

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

Medidas cautelares. Derechos conexos. Constitucionalidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

FECHA: 2-6-2005

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-5752

SUMARIO:

“... nuestro legislador se ha manifestado de manera expresa en el sentido de permitir que tanto titulares de derecho de autor como de derechos conexos, soliciten las medidas cautelares que consideren necesarias a fin de proteger sus intereses”.

“A juicio del demandante, cuando los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982 permiten a los titulares de derechos conexos la facultad de ejercer medidas cautelares frente a posibles infracciones de sus prerrogativas, se está desconociendo un supuesto «tratamiento diferencial a favor de los autores y en detrimento de los titulares de derechos conexos».”

“Considera esta entidad, que la anterior interpretación no es afortunada; pues una de las formas mediante la cual se puede realizar la protección a la propiedad intelectual garantizada por el artículo 61 de la Constitución, es la implantación, por parte del legislador, de una serie de instrumentos judiciales que le permita tanto a los autores, como a los titulares de derechos conexos la salvaguarda de sus prerrogativas”.

“Debe anotarse que la disposición constitucional antes citada, no hace distinción alguna entre el derecho de autor y los derechos conexos. Si bien en algunas circunstancias específicas y dada la naturaleza y características propias de ambos tipos de derechos es posible que se den tratos diferenciadores (los cuales deben subordinarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad) entre las dos clases de titulares; lo anterior no puede traducirse en despojar a los titulares de derechos conexos de mecanismos jurídicos adecuados que garanticen la protección eficaz de sus prerrogativas”.

“En esa medida, considera esta entidad que no existe asidero constitucional para negar a los titulares de derechos conexos mecanismos de protección como los estipulados en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982, por el contrario, tales disposiciones son el reflejo del compromiso del Estado colombiano para con esta clase de titulares”.

[...]

“Al igual que la Decisión Andina 351 de 1993, el acuerdo ADPIC en lo relacionado a medidas preventivas de protección, tampoco distingue entre titulares de derecho de autor y de derechos conexos. En esa medida es viable que nuestro ordenamiento faculte tanto a los autores, como a los artistas, productores fonográficos y demás titulares de derechos conexos para ejercer medidas cautelares cuando se presenten circunstancias que desconocen las prerrogativas y facultades reconocidas por la legislación autoral”.

TEXTO SUSTANCIAL:

ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS 244 Y 245 DE LA LEY 23 DE 1982

1. Texto de las normas:

“Artículo 244. El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

- 1. De toda obra, producción, edición y ejemplares;*
- 2. Del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y*
- 3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.*

Artículo 245. Las mismas personas señaladas en el primer inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y obras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor”.

2. Fundamento de la Demanda

Los fundamentos que esgrime el impugnante, pueden resumirse de la siguiente manera:

“Los preceptos legales atacados con esta demanda, conceden unos privilegios procesales a los titulares de Derechos Conexos (corrección Folio 10) relacionados con un abuso de terceros a la comunicación pública de obras, que no son coherentes con la discriminación legal y jurisprudencial a los que con racionalidad se les ha sometido desde la Convención de Roma.

Luego entonces, si un titular de Derechos Conexos (Corrección folio 10) no tiene el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra musical, mucho menos puede tener la posibilidad de solicitar las medidas preventivas establecidas en las normas impugnadas, pues estas acciones solo podrán reservarse legalmente a quien tenga la facultad exclusiva de autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra.

(...)

Queda claro entonces, que los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1.982, violan los principios y mandatos de los

artículos 13,33,34 y 37 de la Decisión Andina 351, por establecer a favor de los titulares de Derechos conexos, unas prerrogativas que solo podría ejercer exclusivamente el autor de la obra o en su caso, sus causahabientes y por eso, solicito la declaratoria de inexecuibilidad de esos textos". (Negrillas y subrayado en el texto original)

3. Concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor

Los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982 son mecanismos adecuados a partir de los cuales se protegen los derechos conexos en consonancia con lo establecido por el artículo 61 de la Constitución.

Los derechos conexos son el reconocimiento que el Estado, en el caso presente, el colombiano, hace a través de la Constitución y la Ley a las interpretaciones y ejecuciones, fonogramas y señales emitidas por los organismos de radiodifusión, entregando a los titulares de este tipo de prestaciones instrumentos que les permiten reivindicar su condición y ejercer de manera adecuada ciertas prerrogativas de orden patrimonial.

La legislación colombiana, a través de la Ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 de 1993 y la adhesión del país a los diferentes instrumentos internacionales, reconoce a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, ciertos derechos de carácter exclusivo sobre sus prestaciones. En consecuencia, estos ostentan la facultad de autorizar o prohibir de manera previa y expresa algunos usos que sobre aquellas se pretendan adelantar.

Así las cosas, es necesario anotar que en los términos de los artículos 34 y 37 los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores fonográficos cuentan

con ciertas prerrogativas concedidas por nuestro legislador, a saber:

“Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen el derecho de:

- a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;
- b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin autorización del titular;
- c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,
- d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros”.

Por su parte el artículo
153 de la Ley 23 de 1982
señala:

“Artículo 153. El autor o sus representantes así como el productor de fonogramas podrán conjunta o separadamente, perseguir ante la justicia la producción o utilización ilícita de los fonogramas o de los dispositivos o mecanismos sobre los cuales se haya fijado la obra.”

Tal como se puede observar, nuestro legislador se ha manifestado de manera expresa en el sentido de permitir que tanto titulares de derecho de autor como de derechos conexos, soliciten las medidas cautelares que consideren necesarias a fin de proteger sus intereses.

A juicio del demandante, cuando los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982 permiten a los titulares de derechos conexos la facultad de ejercer medidas cautelares frente a posibles infracciones de sus prerrogativas, se está desconociendo un supuesto “tratamiento diferencial a favor de los autores y en detrimento de los titulares de derechos conexos”.

Considera esta entidad, que la anterior interpretación no es afortunada; pues una de las formas mediante la cual se puede realizar la protección a la propiedad intelectual garantizada por el artículo 61 de la Constitución, es la implantación, por parte del legislador, de una serie de instrumentos judiciales que le permita tanto a los autores, como a los titulares de

derechos conexos la salvaguarda de sus prerrogativas.

Debe anotarse que la disposición constitucional antes citada, no hace distinción alguna entre el derecho de autor y los derechos conexos. Si bien en algunas circunstancias específicas y dada la naturaleza y características propias de ambos tipos de derechos es posible que se den tratos diferenciadores (los cuales deben subordinarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad) entre las dos clases de titulares; lo anterior no puede traducirse en despojar a los titulares de derechos conexos de mecanismos jurídicos adecuados que garanticen la protección eficaz de sus prerrogativas.

En esa medida, considera esta entidad que no existe asidero constitucional para negar a los titulares de derechos conexos mecanismos de protección como los estipulados en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982, por el contrario, tales disposiciones son el reflejo del compromiso del Estado colombiano para con esta clase de titulares.

A este respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional manifestando lo siguiente:

“El artículo 61 de la Constitución establece que el “Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” Esta norma implica -como ya la Corte lo ha anotado en la sentencia C-519 de 1999- que la propiedad intelectual y sus derechos conexos son inalienables, tienen un carácter imperativo, y su protección, a cargo del Estado, tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. Esta disposición indica

entonces que es el legislador quien debe reglamentar estos temas, siempre y cuando no deje desprotegidos a los autores y establezca procedimientos razonables para el reconocimiento de los derechos de autor y sus derechos conexos.

Esta exigencia de razonabilidad no es un capricho, pues aunque el legislador goza de una amplia competencia para establecer las modalidades del amparo de este tipo de derechos, no puede esquivar la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos. Admitir trabas excesivas sería hacer nugatoria la protección, eliminar cualquier garantía e ir en contravía de la Carta y la especial protección que ésta otorga a la propiedad intelectual.” (Negritas fuera de texto original).

(...)

“Cabe reiterar que la manera de proteger estos derechos, el diseño de los mecanismos adecuados y su implementación son potestad del legislador, quien debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos

internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte. Toda esta normatividad pretende garantizar procedimientos justos y equitativos, que no sean innecesariamente complicados o gravosos, ni comporten plazos injustificables o retrasos innecesarios. En conclusión, se trata de garantizar los derechos a través de un procedimiento razonable, pues sólo así se cumpliría la exigencia constitucional establecida en el artículo 61”¹

Los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982 se acompañan con las disposiciones de la Decisión Andina 351 de 1993

A favor de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores fonográficos, la misma Decisión Andina 351 de 1993 ha reconocido una serie de prerrogativas, las mismas que merecen una adecuada protección por parte del Estado a través de medidas eficaces de protección como son las consagradas en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982. Así, además del derecho de remuneración por la comunicación pública de sus interpretaciones y/o de sus fonogramas, a los artistas intérpretes y ejecutantes y a los productores fonográficos los artículos 34 y 37 de la Decisión Andina 351 de 1993 les reconocen diferentes prerrogativas de tipo patrimonial.

Por su parte el artículo 56 de la Decisión Andina 351 de 1993, permite la implantación de medidas cautelares como las descritas en las normas objeto de demanda, a efectos de brindar una adecuada protección tanto al derecho de autor como a los derechos conexos.

¹ Sentencia C 509/04, Magistrado ponente EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004).

Así la nombrada disposición establece lo siguiente:

“Artículo 56.- La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes:

a) El cese inmediato de la actividad ilícita;

b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos recodidos en la presente Decisión;

c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.

Las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal”.

Nótese como la misma Decisión Andina 351 de 1993, no estableció distinción alguna entre el derecho de autor y los derechos conexos a fin de permitir el ejercicio de medidas cautelares en contra de actuaciones ilícitas que vulneren estas dos categorías de derechos. Por lo tanto, no es dable predicar una supuesta contradicción entre el ordenamiento comunitario y los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982, por el contrario éstas disposiciones simplemente son un complemento de lo preceptuado en la Decisión Andina 351 de 1993.

Los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982 son el reflejo de compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

Por último se debe resaltar que las medidas de protección cautelar

establecidas en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982, se adecuan a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano a través de múltiples compromisos multilaterales. Así, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC incorporado a nuestra legislación a través de la Ley 170 de 1994), establece como obligación de los países miembros “asegurar que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual” (Artículo 41).

En lo que respecta a medidas cautelares de protección el artículo 46 del citado acuerdo establece lo siguiente:

“Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de forma que se evite causar daños al titular del derecho, o que sean destruidas, siempre que ello no sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean, sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, la simple retirada de la marca de fábrica o de comercio puesta ilícitamente no bastará, salvo en casos

excepcionales, para que se permita la colocación de los bienes en los circuitos comerciales.”

Al igual que la Decisión Andina 351 de 1993, el acuerdo ADPIC en lo relacionado a medidas preventivas de protección, tampoco distingue entre titulares de derecho de autor y de derechos conexos. En esa medida es viable que nuestro ordenamiento faculte tanto a los autores, como a los artistas, productores fonográficos y demás titulares de derechos conexos para ejercer medidas cautelares cuando se

presenten circunstancias que desconocen las prerrogativas y facultades reconocidas por la legislación autoral.

En conclusión, puede afirmarse validamente que los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982, no contradicen las disposiciones establecidas en la Decisión Andina 351 de 1993, por el contrario se acompasa con la normatividad comunitaria y constituye el reflejo de compromisos adquiridos por Colombia a través de diferentes mecanismos multilaterales.