

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

Gestión colectiva. Objetivos. Justificación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

FECHA: 8-11-2004

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Concepto emitido ante la Corte Constitucional, en el Expediente D-5448

SUMARIO:

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

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

[...]

“Como es de todos conocido, la comunicación pública de obras, interpretaciones y fonogramas musicales se encuentra vinculada directamente con el público en general, en quien repercuten las condiciones bajo las cuales los titulares de derecho de autor y derechos conexos ejercen sus prerrogativas económicas”.

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

[...]

“Bajo estos parámetros y teniendo en cuenta la «Constitución económica», nuestro legislador ha reglamentado aquellas situaciones a través de las cuales se pretenda gestionar de manera diferente a la individual las prerrogativas derivadas de los derechos patrimoniales de autores, intérpretes y productores de fonogramas, limitando dicha facultad a las denominadas sociedades de gestión colectiva”.

[...]

“En cuanto hace a la gestión de prerrogativas concedidas a favor de los titulares de derecho de autor y derechos conexos es necesario advertir que con motivo de las particulares características de este tipo de bienes intangibles, susceptibles de ser explotados en términos económicos, nuestra legislación ha consagrado un régimen jurídico a través del cual el Estado interviene a fin de establecer un adecuado desarrollo social y económico de la nación, restringiendo la autonomía de la voluntad de los titulares de derecho de autor y derechos conexos, en nombre de la racionalización y de los fines últimos de un Estado Social de Derecho”.

TEXTO COMPLETO:

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

I. NORMA ACUSADA

*“LEY 44 DE 1993
(febrero 5)*

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

(...)

*Artículo 10.- Los titulares
de derechos de autor y derechos
conexos podrán formar
sociedades de gestión colectiva
de derechos de autor y derechos
conexos, sin ánimo de lucro con
personería jurídica, para la*

*defensa de sus intereses
conforme a las disposiciones
establecidas en la Ley 23 de
1982 y en la presente Ley.*

(...)

*Artículo 27.- Con el objeto
de garantizar el debido recaudo
de las remuneraciones
provenientes de la ejecución
pública de las obras musicales y
de la comunicación al público de
los fonogramas, las sociedades
de gestión colectiva de derechos
de autor y derechos conexos,
podrán constituir una entidad
recaudadora en la que tendrán
asiento todas las sociedades con
idéntico objeto que sean
reconocidas por la Dirección
Nacional de Derechos de Autor.
El Gobierno Nacional
determinará la forma y
condiciones de su constitución,
organización, administración y
funcionamiento y ejercerá sobre
ella inspección y vigilancia.*

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

*Primer cargo: “El artículo 10 de la Ley 44 de
1993 viola el Derecho
Constitucional de Asociación,*

¹ Ver anexo 3.

consagrado en el artículo 38 de nuestra Carta Magna”

Al tenor de lo descrito por el accionante, la norma demandada “viola el principio constitucional de Asociación porque su mandato no permite al titular de derechos de autor y de derechos conexos, una posibilidad distinta de asociación que no sea a través de la modalidad denominada gestión colectiva”

(...)

“La norma demandada privilegia la modalidad de sociedad de gestión colectiva, poniéndola por encima de una forma asociativa distinta que pueda ser acogida por los titulares de derechos de autor y conexos, conculcando así el derecho constitucional que les asiste de gestionar su derecho en otra modalidad.

El término sociedad de gestión colectiva es una ficción legal porque una forma asociativa distinta a ella como puede ser una corporación, fundación o asociación, puede igualmente realizar una gestión colectiva porque es esa precisamente la esencia de una persona jurídica como lo es la de representar colectivamente los derechos de sus asociados.”

Segundo cargo: “El artículo 27 de la Ley 44 de 1993 viola el principio Constitucional de la Igualdad definido en el artículo 13 de la Carta, y el 61 de la misma, sobre Propiedad intelectual, en consideración a que no permite que un titular de derechos de autor o conexos que desee gestionar individualmente su prerrogativa legal, pueda tener asiento en la entidad recaudadora que la norma pretende crear. Tampoco tienen este derecho las formas asociativas distintas a la gestión colectiva a las que se puedan acoger los autores.”

El demandante aduce en el presente cargo:

“La norma es excluyente porque manifiesta que solo tendrán asiento en la misma, todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección

Nacional de Derecho de Autor, es decir, solamente sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.”

“Así las cosas, la demandada norma establece un privilegio injustificado a favor de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos en detrimento de los titulares que opten por gestionar individualmente su derecho y de las formas asociativas distintas a la gestión colectiva a las que se acojan los autores, modalidades de gestión que merecen igual tratamiento porque la ley no ha privilegiado en ningún momento a la gestión colectiva.”

Tercer cargo: El artículo 27 de la Ley 44 de 1993, “también es violatoria del artículo 61 de la carta, sobre Propiedad Intelectual porque al excluir injustificadamente a los autores que opten por una gestión individual y a las formas distintas de gestión colectiva a las que se puedan acoger los autores, está violando el mandato de la norma constitucional cual es proteger la propiedad intelectual, en este caso el derecho de autor que es una de sus manifestaciones.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

- 1. La norma acusada no vulnera el derecho fundamental de asociación.*

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

y funcionamiento de la actividad material productiva.¹².

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

Bajo este entendido, nuestro legislador a través de artículos como el 10, 13, 25, 27, 69 de la Ley 44 de 1993, y 43, 45 de la Decisión Andina, entre otros, reguló el ejercicio del derecho de comunicación pública reconocido en favor de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma, atendiendo una serie de circunstancias que persiguen el ejercicio pacífico del derecho que les corresponde.

Como es de todos conocido, la comunicación pública de obras, interpretaciones y fonogramas musicales se encuentra vinculada directamente con el público en general, en quien repercuten las condiciones bajo las cuales los titulares de derecho de autor y derechos conexos ejercen sus prerrogativas económicas.

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

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

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

(...)

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

Respecto de los titulares, tratándose de organizaciones de gestión completa, esta situación conduciría a la práctica de "precios" a la baja, precisamente por parte de la sociedad que tenga un repertorio inferior, tanto en calidad (en cuanto al éxito) como en cantidad (número de obras y prestaciones efectivamente explotadas). La consecuencia será que los titulares tendrán más difícil lograr un nivel retributivo aceptable. Por

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

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

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

otra parte, esta concurrencia llevará consigo un debilitamiento en la posición de estos titulares en caso de infracción de sus derechos por los explotadores en gran escala, ya que éstos siempre podrán alegar que el repertorio utilizado por ellos es el de la otra u otras sociedades y la prueba en contrario será difícil, cuando no impracticable.

En relación con los usuarios, dicha coexistencia es opuesta a la pretensión de contratar de manera cómoda (una sola negociación) y en un solo acto (no más que un contrato) la utilización de un repertorio lo más amplio posible. Ello supondría un incremento en el coste de adquisición de los derechos (cada entidad tratará de repercutir en el precio de las licencias sus gastos de administración) y en el cumplimiento de las obligaciones formales (declaraciones de ingresos y de otras obras utilizadas) que esa adquisición comporta de ordinario. La bondad del sistema de autorizaciones generales por repertorio bajo una sola remuneración se pondría en cuestión. El usuario tendría que contratar con tantas entidades como existan y pagar tantas remuneraciones como repertorio contratados.⁵

Esta serie de argumentos son plenamente aplicables a la situación objeto del presente pronunciamiento, la cual es aún más complicada si tenemos en cuenta que pretende el demandante descomponer la acepción y los fines de la sociedad de gestión colectiva.

Al respecto imprescindible resulta señalar, tal como lo define el artículo 25 de la

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

Ley 44 de 1993, que “solamente podrán tenerse como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y ejercer las atribuciones que la ley señale, las constituidas y reconocidas conforme a las disposiciones de la misma.”. Dichas atribuciones de carácter exclusivo se encuentran enumeradas en el artículo 13 de la misma Ley 44 de 1993⁶.

Bajo estos parámetros y teniendo en cuenta la “Constitución económica”, nuestro legislador ha reglamentado aquellas situaciones a través de las cuales se pretenda gestionar de manera diferente a la individual las prerrogativas derivadas de los derechos patrimoniales de autores, intérpretes y productores de fonogramas, limitando dicha facultad a las denominadas sociedades de gestión colectiva.

Al respecto se ha manifestado la Corte Constitucional señalando lo siguiente:

⁶ Artículo 13.- Son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos:

1. Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos.

Ante las autoridades jurisdiccionales los socios podrán coadyuvar personalmente con los representantes de su asociación, en las gestiones que éstos lleven a cabo y que los afecten.

2. Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administran y la remuneración correspondiente, y otorgar esas autorizaciones, en los términos de los mandatos que éstos le confieran y sin desconocer las limitaciones impuestas por la ley.

3. Negociar con terceros el importe de la contraprestación equitativa que corresponde cuando éstos ejercen el recaudo del derecho a tales contraprestaciones.

4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas.

5. Contratar o convenir, en representación de sus socios, respecto de los asuntos de interés general o particular.

6. Celebrar convenios con las sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión.

7. Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular de sus miembros, con facultad de estar en juicio en su nombre.

8. Velar por la salvaguardia de la tradición intelectual y artística nacional.

9. Las demás que la ley y los estatutos autoricen.

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

(...)

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

En este orden de ideas y dada la singularidad en la explotación económica de este tipo de bienes intangibles, se hace necesario señalar que la regulación de las sociedades de gestión colectiva se deriva de la “Constitución Económica” y no del derecho de asociación.

Las disposiciones consagradas en la Ley 44 de 1993, incluyendo la norma acusada, buscan establecer mecanismos que desde la práctica conduzcan a fortalecer la debida y adecuada protección de los titulares del derecho de autor y 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 obras, 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.

Se demuestra de esta manera que la figura jurídica denominada sociedad de gestión colectiva no es un “ficción legal”, puesto que el ejercicio de sus atribuciones ha sido específicamente reglamentado por el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, las mismas que al tenor del artículo 25 de la Ley 44 de 1993 se entienden de carácter exclusivo y excluyente.

Así las cosas, se reitera, el artículo 10 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.

2. El artículo 27 de la Ley 44 de 1993 no vulnera el derecho fundamental a la igualdad

Señala el demandante que la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política porque impide a un titular de derecho de autor o derechos conexos que desee gestionar de manera individual su prerrogativa “...tener asiento en la entidad recaudadora que la norma pretende crear. Tampoco tienen este

⁷ *Ibidem.*

derecho las formas asociativas distintas a la gestión colectiva a las que se puedan acoger los autores”

Luego de efectuar un estudio minucioso del texto normativo atacado, resulta evidente que no menoscaba el derecho de igualdad de los titulares de derecho de autor y derechos conexos no miembros de sociedades de gestión colectiva, toda vez que en nuestro país es factible la creación y funcionamiento de tantas sociedades de gestión colectiva como grupos de titulares de derechos conexos estén dispuestos a cumplir con los requisitos que al efecto exige la ley, es decir, aquellos titulares que por diferentes razones no aspiren ser parte de SAYCO o 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.

En cuanto hace a la gestión de prerrogativas concedidas a favor de los titulares de derecho de autor y derechos conexos es necesario advertir que con motivo de las particulares características de este tipo de bienes intangibles, susceptibles de ser explotados en términos económicos, nuestra legislación ha consagrado un régimen jurídico a través del cual el Estado interviene a fin de establecer un adecuado desarrollo social y económico de la nación, restringiendo la autonomía de la voluntad de los titulares de derecho de autor y derechos conexos, en nombre de la racionalización y de los fines últimos de un Estado Social de Derecho.

A este respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Todo lo anterior permite concluir 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-.

En efecto, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (C.P art 332) pero establece, también de manera global, que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (C.P art 333).

(...)

Estas materias económicas constituyen entonces precisamente el ámbito en donde el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P art 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas, puede el Estado contribuir a realizar un “orden político, económico y social” justo (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas. Al respecto esta Corporación ya había establecido que es dentro de ese marco valorativo que deben ser interpretadas las normas constitucionales reguladoras de la actividad económica. Según la Corte:

"El Estado social de derecho, los principios de la dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público"⁸.

En cambio, de otro lado, la Constitución está fundada en el pluralismo y en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas. Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión.

Todo lo anterior tiene consecuencias directas sobre la diversa regulación de las formas asociativas. En efecto, la Constitución -fundada en una economía de mercado dirigida- prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido patrimonial, ya que no sólo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones (C.P art 58 y 333) sino

que, además, por mandato constitucional, el Estado deberá intervenir para "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (C.P art 334). Finalmente, la naturaleza misma de Estado social de derecho autoriza tales formas de intervención regulatorias del Estado en los procesos económicos privados, tal y como lo había establecido esta Corporación, cuando señaló:"⁹

Así las cosas, la legitimidad de artículos como el 10, 13, 25, 27 y 69 de la Ley 44 de 1993 deriva de la llamada "constitución económica" a través de la cual el Estado interviene en el ejercicio de las potestades otorgadas a favor de la propiedad privada y de las libertades económicas, pretendiendo con ello "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"

En relación con las funciones de inspección y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre cualquier tipo de gestión conjunta de derecho de autor o derechos conexos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

"..., debe indicarse que, de todas maneras, una sociedad de gestión colectiva para que pueda ejercer las atribuciones que le señala la ley comunitaria debe estar previamente autorizada por la oficina nacional competente, según lo establece el artículo 43 de la Decisión 351, la que, para efectos de la función y vigilancia que el

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-505/92 del 28 de agosto de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-265/94 del 2 de junio de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Estado debe ejercer sobre estas entidades, exige la correspondiente autorización de funcionamiento. Ello indica la calidad de entidades de derecho privado, que tienen en la subregión, sujeta al control y vigilancia del Estado.

La autorización de funcionamiento que en términos de la doctrina administrativa se conoce como un “acto condición”, hace que los sujetos de derecho para los cuales se declare que reúnen los requisitos exigidos por la ley, puedan ejercer sus atribuciones. Se ha dicho que a través de la autorización se ejerce el control del acceso de estas organizaciones a la gestión autoral y de allí se ejerce el control del estado para asegurar el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento exigidas en la ley. En la Decisión 351 se sigue el modelo de control no sólo formal de las sociedades de gestión, como lo indica el artículo 45 literales a) a l), sino de fondo, como se desprende particularmente del artículo 45 literal f), que ejerce tanto desde el comienzo de la vida de la sociedad (artículo 43), como a lo largo de ella (artículos 46,47 y 50). La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad, sino que constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido.”¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

Tal como se ha señalado en precedencia las actividades propias de la gestión colectiva han sido reguladas y

definidas tanto por la legislación comunitaria como por la leyes expedidas por el Congreso de la República. Así las cosas es claro que todo aquel conglomerado que pretenda gestionar colectivamente derechos de autor o derechos conexos se entiende necesariamente avocado a constituirse como sociedad de gestión colectiva ante la autoridad nacional competente.

De esta manera artículos como el 27 de la Ley 44 de 1993, acorde con el contenido del artículo 333 de la Constitución Política, facilita a los titulares y usuarios de obras, interpretaciones y fonogramas musicales, los mecanismos a través de los cuales es posible adelantar una gestión pacífica, sin llegar a distorsionar o hacer sumamente gravosa la situación de aquellos usuarios y titulares que de no ser por una gestión colectiva verían afectado el normal devenir de sus actividades económicas.

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

En suma, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, no pretende cosa diferente que implementar aquella facultad del Estado a través de la cual le es permitido intervenir en el desarrollo social y económico de la nación, restringiendo la autonomía de la voluntad de los titulares de derechos conexos, en nombre de la racionalización y de los fines últimos de un Estado Social de Derecho.

3. El artículo 27 de la Ley 44 de 1993 no viola el artículo 61 de la Constitución Política.

En cuanto al tercer cargo consideramos que no es cierto lo afirmado por el demandante, toda vez que el espíritu de la norma acusada no es el de desconocer la protección de la propiedad intelectual que se consagra de forma genérica en la Carta Política, sino por el contrario es el desarrollo

¹⁰ Proceso 22-IP-98, Interpretación prejudicial de los artículos 9, 45 literales a), k), l) y 30, 43 y 44 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena, Solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia. Quito, noviembre 25 de 1998.

del precepto constitucional estipulado en el artículo 61.

La propiedad intelectual es la institución jurídica genérica que tiene por finalidad el amparo de bienes intangibles, de naturaleza intelectual y contenido creativo, la cual se distingue por su carácter eminentemente protector.

El Convenio de Estocolmo de 1967, en virtud del cual se estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), emplea en su artículo segundo la denominación “Propiedad Intelectual” para agrupar de manera omnicompreensiva los derechos relacionados con diversos bienes intangibles, conglobando debajo ese término el derecho de autor, los derechos conexos, las nuevas creaciones, los diseños industriales, los signos distintivos, el régimen de competencia desleal, la reciente protección otorgada a las nuevas tecnologías y a la biotecnología.

Sobre esta concepción, que resalta las características comunes de los derechos sobre las producciones intelectuales, el derecho positivo ha regulado de manera separada el derecho de autor de la propiedad industrial, mediante tratados y leyes nacionales, que ponen de relieve que los principios que gobiernan cada una de ambas especies son totalmente opuestos: el objeto de protección; los autores y titulares; el contenido de los derechos; las excepciones y la temporalidad. Cuestiones estas definidas en uno y otro derecho de manera específica y no conjunta.

El derecho de autor es una especie dentro de la institución de la propiedad intelectual, en virtud del cual se otorga protección a las creaciones expresadas a través del género literario o artístico. Nace con la obra misma sin que para ello se requiera formalidad alguna. Se encuentra íntimamente relacionado con los derechos

conexos en la medida en que estos se sirven de las obras protegidas por aquél.

En ese orden de ideas, las disposiciones consagradas en la Ley 44 de 1993, incluyendo la norma acusada, buscan establecer mecanismos que desde la práctica conduzcan a fortalecer la debida y adecuada protección de los titulares del derecho de autor y derechos conexos, creando de esta forma, las bases que consoliden una cultura de respeto por el producto del talento humano. 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.

4. PETICION

De acuerdo con los anteriores argumentos, respetuosamente se reitera la solicitud a la Honorable Corte Constitucional de declarar EXEQUIBLE las normas acusadas.

5. ANEXOS

1. Original y copia del presente escrito.
2. Copia del acta de posesión al cargo de Jefe de División Legal de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor.
3. Copia de la Resolución 160 del 9 de agosto de 2004.

6. NOTIFICACIONES

Serán recibidas en la Carrera 13 No 27-00 Oficina 617, piso sexto, en Bogotá D.C.

Del Honorable Magistrado, respetuosamente,

CARLOS ALBERTO ROJAS CARVAJAL