

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Obra y soporte material.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Italia

ORGANISMO: Corte Constitucional

FECHA: 6-4-1995

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.siae.it/> (Biblioteca Giuridica/Diritto d'Autore e Diritti connessi/Giurisprudenza).

TRADUCCIÓN: Mónica Torres Cadena

OTROS DATOS: No. 108

SUMARIO:

“Como comprador del corpus en el que está contenida la obra [el adquirente] puede disfrutar de ella estéticamente o disfrutar del mensaje que el autor quiere transmitir a través de la obra. Por lo demás, también puede regalarla o revenderla, por cuanto el derecho de venta se extingue tras la primera venta del ejemplar, pero lo que no puede es hacerla objeto de una utilización ulterior y distinta, reservada exclusivamente al autor”.

COMENTARIO:

El objeto del derecho de autor es la obra exteriorizada y no el simple soporte que sirve como vehículo para que la creación sea conocida. Lo anterior permite distinguir a la obra (“*corpus mysticum*”) del material tangible que la contiene (“*corpus mechanicum*”), razón la cual, como lo disponen expresamente muchas leyes e instrumentos comunitarios, la protección por el derecho de autor es independiente de la propiedad del objeto en el cual está incorporada la obra, lo que tiene como consecuencia que la enajenación de dicho soporte no implica la cesión de los derechos al adquirente, salvo alguna excepción legal expresa, de interpretación restrictiva. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

SENTENCIA

En el juicio de legitimidad constitucional de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley del 22 de abril de 1941, No. 633 (Protección del derecho de autor y de otros derechos conexos a su ejercicio), promovido con auto emitido el 3 de enero de 1994 por el Presidente instructor del Tribunal de Génova sobre recursos acumulados propuestos por la EMI

italiana s.p.a. y otros contra la CD SOUND s.a.s., inscrita en el No. 331 del registro conforme a la ordenanza de 1994 y publicada en la Gaceta Oficial de la República No. 24, primera serie extraordinaria, del año 1994.

Visto los documentos constitutivos de la CD SOUND s.a.s., de la EMI italiana s.p.a. y otros, así como las actas de las intervenciones de la A.F.I. y otras, de la S.I.A.E., de la E.M.A., de la VENDOMUSICA

y del Presidente del Consejo de Ministros; oído en audiencia pública del 21 de febrero de 1995 el Juez relator Fernando Santosuosso; oídos los abogados Luigi C. Ubertazzi y Vittorio De Santis por la EMI italiana s.p.a. y otros y por la E.M.A., Mario Tonucci por la CD SOUND s.a.s., Paolo Spada y Amedeo Nicolai por la S.I.A.E., Gianfranco Pratesi por VENDOMUSICA y el Abogado del Estado Plinio Sacchetto por el Presidente del Consejo de Ministros.

Se han anotado los siguientes hechos:

1. - El Presidente instructor del Tribunal de Génova, pronunciándose sobre dos recursos de contenido idéntico planteados por la EMI italiana s.p.a. y otros contra CD SOUND s.a.s., con sede en Génova, teniendo por objeto la prohibición de la actividad de arrendamiento de Discos Compactos (CDs) por la EMI en lo referente a - trozos musicales de la propiedad editorial de uno de los sujetos apelantes, ha planteado, mediante un auto emitido el 3 de enero de 1994, cuestiones de legitimidad constitucional de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la Ley del 22 de abril de 1941, No. 633 (Protección del derecho de autor y de otros derechos conexos a su ejercicio), en referencia a los artículos 3, 9, 41 y 42 de la Constitución.

El juez remitente, después de haber señalado el hecho de que CD SOUND, en lugar de limitarse a vender al detal, se ha dedicado, sin autorización alguna, a arrendar a terceros los CDs producidos por la EMI italiana, incluyendo aquellos para los cuales el artículo 77, inciso segundo, de la ley No. 633 de 1941 estipula la existencia a favor del productor de los derechos estipulados en los artículos 72 y siguientes, y reconociendo en tal situación un *periculum in mora*, sostiene que de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley No. 633 de 1941 le resulta prohibido en modo absoluto al adquirente de un ejemplar de la obra reproducida, sin el consentimiento del autor o del cesionario de los derechos de uso, la posibilidad de arrendar a terceros el mismo ejemplar con miras a su disfrute natural.

Si bien la iniciativa cautelar del recurrente está inspirada, en opinión del juez remitente, más que a la represión del fenómeno del arriendo como tal, a

impedir el fenómeno más grave de la reproducción abusiva, en otro soporte, del trozo protegido, se señala que tal exigencia no puede traducirse en la represión irrazonable de otros derechos simultáneos. Considerando por lo tanto que el grave fenómeno de la "piratería" es de difícil si no de imposible represión, y además que la represión de la actividad de arriendo no parece sin embargo idónea para llevar a cabo el fin de impedir la arriba mencionada piratería (siempre posible mediante formas de cesión tales como la venta con pacto de retracto o similares), sospecha el juez a quo que la normativa impugnada está en oposición con el principio de la libre iniciativa económica (artículo 41), de la propiedad privada (artículo 42), del pleno desarrollo de la persona (artículo 3) y del desarrollo de la cultura (artículo 9).

Subraya en ese sentido el juez remitente que la música en todas sus formas y a través de cualquier modo de reproducción forma parte con pleno derecho de la cultura del individuo, y que está en oposición a tales exigencias culturales una situación normativa que restrinja al individuo que desea escuchar una ejecución musical el adquirir o más bien, simplemente (y económicamente), arrendar el soporte que contiene la grabación.

2. - Se ha presentado en el juicio ante esta Corte la CD SOUND s.a.s., concluyendo con una solitud de que se acoja la cuestión propuesta por el juez remitente. Se subraya que, con la cesión del derecho de comercializar las reproducciones mecánicas de la obra, el autor le traspasa en la práctica al concesionario el derecho de introducirla al mercado, utilizando la forma que éste considere más oportuna. Tampoco la norma contenida en el artículo 69 sería obstáculo en cuanto a que la autorización previa constituiría solamente una limitación de carácter administrativo al ejercicio del préstamo, sin reflejos inmediatos sobre la tutela del derecho del autor de la obra sujeta al préstamo.

3. - En un único acto comparecieron también la EMI italiana s.p.a., la EMI Music Publishing Italia s.r.l., la Warner Bros Music Italy s.r.l., el Fortissimo Gruppo Editoriale s.r.l., la Polygram Italia s.r.l., la F.I.M.I. (Federación de la Industria Musical Italiana), pronunciándose sea la inadmisibilidad o bien la falta de fundamentación del asunto.

Preliminarmente, las partes plantean diversos perfiles de inadmisibilidad de la cuestión.

Se objeta en primer lugar la relevancia de la misma en cuanto a que, mientras los actores del juicio a quo ejercieron judicialmente tres acciones diferentes (por violación del derecho patrimonial de autor, por violación del derecho del productor fonográfico y por competencia desleal), el auto exceptúa la ilegitimidad constitucional de la norma relativa a los exclusivos derechos de los autores accionantes en la causa, dejando firmes e inobjetadas las otras dos normativas planteadas por los demandantes con base en sus propias acciones: la eventual aceptación de la cuestión, se sostiene, no podía sin embargo ser suficiente para el rechazo de los pedimentos cautelares y de los méritos de los demandantes.

Estaría, por lo tanto, carente de motivación el auto de remisión, en mérito a la capacidad de las normas sobre el derecho de autor de paralizar las otras dos acciones ejercidas en el juicio a quo.

Se reconoce otro motivo de inadmisibilidad en la exigencia de respetar la discrecionalidad del legislador: según las partes, de hecho, el juez remitente estaría buscando un pronunciamiento de constitucionalidad que “asegure a los autores de la obra registrada no el poder de prohibir a los otros el arrendamiento, sino aquel de obtener una compensación equitativa por la mencionada actividad”: esto sin embargo impondría la “construcción de todo un sistema normativo” el cual, según la jurisprudencia de esta Corte (auto No. 361 de 1988), es de exclusiva incumbencia del legislador.

Con el último motivo de inadmisibilidad se señala la presencia del ius superveniens, representado por la directriz CEE No. 100/92, que reconoce al autor el derecho exclusivo de arrendamiento.

En cuanto al mérito de la cuestión, las partes, después de una amplia exposición de los orígenes históricos de la institución del derecho de autor, señalan el rango constitucional en relación con el ordenamiento comunitario, de lo cual deriva la consecuencia de su prevalencia sobre el derecho interno eventualmente contrario.

También en el ordenamiento interno, sin embargo, el derecho de autor tendría un fundamento cons-

titucional, reconocido en los artículos 35, 42 y 9 de la Constitución. La normativa ordinaria (artículos 12, 61 y 64-bis letra c) de la ley No. 633 de 1941, y 4, letra c), de la directriz No. 250/91/CEE) habría reconocido al autor un derecho exclusivo al arrendamiento de los ejemplares de la propia obra; análogamente se habría orientado la jurisprudencia de mérito y de legitimidad. Tal derecho se extendería también al ejemplar de la obra sea vendida por el autor o con su consentimiento: de lo cual se deduciría la prohibición, en la persona del adquirente de un ejemplar de la obra, de arrendarla sin el consentimiento del autor.

En cuanto a los principios constitucionales invocados por el auto de remisión, señalan las partes que, con relación al artículo 41 de la Constitución, en la cuestión entran en conflicto dos distintas libertades de iniciativa económica: la del arrendador, por una parte, y la del autor/editor productor musical discográfico, por la otra. Esta última libertad debería considerarse prevaeciente no sólo por motivos cronológicos, sino también con relación a la normativa de la competencia y al principio de igualdad, principio contrario a una competencia privilegiada del arrendador y a las distorsiones de la competencia a que ello conllevaría.

Con referencia específica al artículo 42 de la Constitución, las partes consideran que el comprador del ejemplar del CD no adquiere ningún derecho de autor sobre el corpum mysticum reproducido en el CD, ni el derecho al arrendamiento ni a la difusión radiotelevisiva de su contenido: se trataría por lo tanto de una propiedad limitada por la existencia de derechos de terceros.

La violación alegada del artículo 3 no tendría mérito, dado que el objetivo al cual se refiere el segundo inciso debe ser buscado dentro del respeto de los derechos de terceros, y especialmente de aquellos garantizados constitucionalmente, entre ellos el derecho de autor.

En relación, por último, a la violación alegada del artículo 9, se señala que aun por encima de los arrendadores y de los consumidores están los autores, y que la promoción de los intereses de estos últimos es necesaria como técnica privilegiada de incentivo a la cultura.

4. - Se ha presentado también la E.M.A. (Editori Musicali Associati) (Editores Musicales Asociados), participante *ad adiuvandum* en el juicio a quo, asociándose a las peticiones y a las motivaciones planteadas en esta sede por las partes comparecientes a las cuales se refiere el punto precedente.

5. - Han presentado una solicitud de participación, a pesar de no ser parte del juicio a quo, la A.F.I. (Associazione Fonografici Italiani) (Asociación de Fonográficos Italianos) y la UN.E.M.I. (Unione Editori di Musica Italiana) (Unión de Editores de Música Italiana), pronunciándose el sentido de la inadmisibilidad o bien de la falta de fundamentación de las cuestiones de legitimidad planteadas.

En relación con la admisibilidad de su propia participación, la A.F.I. y la UN.E.M.I. se declaran asociaciones de categoría que unen a numerosos e importantes grupos de productores y de editores musicales, y sostienen que un eventual pronunciamiento de aceptación de la petición ejercería una influencia directa tal como para producir un perjuicio irremediable a la posición subjetiva de las mismas, lo cual hacen valer.

En cuanto a las razones en apoyo de las peticiones propias, rechazan los motivos ya ampliamente ilustrados por las partes comparecientes a las cuales se hace referencia en el punto No. 3.

6. - También ha solicitado participar la S.I.A.E. (Società Italiana degli Autori ed Editori) (Sociedad Italiana de Autores y Editores), pronunciándose el sentido de inadmisibilidad, o bien de la falta de fundamentación, de las cuestiones de legitimidad planteadas.

En cuanto a la admisibilidad de su propia participación, la S.I.A.E. señala las decisiones con las cuales esta Corte ha admitido la participación de terceros en los casos en los cuales el interés en participar de los mismos se deriva del auto de remisión.

En cuanto al mérito, sostiene que la cuestión debe rechazarse con base en los argumentos ya desarrollados por las partes a los cuales se refiere el punto No. 3.

Precisa además que, a continuación de la entrada en vigor de la ley del 5 de febrero de 1992, No. 93, se introdujo a favor de los autores también una

“compensación por la reproducción privada para uso personal y sin fines de lucro de fonogramas y videogramas”, haciéndose así constar la imposibilidad de contrastar la reproducción “doméstica” de fonogramas y videogramas, y optando por una técnica alternativa de tutelar los intereses de los autores. Por otra parte, si ello no bastase, también la directriz 92/100/CEE del 19 de noviembre de 1992 ha reconocido a los autores el “derecho exclusivo de autorizar o prohibir el arrendamiento”.

En resumen, se refutan los motivos del presunto contraste de la normativa en cuestión con los principios constitucionales invocados por el juez a quo, con base en las motivaciones análogas a aquellas ya ampliamente ilustradas por las otras partes comparecientes.

7. - Más allá del término establecido por el artículo 25, inciso segundo, de la ley del 11 de marzo de 1953, No. 87, ha hecho acto de participación también VENDOMUSICA (Gruppo Rivenditori Italiani di musica registrata) (Grupo de Revendedores Italianos de música grabada), argumentando, además de la admisibilidad de su propia participación, también el mérito de la inadmisibilidad, o bien la falta de fundamentación, de las cuestiones de constitucionalidad planteadas.

8. - Intervino el Presidente del Consejo de Ministros, representado y defendido por la Procuraduría General del Estado, pronunciándose por la petición de inadmisibilidad, o bien la falta de fundamentación, de la cuestión de la constitucionalidad.

En relación con la primera petición, la defensa del erario sostiene la irrelevancia de la cuestión, y en cuanto a la recurrencia del requisito del *periculum in mora*, solicitado a los fines de la tutela cautelar, alega que podría sospecharse de ello pero no está suficientemente probado.

En cuanto al mérito, sostiene la Procuraduría que no sería pertinente el planteamiento de violación de los artículos 3 y 9 de la Constitución, cuyo respeto sería asegurado por el adquirente en virtud del derecho (de propiedad) adquirido y de la relativa posición jurídica de la cual ha pasado a ser titular. Se sostiene además que quien disfruta de una ejecución musical puede adquirir derechos diferentes y distintos del de propiedad (entre los cuales también el que se

refiere al arrendamiento), siempre que tenga éxito en celebrar las contrataciones pertinentes con el titular legítimo de la posición jurídica adquirida superior: es decir, con el autor de la obra. También la libertad de iniciativa económica del adquirente estaría ya asegurada per se por la posibilidad para el mismo de ceder a terceros el mismo derecho (de propiedad) por él adquirido.

Después de haber por último recordado los derechos específicamente estipulados por los artículos 72 y 73 de la ley No. 633 de 1941, la defensa del erario concluye sosteniendo que el derecho de propiedad no comprende el derecho de arrendamiento: y esto no estaría en oposición con el artículo 42 de la Constitución, ni con relación al perfil de las atribuciones de un valor particular o de una mayor protección a la actividad productiva respecto al goce de los bienes, ni en cuanto a lo que se refiere a la posición del creador de la obra de ingenio, adquirente a título originario del derecho (relativo) en virtud del explicado trabajo intelectual.

9. - Poco antes de la audiencia, tanto las partes comparecientes como la S.I.A.E. han sometido informes insistiendo en que sean acogidas las conclusiones ya formuladas.

10. - En el curso de la audiencia las partes comparecientes han ilustrado las posiciones expresadas en los informes. También la E.M.A., la S.I.A.E., la A.F.I. y VENDOMUSICA, autorizadas para discutir la admisibilidad de su propia participación, han reforzado sus propias peticiones sobre el punto.

Suspendida la audiencia, la Corte inmediatamente ha decidido en la cámara de consejo las cuestiones procedimentales, declarando admisible la participación de E.M.A. y de S.I.A.E., y no admisibles las de A.F.I., UN.E.M.I. y VENDOMUSICA.

Considerando en derecho

1. - El Presidente instructor del Tribunal de Génova duda de la legitimidad constitucional de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley del 22 de abril de 1941, No. 633 (Protección del derecho de autor y de otros derechos conexos a su ejercicio), en aquella parte en la cual, reconociendo el derecho exclusivo del autor al arrendamiento de los ejemplares grabados de una obra musical protegida, inhiben de raíz, en

el adquirente de un disco compacto, la facultad de arrendarlo. Sostiene el juez que tales disposiciones, así interpretadas, son contrarias a los principios de la libertad de la iniciativa económica (artículo 41), de la propiedad privada (artículo 42), del pleno desarrollo de la persona humana (artículo 3) y del desarrollo de la cultura (artículo 9).

2. - Se ha precisado preliminarmente la cuestión de los límites de admisibilidad de la participación en el presente juicio de constitucionalidad de cinco sujetos, diferentes de las partes originarias; problema que – como se ha recordado en los hechos – señalado súbitamente a la atención de la Corte.

En relación con tal problema, es conocido que esta Corte ha afirmado muchas veces el principio de correspondencia de las partes del juicio incidental de constitucionalidad con aquellas comparecientes en el juicio principal, entre las cuales se incluyen aquellas que han asumido en aquél el carácter de participantes ad adiuvandum, como en el caso en cuestión la participación de E.M.A. Pero, entre los casos en los cuales tal principio puede ser excepcionalmente derogado, va incluido también aquel en el cual el interés del cual es titular el sujeto, si bien es formalmente externo a un juicio cautelar, es inmediatamente pertinente a la relación sustancial respecto a la cual – en referencia a la formulación específica por parte del juez que remitió la cuestión de constitucionalidad – un eventual pronunciamiento de aceptación ejercería una influencia directa, tal como para producir un perjuicio irremediable de la posición subjetiva que se ha hecho valer (sentencias Nos. 315 y 314 de 1992).

En el presente caso de la participación de S.I.A.E. ocurren dichas hipótesis, siendo dicha sociedad titular de derechos y competencias específicos, atribuidos a ella en forma exclusiva por la ley (en particular por el artículo 180 de la ley del 22 de abril de 1941, No. 633) y sobre lo cual esta Corte ya se ha pronunciado en cierto modo (sentencia No. 241 de 1990); derechos y competencias que se extienden a la materia objeto del presente juicio y que exigían la intervención de dicha sociedad también en el juicio principal.

Por lo tanto, no pudiendo admitirse, según la jurisprudencia de la Corte, “a la luz del artículo 24 de

la Constitución, que exista un juicio directamente incidente sobre la posición subjetiva sin que exista la posibilidad jurídica para los titulares de las mismas posiciones de ‘defenderlas’ como partes en el proceso mismo” (sentencia No. 314 de 1992), debe ser admitida la participación de la S.I.A.E.; simultáneamente se declaran inadmisibles las participaciones de A.F.I, de UN.E.M.I y de VENDOMUSICA.

3. - Se deben a continuación examinar las excepciones de inadmisibilidad de las cuestiones planteadas en esta sede por algunas de las partes comparecientes y por la defensa del Presidente del Consejo de Ministros.

En primer lugar se objeta la pertinencia de la cuestión en el juicio a quo: se afirma a ese respecto que, mientras en ese caso la parte actora ha ejercido judicialmente tres diferentes acciones, el auto exceptúa la ilegitimidad constitucional de las normas relativas sólo a una de las acciones mismas, dejando firmes e inobjetadas las otras dos normativas planteadas por los actores con base en sus propias acciones.

Tal excepción no puede ser acogida, en cuanto la mayor amplitud de las demandas de los actores del juicio principal respecto al ámbito al que se refieren las disposiciones sospechadas de inconstitucionalidad, no significa obviamente que dichas disposiciones no sean necesarias para resolver una o más de las demandas planteadas en el juicio principal: y ello es suficiente para reconocer la pertinencia de las cuestiones relativas.

Por estos mismos motivos debe rechazarse la otra excepción planteada por las partes, relativa a la insubsistencia de motivaciones, en el auto de remisión, en mérito a la capacidad de las normas sobre el derecho de autor de paralizar las otras dos acciones ejercidas en el juicio a quo.

Como ulterior excepción de inadmisibilidad las partes plantean la exigencia de respetar la escogencia discrecional del legislador, en cuanto, a su parecer, el juez remitente buscaría un pronunciamiento de inconstitucionalidad para asegurar al autor de la obra grabada, no el poder de prohibirle a los otros el arrendamiento, sino el de obtener una compensación equitativa por dicha actividad: solución que sin embargo impondría la construcción de todo un

sistema normativo que corresponde exclusivamente al legislador.

Tampoco puede acogerse dicha excepción.

El juez remitente, al sospechar la ilegitimidad constitucional de las disposiciones impugnadas, sostiene que está en oposición al dictado constitucional no tanto la falta de reconocimiento de una compensación equitativa para el titular del derecho de autor, sino precisamente la prohibición para el adquirente del CD de darlo en arrendamiento: la ilegitimidad constitucional de las normas que estipulan dicho poder de prohibición – el cual el juez mira en vía directa, gracias a un eventual pronunciamiento de acoger la cuestión – no parece invadir el ámbito de discrecionalidad reservado al legislador.

La defensa de la Presidencia del Consejo de Ministros exceptúa finalmente la irrelevancia de la cuestión, en cuanto que la recurrencia del requisito del *periculum in mora*, solicitado para fines de la tutela cautelar, resultaría sólo sospechada pero no suficientemente probada.

También debe rechazarse esta excepción, en cuanto el juez, después de haber expuesto en síntesis el hecho del cual se originó el juicio principal, ha reconocido en ello la hipótesis para considerar subsistente el *periculum in mora*, y no es competencia de esta Corte fallar sobre la efectividad de ese peligro, siendo suficiente su plausibilidad deducible del planteamiento del juez remitente.

Por otra parte, se observa que, por constante jurisprudencia de la Corte (sentencias Nos. 498 y 444 de 1990, 186 de 1976), el juez al cual se presentó el caso conforme al artículo 700 del Código de Procedimiento Civil está legitimado para plantear cuestiones de constitucionalidad hasta cuando no haya emitido o rechazado la providencia solicitada, por cuanto sólo la conclusión de la fase cautelar extingue toda su potestad en dicha sede y conlleva que el ulterior poder decisorio le compete al juez de la fase de mérito.

Dicha regla, además, como se ha afirmado recientemente (sentencia No. 457 de 1993), puede derogarse donde, como en este caso, el juicio de mérito ya estuviere pendiente y asignado al mismo juez al cual se acudió para las providencias cautelares. Las consideraciones precedentes se combinan

suficientemente para excluir el defecto deducido de la pertinencia de la cuestión.

4. - Como un motivo ulterior de inadmisibilidad las partes señalan la presencia del *ius superveniens*, individualizado en la directriz CEE No. 100/92, la cual reconoce al autor el derecho exclusivo de arrendamiento.

En realidad, más que la directriz comunitaria, es preciso en esta sede tomar en consideración el decreto legislativo del 16 de noviembre de 1994, No. 685 (“Implementación de la directriz 92/100/CEE, relativa al derecho de arrendamiento, el derecho de préstamo y algunos derechos conexos al derecho de autor en materia de propiedad intelectual”). Éste sustituye algunas normas de la ley del 22 de abril de 1941, No. 633, e introduce otras.

A los fines de la pertinencia de la cuestión de constitucionalidad planteada, no son necesarias ni una confrontación comparativa de las normas precedentes con las sobrevenidas, ni la restitución de las actuaciones al juez a quo, desde el momento en que el artículo 22, inciso 1, del señalado decreto legislativo establece que “las relaciones derivadas de los contratos estipulados anteriormente a la fecha del primero de julio de 1994 y la utilización hecha anteriormente a la misma fecha están reglamentadas por las disposiciones vigentes antes de la fecha de entrada en vigor del presente decreto”. En este caso se trata precisamente de contratos celebrados antes de dicha fecha.

Es verdad que, en el sentido del inciso 2 del mencionado artículo 22, se estipula, para las mencionadas utilidades previas, la facultad de los autores, de los artistas y de los intérpretes de solicitar antes del primero de enero de 1997 una remuneración equitativa: pero dicha eventualidad obviamente no se ha realizado todavía en el juicio a quo, y también para el futuro resulta simplemente hipotética, de manera por lo tanto de no excluir de raíz la pertinencia de las disposiciones impugnadas en el juicio principal.

Se hace necesario por lo tanto pasar al examen del mérito de la cuestión, con referencia a la normativa indicada en el auto de remisión.

5. - El juez a quo duda de la constitucionalidad de las normas enunciadas, dejando sentado concisa-

mente que “el sistema de normas vigentes en el tema de protección de los derechos sobre la obra musical y sobre su utilización económica, el cual está constituido principalmente por los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley sobre el derecho de autor y fundadas sobre dos principios “cardinales”, el de la exclusividad de los derechos mismos y el de su recíproca independencia, parece impedirle en modo absoluto al adquirente de un ejemplar de la obra reproducida (CD u otro soporte similar), sin el consentimiento del autor o del cesionario de los derechos de utilización, la posibilidad de arrendar a terceros el mismo ejemplar con miras a su natural disfrute (escuchado)”.

6.- A los fines de una exacta definición de los términos de la cuestión bajo examen es oportuna una individualización más precisa del alcance de las normas sospechadas de ilegitimidad constitucional. Ante todo no es dudable que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 12 de la ley No. 633 de 1941 (el autor “tiene también el derecho exclusivo de utilizar económicamente la obra en todas las formas y modos, originales o derivados”) se refiere con una fórmula que comprende todo a todo derecho patrimonial conexo a la utilización de la obra.

Es similarmente indudable que tales derechos patrimoniales también están normados en modo analítico, en su manifestación compleja, conforme a la lista que el legislador ha incluido en los artículos 13-18 de la ley. En particular, el artículo 17 se refiere al “derecho exclusivo de comercializar”, precisando que ello “tiene por objeto poner en circulación, con fines de lucro, la obra y los ejemplares de la misma”. La fórmula relativa al derecho de comercializar se repite posteriormente a propósito de los derechos del productor del disco fonográfico o de otros aparatos reproductores del sonido o de la voz (artículo 72).

Esta fórmula – por más que sea más limitada con respecto a aquella del artículo 12 – es siempre de un tenor general, y comprende una serie de derechos patrimoniales, entre ellos el de la venta o de la autorización a revender, no tan solo el de arrendar con fines de lucro; y ello también si el artículo 61, No. 2 de la misma ley, reforzando, por otros perfiles, el derecho exclusivo del autor a “reproducir,

arrendar y comercializar los ejemplares de la obra”, parece distinguir las dos expresiones (arrendar y comercializar). La confirmación de esta distinción se deduce también del artículo 69 acerca de la específica autorización para el arrendamiento.

7. - Parece por lo tanto más relevante a los fines de la decisión el principio al cual se refiere el artículo 19, según el cual los “derechos exclusivos estipulados” en la articulación analítica del derecho general de uso económico “son independientes entre ellos”, y “el ejercicio de uno de ellos no excluye el ejercicio exclusivo de cada uno de los otros derechos”. Esta Corte ha afirmado ya en otras ocasiones que el consentimiento del autor para la grabación en un disco fonográfico no conlleva también el poder de radiodifusión, “tratándose de dos modos distintos de ejercicio del derecho de autor, por lo cual la autorización concerniente al primero no comprende necesariamente el segundo” (sentencia No. 215 de 1986).

No es por lo tanto disputable que, con base en el principio arriba mencionado de autonomía y de independencia de los derechos de uso económico de la obra del ingenio, el derecho de arrendamiento no se transmite mediante la exclusiva autorización para la venta. El contrato de arrendamiento, en realidad, tiene características peculiares, consistentes en la cesión en uso a determinados sujetos por un período de tiempo limitado a cambio del pago de una retribución. Se trata de un préstamo con fines de lucro, que el legislador de 1941 (artículo 69, inciso segundo) subordina a una autorización ministerial específica, y que no es absorbido en la comercialización genérica ni se confunde con la misma, formulada separadamente en la misma ley (artículos 61 y 171-bis).

8. - Una vez diferenciada la venta (con el derecho conexo de revender) de ejemplares de la obra de la autorización para su arrendamiento, vale la pena observar que la ley de 1941 no contempla la hipótesis de obligatoriedad, para el titular del derecho de autor o del productor, de autorizar el arrendamiento, ni aun con base en una oferta de compensación específica, eventualmente fijado por los órganos públicos. Esto lo reconoce el juez remitente, el cual sin embargo – después de haber señalado que la represión de la actividad de arren-

damiento no parece ser idónea para impedir “el grave y difundido fenómeno de la piratería conexo a la intrínseca reproducibilidad técnica de la obra” – sospecha la inconstitucionalidad de la situación normativa arriba mencionada con base en los cuatro parámetros también mencionados arriba (artículos 3, 9, 41 y 42 de la Constitución).

Para sostener la cuestión planteada de constitucionalidad, la motivación contenida en el auto se limita a observar que “la música en todas sus formas, y a través de cualquier modo de reproducción, forma parte con pleno derecho de la cultura del individuo, y que está en oposición con esta exigencia cultural una situación – aún cuando fuera normativa – que le restringe al individuo que desea escuchar una ejecución musical el adquirir o más bien, simplemente (y económicamente), arrendar el soporte que contiene la grabación”. Admitido esto, el auto de remisión sostiene que no es manifiestamente infundada la cuestión de legitimidad de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley sobre derecho de autor “en la parte en la cual, como tutela del derecho exclusivo del autor al arrendamiento de los ejemplares grabados de una obra musical protegida – y en presencia de soluciones prácticas orientadas a asegurar al autor de la obra grabada, no el poder de prohibir a otros el arrendar sino el de obtener una compensación equitativa de la mencionada actividad – estos le prohíben de raíz al adquirente la potestad de arrendar el CD”.

De esta motivación se deriva el temor del juez remitente de que el derecho exclusivo del autor en relación con el arrendamiento de la obra: a) pueda irrazonablemente menoscabar el derecho de los usuarios al desarrollo de la persona humana y de la cultura, que la República se ha empeñado en promover (artículos 3 y 9 de la Constitución); b) conlleve la modificación de la libertad de iniciativa económica privada (artículo 41 de la Constitución); c) limite los derechos del adquirente, sin no obstante asegurar la función social de la propiedad privada (artículo 42 de la Constitución).

9. - Las críticas no son fundadas.

Se observa de inmediato que, frente a los intereses sea del público usuario de las obras de la cultura como de los operadores económicos del sector, se

alzan también los intereses del autor de dicha obra, considerados prioritarios por el legislador.

La protección de los derechos patrimoniales y no patrimoniales que se derivan de toda producción científica, literaria y artística viene justificada, por una tradición ya secular, del debido reconocimiento del resultado de la capacidad creativa de la personalidad humana, a la cual se une el ulterior efecto del estímulo de la producción de otras obras, en el interés general de la cultura.

Tal “propiedad intelectual” ha sido reconocida en la Declaración (universal y europea) de los derechos del hombre, en las convenciones internacionales, en el artículo 128 del Tratado de la CEE (actualizado y confirmado por el Tratado de Maastricht). Su justificación constitucional encuentra eco en la jurisprudencia de esta Corte (auto No. 361 de 1988, sentencias Nos. 110 de 1973, 65 de 1972 y 25 de 1968), que ha individualizado en la tutela y en el ejercicio del derecho de autor una “prominencia de interés general, y por lo tanto pública”, a fin de inducir al legislador a plantear medios particulares de defensa tanto penales como civiles.

El principio de la exclusividad de todo derecho moral y de cualquier forma de uso económico en la persona del autor ha dado lugar a algunas reflexiones, especialmente a continuación del desarrollo exponencial que, a partir de los finales de los años ochenta, ha venido asumiendo el fenómeno especulativo del arrendamiento y de la duplicación (industrial o doméstica) de soportes de Discos Compactos sobre los cuales se graban trozos musicales.

Frente a esta situación de particular importancia, el legislador comunitario ha considerado que debe dar oportunas directrices aclaratorias.

Si bien dicha normativa no forma el objeto inmediato de examen en el presente caso, es útil recordar los principios que resultan reforzados por la directriz 92/100/CEE, los cuales han sido implementados por el decreto legislativo No. 685 de 1994. Este en realidad ha considerado un deber afirmar que “el autor tiene el poder (...) de autorizar el arrendamiento o el préstamo por parte de terceros” (artículo 2, inciso 3, el cual ha introducido el artículo 18-bis, inciso 3, en la ley No. 633 de 1941). Ha dispuesto

(en el inciso 4) que “los mencionados derechos y poderes no se extinguen con la venta o con la distribución en cualquier forma del original, de copia o del soporte de la obra”.

La facultad del autor del arrendar o conceder libremente a otros tal derecho viene puntualmente aclarada con referencia al productor de fonogramas (artículo 2, inciso 5, y artículo 7, inciso 2, que modifica al artículo 72, inciso segundo, de la ley No. 633 de 1941).

10. - En esta óptica, sustancialmente común tanto a la legislación nueva como a la precedente, la tutela del derecho de autor – de referir a la obra del ingenio de carácter creativo producida mediante las diversas formas en las cuales se desarrolla la expresión artística, y no reducible a un mero derecho a compensación – adquiere preponderancia prevalente con respecto a los derechos de los otros sujetos, también merecedores de una adecuada tutela en un correcto equilibrio de los intereses.

Al reconocer en la persona del autor la propiedad de la obra y su derecho al disfrute económico de la misma en cualquier forma y modo, la ley no descuida la realización de un balance entre los valores e intereses contrapuestos; balance que no es irrazonable en cuanto se lleva a cabo en sintonía con los principios constitucionales sea en referencia a la tutela de la libertad del arte y de la ciencia (artículo 33), sea en la materia de la tutela de la propiedad, de la que se refiere también a la obra intelectual (artículo 42), sea de la tutela del trabajo en todas sus formas, entre las cuales debe incluirse también la actividad liberal de creación intelectual (artículo 35). Este balance resulta en la actualidad positivamente completado, mediante el incentivo de la producción artística, literaria y científica, para favorecer el pleno desarrollo de la persona humana (artículo 3) y para promover el desarrollo de la cultura (artículo 9).

Dicha finalidad, la cual indica la estrecha conexión entre la tutela de los autores y la tutela de la cultura (sentencia No. 241 de 1990), son por otra parte razonablemente conciliables como ya ha sido afirmado por esta Corte (auto No. 361 de 1988) con la libertad de la iniciativa económica (artículo 41) de los otros sujetos (productores, revendedores,

arrendadores) en un equilibrio que tenga en cuenta los respectivos costos y riesgos. Y son también conciliables con los derechos de todos a disfrutar la obra artística y con interés general en la difusión de la cultura.

Esto se confirma también por la experiencia concreta, la cual demuestra, gracias al imponente desarrollo radiotelevisivo y concertístico, la titularidad y el ejercicio de los derechos de autor o del productor no son limitaciones ni obstáculos para la difusión y el consiguiente disfrute de las obras artísticas, en particular las musicales.

Declara infundada la cuestión de legitimidad constitucional de los artículos 19, 61, 68 y 109 de la ley del 22 de abril de 1941, No. 633 (Protección del derecho de autor y de los otros derechos conexos a su ejercicio), planteada, con referencia de los artículos 3, 9, 41 y 42 de la Constitución, por el Presidente Instructor del Tribunal de Genova con el auto indicado en epígrafe.