

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

## Los derechos del artista. Naturaleza jurídica

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Colombia

**ORGANISMO:** Corte Constitucional

**FECHA:** 3-2-1994

**JURISDICCIÓN:** Judicial

**FUENTE:** Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997. Búsqueda en la web a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (directivas y circulares).

**OTROS DATOS:** Demanda de inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley 44 de 1993. Sentencia No. C-040/94.

### SUMARIO:

*“Para la Corte Constitucional es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu”.*

### COMENTARIO:

Sobre la discusión en doctrina acerca de la naturaleza de los derechos de los intérpretes a fin de determinar, especialmente, si es un nuevo aspecto del derecho autoral o si tiene sus propias características que lo instituyen en un derecho distinto y autónomo, existe numerosa bibliografía. La naturaleza distinta del derecho de autor y los “derechos conexos” (entre los cuales el del intérprete), aparece en la propia Convención de Roma, cuando contempla la “cláusula de salvaguarda”, según la cual “la protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección”. Lo anterior no niega los puntos de coincidencia que existen entre la figura del autor y la del artista intérprete o ejecutante, por ejemplo: a) Aunque el artista, en principio, es el intérprete o ejecutante de una obra, “cuando estos artistas interpretan o ejecutan sus propios **sketches**, pantomimas u otras obras, pueden gozar, en lo que a ellas respecta, de la protección que se dispensa al derecho de autor”<sup>1</sup>; b) Como el autor, el artista es también, necesariamente, una persona física. El autor, porque únicamente el ser humano puede crear; y el artista porque su

<sup>1</sup> OMPI: “Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas” (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1982. p. 55.

prestación constituye una labor intelectual, ya que la actuación teatral o la ejecución musical, por ejemplo, sólo la hacen posible las personas naturales; c) Existe la probabilidad de reunir en una misma persona a dos sujetos diferentes, si el artista interpreta su propia obra, típico caso de los "cantautores"; o si el director de una obra de teatro no se limita a coordinar la "puesta en escena", sino que realiza una adaptación de la creación preexistente; y d) Los intérpretes o ejecutantes gozan de algunos derechos morales sobre su interpretación o ejecución, coincidentes a veces con los que disfrutaban los autores sobre sus creaciones literarias o artísticas. En cualquier caso, el mismo carácter especial de los derechos del intérprete permite determinar, igualmente, que la propia naturaleza de esos atributos los hace diferentes a otros derechos "conexos" (como el del productor fonográfico y el del organismo de radiodifusión), cuya analogía se limita a que todos son, precisamente, afines al autoral. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

## TEXTO COMPLETO:

*La Corte Constitucional de la República de  
Colombia,*

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN**

*Ha pronunciado la siguiente*

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

*El ciudadano Guillermo Zea Fernández presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993, la cual fue radicada con el número D-359.*

#### 1. De la norma objeto de revisión

*El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 (en negrillas lo demandado) preceptúa lo siguiente:*

*Artículo 68. Adiciónese el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 con un literal, así:*

***"De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado".***

#### 2. De los argumentos de la demanda.

*El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales: la supremacía de la Constitución sobre las otras normas (artículo 4º), el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9º), el derecho a la igualdad (artículo 13) y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (artículo 44).*

*Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:*

*a) Violación de la supremacía de la Constitución sobre las otras normas: el ciudadano Zea Fernández sostuvo que con la expedición de la constitución de 1991, cambió radicalmente el régimen de la propiedad literaria y artística de la Constitución de 1886, consignando una protección estatal a la propiedad intelectual por el tiempo y de acuerdo a las formalidades que establezca la ley, sin "menoscabo de la protección dada a los otros titulares consagrados en la ley como los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas".*

*b) Violación del reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia: el actor señaló que la Convención de Roma, ratificada por Colombia mediante la ley 48 de 1975, estableció "el principio de igualdad entre autores, intérpretes y productores de fonogramas. Obviamente, el respeto que la norma le exige a los titulares de*

derechos conexos hacia los autores de obras literarias y artísticas, implica necesariamente la reciprocidad del respeto de los autores a la protección que el tratado internacional y la ley interna otorgan a los demás titulares reconocidos en la ley sobre derechos de autor".

c) *Violación del derecho a la igualdad: el impugnador entendió que "cuando en el mundo moderno es, en ocasiones, más importante el intérprete que el mismo autor de una canción u obra musical, la norma acusada lo coloca en inferioridad de condiciones y oportunidades (en la teoría y en la práctica) para cobrar la remuneración propia de su trabajo intelectual derivado de la ejecución pública. Si el intérprete y el artículo 30 de la ley 23/82, concebidos como irrenunciables, imprescriptibles e irrenunciables, no se concibe como en la remuneración de uno de los usos de las obras e interpretaciones pueda existir una discriminación porcentual entre un 40% y un 60% para unos y otros". Añade el ciudadano Zea Fernández que "busca la Constitución que no exista discriminación alguna de las personas ante la ley, razón por la cual enuncia algunas circunstancias que no permiten la discriminación, como el sexo, la edad, la religión y podríamos añadir que tampoco puede discriminarse por razón de la profesión u oficio de naturaleza intelectual o artística".*

d) *Violación a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás: El actor expresó que "constitucionalmente sólo se establece la prelación de los derechos de los niños sobre los demás, como un adecuado reconocimiento a la manifiesta debilidad del niño frente al adulto y a la sociedad, por ser ellos los futuros personeros del estamento social".*

### **3. De la intervención gubernamental.**

#### **3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.**

*El Ministerio de Gobierno, por conducto del Dr. Fernando Zapata López, Director de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, intervino en el proceso de la referencia para*

*defender la constitucionalidad de la norma acusada.*

*El Ministerio entendió que "el derecho de autor comporta para sí, por el hecho de esa creación, dos grandes ordenes de prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Por la primera de estas prerrogativas los autores de las obras literarias y artísticas tienen un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para reivindicar la paternidad de su obra, para decidir la ineditud o publicidad de la misma, para modificarla en cualquier momento, y para oponerse a toda deformación o transformación que denigre la calidad del objeto de su creación, en tanto que por la segunda, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o improhibir, con fines de lucro o sin él, la transformación, la interpretación o ejecución en público, la recitación, la comunicación, la radiodifusión y la reproducción de la obra por cualquier forma y a través de cualquier medio conocido o por conocer".*

*Con relación al artista intérprete, el apoderado del Ministerio aseveró que como "creador de una expresión artística que le da vida a las obras, deriva su derecho precisamente de la obra preexistente, no teniendo independencia en cuanto a la interpretación, dado que no puede llegar a ella sin la previa y expresa autorización del autor. De igual forma, no dispone de autonomía pues solo se debe limitar a difundir la obra con los méritos que pueda proporcionarle su capacidad de interpretación o ejecución, sin llegar a modificar o alterar la esencia de la misma, pues esta es prerrogativa del creador primigenio".*

*Así el Ministerio de Gobierno entendió que "si aceptamos que el artista intérprete tiene el carácter de creador de su interpretación, la delimitación entre el derecho de autor y el derecho de los artistas está en la autonomía de cada instituto jurídico, en la medida en que el autor tienen un total señorío y disposición sobre su obra por el hecho de la creación, mientras que el artista intérprete dispone de un señorío precario, pues, como se ha dicho sus derechos siempre estarán ligados a una*

*obra original sin la cual ni podría realizar su interpretación, y respecto de la cual se sujeta al derecho exclusivo del creador. De análoga manera, y en el plano del ejercicio de los derechos, se esgrimió por connotados tratadistas, entre ellos Piola Casselli, el criterio de que en atención a lo expresado, el derecho que a los artistas se concediera no podría tener una equivalencia jurídica al derecho a los autores reconocido, dado que 'la concurrencia de dos voluntades e intereses distintos, tanto en lo que se refiere al derecho de autorizar como al rédito obtenible, hace nacer la potencialidad del conflicto'".*

*Añade el Ministerio de Gobierno que "la virtud de originalidad y autonomía de la obra le imprime un carácter singular que permite su reproducción o interpretación siempre y cuando se atienda a la soberana determinación de voluntad de su dueño, el autor. Así lo expresa acertadamente el tratadista español Antonio Delgado...: 'las obras nacen para ser repetidas, tal cual se han exteriorizado, ya en ejemplares, ya mediante la actividad humana, con o sin auxilio de la técnica'. No se puede predicar la misma virtud respecto de las interpretaciones o ejecuciones, que requieren para su existencia misma de la presencia anterior de la obra en el mundo objetivo y no tienen la característica de autonomía que permita que sobre ellas se realicen otras transformaciones como sí acontece con las obras".*

*En este sentido, el Ministerio anotó que "de la sola enumeración hecha en la Ley 23 de 1982 en una misma disposición (artículo 4) respecto de los diferentes titulares reconocidos por ella, no puede derivarse la consagración de iguales derechos. Tan singular lectura e interpretación hecha por el actor riñe con una apreciación sistemática de la Ley en referencia, siendo ella expresa y clara al definir en el capítulo XII un tema específico, cual es el de los derechos conexos. El que dos derechos de diferente categoría se encuentren en el mismo texto legislativo no les hace iguales en manera alguna. De ser cierta la valoración hecha por el actor, sería necesario equiparar los derechos de tenedores, poseedores y propietarios en la consideración de que todos ellos son tratados*

*por el mismo Código Civil. al contrario de lo planteado por el actor, el artículo 4º de la Ley 23 de 1982, no confiere derechos de igual jerarquía a todos los titulares que enumera, sino que permite que los derechos a ellos concedidos sobre objetos diversos, convivan pacíficamente dentro de un mismo ordenamiento, asegurando la debida protección para todos ellos, cada uno en su ámbito. No porque el literal E del artículo 4º tenga por titulares de derechos a los causahabientes de los anteriores titulares enumerados, ello les hace creadores o autores, pues de la titularidad respecto de los derechos patrimoniales no se deriva la calidad de creador o de artista intérprete; si tal desatino se admitiese, podría también llegar a reputarse la autoría en cabeza de las personas jurídicas".*

*Al respecto de la violación de los principios de derecho internacional, el Ministerio expuso que "el artículo 68 no es más que desarrollo de las disposiciones en este escrito reseñadas de la Convención de Roma, tratado internacional creador del concepto de los derechos conexos, al que adhirió nuestro país con la Ley 48 de 1975, y que ha inspirado las normas contenidas en el capítulo XII de la Ley 23 de 1982 como aquí se ha explicado y el mismo artículo 68 impugnado".*

*En relación con la violación con el artículo 44 constitucional el apoderado del Ministerio planteó que "si el aparato normativo tienen el deber de otorgar protección en su favor en cuanto también pueden ser creadores de obras literarias o artísticas, y en tal perspectiva la norma acusada tanto como las aquí citadas del capítulo XII de la Ley 23 de 1982, se instauran para permitir la convivencia pacífica de tales diversos derecho de los que pueden ser titulares niños o adultos".*

*Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.*



#### **4. Intervención ciudadana.**

##### **4.1. Intervención del ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo.**

*El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.*

*La norma demandada, según el ciudadano aludido, no "viola ninguna norma de carácter constitucional, si partimos de que el DERECHO DEL AUTOR es un derecho primigenio, inicial y básico, como que es el derecho del creador intelectual de la obra: el AUTOR; mientras que el derecho conexo al del autor, conocido también como vecino, derivado o secundario, se encuentra en posición posterior al del autor, verdadero creador intelectual de la obra"; así, existe una jerarquía del derecho de autor sobre los demás conexos.*

##### **4.2. Intervención del ciudadano Jaime R. Echavarría.**

*El ciudadano Jaime R. Echavarría intervino en el proceso de la referencia en desmedro de la constitucionalidad de la disposición acusada. El sostiene que: "El intérprete es un creador, tiene una actividad profesional que requiere ser considerada en igualdad de condiciones a la de los otros titulares. De ahí que los intérpretes o ejecutantes, como los autores propiamente dichos, también disfrutaran de los mismos derechos morales y derechos patrimoniales (Artículo 30 y 76 de la Ley 23 de 1982). Con lo que hemos expuesto, queremos mostrar que el Derecho de autor en el mundo entero ha venido caminando con un tratamiento igual para los intérpretes y productores fonográficos y para los autores. El hecho de haber sido los derechos de autor propiamente dichos, los que primero fueron protegidos por el Convenio de Berna y la Convención Universal, no quiere decir que por mucho más tarde que fueron protegidos los nuevos titulares, no se les de un tratamiento igual y equitativo. Las relaciones entre autores y artistas no pueden ser marcadas por prioridades o posiciones adquiridas que*

*marcarían un "privilegio" de un titular sobre los demás.*

*Agrega que "El derecho del intérprete es un estímulo de importancia fundamental en la sociedad, la creatividad artística es auténtica base del desarrollo socio-económico y cultural de un pueblo. Actualmente, los artistas de un país contribuyen a que sus costumbres, sus hábitos y su patrimonio cultural sean mejor conocidos, pero se les debe estimular y se les debe proporcionar una protección efectiva. En consecuencia solicitamos muy respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional que sea declarado inexecutable el Artículo 68 de la Ley 44 de 1993".*

##### **4.3. Intervención del ciudadano Esteban Antonio Salas Sumosa.**

*El ciudadano Salas Sumosa intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.*

*El interviniente afirmó que "el artículo 68 acusado debe mirarse y analizarse en relación con la protección que las Convenciones Internacionales y toda nuestra legislación positiva conceden a los derechos de autor, con las dos características de derechos patrimoniales y morales y con la facultad exclusiva estudiada, que hacen de esta propiedad intelectual una muy distinta a la propiedad común, la cual no está revestida de estas prerrogativas y que, por lo tanto, es reglamentada por leyes especiales. Cuando la ley de los derechos de autor (23 de 1982), habla de los derechos objeto de protección, en su artículo 1º, separa y distingue los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas de los que corresponden a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión en sus derechos conexos a los del autor. Lo anterior, agregado a las normas transcritas en el transcurso del presente alegato, que consagran diversas facultades en favor del autor como creador originario, dieron lugar a que el legislador consagrara el principio contenido en el artículo 67, que expresa que los derechos de autor se reputan de orden social, son preferentes y priman*

sobre los derechos conexos en caso de conflicto, para desembocar en la norma acusada que recoge y concreta todo el bagaje legal y doctrinario, cuantificando la valoración del derecho de autor. La Ley no está desconociendo la protección debida a los derechos conexos, sino colocando las cosas en su justo medio; por ello, en ningún caso se está violando el artículo 13 de la C.N. Sabiamente el legislador dispuso que los derechos de autor son de interés social para significar que pertenecen a las instituciones sociales que integran la expresión nacional, para lograr el desenvolvimiento normal y pacífico de la sociedad y los sitúa dentro del orden de los valores predominantes como la moral, el derecho, la cultura, el arte y las demás manifestaciones del pensamiento y del espíritu".

Así, sostuvo que el "artículo 68 ... desarrolla y cuantifica los presupuestos esbozados en el acápite inmediatamente anterior, en el concepto global del recaudo de los derechos originados en la ejecución pública o divulgación de la obra intelectual, en relación con los derechos conexos, otorgándole al derecho de autor una valoración acorde con su propia naturaleza sin menoscabo de la protección jurídica brindada a los derechos conexos, pero donde la naturaleza de las cosas aconseja colocarlas en su justo medio. Vale, en consecuencia, destacar la sabia disposición del artículo 9º de la Ley 23 de 1982, cuando establece que la protección otorgada al autor tiene como título originario la creación intelectual, sin más requisitos. Y tiene que ser así, ya que el autor a través de las distintas etapas de la humanidad, ha sido el artífice e inspirador desprotegido de una verdadera reglamentación legal, donde su única carta de presentación es lo que brota de su capacidad cognoscitiva, de su intelecto".

En ese orden de ideas, solicitó a la Corte Constitucional mantener incólume la norma atacada.

## **5. Del concepto del Procurador General de la Nación**

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

Estima el Procurador que "la premisa inicial de la demanda cuando afirma que el Legislador de 1992 dictó un estatuto en donde los derechos de autor y los derechos de autor y los derechos conexos están en igualdad de condiciones. Lo hasta aquí expuesto encuentra asidero en el artículo 61 de la Carta en donde se protege de manera general la propiedad intelectual. Cuando la Ley 23 de 1982 decide cubrir dos dimensiones (Derechos de Autor y Conexos) de esa vasta esfera que es la propiedad intelectual, lo hace porque busca proteger la expresión de las ideas, las creaciones del ingenio y la originalidad de un pueblo. De allí, que el factor o razón común para ambas protecciones sea el de que estemos frente a una obra o a una manifestación personal o una expresión del talento, en las que se pueda advertir la originalidad, personalidad y espiritualidad del autor.

Al respecto de los derechos conexos, el Ministerio Público estimó que "nadie niega hoy, en los albores del siglo XXI que aquellos que hacen parte del grupo de 'conexos', recuérdese los intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonógrafos y organismos de radiodifusión, son creadores y por ende autores de lo que hacen. La interpretación, por ejemplo lleva el sello personal del autor y ello justifica que el artículo 4º de la Ley 23 de 1982 al tratar las dos modalidades de derecho exprese que el autor es titular sobre su obra, el artista o interprete sobre su interpretación, el productor sobre su fonograma, etc. La protección a los derechos conexos especialmente de los artistas interpretes o ejecutantes se complementa con la facultad contemplada en el artículo 166 de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones o ejecuciones. Igualmente se

le conceden a esta categoría de sujetos (artistas intérpretes o ejecutantes) los mismos derechos morales que el artículo 30 de la Ley 23 les concede a los autores. En lo que respecta al derecho conexo del productor de fonogramas la ley le otorga el derecho de prohibir o permitir la reproducción del fonograma, y no se consagra para ellos derechos morales".

Además, el Procurador General de la Nación trajo a consideración, dentro de su concepto, el espíritu del legislador del 93 cuando al comentar el artículo 67 de la Ley 44 de 1993 expuso:

*Entraña lo anterior la institucionalización de manera clara y precisa sobre la verdadera naturaleza y valoración del derecho de autor, totalmente distinta de los denominados derechos conexos. En efecto, los derechos de autor son primigenios, originarios, autónomos, o sea que tienen vida propia; son principales y su prevaencia deviene de claros y reiterados principios jurídicos universalmente aceptados por todas las legislaciones; pertenecen a la creatividad del intelecto, ya que es el autor quien realiza la tarea esencialmente humana y personalísima de la creación de la obra. La creación de las obras del ingenio y la cultura no constituyen una industria, sino una actividad intelectual susceptible de aprovechamiento, por ello se afirma que la obra literaria, la obra autoral, existió antes de cualquier explotación industrial.*

*Los derechos conexos son precisamente eso: conexos, accesorios, derivados, secundarios; en fin sin autonomía propia ya que necesitan para tener existencia, de un derecho principal al cual acceden: el derecho de Autor.*

*Los primeros se refieren a la creación de la obra intelectual y los segundos a su difusión. Basta la simple lectura del artículo 23 de la Ley 23 de 1982, para comprender sin mayor esfuerzo mental la validez de los anteriores asertos...*

*En ese orden de ideas, la vista fiscal entendió que "no es posible entonces otorgar razón al demandante cuando reclama violación de la*

*garantía de la igualdad, pues sabido es que ella no se lesiona cuando se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando estamos en presencia de situaciones que originariamente son distintas. El presupuesto esencial para proceder a un juicio desde la perspectiva del artículo 13 constitucional es que las situaciones que quieran compararse sean efectivamente equiparables. No es éste el caso, puesto que demostrado se dejó que los derechos de autor y los derechos conexos responden a dos categorías diferentes de la propiedad intelectual. La norma acusada pues, continúa la filosofía de protección instaurada desde la Convención de Roma (pues es claro que los titulares de derechos conexos no se desconocen) y decide el legislador en ella proteger especialmente al autor originario de la obra, con la única finalidad de compensar legítimamente un trabajo que supone un esfuerzo consistente en una obra intelectual".*

*Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.*

*Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.*

## **II- FUNDAMENTO JURÍDICO**

### **1. De la Competencia y su materia.**

*Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en artículo 241 numeral 4°, como quiera que la norma revisada es una Ley de la República.*

*En este caso concreto la Corte conocerá del proceso con el fin de responder a la siguiente sub-regla:*

**¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de la misma constituye una**

## **discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?**

### **2. De los derechos de autor**

*Dice así el artículo 61 de la Constitución:*

*El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.*

*Obsérvese que esta norma remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior, restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado.*

*En desarrollo de tales mandatos se expidió entonces la Ley 23 de 1982, "sobre Derechos de Autor", la cual dispone lo siguiente en su artículo primero:*

*Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.*

### **3. De las diferencias y compatibilidades entre derechos de autor y derechos conexos**

*Es preciso delimitar los derechos de autor de los llamados "derechos conexos", entre los que figuran los derechos de los ejecutantes o intérpretes, los derechos de los productores y los derechos de los divulgadores, como se procede a continuación, para luego analizar su compatibilidad.*

### **3.1. El autor**

*Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció:*

*Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular; b) Amparo del derecho moral del autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno.<sup>2</sup>*

### **3.2. Los derechos conexos**

*Como anota el Procurador, "la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo."*

### **3.3. Las relaciones derechos de autor-derechos conexos**

*En Colombia los titulares de los derechos de autor se encuentran agremiados en la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO-, así como los titulares de los derechos conexos se encuentran*

<sup>2</sup>Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 5 de 1987



agremiados en la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO-.

Así las cosas, corresponde ahora al reglamento diseñar los mecanismos para garantizar la permanencia de la cohabitación de los derechos de autor y los derechos conexos, mediante mecanismos razonables que permitan coexistir en armonía a los titulares de estos diferentes tipos de derechos.

#### **4. Del derecho de igualdad**

##### **4.1. Noción general**

El Preámbulo de la Constitución de 1991 afirma que la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Por su parte el artículo 13 de la Constitución señala lo siguiente:

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.*

La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente respecto del derecho de igualdad:

*El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:*

- *En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;*

- *En segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad;*

- *En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;*

- *En cuarto lugar, que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;*

- *Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

*Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.<sup>3</sup>*

##### **4.2. Aplicación al caso concreto**

*A continuación se analiza si en el caso concreto se reúnen los cinco requisitos señalados, con el fin de establecer si el porcentaje fijado en la norma acusada es conforme o contrario a la Constitución, para derivar la Corte de allí la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma.*

###### **4.2.1. Distinta situación de hecho**

*Para la Corte Constitucional es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si*

<sup>3</sup> Véase sentencia de la Corte Constitucional a propósito del caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. De allí, por tanto, que se cumpla este primer requisito para diferenciar casos distintos.

#### 4.2.2. Finalidad

La finalidad de la norma acusada es otorgarle un plus al autor de una obra artística sobre el monto total de la remuneración causada por derechos de propiedad intelectual, así: al autor de la obra le corresponde el 60% de dichos ingresos y a los titulares de los derechos conexos les corresponde el 40% restante. Cabe anotar de paso que lo que la norma hizo fue simplemente modificar los porcentajes anteriores, que eran del orden del 50% para cada parte<sup>4</sup>. Luego el 10% adicional que introduce el texto que nos ocupa tiene por objetivo "premiar" al autor con respecto a los porcentajes de las demás personas. Conocido es que "el derecho del autor es el salario del artista". Por tanto existe una finalidad en la norma, por lo que por este segundo aspecto también se cumplen las exigencias señaladas.

#### 4.2.3. Razonabilidad

¿La norma objeto de examen guarda adecuación con los valores y principios constitucionales?

Para la Corte la respuesta es afirmativa, cumpliéndose así también este requerimiento. Los argumentos de esta afirmación son los siguientes: la Constitución propende por la dignidad del hombre (art. 1º) a través, entre otras modalidades, de un respeto por su cultura (art. 8º); la protección a la cultura, a su vez, implica el reconocimiento y respeto de los derechos de autor (art. 61). Y una forma de garantizar los derechos de autor es

<sup>4</sup> El proyecto de ley original presentado por el gobierno no incluía este aumento del 10%, según se lee en las páginas 4 a 7 de los Anales del Congreso del 11 de noviembre de 1991. El incremento fue producto de los debates en el Congreso, de conformidad con la Gaceta del Congreso del 14 de septiembre de 1992.

otorgándole una remuneración por su creación, que al fin de cuentas es el *modus vivendi* del artista. Es lo que hace la norma revisada.

#### 4.2.4. Racionalidad

Internamente la Corte encuentra que la norma revisada es racional, como quiera que entre el fin propuesto -premiar la creatividad del autor- y el medio utilizado -un plus del 10% en el reparto de la remuneración-, existe un nexo causal. Esto último conduce necesaria y fatalmente a lo primero. Luego este cuarto requisito también se cumple.

#### 4.2.5. Proporcionalidad

¿El 10% de incremento en beneficio del autor, y la correlativa disminución para los titulares de los derechos conexos, es proporcional?

Concretando para el caso particular, la diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial.

Observa de paso la Corte que en todo caso los derechos de autor y los conexos cohabitan en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte.

La cohabitación de tales derechos está además autorizada por el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual tiene vigencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, cuando afirma que el Estado "podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos..."



### **DECISIÓN**

*En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,*

### **RESUELVE**

*Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó el artículo 3° de la Ley 23 de 1982, por los motivos expuestos en esta sentencia.*