

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

El derecho de autor. El interés público. Protección constitucional.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional, Sala Plena

FECHA: 1-10-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia)

OTROS DATOS: Expediente D-7258. Sentencia C-941/08

SUMARIO:

“El demandante advierte que la norma acusada es inconstitucional porque sanciona el uso de obras sobre las que recaen derechos de autor cuando quien lo hace no ha obtenido autorización expresa y previa del titular del derecho, pues con dicha sanción la ley privilegia el derecho de autor sobre los intereses de la comunidad”.

“No obstante, para la Corte, el cargo de inconstitucionalidad está sustentado en una reflexión cuya elementalidad no resiste el más mínimo análisis constitucional. El reproche, que parte del supuesto según el cual el ejercicio de un derecho particular es ilegítimo porque no cede ante el interés común, pasa por alto el fundamento mismo del régimen constitucional que garantiza la realización efectiva de los derechos individuales, aunque promulgue su coordinación con el interés general. No se requiere más que acudir al texto del artículo 61 constitucional para verificar que la protección de la propiedad intelectual es una función del Estado que se ejerce de acuerdo con las previsiones legales, por lo que no basta con asegurar que las disposiciones acusadas dan prioridad al derecho individual sobre el interés público”.

[...]

En el caso de la demanda, la reflexión que sustenta el cargo expone la oposición normativa entre la norma legal y un precepto constitucional que efectivamente promueve la intervención del Estado en la economía con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos, pero omite indicar que dicho principio encaja en un modelo de respeto de los derechos individuales que la Constitución hace explícito en el artículo 61 recién mencionado. En otros términos, la Sala encuentra que la sustentación del cargo es insuficiente porque el demandante asume, sin el menor análisis jurídico, que el ejercicio de un derecho particular de carácter patrimonial es incompatible con el interés general, cuando es una realidad incontrastable que la legitimidad de nuestro sistema jurídico descansa, precisamente, en el equilibrio de ambos”.

COMENTARIO: Aunque el derecho del autor sea de carácter individual y de derecho privado, es también de “*interés público*”, porque en su tutela se encuentran involucrados intereses colectivos, como el estímulo a la creatividad, la producción de nuevos bienes culturales, el desarrollo de las industrias de la cultura, la generación de nuevos empleos y los ingresos fiscales derivados de esas actividades económicas. Por otra parte, no puede olvidarse que conforme al artículo 27,2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (y en el mismo sentido, el artículo 15,1,c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), “*toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*”. Así las cosas, el Derecho Humano del autor debe garantizarle, no sólo el de ser protegido en cuanto a los derechos de orden personal o afectivo que lo vinculan con su creación, sino también a vivir de la explotación de su obra por parte de terceros, Si se pregona que el derecho patrimonial del autor debe ceder el paso, sin más, a los intereses de la comunidad, sería tanto como privilegiar los intereses de los usuarios de las obras, quienes podrían utilizarlas en su beneficio, sin pago de compensación alguna a los creadores. Otra cosa es que en casos de excepción, de interpretación restrictiva, se establezcan límites específicos a ese derecho patrimonial, en supuestos donde es lícito el uso de la creación, sin necesidad del consentimiento del autor ni el pago de una remuneración, siempre que se trate de supuestos donde no se atente contra la explotación normal de la obra ni se cause un perjuicio irrazonable a los legítimos intereses del titular del derecho (los llamados “*usos honrados*”), pero no para beneficiar a usuarios que pretendan obtener beneficios sin abonar ninguna contraprestación, sino para privilegiar los intereses colectivos, por ejemplo, para reproducir sin fines de lucro breves extractos de obras en el seno de instituciones educativas para la realización de exámenes u otras actividades de enseñanza; para que las bibliotecas públicas puedan reproducir, sin finalidad lucrativa, un ejemplar que se encuentre en su colección permanente, para preservarlo en caso de extravío o destrucción; para la reproducción por la prensa o mediante su transmisión pública, de disertaciones, alocuciones, sermones o discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, siempre que dicha utilización se haga con fines de información sobre hechos de actualidad, para poner algunos ejemplos. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Humberto Antonio Sierra Porto -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, 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, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

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,

presentó demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 271 del Código Penal, tal como fue modificado por la Ley 1032 de 2006.

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 demandado. Se resaltan y subrayan los apartes directamente acusados.

LEY 1032 DE 2006

(junio 22)

Diario Oficial No. 46.307 de 22 de junio de 2006

Por la cual se modifican los artículos 257, 271, 272 y 306 del Código Penal.

ARTÍCULO 2o. El artículo 271 del Código Penal quedará así:

Artículo 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.

3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.

4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.

5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.

6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción.

III. LA DEMANDA

1. Cargos de inconstitucionalidad

a. Según el demandante, los textos demandados violan el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, porque su redacción es ambigua y equívoca, a punto que da paso a un tipo penal en blanco que no puede complementarse con normas legales precedentes, que definan claramente las actividades y aspectos técnicos a los que se refiere la disposición acusada. Los vacíos del tipo deben llenarlos “arbitrariamente” el juez en cada caso, lo que vulnera el principio de legalidad.

Dice que las normas vulneran el principio de estricta legalidad porque contienen disposiciones absolutamente indeterminadas, pues no están exactamente definidas. Dice que el legislador omitió verificar la existencia de normas que definieran y determinaran los aspectos de los que adolecían esos preceptos en blanco, cuyos contenidos le sirvieran al intérprete para precisar la conducta tipificada.

b. En concreto, respecto de los textos acusados del numeral 2º del artículo 271 del Código Penal, sostiene que ninguna disposición normativa del ordenamiento define lo que debe entenderse por ejecución pública de una obra musical, como tampoco se expresa si esa ejecución es la que hace el músico ejecutante de un instrumento o quien organiza el espectáculo musical. Dice que ni la Ley 23 de 1982, ni la Decisión Andina 351 de 1993, definen lo que debe entenderse por ejecución pública.

c. En relación con el numeral 4º del artículo 271 del Código Penal, sostiene que la norma hace referencia a la “representación” de una obra musical, pero advierte que la misma no causa el derecho de ejecución pública, sino que constituye la forma en que se utiliza la obra musical.

Dice que en ningún aparte normativo se define lo que se entiende por comercializar una “representación” pública de una obra musical, porque sólo se ha definido lo que es la representación pública de una obra teatral, dramática o coreográfica, pero no de una obra musical; sin contar con el hecho de que la “representación” es propia de obras teatrales, mientras que las obras musicales se “ejecutan”. Esta mezcla de términos puede originar una aplicación arbitraria del juez y rompe con el principio de tipicidad.

d. En lo que toca con los apartes del numeral 5º del artículo 271 del Código Penal, sostiene que el legislador no dispone lo que se entiende por disponer, realizar, o utilizar la comunicación, ejecución o comercialización de una obra y menos quién puede ser el sujeto de esa conducta. Sobre el particular, nuevamente advierte que el término “representar” no es propio de las obras musicales, para las que se utiliza el de “ejecutar”.

e. En relación con la ejecución pública de obras musicales sin la autorización previa y expresa de su titular, el demandante manifiesta que el Estado puede intervenir en el acto de fijación y autorización de uso de la obra, cuando el usuario y el autor no lleguen a un acuerdo sobre el precio. Por ello, si la obra se ejecuta sin autorización de su titular la norma acusada no garantiza que el juez no cometa una arbitrariedad al considerar que la ausencia de autorización del titular le otorga ilicitud a la norma. Dice que las normas le impiden a las personas a quienes van dirigidas conocer hasta dónde va la protección de sus actos, por lo que vulnera su derecho de defensa y seguridad jurídica.

f. Finalmente, considera que la norma es violatoria del artículo 334 de la Carta porque la exigencia de autorización expresa y previa del titular de la obra constituye una exclusividad contraria al texto constitucional, pues éste permite que el Estado intervenga en la fijación del precio de ejecución. Así, el hecho de que se penalice la ejecución de obra musical sin autorización previa del titular hace prevalecer el interés particular sobre el interés público, con el cual se busca evitar abusos en contra de los sujetos pasivos de esta actividad económica.

III. INTERVENCIONES

1. intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas, pero requiere la declaración de inhibición respecto del segundo grupo de cargos, referidos a la ejecución de obras musicales sin autorización del titular, por indebida formulación del reproche de inconstitucionalidad.

Considera que la falta de precisión del tipo penal atenta contra el principio de legalidad y no contra el debido proceso o el derecho de defensa, como lo hace ver el demandante. En el mismo sentido, estima que es impreciso hacer alusión al principio de legalidad estricta, condensado por Feuerbach en el brocardo “nullum crimen sine poena legali”, pues el mismo hace referencia a la prohibición de aplicación analógica de la ley, no a la necesidad de precisión de la conducta sancionada.

No obstante, más allá de dichas inexactitudes conceptuales, el Fiscal General asegura que las normas acusadas no constituyen tipos penales en blanco, pues no se trata de conductas para cuya determinación se exija la remisión a normas distintas, como resulta con el delito de usura, que debe complementarse con las certificaciones de la Superintendencia Bancaria. Las expresiones acusadas no son tipos penales en blanco, pues contienen la definición completa del delito correspondiente. Se trata de definiciones recogidas por el lenguaje común, por el lenguaje cotidiano, no de conceptos técnicos que deban ser buscados en otras normativas. Dice que la expresión “ejecutar una obra musical” se desprende del sentido común ofrecido por el diccionario, cuando define el término ejecución como “tocar una pieza musical”.

Las mismas consideraciones operan respecto de las demás expresiones del artículo, por lo que, de aceptar los argumentos del demandante, todos los tipos penales tendrían que ser enjuiciados por la misma indefinición. Sostiene que el entendimiento de las normas

legales se sustenta en la codificación básica del idioma castellano, por lo que no pueden pasarse por alto sus elementales previsiones en un entendimiento desmesurado del principio de legalidad.

Y en cuanto a la imprecisión detectada por el demandante en el uso de la expresión “representar”, aplicada a una obra musical, la Fiscalía sostiene que el hecho de que respecto de obras musicales se prefiera el término “ejecutar” no afecta el principio de tipicidad, pues debe entenderse que lo sancionado por el código penal es la ejecución ilegal de la obra, tal como tácitamente lo entiende el demandante al formular su cargo de inconstitucionalidad.

2. Intervención de ACINPRO

En representación de la Asociación Nacional de Intérpretes y Productores Fonográficos, intervino en el proceso el abogado Octavio Alberto Machado Mesa para solicitar a la Corte la inhibición de pronunciamiento de fondo o la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

Considera, en primer lugar, que la demanda se funda en la aplicación arbitraria de la norma por parte de los jueces y no en un cotejo objetivo entre la norma acusada y la Carta Política. El hecho de basarse en hipótesis no normativas impone considerar que la demanda, presentada por el actor de otras acciones de inconstitucionalidad también consideradas sustancialmente ineptas por la Corte, no cumple con los requisitos para propiciar un adecuado juicio de inconstitucionalidad.

Con todo, asegura que la propiedad intelectual es un tipo especial de propiedad que está bajo la protección del Estado, en los términos establecidos por normas internas y compromisos internacionales que han terminado por convertirse en parte integrante del bloque de constitucionalidad. Afirma que los derechos de autor que los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas tienen sobre sus obras los autorizan a explotarlas económicamente, y deben considerarse como manifestación de los

derechos humanos, por lo que gozan de amplia protección estatal.

Indica que Colombia está comprometida en la protección de los derechos de autor mediante el tratado de creación de la Comunidad Andina de Naciones, aprobado por el Acuerdo de Cartagena de 1969 y normas complementarias, que consagran el principio de aplicación directa y prevalente de sus normas.

En este contexto, sostiene que los titulares tienen una facultad internacionalmente reconocida de autorizar previa y expresamente el uso de sus obras, hecho que el demandante omite mencionar, pues el sistema de protección de la propiedad intelectual del derecho comunitario tiene prevalencia sobre la legislación interna (art. 54 Decisión Andina 351 de 1993).

Precisa que el cargo según el cual la legislación no define el concepto de ejecución pública de obra musical, “ligeramente” y “maliciosamente” omite señalar que la Ley 23 de 1982 y la Decisión 351 de 1993 de la CAN consagran el concepto de ejecución pública de obras musicales, así como lo hacen los literales f) y g) del artículo 2º del tratado de la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual), aprobado mediante Ley 545 de 1999, y declarado exequible en sentencia C-1139 de 2000. En ese sentido, sólo basta acudir a las normas señaladas para complementar el sentido de la expresión “ejecución pública”, al cual también concurre el Glosario de la OMPI, que está integrado a la legislación interna.

En relación con los numerales 2º y 4º de la norma, considera que el juicio del demandante desconoce los criterios hermenéuticos a los cuales el operador jurídico puede recurrir para desentrañar el verdadero sentido de la norma.

Agrega que de una lectura detenida de la norma se deduce que el inciso primero se refiere a la autorización previa y expresa por parte del titular de derechos y que los numerales 1º y 7º se refiere a distintas conductas típicas, lo que implica que el cargo formulado no deriva del contenido de las normas acusadas. Así, si se omitieran los

numerales 2º, 4º y 5º, se seguirían sancionando las mismas conductas por falta de autorización previa y expresa del titular de derechos de autor y conexos. Advierte que dicho argumento fue expuesto por la Corte en la Sentencia C-261 de 2008.

3. Intervención de FENALCO

En representación de la Federación Nacional de Comerciantes, el vicepresidente jurídico Alejandro Giraldo López solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

Considera en primer término que la protección de la propiedad intelectual está consagrada en el artículo 61 constitucional, y compromete al Estado con la preservación de este derecho, entregando al legislador la regulación del mismo.

En relación con la norma acusada, considera que no se trata de un tipo penal en blanco, pero que si lo fuera, el sistema jurídico dispone de herramientas de interpretación para orientar al operador jurídico en la aplicación del tipo. El interviniente hace un análisis de los elementos del tipo y concluye que como la norma no deja la definición de ninguno de sus elementos a otra normativa, no se trata de un tipo penal en blanco, pues está plenamente descrita la conducta sancionable.

También señala que la legislación nacional permite que el Estado, de manera subsidiaria y supletoria, determine el porcentaje de retribución de la ejecución pública de una obra musical cuando las partes no logren llegar a un acuerdo; de lo cual no se sigue que necesariamente el juez actúe arbitrariamente al considerar configurado el delito cuando se verifica el cumplimiento de la excepción.

4. Intervención de SAYCO

Vivian Alvarado Baena, en representación de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO-, pide a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

En primer lugar, advierte que del texto de la Ley 23 de 1982 (artículo 73) se tiene que el Estado fijará la tarifa para la ejecución de obras protegidas por derecho de autor cuando no exista contrato o hayan dejado de tener vigencia los mismos.- De allí se sigue que la autorización previa y expresa que otorga el autor para el uso de la obra y que forma parte de sus derechos patrimoniales no puede ser suplantada por el Estado, que sólo puede fijar la tarifa, respetando los límites legales, cuando no haya contrato o hayan dejado de regir los existentes. La misma conclusión se deriva del artículo 11 bis del Convenio de Berna, que confirma que el Estado nunca puede suplantar al particular en la decisión de autorizar la utilización de una obra sobre la que recaen derechos de autor, así como de la Sentencia C-519 de 1999, en donde la Corte Constitucional sostuvo que el Estado sólo interviene cuando las tarifas de ejecución no han sido convenidas por las partes.

Resalta que el demandante de esta ocasión persiste en su actitud de incoar demandas de inconstitucional que no explican el sentido de la violación y que derivan en inhibición de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, cual es el caso de la Sentencia C-261 de 2008. Por ello, considera que el demandante incurre en un abuso del derecho que, además, constituye falta disciplinaria y debe ser investigado por el Consejo Superior de la Judicatura.

En cuanto a la supuesta falta de definición de las conductas punibles del artículo acusado, la interviniente se queja nuevamente de la costumbre del demandante de traer a colación citas legales en derecho estricto sin influencia alguna sobre el desconocimiento de una norma superior. Al respecto señala que la representación pública de la obra está consignada en los artículos 140 y 159 de la Ley 23 de 1982 y resalta que las reproducciones fonográficas ocurrieron entrado el siglo XIX, mucho después de las representaciones dramáticas. De cualquier manera, se cuestiona el hecho de que para el demandante sólo existan las obras musicales y pretenda dejarlas indefensas, ignorando el resto de obras artísticas sobre las que recaen derechos de autor.

La interviniente insiste en que la demanda no plantea las razones por las cuales el Estado estaría suplantando la voluntad de los titulares de los derechos de autor y precisa que en todo caso, tal decisión sería contraria al ordenamiento constitucional, al principio de autonomía de la voluntad y de defensa de derechos patrimoniales de los particulares. En la misma línea, recalca que la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha reconocido reiteradamente que el Estado no reemplaza la voluntad del autor de autorizar o prohibir la utilización de su obra.

Indica finalmente que el actor presentó acción popular contra Sayco y Acinpro y la Dirección Nacional de Derecho de Autor para obtener la aplicación de tarifas supletorias en 1985 por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, las cuales, asegura, suplieron la voluntad del autor de autorizar o prohibir el uso de su obra. Informa que la acción fue resuelta desfavorablemente por un juez administrativo.

5. Intervención de la Dirección Nacional de Derecho de autor

En representación de la unidad administrativa especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, intervino el abogado Carlos Alberto Rojas Carvajal.

En primer lugar, la Dirección de Derecho de Autor llama la atención sobre las abundantes y extrañas razones jurídicas presentadas por el demandante, que ha venido creando con el fin de imponer su particular manera de interpretar la ley. Tras dicha apreciación, estima que la demanda es sustancialmente inepta porque no señala con precisión las normas constitucionales que se consideran vulneradas, dado que se limita a señalar que las normas acusadas atentan contra los artículos 29 y 334 de la Carta Política. Sostiene que el demandante pretende que la ley se ocupe de definir el tenor literal de aquellas palabras cuyo alcance no alcanza a concretar el demandante, situación imposible, pues no se puede pretender que la ley reglamente el alcance de cada una de las expresiones que componen el ordenamiento jurídico. Dice que las expresiones “ejecución pública” y “representación pública” deben interpretarse en

su sentido natural, respaldado en las definiciones de la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y la doctrina. El interviniente transcribe lo que algunos doctrinantes consideran como ejecución y representación pública de la obra.

De otro aspecto de la demanda, considera que la afirmación del demandante según la cual el Estado puede suplir la voluntad de los particulares en relación con la utilización de sus obras y prestaciones es absolutamente falsa, pues una de las piedras angulares del derecho de autor es el reconocimiento exclusivo de los derechos de sus titulares. Así, el autor y sus causahabientes tienen plenas facultades para realizar, autorizar o prohibir el uso de sus obras, sin que el Estado pueda suplir dicha voluntad. El interviniente se adentra, así, en el estudio de la naturaleza del derecho de autor para concluir con que éste es un derecho de carácter exclusivo cuya disposición está reservada sólo a su titular.

Puntualiza que antes de la Decisión Andina 351 de 1993 el Estado podía fijar las tarifas por utilización de obras o presentaciones musicales cuando las mismas no hubieran sido fijadas en el contrato o si el contrato perdía vigencia. No obstante, con la entrada en vigencia de la citada decisión, ninguna autoridad puede entrar a regir la materia cuando los titulares de la obra no han autorizado su utilización. Sostiene que dicha conclusión encuentra apoyo en la jurisprudencia constitucional, que recalca la necesidad de protección del derecho de autor y la necesidad de conservar la potestad de disposición del titular.

Advierte que las razones de la demanda se fundan en apreciaciones de contenido legislativo, no constitucional, por lo que resultan impertinentes; pero también insiste en que son inespecíficas, pues no plantean una verdadera oposición con ningún texto concreto de la Constitución Política.

No obstante, si la Corte decidiera entrar de fondo al estudio de las normas acusadas, el interviniente pide la declaración de exequibilidad pues las mismas no vulneran el principio de legalidad, en cuanto la norma

describe plenamente la conducta sancionable y determina todos los elementos del tipo penal.

6. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Por fuera de la oportunidad procesal, intervino en el proceso la Academia Colombiana de Jurisprudencia mediante escrito presentado por el académico Heraclio Fernández Sandoval, que solicitó la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

A su juicio, los elementos del tipo se encuentran suficientemente determinados, pero además se encuentran complementados por ingredientes normativos que si bien no han sido descritos exhaustivamente por un texto jurídico, si tienen un contenido cultural, como el de música. Dice que el término “ejecución pública” no requiere ser descrito por una anotación legal, como tampoco se requiere que las normas legales definan en cada caso los dispositivos amplificadores del tipo, como el de coparticipación o la tentativa.

Sostiene que el cargo por ambigüedad del uso de las expresiones “ejecutar” y “representar” una obra musical no es acertado, pues no existe ambigüedad en los términos. Lo que la norma hace es sancionar una conducta que excede la simple ejecución de la obra, y que consiste en ejecutarla con una puesta en escena o una ejecución musical coreografiada. Si bien podría criticarse la redacción de la norma, dice, ello no deriva en su inconstitucionalidad.

Sostiene que no se requiere que la norma defina cuanto concepto esté referido en un tipo penal, pudiendo perfectamente explicarse su incorporación normativa mediante la figura de los ingredientes normativos extrajurídicos.

Finalmente, considera que el conocimiento de la ilicitud de la conducta no viene dado por la norma penal, sino por la regulación de las conductas que en defensa de los derechos de autor se prohíbe realizar a los particulares.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 334 de la Constitución, considera que la autorización previa y expresa del uso de una

obra no es novedosa, sino que hace parte de la regulación de protección del derecho de autor. La tipificación legal de conductas que atentan contra dicha regulación es de competencia del legislador y va encaminada a la protección del derecho particular de carácter patrimonial. No obstante, el interviniente no entiende bien con qué argumento sostiene el demandante que dicha protección contraviene ilegítimamente el orden social. En relación con dicho cargo, solicita inadmitir la demanda por falta de motivación.

7. Coadyuvancias

En memoriales allegados a la Secretaría de la Corte Constitucional, ciudadanos del Departamento de Antioquia coadyuvaron en la demanda por considerar que la norma podría derivar en la violación del derecho de defensa porque el juez podría actuar arbitrariamente.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad prevista, intervino en el proceso el señor procurador general de la Nación Edgardo José Maya Villazón.

En primer lugar, advierte que en Sentencia C-261 de 2008 la Corte se inhibió de conocer la demanda contra el artículo 2º, numerales 2 y 5 de la Ley 1032 de 2006 “por la cual se modifican los artículos 257, 271, 272 y 306 del Código Penal”, por falta de sustentación de los cargos del mismo demandante de esta oportunidad. “En aquella ocasión se adujo la falta de tipicidad penal; ahora, se argumenta la existencia de tipos penales en blanco, violatorios del principio de legalidad por el supuesto arbitrio del juez al hacer la adecuación típica sin que exista definición clara y unívoca del significado de los verbos rectores que señala”.

Asegura que un tipo penal en blanco es aquél que exige, para adecuárselo con la conducta, acudir a otro ordenamiento jurídico. No obstante, en el caso concreto, las expresiones usadas por el tipo penal acusado “constituyen verbos rectores e inflexiones verbales que comportan un preciso significado en el lenguaje general para cuyo entendimiento es suficiente

consultar el diccionario de la Real Academia de la Lengua”. Como son expresiones de uso común, que no requieren ser descritas por la ley, deben ser entendidas por el juez, sin que sea válido atribuirle una conducta arbitraria al darles contenido real.

Resaltó que en Sentencia C-1490 de 2000 la Corte Constitucional entendió que los artículos 51 y 52 de la Ley 44 de 1993 (sobre derechos de autor) no son tipos penales en blanco, pues las mismas incluyen todos los elementos necesarios de un tipo penal completo. Indica que en las normas acusadas no es “relevante la inexistencia de definición legal de algunos términos, lo que echa de menos el actor, pues los tipos penales de que tratan los numerales 2, 4 y 5 del artículo 271 del Código Penal contienen los sujetos del delito, -para todos los casos el sujeto activo es indeterminado-, el objeto en las distintas conductas y las conductas punibles a través de verbos rectores que no son ambiguos o equívocos y tienen contenido propio en las definiciones autorizadas y en el lenguaje común, como lo exige la jurisprudencia y la doctrina autorizadas”.

En cuanto a la alegada vulneración del artículo 334 de la Constitución Política, advirtió que la Corte debe declararse inhibida de emitir pronunciamiento de fondo, pues la libertad de punición del Estado, que se manifiesta en la política criminal, no puede desconocer los derechos de los particulares. En este sentido, la argumentación del demandante “carece de fundamento, no surge del contenido de la norma y, por lo mismo, no reúne de los requisitos de certeza y pertinencia exigidos por la jurisprudencia en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991 –Régimen de las acciones y procedimientos que se surten ante la Corte Constitucional”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que hacen parte de 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 y disposición de la providencia

Fundamentalmente, la demanda plantea la vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad, pues algunas de las expresiones usadas por la norma carecen de la claridad requerida en un tipo penal o no han sido definidas por el legislador a efectos de dar certeza respecto de la conducta punible. La Corte debe establecer si dichas disposiciones carecen de la precisión que el demandante les endilga. Debe establecer también si se vulnera el principio de legalidad cuando la norma permite la sanción de conductas atentatorias de los derechos de autor cuando el sujeto activo no ha recibido autorización del autor para el uso público de la obra. Finalmente, el actor plantea la vulneración del artículo 334 de la Carta por desconocimiento de los intereses públicos. No obstante, antes del estudio de los cargos, la Sala debe determinar primero la correcta formulación del reproche de constitucionalidad.

3. Cargo por violación del artículo 334 de la Constitución Política. Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda.

En primer lugar, la Sala Plena se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo en relación con los cargos que alegan una posible vulneración del artículo 334 de la Constitución Política.

El demandante advierte que la norma acusada es inconstitucional porque sanciona el uso de obras sobre las que recaen derechos de autor cuando quien lo hace no ha obtenido autorización expresa y previa del titular del derecho, pues con dicha sanción la ley privilegia el derecho de autor sobre los intereses de la comunidad.

No obstante, para la Corte, el cargo de inconstitucionalidad está sustentado en una reflexión cuya elementalidad no resiste el más mínimo análisis constitucional. El reproche, que parte del supuesto según el cual el ejercicio de un derecho particular es ilegítimo porque no

cede ante el interés común, pasa por alto el fundamento mismo del régimen constitucional que garantiza la realización efectiva de los derechos individuales, aunque promulgue su coordinación con el interés general. No se requiere más que acudir al texto del artículo 61 constitucional para verificar que la protección de la propiedad intelectual es una función del Estado que se ejerce de acuerdo con las previsiones legales, por lo que no basta con asegurar que las disposiciones acusadas dan prioridad al derecho individual sobre el interés público.

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que los cargos de inconstitucionalidad deben cumplir con la condición de ser suficientes, es decir, deben consignar los elementos de análisis requeridos para hacer surgir en el juez constitucional una duda mínima acerca de la inconstitucionalidad del texto acusado. La jurisprudencia no exige que el demandante realice en un estudio exhaustivo de las razones de la oposición, pero sí entiende que la carga argumentativa de una petición que pretenda eliminar del ordenamiento jurídico una norma legal debe penetrar en el conflicto jurídico hasta un punto razonable que despierte la suspicacia judicial.

Sobre este particular elemento de la demanda, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-1052 de 2001 que la “suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la

presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

En el caso de la demanda, la reflexión que sustenta el cargo expone la oposición normativa entre la norma legal y un precepto constitucional que efectivamente promueve la intervención del Estado en la economía con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos, pero omite indicar que dicho principio encaja en un modelo de respeto de los derechos individuales que la Constitución hace explícito en el artículo 61 recién mencionado. En otros términos, la Sala encuentra que la sustentación del cargo es insuficiente porque el demandante asume, sin el menor análisis jurídico, que el ejercicio de un derecho particular de carácter patrimonial es incompatible con el interés general, cuando es una realidad incontrastable que la legitimidad de nuestro sistema jurídico descansa, precisamente, en el equilibrio de ambos.

La Corte Constitucional estima que en las condiciones en que fue explicado el cargo de inconstitucionalidad la Sala está en incapacidad de adelantar un estudio adecuado de la exequibilidad de la norma. Por ello se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

4. Cargo por violación del principio de legalidad. Sanción de la conducta cuando la voluntad del autor es suplida por el Estado. Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda.

La Sala también se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo respecto de este cargo, que el demandante expone del siguiente modo: “Castigar penalmente la realización de actos de ejecución pública donde la voluntad previa y expresa del autor es suplida por el Estado en determinados casos, no garantiza que el juez que interpreta la norma acusada no

cometa una arbitrariedad al considerar que la ausencia de autorización del titular le otorga ilicitud a la norma, tal como predicen los textos acusados”. El demandante agrega: “Los textos demandados no son garantistas del derecho de defensa y viola el principio de seguridad jurídica, porque le impiden a las personas a quienes las normas van dirigidas, que conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental *nullum crimen, nulla pena sine lege*, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva, en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”.

El cargo de la demanda plantea una supuesta inconstitucionalidad por falta de claridad en el tipo, a raíz de la posibilidad de que el juez sancione arbitrariamente a quien no ha recibido autorización del autor de una obra para su uso público.

No obstante, en Sentencia C-261 de 2008, esta Corporación omitió pronunciarse sobre una demanda anterior, presentada por este mismo accionante, cuyos cargos sugerían la violación del principio de legalidad respecto de apartes aquí acusados y por razones equivalentes.

En dicha oportunidad el actor formuló así los cargos de la demanda:

“La descripción de estas conductas delictivas fue realizada por el legislador sin considerar que la jurisprudencia constitucional y la legislación sobre la materia, señalan que la autorización previa y expresa a la que hacen alusión los textos demandados, está sometida un régimen especial de intervención estatal que suple tal autorización y en donde la misma, no es expresa ni previa.

“(...)

“La incongruencia, ambigüedad,

inexactitud y carácter equívoco de la redacción de los textos acusados, los descontextualiza de las consecuencias legales y constitucionales del régimen de intervención estatal al que está sometida la autorización del titular de derechos de autor y de derechos conexos. Esta descontextualización trae como consecuencia la posibilidad que las personas que estén dentro del régimen legal creado por esa intervención estatal y supletiva de la autorización del titular del derecho, sean sometidas a la arbitrariedad judicial, pues la labor de los jueces en el proceso de adecuación típica, podría ser arbitraria, como que no se limitaría a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el usuario acusado cometió o no, el hecho punible que se le imputa.

“(...)

“Las normas acusadas no salvaguardan la seguridad jurídica de un usuario de obras literarias y artísticas, porque lo exponen a graves sanciones penales aún cuando se encuentre sometido al régimen de autorización y pago supletorio del uso de obras, en donde al estado le está autorizado supletivamente tal uso y todo, porque la legislación y la jurisprudencia constitucional en la materia, confirman que la persona que no posea la referida autorización suplido por el estado en donde ya no se requiere que dicha autorización sea previa y expresa y mucho menos, que ese permiso debía provenir del titular del derecho”

El actor sostenía que la norma era equívoca al sancionar la conducta del usuario de una obra que no contara con la autorización del titular, porque consideraba que la intervención estatal suplía la voluntad del autor. No obstante, a juicio de la Corte Constitucional, tal planteamiento incumplió con las condiciones de argumentación que deben cumplir los cargos de inconstitucionalidad, por lo que en dicha oportunidad la Corporación se inhibió de emitir

pronunciamiento de fondo. Los siguientes fueron los planteamientos de la providencia:

“2.2. Según el demandante, los numerales acusados son “la descripción típica de las conductas que ameritan las penas impuestas”, pero a su juicio, esas descripciones “agreden el artículo 29 de la Carta Política, sobre el derecho de defensa, específicamente el principio de legalidad en sentido estricto o de tipicidad penal, porque describen equívocamente como conducta delictiva la ausencia de autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente, para efecto de difusión, comunicación, ejecución y representación pública de obras literarias y artísticas.”

“2.3. Se advierte pues, que la razón presentada por el demandante no es específica, por cuanto no define “con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ‘de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada’ (...).”¹ En efecto, si bien el accionante afirma que la norma penal desconoce el principio de legalidad estricto porque ‘describe equivocadamente’ la conducta delictiva, en razón a que la redacción del texto es ‘incongruente, ambigua, inexacta y de carácter equívoco’, no muestra ni argumenta en qué sentido esto es así. Lo que realmente afirma, es que considera equivocado que el Congreso de la República tipifique la ‘ausencia de autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente’ como hecho generador de sanción. Esto es, la demanda no sustenta el cargo que alega, en virtud del cual, la norma tipifica una conducta ‘incongruente, ambigua, inexacta y de carácter equívoco’, sino que se dedica a demostrar por qué, a su juicio, la

conducta tipificada no debe estar penalizada. Es diferente sostener que una conducta no debe ser tipificada, a sostener que se encuentra mal tipificada y que, por tal razón, se desconoce el derecho al debido proceso. Este último, que es el cargo alegado, como se indicó, nunca fue sustentado. Además, el énfasis de la demanda recae sobre apartes de la norma que no fueron demandados y a los cuales el demandante les asigna un alcance que no se deriva del texto de la disposición, razón por la cual el argumento carece de certeza, como lo advierte el Procurador General de la Nación.” (Sentencia C-261 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

En esta ocasión la Corte encuentra que el sustento de la demanda es el mismo y, por tanto, estima que debe tomarse una decisión similar a la de la Sentencia C-261 de 2008.- La Corte se inhibirá de pronunciarse sobre el reproche de constitucionalidad a que hace referencia el demandante porque entiende que la hipótesis que le sirve de sustento no se explica con suficiencia, pues no determina los extremos de la vulneración del debido proceso a raíz de la falta de claridad de la norma y porque, además, tal como lo advirtió alguno de los intervinientes, parte del supuesto de que el juez interpretará arbitrariamente el precepto acusado y distorsionará el sentido de la sanción, hipótesis que según la jurisprudencia constitucional no puede erigirse en sustento del cargo de inconstitucionalidad.

5. Cargos por vulneración del principio de legalidad. Falta de descripción típica de la conducta. Ineptitud sustantiva de la demanda.

La Corte considera que los demás cargos de inconstitucionalidad no cumplen con las exigencias de suficiencia y claridad exigidas por la jurisprudencia constitucional.

Estos cargos hacen referencia a la supuesta vulneración del principio de legalidad y, por ende, del derecho al debido proceso, por incompleta descripción de las conductas penalmente sancionables.

¹ Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

No obstante, a juicio de la Sala, en lo cual coincide con los intervinientes y el Procurador General, la argumentación de sustento no es suficiente ni clara. En efecto, el demandante sostiene que las normas son inconstitucionales porque no dan una descripción detallada de las conductas sancionables, pero omite explicar por qué las expresiones allí consignadas deben tener una definición específica, distinta a la que ofrece el sentido común, para referirse a las conductas penalmente reprochables. Tampoco es claro el actor al advertir la supuesta inconstitucionalidad derivada de la aparente confusión en los términos de representación y ejecución de la obra musical y de cómo repercute ello en la vulneración del principio de legalidad.

A juicio de la Corte, la formulación de los mismos parte de una personal interpretación del demandante y además no explica de qué manera la supuesta incongruente descripción de las conductas deriva en una afectación del debido proceso.

Por último, el demandante acusa de inconstitucional el numeral 5º del artículo 271 del Código Penal porque en “ningún aparte legislativo se define lo que es disponer, realizar o utilizar la comunicación, ejecución, comercialización una obra y mucho menos que pueda predicarse con exactitud quién puede ser el sujeto activo de esa conducta”. El cargo se limita a hacer esta precisión, pero no profundiza en ella. A juicio de la Corte, la mera afirmación según la cual la legislación no define los conceptos cuya oscuridad denuncia el demandante no constituye un verdadero reproche de inconstitucionalidad. Sobre el punto, valga recordar que el Procurador General de la Nación adujo que las expresiones usadas por el tipo penal acusado “constituyen verbos rectores e inflexiones verbales que comportan un preciso significado en el lenguaje general para cuyo entendimiento es suficiente consultar el diccionario de la Real Academia de la Lengua”.

Esta Sala considera que el cargo contra el numeral 5º del artículo demandado es insuficiente, pues no logra sembrar una duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada. Sobre el particular basta

recordar, como ya se hizo en esta sentencia, que la “suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”².

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, **DECLARARSE INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los cargos de la demanda formulada contra el artículo 271 del Código Penal, modificado por la Ley 1032 de 2006.

² Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

*Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese
en la Gaceta de la Corte Constitucional,
cúmplase y archívese el expediente.*

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General