

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

El derecho de autor. Naturaleza. Diferencias con la propiedad común.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional

FECHA: 12-8-1993

JURISDICCIÓN: Judicial

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

OTROS DATOS: Sentencia No. C-334/93.

SUMARIO:

“La propiedad intelectual es pues una modalidad sui generis de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad, a saber:

- *Coinciden la propiedad intelectual y la propiedad común en el hecho de que ambas reúnen los elementos esenciales de la propiedad: el usus, el fructus y el abusus, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley.*
- *Pero se diferencian ambas nociones en lo siguiente, como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su concepto:*
 - a. *El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciable y prescriptible.*
 - b. *La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporeal. La propiedad común en sentido estricto sólo recae sobre cosas corporales.*
 - c. *La propiedad intelectual, por determinación de la ley, es temporal”*

COMENTARIO:

Las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor como un derecho de propiedad son de las más diversas, desde aquellas que parecen considerarlo una suerte de *“propiedad espiritual”* (tal vez bajo la inspiración del discurso de Le Chapelier ante la Asamblea Nacional francesa de 1771, al decir que se trataba de *“la más sagrada y personal de todas las formas de propiedad”*), hasta las que lo asimilan al derecho de propiedad en el sentido más tradicional de la expresión, posiblemente bajo la influencia de los juristas del pasado, quienes se impresionaron ante la especial naturaleza del objeto protegido, creyendo que el nuevo derecho se definía con solo reconocer el carácter inmaterial de dichos bienes, sin tomar en cuenta las particulares características de la novedosa disciplina, especialmente en cuanto a su contenido moral/patrimonial. En todo caso se afirma como crítica a la teoría de la propie-

dad que mientras el derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual (la obra), el derecho de propiedad tiene como objeto el soporte material que la contiene; que el derecho de autor se adquiere por el solo hecho de la creación, no por las formas tradicionales de adquisición de la propiedad; que el derecho de autor no se adquiere por prescripción adquisitiva, ni se pierde por prescripción extintiva; que el derecho de autor (en su aspecto patrimonial) es temporal, mientras que la propiedad es perpetua, pues dura mientras existe la cosa; que el derecho moral es inexistente en el derecho de propiedad; y que la transmisión por acto entre vivos del derecho de autor es siempre limitada, dada la inalienabilidad del derecho moral, a diferencia del derecho de propiedad, cuya enajenación produce como efecto la sustitución de uno de los sujetos de la relación jurídica. En cualquier caso, si bien pocas legislaciones asimilan expresamente el derecho de autor a la “*propiedad mueble*” o permiten la constitución de garantías sobre las obras más propias de las que se constituyen sobre derechos reales (como la “*hipoteca del derecho de autor*”), lo cierto es que incluso algunos de los textos legales que todavía mantienen la denominación de “*propiedad intelectual*”, lo hacen sólo para conservar una expresión tradicional, sin tomar partido en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica, como se desprende de las actas legislativas relativas a su discusión y aprobación. Por lo que se refiere a Iberoamérica, y sin que ello signifique que los legisladores asumen una u otra posición acerca de la naturaleza del derecho regulado, la tendencia mayoritaria ha sido la de sustituir paulatinamente la expresión “*propiedad intelectual*” por la de “*derecho de autor*”, en ciertos casos, conforme a sus respectivas exposiciones de motivos, reconociendo que se trata de un derecho distinto al de propiedad. Finalmente, el nombre “*propiedad intelectual*” (en sentido amplio), para referirse al conjunto de disciplinas que tienen en común la protección de bienes inmateriales (derecho “*invenional*”, derecho marcario, derecho de autor), no hace a la naturaleza de cada uno de esos sub-sistemas normativos. Se trata de una denominación convencional, a falta de una expresión más precisa, tal vez la de “*Derechos Intelectuales*”. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

Magistrado Sustanciador: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

**La Corte Constitucional
de la República de Colombia,**

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad de la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992, radicada con el N° L.A.T.-010.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión

La Ley 23 de 27 de noviembre de 1992 tiene el siguiente texto:

Visto el texto del “CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS”, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, que a la letra dice:

GRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS”, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, que a la letra dice:

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas del 29 de octubre de 1971

Los Estados contratantes,

Preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas;

Convencidos de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiará también a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas;

Reconociendo la importancia de los trabajos efectuados en esta materia por la Organización de las

Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;

Deseosos de no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor y, en particular, de no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que otorga una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas;

han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

- a) “fonograma”, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;*
- b) “productor de fonogramas”, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;*
- c) “copia”, el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;*
- d) “distribución al público”, cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.*

Artículo 2

Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.

Artículo 3

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección

mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

Artículo 4

La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

Artículo 5

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P), acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

Artículo 6

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

- a) que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica.*

b) que la licencia tenga validez para la protección sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados.

c) la reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad, que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas.

Artículo 7

1) No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.

2) La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección.

3) No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.

4) Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función de lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

Artículo 8

1) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reunirá y publicará información sobre la protección de los fonogramas. Cada uno de los Estados contratantes comunicará prontamente a la Oficina Internacional toda nueva legislación y textos oficiales sobre la materia.

2) La Oficina Internacional facilitará la información que le soliciten los Estados contratantes sobre cuestiones relativas al presente Convenio, y realizará estados y proporcionará servicios destinados a facilitar la protección estipulada en el mismo.

3) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ejercerá las funciones enumeradas en los párrafos 1) y 2) precedentes, en cooperación, en los asuntos relativos a sus respectivas competencias, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 9

1) El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 30 de abril de 1972 a la firma de todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2) El presente Convenio estará sujeto a la ratificación o la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.

3) Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4) Se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por ese Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.

Artículo 10

No se admitirá reserva alguna al presente Convenio.

Artículo 11

1) El presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

2) *En lo que respecta a cada Estado que ratifique o acepte el presente Convenio o que se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual haya informado a los Estados, de acuerdo al Artículo 13.4), del depósito de su instrumento.*

3) *Todo Estado podrá declarar en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que el presente Convenio se extenderá al conjunto o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales se encarga. Esa notificación surtirá efectos tres meses después de la fecha de su recepción.*

4) *Sin embargo, el párrafo precedente no deberá en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación por parte de alguno de los Estados contratantes, de la situación de hecho de todo territorio en el que el presente Convenio haya sido hecho aplicable por otro Estado contratante en virtud de dicho párrafo.*

Artículo 12

1) *Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio, sea en su propio nombre, sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el Artículo 11, párrafo 3) mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.*

2) *La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.*

Artículo 13

1) *Se firma el presente Convenio en un sólo ejemplar, en español, francés, inglés y ruso, haciendo igualmente fe cada texto.*

2) *El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, árabe, holandés, italiano y portugués.*

3) *El Secretario General de las Naciones Unidas notificará al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:*

- a) las firmas del presente Convenio;*
- b) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;*
- c) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;*
- d) toda declaración notificada en virtud del Artículo 11, párrafo 3);*
- e) la recepción de las notificaciones de denuncia.*

4) *El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:*

- a) las firmas del presente Convenio;*
- b) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;*
- c) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;*
- d) toda declaración notificada en virtud del Artículo 11, párrafo 3);*
- e) la recepción de las notificaciones de denuncia.*

5) *El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual informará a los Estados designados en el Artículo 9, párrafo 1) de las notificaciones que haya recibido en conformidad al párrafo anterior, como asimismo de cualquier declaración hecha en virtud del Artículo 7, párrafo 4) de este Convenio. Informará igualmente al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de dichas declaraciones.*

6) *El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares certificados del presente*

Convenio a todos los Estados a que se refiere el Artículo 9, párrafo 1).

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C., 19 DIC 1991

**APROBADO. SOMÉTASE A
LA CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE
CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS
CONSTITUCIONALES.**

(Fdo.) CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO

(Fdo.) NOEMÍ SANIN DE RUBIO

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Apruébase el CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS”, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS”, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, que por el artículo Primero de esta Ley se aprueba, obligará el país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su Publicación.

[...]

2. De la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores presentó escrito justificando la constitucionalidad de la Ley acusada, argumentando para ello lo siguiente:

El Convenio “aprobado por la Ley objeto de examen, guarda armonía con la norma constitucional transcrita, pues efectivamente, partiendo del deber del Estado, consagrado en el artículo 61, el Convenio permite que los Estados Contratantes elijan entre: la protección mediante la concesión de un derecho

de autor; protección mediante derechos ‘conexos’ o ‘vecinos’, protección mediante una legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales”.

El Ministerio agrega que “las cláusulas del convenio ... constituyen un desarrollo concreto de la disposición constitucional que coloca en cabeza del Estado la obligación de proteger la propiedad intelectual”.

En consecuencia, El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, luego de algunas anotaciones de forma sobre la sustanciación del expediente, comienza el aspecto sustancial de su análisis precisando los conceptos de productor de fonograma y productor fonográfico, deduciendo que “la producción de fonogramas no es una simple reproducción mecánica de los sonidos, sino una producción intelectual y como tal está comprendida dentro de la tutela que la Constitución otorga a ésta”.

Seguidamente el Procurador se refiere a la naturaleza del derecho de propiedad intelectual y sus diferencias con el derecho de propiedad común, para luego abordar el tema del derecho al propiedad intelectual en la Constitución y su aplicación al caso bajo estudio.

Con respecto al tratamiento que le da la Carta a la propiedad intelectual, la vista fiscal explica que existe una diferencia constitucional entre la propiedad común y la propiedad intelectual, a partir del tratamiento diferente consignado en los artículos 58 y 61 de la Constitución. Continúa aseverando que la protección en la Constitución del 91 es mayor, debido a que cobija la “propiedad intelectual y la del 86 sólo tutelaba “la propiedad artística y literaria” y que está fue desarrollada por la jurisprudencia y por la Ley 23 de 1982 para ampliar su cobertura.

Luego el Procurador estima que el Convenio bajo examen es conforme con la Constitución, “ya que lejos de infringirlas, más bien se avienen al recono-

cimiento del principio de soberanía nacional, auto-determinación de los pueblos y demás principios de derecho internacional reconocidos en ésta bajo los artículos 9º, 150-16, 226 y 227, a más de promover, mediante sus mandatos, la integración económica y la internacionalización de la relaciones culturales que hoy orientan al mundo moderno”.

Finalmente el Ministerio Público llega a la conclusión de que la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992 es executable, y por tanto solicita que la Corte constitucional lo declare así.

II- FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA COMPETENCIA

1. En los términos del artículo 241 numeral décimo de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para examinar de manera previa, automática e integral la constitucionalidad de las leyes que, como la que nos ocupa, aprueban tratados públicos.

DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES

A continuación se demuestra el efectivo cumplimiento de los requisitos de forma previstos por el ordenamiento jurídico para efectos de la negociación, aprobación presidencial y aprobación legislativa del Convenio que nos ocupa:

a) Respecto del procedimiento y la competencia para negociar el Convenio:

2. Dice la Constitución en el artículo 189 numeral 2º que le corresponde al Presidente de la República “dirigir las relaciones internacionales” y celebrar convenios con otros Estados o sujetos de derecho internacional.

El artículo 9º de la Carta dispone que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan... en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

El artículo 224 superior reitera las facultades presidenciales en materia de relaciones internacionales.

Tales normas son concordantes con la Convención de Viena, pues el artículo 7º numeral 2º literal a) establece que los Estados Partes podrán negociar y suscribir Convenios a través del Presidente de la

República e incluso por los respectivos ministros plenipotenciarios.

Ahora bien, probado está en el expediente, en el folio 7, que el Estado colombiano, con la firma del Jefe del Estado, el día 19 de diciembre de 1991 dió por “aprobado” el Convenio. Tal documento está además incorporado en el texto de la Ley 23 de 1992 y hace parte de ella. Incluso la Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, al momento de enviar a la Corte Constitucional para su control la Ley que nos ocupa, acompaña copia del texto que el Gobierno Nacional suscribió. Por último, la Cancillería intervino formalmente en el proceso de la referencia -para defender la constitucionalidad del Convenio-, por expresa invitación del Magistrado sustanciador.

Así las cosas, el Presidente de la República podía celebrar este Convenio y probado está hasta la saciedad que así lo hizo -competencia- y con la plenitud de las formas -procedimiento-.

b) Respecto de la decisión presidencial para celebrar el Convenio:

3. Como se anotó anteriormente, probado está en el expediente que la Presidencia de la República, con la firma del Jefe del Estado, el día 19 de diciembre de 1991 dió por “aprobado” el Convenio. Observa la Corte que el término utilizado no es una expresión feliz, pues la voluntad presidencial para celebrar el convenio debe expresarse a través de la confirmación de la decisión de sus agentes. En todo caso dicho documento está además incorporado en el texto de la Ley 23 de 1992 y hace parte de ella. Luego la aprobación presidencial es expresa.

c) Respecto de la aprobación del Congreso:

4. Una ley de la República goza de la presunción de legalidad y debe ser tenida por válida hasta que no desaparezca del mundo jurídico, ora por decisión de la Corte Constitucional, ora por derogatoria. Incluso el artículo 4º de la Constitución dice en su inciso segundo que es deber de todos acatar las leyes. El artículo 228 superior por su parte dice que el derecho sustancial prima sobre el procesal. La buena fé además es un principio consagrado en el artículo 83 idem. Y el párrafo del artículo 241 afirma que los vicios de forma son incluso subsanables. Por tanto existe toda una filosofía

jurídica en el marco del Estado social de derecho que apunta a tener por principio general la presunción de la legalidad y validez de las leyes. Por otra parte, obra en el expediente copia auténtica de la Ley 23 de 1992, suscrita por los presidentes y los secretarios generales de Senado y Cámara de Representantes.

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CARTA DE 1991

5. El Convenio de 1971 que nos ocupa se refiere a la protección de los fonogramas. Una breve nota inicial sobre este concepto se impone. Así, fonograma es, en los términos del artículo 1° del Convenio, “toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”. Para mayor comprensión los fonogramas son básicamente los discos, casetes y demás grabaciones en cintas magnéticas.

Ahora bien, es pertinente aclarar también que la “fijación de los sonidos” o producción de fonogramas es una actividad intelectual y no una simple reproducción mecánica de los mismos. De allí justamente la especial protección normativa.

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.

6. Se regula en este artículo el tema de la propiedad intelectual. ¿Qué es una propiedad intelectual?

El artículo 670 del código civil dispone que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”.

La propiedad intelectual es pues una modalidad sui generis de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad, a saber:

- Coinciden la propiedad intelectual y la propiedad común en el hecho de que ambas reúnen los elementos esenciales de la propiedad: el usus, el fructus y el abusus, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley.*
- Pero se diferencian ambas nociones en lo siguiente, como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su concepto:*

a. El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciado y prescriptible.

b. La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporal. La propiedad común en sentido estricto sólo recae sobre cosas corporales.

c. La propiedad intelectual, por determinación de la ley, es temporal (art. 11 de la Ley 23 de 1982) mientras que la común es perpetua.

7. Ahora bien, de la sola lectura del artículo 61 se advierte el carácter de “propiedad” que posee la propiedad intelectual, pero de propiedad sujeta a dos matices, ambos dejados a criterio del legislador: tiene un tiempo limitado y se requieren formalidades especiales para su protección.

¿Cuál es la ratio iuris de tales matices?

En cuanto al tiempo, razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad, consagrada en los artículos 58 y 2° inciso segundo de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.

En cuanto a las formalidades especiales para la protección de la propiedad intelectual, el constituyente remitió a la ley básicamente para la fijación de los requisitos enderezados a garantizar la no reproducción ilícita, la ausencia de competencia desleal y demás elementos que rodean el registro de propiedad intelectual.

Se observa igualmente de paso que mientras la Carta de 1886 en su artículo 35 sólo hablaba de propiedad artística y literaria, la Constitución de 1991 en el artículo 61 hace alusión al término omni-compreensivo de propiedad intelectual.

Claro que desde 1986 ya la jurisprudencia constitucional, a la sazón en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, había establecido que en la Carta de 1886, a pesar de enunciar la protección únicamente de la propiedad artística y literaria, cobijaba por extensión todas las modalidades de producción intelectual.¹

8. El artículo 61 superior es concordante con los siguientes artículos de la Constitución:

- Artículo 7°: que dice que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales... de la nación.”
- Artículo 25: sostiene esta norma que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”
- Artículo 58: que afirma que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles... Cuando de la aplicación de una ley... resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”
- Artículo 70: en la parte que dice que “el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades... La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.
- Artículo 72: que anota que “el patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado”.

Se observa pues que existe un acervo de normas constitucionales sobre la protección de la cultura individual y nacional, el trabajo, la propiedad y las relaciones internacionales, que son concordantes con el derecho a la propiedad intelectual.

9. Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma sui generis de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional.

10. En la práctica la violación de los derechos intelectuales de las industrias culturales es desmesurada. En efecto, según el Director de la División de Países en Desarrollo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “alrededor del 45 por ciento de los productos fonográficos que se comercializan en los países latinoamericanos fueron reproducidos ilegalmente”.² Por su parte el Secretario General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor afirmó que “si no protegemos los derechos intelectuales cada vez habrá menos creatividad local y más importación cultural, lo que impedirá el necesario equilibrio entre lo nacional y lo extranjero”.³

11. La legislación internacional se había ocupado ya de la protección de los fonogramas. De manera gradual se ha ido incrementando el alcance de la guarda de los derechos de autor. Inicialmente la Ley 86 de 1946 garantizaba unos derechos que, por el avance de la técnica en materia de fonogramas, rápidamente quedó desueta. Luego se expidió la Ley 48 de 1975, que ratificó la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fono-

1 Véase Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 1986. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

2 Cfr. Fernández Ballesteros, Carlos. División de Países en Desarrollo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-. Paraguay, abril de 1993.

3 Vid. Antequera, Ricardo. Secretaría General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor -IIDA-. Paraguay, abril de 1993.

gramas y los Organismos de Radiodifusión”; este instrumento, conocido como Convención de Roma de 1961 y ratificado por Colombia mediante la Ley 48 de 1975, protegía contra la reproducción ilícita de fonogramas mas no contra su importación y su distribución. Más tarde se expidió la Ley 33 de 1987 “por medio de la cual Colombia adhiere al convenio de Berna para la protección de los obras literarias y artísticas”. Por último la Convención de 1971, aprobada mediante la Ley 23 de 1992, que nos ocupa, amplía el espectro de la protección de fonogramas, ampliándolo a la importación y distribución ilícita.

12. La legislación interna también se había ocupado de la materia. En efecto, la Ley 23 de 1982, conocida como “Estatuto Autoral” y reglamentada por el Decreto 3116 de 1984, protege la reproducción no consentida pero no la importación o distribución de copias ilegales. Es decir, al igual que en los tratados, en el derecho interno existía antes de la Convención que nos ocupa una protección parcial que era necesario complementar en aras de una protección integral.

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

13. Para esta Corporación la norma objeto de revisión es conforme con la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Si el artículo 61 constitucional precitado consagra la protección genérica al derecho de propiedad intelectual mas deja en manos del legislador la fijación de la temporalidad del dominio y las modalidades de protección, y si la norma revisada justamente es una Ley de la República que desarrolla, concreta y hace viable dicho derecho constitucional, no queda más que concluir que dicha norma se aviene a la preceptiva de la Carta.

14. En efecto, del contenido del Convenio se desprenden los siguientes lineamientos, todos ellos enderezados a proteger el derecho a la propiedad intelectual:

Desde los considerandos se advierte que la finalidad última del Convenio es poner coto al “incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas”.

El artículo 1° se limita a establecer definiciones conceptuales, así:

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

- a) “fonograma”, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;
- b) “productor de fonogramas”, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;
- c) “copia”, el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;
- d) “distribución al público”, cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.

En el artículo 2° se obliga a los Estados Partes a “a proteger a los productores de fonogramas” contra la producción, importación y distribución de copias sin el consentimiento del productor. Esta Corporación comparte las afirmaciones de la vista fiscal a propósito de este punto, cuando afirma:

Se tiene que el artículo 2° del ordenamiento tantas veces referido, compromete al Estado a proteger a los productores de fonogramas extranjeros, lo que no implica necesariamente que sea en igualdad de condiciones con los nacionales, como sí lo contempla el artículo 2° de la Convención adoptada por la Ley 48 de 1975 en nuestro país.

Ello entraña, que si el Estado colombiano establece ciertas políticas proteccionistas a favor de los productores nacionales, no estaría violando el Convenio, como lo haría en el caso del acuerdo anterior.

En los artículos 3° a 6° se deja en manos de cada Estado la disposición de los medios para la aplicación efectiva del Convenio. En el artículo 4° por ejemplo se afirma que “la duración de la protección será determinada por la legislación nacional”, lo cual pone de manifiesto la concordancia del Convenio con el artículo 61 de la Carta, que igualmente remite a la ley colombiana la fijación de tal término. La única posibilidad en que el Convenio fuese contrario a la Carta sería el caso en que fijara un

derecho de dominio intemporal para la propiedad intelectual.

El artículo 7° trae una regla de interpretación del Convenio en favor de los autores, artistas y productores. En el numeral 2° se remite a la ley interna de cada Estado Parte la fijación de la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, lo cual es perfectamente compatible con el artículo 61 de la Carta.

Los artículos 8° a 13, por último, consagran normas de orden orgánico y procesal.

Se concluye pues que no sólo no riñe en nada con el contenido de la Constitución el texto material del Convenio sino que incluso lo desarrolla, como bien podía hacerlo por expresa remisión del artículo 61 constitucional.

DE LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES la Ley 23 del 27 de noviembre de 1992 y el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

SEGUNDO: Enviar el expediente del proceso de la referencia al Ministerio de Relaciones Exteriores.