test de permisibilidad de formas de gestión colectiva ampliadas.

En este test, cada legislador debe evaluar, al implementar la gestión colectiva obligatoria, en nuestro concepto, los siguientes elementos:(i) Un interés superior que se busca con la implementación de la gestión colectiva obligatoria, (ii) Un campo de acción limitado (iii) una protección a los autores y titulares no afiliados (iii) Un grado superior de supervisión estatal.

III.II.I. Un interés superior que se busca obtener con la implementación de la gestión colectiva obligatoria

La gestión colectiva obligatoria debe tener como razón de ser un interés público, que va más allá de la protección de intereses subjetivos. Algunas de esas justificaciones son las que hemos resaltado a lo largo de este documento: lograr una mayor racionalización del mercado de derecho de autor y derechos conexos, eliminar complejidades de dicho mercado que en ocasiones obstaculiza el encuentro entre titulares y usuarios, reducir costos de transacción, proveer mayor seguridad jurídica a los usuarios de obras y prestaciones artísticas.

Un buen ejemplo de esto es la gestión colectiva obligatoria del derecho de retransmisión por cable⁸ en el derecho europeo. Al analizar las razones que llevaron a la expedición de la Directiva Europea 93/83/CEE, se lee en su considerando 28 que el problema a resolver con la implementación de la gestión colectiva obligatoria para el derecho de distribución por cable, no era otro que el de evitar que la multiplicidad de titulares de derechos de autor y conexos que están involucrados en los actos de distribución por cable

⁸ Los tipos de titulares involucrados en dicho uso son: los autores y titulares de obras audiovisuales distribuidas por cable, los artistas, intérpretes o ejecutantes que ejecutan obras transmitidas, productores fonográficos (respecto de los fonogramas incluidos en los programas distribuidos por cable), los organismos de radiodifusión titulares de tales señales.

impidieran el buen funcionamiento de las relaciones contractuales y en general del mercado de la transmisión por cable⁹.

En otros casos, la razón que justifica el establecimiento de la gestión colectiva obligatoria es facilitar la circulación y difusión en la sociedad de contenidos protegidos por el derecho de autor o conexos. Es la razón fundamental que llevó al legislador francés a establecer una gestión colectiva obligatoria para la difusión digital de obras escritas fuera del comercio (Bulayenko, 2016).

La razón principal que llevó a que el derecho de reproducción reprográfica sea en muchos territorios, como en Francia o Alemania, un derecho de gestión colectiva obligatoria, es la imposibilidad para los usuarios de contactar a todos los titulares concernidos de los repertorios de obras y prestaciones a utilizar.

La seguridad jurídica, la disminución de conflictos judiciales y, en últimas, facilitar al usuario el acceso a las obras (al tiempo de garantizar un mecanismo de remuneración para los autores y titulares), son las principales razones que un legislador debe evaluar al momento de establecer la gestión colectiva obligatoria.

III.II.II. Derechos limitados

La gestión colectiva obligatoria al ser una carga que se impone a los titulares de derechos debe tener un marco de acción limitado. En otras palabras: debe ser la excepción y no la regla general.

Esta modalidad de ejercicio del derecho debe aplicarse solo a usos secundarios de las obras o prestaciones. Es decir, aquellas modalidades de explotación posteriores a la divulgación o publicación de la obra o prestación y, en general, todas aquellas modalidades de explotación posteriores a la puesta

⁹“Considerando que, a fin de evitar que las pretensiones de terceros titulares de derechos sobre elementos constitutivos de los programas impidan el buen funcionamiento de las relaciones contractuales en la medida requerida por las particularidades de la distribución por cable, conviene establecer, con la obligación de recurrir a sociedades de gestión colectiva, un ejercicio exclusivamente colectivo del derecho de autorización; que ello no afecta al derecho de autorización en sí, sino a su forma de ejercicio, que se sujeta a cierta regulación lo que implica que sigue siendo posible la cesión de los derechos de distribución por cable; que el ejercicio de los derechos morales de autor no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Directiva;”

en el mercado, por primera vez, de sus contenidos. La razón de esta distinción es que para los titulares es mucho más fácil controlar las modalidades de explotación primarias de sus obras o prestaciones (ejemplo: derecho de reproducción o fijación de obras musicales, edición de obras literarias, exhibición de obras audiovisuales en salas de cine, etc.); pero una vez que el autor o titular permite esa puesta en el mercado de la obra o prestación, se dan una serie de usos o nuevas ventanas de explotación, que muchas veces resulta imposible gestionar directa e individualmente. Para ese tipo de usos secundarios estaría reservada la gestión colectiva obligatoria.

Así las cosas, la gestión colectiva debe estar circunscrita a aquellos derechos y modalidades de explotación que cumplan con los siguientes requisitos: (i) Sean de naturaleza secundaria, (ii) Que supongan el uso masivo de obras y prestaciones (repertorios, por oposición a usos de obras determinadas), (iii) Que tradicionalmente no sea ejercido de manera directa por actores consolidados del mercado (editores, distribuidores, productores) y, (iv) Aquellos usos donde confluyen los derechos de diferentes tipos de titulares (de autor o conexos). Entre esos derechos y modalidades de uso, podemos mencionar algunos como:

- Radiodifusión
- Transmisión y retransmisión por cable
- Comunicación pública indirecta a través de dispositivos en espacios abiertos al público.
- Reprografía.
- Remuneración compensatoria por copia privada.

III.II.III. Protección a los titulares de derechos no afiliados

Exigir a los autores y titulares que el ejercicio de ciertos derechos debe estar sujeto a la carga o modalidad de gestión colectiva, debe suponer, en contraprestación, un nivel de protección para los titulares no afiliados a las entidades de gestión colectiva. La gestión colectiva obligatoria busca ofrecer suficiente seguridad jurídica al mercado y a los usuarios, pero nunca convertirse en un privilegio para ciertos titulares y tampoco para las EGC.

En otras palabras, si una legislación nacional obliga a los autores o titulares a gestionar algunos de sus derechos a través de la gestión colectiva, debe también implementar mecanismos de protección intensos a los titulares que no hacen parte, como socios, de tales entidades. Por ejemplo:

Se debe establecer un deber de no discriminación atribuible a las entidades de gestión y en favor de los titulares. Cualquier titular, sea o no miembro de la entidad de gestión, que verifique que se dio un uso de su obra o prestación, y que tal uso fue licenciado o gestionado por una entidad de gestión, debe tener el derecho de reclamar ante la respectiva entidad las regalías que tal gestión hubiere producido, y la entidad de gestión no puede negarse a pagar el valor de las regalías.

No significa lo anterior que todos los titulares deban ser admitidos como socios o miembros de la EGC, (con los derechos de participación, voto, supervisión y las cargas que la calidad de socio supone), ni tampoco exigirle a cada titular que, para gestionarle su derecho, debe asociarse o afiliarse a la entidad (pues ello vulneraría el núcleo esencial del derecho de asociación). El deber que aquí se impone a las entidades de gestión es el de distribuir lo recaudado a los titulares cuyos derechos hubieren sido gestionados, sean o no socios o miembros. Para esto, las entidades de gestión colectiva deben establecer categorías de titulares administrados o no afiliados, que, sin ser socios, puedan obtener la gestión eficiente de sus derechos patrimoniales, frente a lo cual la EGC no podrá negarse, estando en la obligación de gestionarlos.

Adicionalmente, a las entidades de gestión colectiva se les debe imponer un deber de debida diligencia y búsqueda de los titulares no afiliados cuyos derechos hubieren sido gestionados en el marco de la gestión colectiva obligatoria. Ese deber de debida diligencia puede incluir obligaciones como:

- Implementar mecanismos de identificación de obras y titulares.
- Implementar mecanismos de publicidad de obras y prestaciones gestionadas.
- Implementar mecanismos de comunicación ágiles, sencillos y eficientes, donde los titulares no afiliados puedan solicitar el pago de remuneraciones recaudadas.
- No exigir requisitos adicionales, ni cobrar comisiones especiales diferentes a las que se exigen a los afiliados, para el pago de las remuneraciones recaudadas por la entidad de gestión colectiva.

III.II.IV. Un grado superior de supervisión estatal.

Si la gestión colectiva en general, suele estar sujeta a una supervisión estatal, la gestión colectiva obligatoria supone un mayor nivel de supervisión. Esto, fundamentalmente, a fin de verificar: (i) Que no se vulnere el principio de no discriminación con los no afiliados y (ii) Que esta obligatoriedad de gestión

colectiva -que se establece en beneficio de los usuarios- no se transforme en un abuso de posición dominante, en especial en lo relativo al establecimiento y fijación de tarifas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alessandri Rodríguez, Arturo. (1934) Derecho Civil. Teoría de las obligaciones. Versiones taquigráficas de la cátedra de Derecho Civil. Santiago. El Esfuerzo.
- Bulayenko, O. (2016). Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law - The Case of the French Law on Out Of Commerce Books. JIPITEC, 51-68.
- Lewinsky, S. (2004). Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A case Study On Its Compatibility With International and EC Copyright Law. Recuperado el 12 de mayo de 2021, de e. Copyright Bulletin N° 1. <http://bat8.inria.fr/~lang/orphan/documents/monde/unesco/139656e.pdf>
- Uchtenhagen, U. (2005). El establecimiento de una sociedad de derecho de autor. Experiencias y observaciones. Ginebra: OMPI
- Watt, R. (2016). Collective Management as a Business Strategy for Creators: An Introduction to the Economics of Collective Management of Copyright and Related Rights. (OMPI, Ed.) Recuperado el 25 de Abril de 2021, de OMPI: www.wipo.int
- Yepes, T., & Ramírez, M. (2019). Mercado de Derechos de Autor en Colombia. Bogotá: Fedesarrollo, DIRECTV.