

Los Derechos de Autor, La propiedad Intelectual y Las Sociedades de Gestión
Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Marco del Ordenamiento
Jurídico Colombiano

(Aciertos y Desaciertos en el Campo Práctico)

Introducción

El tema de los derechos de autor en Colombia ha alcanzado mayor auge en los últimos treinta años, a partir de la conocida Ley 23 de 1982, no obstante, sus antecedentes históricos se remontan mucho tiempo atrás, podría decirse que desde el siglo XIX, inclusive, siempre, a lo largo de la historia, tan antiguas como el hombre mismo son las creaciones intelectuales, bien sea en el campo de la literatura, la pintura, la escultura, la cerámica, entre otros; pero no siempre han estado reguladas, por lo menos, no en Colombia.

La creación de la mente humana, su producción, es tan valiosa que requiere de una protección legal integral que garantice su salvaguarda en todos los aspectos, no solo en el sentido de preservar los intereses de sus autores, sino además, unos parámetros legales específicos que prioricen las prerrogativas de ellos sobre sus obras o creaciones.

Porque ¿quién es el llamado a beneficiarse con su creación intelectual? Evidentemente, el autor, desafortunadamente, en Colombia se presentan muchas transgresiones a este derecho, quizás por falta de legislación en algunas materias específicas, ausencia de mecanismos de control que garanticen la rigurosa aplicación de las normas que regulan este asunto, o tal vez, porque no se ha implementado aún en Colombia una verdadera política criminal que reglamente el ámbito de los derechos de autor en nuestro país; basta con observar que en todo el ordenamiento penal sólo hay un capítulo único que trata el tema y cuanta con sólo con tres artículos (270, 271 y 272). Por su parte, la sanción penal aplicada a estas hipótesis delictuales resultan exiguas, si bien la Ley 890 de 2004 aumentó las penas para los delitos en contra de los derechos de autor, por ejemplo en el caso del tipo penal que regula propiamente la violación a los derechos patrimoniales de autor y

derechos conexos, como es el artículo 271 del Código Penal, puede observarse un leve incremento de la pena y de la multa, en cuanto a la pena, pasó de 2 – 5 años a 4 – 8 años y la multa pasó de 20 – 1.000 a 26.66 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, nótese el mínimo aumento de la multa, esta cifra resulta irrisoria frente a grades empresas criminales que se dedican al plagio, reproducción a gran escala y comercialización de creaciones artísticas, con mayor incidencia de las producciones musicales. Es claro, que este denominado “mercado negro” maneja unas cifras incalculables de reproducción ilegal de audios y videos y que el pago eventual de una multa tan baja como las establecidas para estos delitos no representa ningún esfuerzo para los infractores; en cuanto a la pena de prisión, sabemos que no son los autores intelectuales los que suelen ser objeto de persecución penal por parte del Estado Colombiano, en la mayoría de los casos detectados, sólo los pequeños miembros de la pirámide delincencial son quienes son susceptibles de ser capturados y sometidos a un proceso penal.

En el recorrido del presente trabajo evidenciaremos los aciertos que han enmarcado el desarrollo legislativo de los derechos de autor en Colombia, así como los desaciertos, que son aspectos a mejorar en la larga lucha por proteger este valioso bien, como es la creación intelectual en nuestro país, esos desaciertos se ponen de manifiesto al momento de llevar a la práctica, de dar aplicación a las normas que regulan este tema, es por ello, que se hace necesario el planteamiento de una posible solución que redunde en una eficaz salvaguarda de los derechos morales y patrimoniales de autor en Colombia.

Para una mejor comprensión este documento está organizado en tres capítulos con dos sub temas cada uno, así: Capítulo I (De los derechos de autor en Colombia- Breve Reseña Histórica y Los Derechos de Autor en el Contexto Legislativo Colombiano, aciertos y desaciertos); Capítulo II (Algunas Consideraciones y Definiciones - Diferencias entre Derecho de Autor y Propiedad Intelectual - ¿Qué se entiende por Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos,Cuál es su Función y Cómo están Organizadas en Colombia?) y Capítulo III (Aportes y Posibles Soluciones – Acercamiento a una Política Criminal Preventiva y Disuasiva – Hacia una Penalización acorde con la Entidad del Delito), de esta manera se busca introducir al lector, de manera paulatina y de lo general a lo particular en el tema de los derechos de autor en Colombia, hacer un seguimiento claro de las normas más relevantes que regulan la materia y plantear una potencial solución al problema esbozado.

Capítulo I

De Los derechos de Autor en Colombia

Breve Reseña Histórica

Colombia fue pionera en Latinoamérica en la implementación de legislación en materia de derechos de autor, la Ley 1° del 10 de mayo de 1834 empezó a regular la protección de la producción literaria. Esta normatividad buscaba salvaguardar por cierto tiempo la propiedad sobre las obras literarias y algunas otras. Esta Ley combinó elementos de otros regímenes legales extranjeros con políticas liberales autóctonas; entre los apartes significativos de esta regulación normativa, tenemos:

- ❖ Establece un sistema de privilegios para el autor de la obra.
- ❖ Están legitimados para reclamar dichos privilegios los autores, sean nacionales o extranjeros, siempre y cuando residan en el país.
- ❖ El derecho que se otorga al autor es el de un monopolio sobre la reproducción por cualquier mecanismo que se utilice o llegare a utilizarse para la reproducción de la obra y para la distribución de las producciones.
- ❖ La duración de este privilegio es de 15 años contados a partir del otorgamiento de la patente, prorrogables por otros 15 años.
- ❖ Con respecto a las obras dramáticas se conceptuó que no podrían ser exhibidas en ningún teatro público sin el permiso escrito de su autor o del representante de sus derechos¹.

Este sistema de protección se asemeja a algunos ordenamientos extranjeros, no obstante, hay algunas diferencias, por ejemplo en cuanto a la continuidad, en la regulación Europea, a partir de Carlos III, se había adoptado un sistema de privilegios perpetuos, donde a la muerte del autor los derechos pasaban a sus herederos.

¹ Jhonny Antonio Pabón Cadavid, *Aproximación a la Historia del Derecho de Autor. Antecedentes Normativos*, Revista de la Propiedad Inmaterial No. 13, Bogotá, 2009, P- 83 – 84.

El primer trabajo monográfico que se publicó en Colombia sobre derechos de autor se conoció en 1942, sin embargo, el sistema normativo moderno de derechos de autor solo se construye en Colombia a partir del siglo XX. Inicialmente en la legislación Colombiana no estaba consagrada como un medio de control de impresos, como medio de censura, sino como reconocimiento de privilegios a su autor.

Los Derechos de Autor en El Contexto Legislativo Colombiano; aciertos y desaciertos.

En Colombia, en la actualidad existe un amplio marco normativo que regula la propiedad intelectual:

Tabla 001

Disposición Legal	Tema que Regula
Constitución Política	<u>Artículo 61</u> : “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley”.
Ley 23 de 1982	Sobre Derechos de Autor, es una compilación donde se regula toda la materia, específicamente: En su parte General, todo lo relativo a la definición de conceptos, quiénes son titulares de derechos en materia de propiedad intelectual, duración de los derechos patrimoniales, derechos morales. En su parte más específica: Las limitaciones y excepciones al derecho de autor, regulación relativa a obras extranjeras, limitaciones al derecho de reproducción, diferentes modalidades de contratos, derechos conexos, transmisión del derecho de autor, registro nacional de derechos de autor, asociaciones de autores, sanciones, procedimiento ante la jurisdicción civil.
Ley 44 de 1993	Modificó y adicionó la Ley 23 de 1982, concretamente en lo relativo al Registro Nacional del derecho de Autor, las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos.
Ley 545 de 1999	Aprobó el Tratado de la organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI, sobre interpretación o ejecución y fonogramas.

	Adoptado en Ginebra el 20 de noviembre de 1996.
Ley 599 de 2000	Por la cual se expide el Código Penal, en sus artículos 270, 271 y 272, tipifica las conductas delictuales de: Violación a los Derechos Morales de Autor, Violación a los Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos y Violación a los Mecanismos de Protección de Derecho de Autor y Derechos Conexos y otras defraudaciones, respectivamente.
Ley 565 de 2000	Por medio de la cual se aprobó el Tratado Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, en lo relativo a derechos de autor.
Decreto Nacional 1474 de 2002	Por medio del cual se promulga el tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, adoptado en Ginebra el 20 de Diciembre de 1996.
Ley 1403 de 2010	Adiciona el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, establece una remuneración por comunicación pública, a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales.
Ley 1493 de 2011	Por la cual se toman medidas para reglamentar el espectáculo público de las artes escénicas y se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre Sociedades de Gestión Colectiva, entre otras disposiciones.
Ley 1519 de 2012	Aprobó el Convenio sobre la Distribución de señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite hecho en Bruselas el 21 de mayo de 1974.
Ley 1520 de 2012	Por medio del cual se implementaron los compromisos adquiridos por virtud del “Acuerdo de Promoción Comercial” suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América y su protocolo modificadorio, en el marco de la política de comercio exterior e integración económica, Ley que introdujo modificaciones a los artículos: 8,11,12, 27, 165, 166, 172 y agregó un artículo nuevo (10A), a la Ley 23 de 1982; así mismo, modificó el artículo 2, de la Ley 44 de 1993

De igual forma, Colombia ha suscrito varios convenios internacionales es esta materia, como son:

Tabla 002

Convenio	Materia que Regula
Convención de Roma	Celebrada en 1961, trata sobre la protección de artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
Convenio de Berna	Celebrado en 1971. Protección de obras Literarias y Artísticas
Tratado Sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.	Adoptado el 18 de abril de 1989, regula todo el tema de obras audiovisuales a nivel internacional.
Tratado de la OMPI sobre Derechos Conexos.	Adoptado el 20 de diciembre de 1996, regula lo relativo a Interpretación o Ejecución y Fonogramas.
Tratado de OMPI sobre Derechos de Autor	Adoptado el 20 de diciembre de 1996, reglamenta lo relativo al ámbito de protección y aplicación de las normas referentes a derechos de autor en el marco de los Convenios Internacionales, específicamente el Convenio de Berna.

Todas estas Leyes, sus Decretos Reglamentarios, Convenios Internacionales y Jurisprudencia, han desarrollado en nuestro país el tema de los derechos de autor, ordenamiento legal que sin lugar a dudas no sólo ha recopilado, definido y reglamentado esta materia, sino, además ha contribuido a aclarar los conceptos que hasta hace poco eran confusos para la población en general; hoy por hoy existe una apropiación del tema, no sólo por parte de abogados, legisladores, doctrinantes, sino que se ha extendido a la gente del común.

Uno de los ciertos legislativos en materia de derechos de autor, bastante reciente son los introducidos con el Tratado de Libre Comercio (en Adelante, TLC), en lo referente a satélites de transmisión y todo lo relativo a este tema de las señales, bien sea por internet, cable o por satélite, valga aclarar que este asunto tiene todo un desarrollo normativo en nuestro país, desde hace muchos años, no obstante, a partir de la firma del TLC se vio la necesidad de actualizar, este y otros asuntos relativos a los derechos de autor, pero a pesar de haber sido objeto de regulación y actualización, es indudable que dicho reajuste normativo se torna insuficiente y se dejaron de lado otros temas de igual importancia, como las medidas tecnológicas de protección, la

retransmisión de señales de televisión, la definición del concepto de “ánimo de lucro” en este contexto, entre otras, por lo tanto la legislación actual en este ámbito no está acorde a las exigencias de la modernidad tecnológica que vive nuestro país.

Pero es sin lugar a dudas, en el campo penal, donde a mi modo de ver hay un mayor vacío normativo y el existente es exiguo frente al problema de la transgresión a los derechos de autor en Colombia. Partiendo de la base de que sólo existen tres tipos penales que son susceptibles de ser judicializados, como son los contemplados en los artículos 270 - Violación a los Derechos Morales de Autor- , 271- Violación a los Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos- y 272 - Violación a los Mecanismos de Protección de Derecho de Autor y Derechos Conexos y otras defraudaciones, en cuanto a las penas, estas oscilan entre los dos años, ocho meses y los ocho años, sanción que resulta inocua frente a una empresa criminal tan instituida en nuestro país.

Capítulo II

Algunas Consideraciones y Definiciones

Diferencias entre Derecho de Autor y Propiedad Intelectual

La Propiedad intelectual puede definirse como “El derecho de uso, goce y disposición que, conforme a la normatividad especial aplicable, se tienen sobre los bienes intelectuales. Estos derechos de uso, goce y disposición son derechos subjetivos de carácter patrimonial, que al ser reconocidos o ejercidos sobre cosas intelectuales, convierte a éstos, en bienes, que podrían ser denominados genéricamente como bienes intelectuales”. Se diferencian dos categorías jurídicas, primero los denominados Derecho de Autor y los Derechos Conexos que protegen obras literarias, artísticas y científicas y segundo la Propiedad industrial que trata sobre las innovaciones con aplicación en la industria (Patentes, modelos de unidad, signos distintivos etc.)².

Podemos definir el derecho de autor de acuerdo a los parámetros de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), como” la protección jurídica que se otorga al titular del

² Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 1-2009-38736. Bogotá D.C.: 2009. p. 2

derecho de una obra original del que es autor”; es decir, es un conjunto de normas y reglamentos que velan por la protección, uso y explotación de las creaciones intelectuales. Es diferente tener la calidad de autor que tener la calidad de titular de los derechos de autor, el primero es quien crea la obra y el segundo es quien adquiera o posea los derechos de explotación de la obra, derechos, que solo serán de carácter patrimonial ya que los derechos de orden moral siempre serán del autor.

Este derecho de autor comprende dos categorías de derechos que se deben tener en cuenta: Los derechos morales y los derechos patrimoniales:

En cuanto a los Derechos Morales, tenemos que incluyen dos aspectos puntuales, el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra y el derecho de un autor a preservar la integridad de la obra, ósea a negarse a cualquier modificación sobre su creación. Estos derechos morales tienen la característica de ser:

- ❖ “Perpetuos: Ya que, sin importar el tiempo que transcurra y a pesar de su fallecimiento, siempre será el autor de su obra.
- ❖ Inalienables: Debido a la imposibilidad de transmitirlo o enajenarlo
- ❖ Inembargables: Así el autor lo desee no se podrá, está prohibido.
- ❖ Intransferibles: Son de carácter personal, no pueden ser fruto de ninguna negociación.
- ❖ Irrenunciables: puesto que un autor así renuncie al derecho, estará en todo momento facultado para ser restituido en el goce absoluto de este”³.

La Corte Constitucional en providencias como la sentencia SU-913 de 2009 del MP Juan Carlos Henao le ha dado el rango de fundamental a estos derechos morales de autor señalando que: *“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana”*⁴

³ Documento Universidad de la Sabana P. 10

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. SU-913 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao. Bogotá D.C. 11 de diciembre de 2009; haciendo referencia a lo dicho en la sentencia C-1118 de 2005.

Por su parte, los derechos patrimoniales hacen referencia a los derechos de explotación económica que sobre sus obras y creaciones tiene el autor, en consecuencia, sin la autorización del titular del derecho, no se puede explotar económicamente una obra. Los derechos patrimoniales de autor, pueden ser objeto de expropiación, embargo, limitaciones o excepciones siempre y cuando estén contemplados en la ley.

¿Qué se entiende por Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos,Cuál es su Función y Cómo están Organizadas en Colombia?

Como precedentemente se ha mencionado, las personas tienen un derecho patrimonial sobre las obras materializadas de su autoría, esto es, la facultad de autorizar o prohibir el uso o explotación de éstas. Este derecho patrimonial según la ley, puede ser vigilado o exigido de forma individual; es por ello que surge la necesidad en los autores de agruparse para buscar una eficiente y eficaz protección de sus derechos por medio de las llamadas organizaciones de gestión colectiva.

La Corte Constitucional en Sentencia 851 de 2013 valida que este tipo de sociedades de gestión colectiva son fundamentadas en el desarrollo del derecho esencial que tienen los individuos de asociarse expresando:

“Ahora bien, las normas sobre la materia determinan que la disposición y utilización de las creaciones u obras de los autores puede realizarse de manera directa a través de la gestión del interesado o a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos que se fundamentan en el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 constitucional, o también a través de formas de asociación diferentes a las sociedades de gestión colectiva. Conforme a lo anterior, el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 dispone que los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 23 de 1982 y en la presente Ley”⁵.

⁵ Sentencia 851 de 2013 Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo.

Dichas sociedades son definidas por el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con las pautas señaladas por la Decisión Andina 351 de 1993, como entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente, pero éstas tienen la autorización legal de descontar de lo recaudado un porcentaje para sus costos de administración y para actividades de promoción social y cultural inherente a cada sociedad de gestión colectiva.

La labor que realizan las entidades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor es la de administrar y recaudar las remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las obras o prestaciones de los asociados tratando de garantizar la defensa de los intereses de éstos. Dichas sociedades también están facultadas por ley para negociar y acordar la utilización de las obras de sus representados. Los representados son entonces los titulares de derecho de autor o derechos conexos mediante la suscripción de un contrato de mandato.

La OMPI expresa que algunas de estas organizaciones ofrecen, además, asistencia social a sus miembros, como el seguro médico, pensiones vitalicias tras la jubilación o alguna clase de ingresos garantizados, cuyo monto se establece sobre la base de las regalías que se hayan pagado anteriormente. Otras patrocinan actividades culturales con el fin de promover el repertorio nacional de las obras, participan en la organización de festivales de teatro, concursos y antologías musicales y representaciones de muestras del folclor nacional⁶.

Para que estas entidades puedan funcionar o desempeñar sus actividades en el territorio nacional deben obtener la respectiva autorización de funcionamiento por parte de la oficina nacional competente y el reconocimiento de personería jurídica⁷. En el caso Colombiano se obtienen el reconocimiento de su personería jurídica y autorización de funcionamiento a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA). Según La Ley 44 de 1993 en su artículo 11 y 13:

Artículo 11º: *“El reconocimiento de la personería jurídica a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor mediante resolución motivada”*.

⁶ Documento sociedades de gestión colectiva OMPI

⁷ Decisión 351 de la comunidad andina

Artículo 13º: *“Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, que deseen desarrollar actividades de explotación de los derechos que le hayan sido confiados, deberán solicitar ante esta entidad, la correspondiente autorización de funcionamiento”*.

El reconocimiento de la personería jurídica se realiza con base en los requisitos establecidos por el Decreto 162 de 1996 en el artículo 8 y la autorización de funcionamiento se realiza con base en los requisitos traídos en el Decreto 162 de 1996 en el artículo 14 y el artículo 45 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

Luego de cumplir con estos requisitos, más los tramites y procedimientos de publicidad para conocimiento de terceros, la sociedad de gestión colectiva podrá empezar a ejercer sus funciones expuestas en párrafos anteriores. Este funcionamiento será regulado y vigilado por la misma entidad que reconoció y autorizó a la sociedad de gestión colectiva para su funcionamiento, expresado por el Artículo 26 de la Ley 44 de 1993:

Artículo 26º: *“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deben ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones a las normas de este Capítulo, hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor”*.

Autores como Rodrigo Martínez Gómez han estado en desacuerdo con que estas sociedades de gestión colectiva sean vigiladas o puedan serlo por una entidad que es estrictamente gubernamental como lo es la dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) ya que, en principio, las sociedad de gestión colectiva son fruto del desarrollo del derecho de agrupación o asociación el cual es privado, además, los miembros de estas sociedades son personas naturales que se rigen por este mismo derecho. Esta discusión acerca de si puede o no el estado intervenir dichas entidades fue dirimida por la Corte Constitucional en Sentencia 851 de 2013 cuando expresó:

La Corte ha señalado que las sociedades de gestión colectiva, aunque no tienen como fin lucrarse, son sociedades de contenido patrimonial que administran los derechos de sus titulares, y que, en este sentido, recaudan las remuneraciones que provienen del pago de los derechos

*patrimoniales relacionados con los derechos de autor y conexos, y los reparten entre los beneficiarios que pertenecen a dichas asociaciones. Por lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que este tipo de sociedades no se regulan por el derecho de asociación general, sino que se sujetan a las disposiciones de la Constitución económica y por ende son susceptibles de la intervención del Estado ya que su creación y funcionamiento, así como el control y la vigilancia sobre las mismas pertenece al ámbito del derecho público y las normas internacionales vinculantes en la materia*⁸.

En Colombia existen varias sociedades de gestión colectiva, las cuales se identifican según la categoría de obras y derechos que protejan y gestionen (música, literatura, obras dramáticas, y producciones de multimedia, entre otras). Todas estas igualmente están reguladas por la DNDA, entidad que explicaremos a continuación para poder continuar con el desarrollo de cada sociedad de gestión colectiva que existe en Colombia y proceder a hablar acerca de las dificultades y problemas de dichas sociedades.

LA DIRECCION NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR (DNDA), es el órgano institucional que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos. En tal calidad posee el llamado institucional de fortalecer la debida y adecuada protección de los diversos titulares del derecho de autor y los derechos conexos, contribuyendo a la formación, desarrollo y sustentación de una cultura nacional de respeto por los derechos de los diversos autores y titulares de las obras literarias y artísticas⁹.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor es un organismo del Estado Colombiano, que posee la estructura jurídica de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior.

Funciones:

- ❖ Estudio y proceso de expedición, de la normatividad autoral, la adhesión a los principales convenios internacionales sobre protección del derecho de autor y los derechos conexos.

⁸ Sentencia 851 de 2013 Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ DIRECCION NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. [En Línea] [http:// www.DNDA.com](http://www.DNDA.com)

- ❖ Participa activamente en todos los procesos de negociación comercial que adelanta nuestro país a nivel bilateral y multilateral, y en los cuales se discuten los temas del derecho de autor y los derechos conexos.
- ❖ Administración del Registro Nacional de Derecho de Autor, el cual tiene por finalidad la inscripción de todo tipo de obras en el campo literario y artístico.
- ❖ Inspección y vigilancia a las sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento. Además es la encargada de otorgar dichas personerías jurídicas y autorizaciones de funcionamiento a las sociedades de gestión colectiva.

En Colombia se destacan 5 sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, éstas se identifican como expresamos anteriormente dependiendo de los derechos que protejan y gestionen.

SAYCO: Es la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia cuyo objeto principal es la recaudación y distribución de los derechos patrimoniales de autor, en virtud del simple acto de afiliación y de los contratos de representación recíproca suscritos con sus Sociedades hermanas, generados por la Comunicación Pública y/o Reproducción de las obras musicales, literarias, teatrales, audiovisuales, de bellas artes, fotográficas y de arte aplicado, de Titularidad de sus mandantes Nacionales y Extranjeros¹⁰.

ACINPRO: Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos la cual fue creada para recaudar y distribuir equitativamente los derechos derivados de la comunicación pública de la música fono grabada que correspondan a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que estén afiliados a la entidad¹¹.

Fue fundada según sus registros en la ciudad de Medellín, el día 3 de Noviembre de 1978.

CDR: Es el Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, el cual es una entidad privada que agrupa autores, editores y titulares de derecho de autor, que tiene por finalidad recaudar, administrar y distribuir las remuneraciones provenientes de la reproducción del repertorio

¹⁰ SAYCO. [En Línea] [http:// www.sayco.com](http://www.sayco.com).

¹¹ ACINPRO [En línea] [http:// www.ainpro.com.co](http://www.ainpro.com.co)

editorial de sus asociados autores y editores, ya sea a través de sistemas tradicionales como la fotocopiadora o de medios electrónicos¹².

EGEDA: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia la cual administra los derechos que les corresponden a los productores audiovisuales como titulares de derechos de autor, de conformidad con lo establecido por la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y demás normas concordantes. Cualquier productor nacional o extranjero, persona física o jurídica, puede ser socio de EGEDA Colombia. La adhesión, permanencia y servicios de la entidad son totalmente gratuitos.

Específicamente, Egeda se encarga de gestionar algunas modalidades del derecho de comunicación pública, tales como la proyección, exhibición o transmisión, debidamente autorizadas, de las obras audiovisuales por medio de cualquier procedimiento; y la retransmisión de obras audiovisuales emitidas o transmitidas por terceros emisores o transmisores, con posterior distribución a receptores individuales o colectivos, con independencia del medio utilizado para hacer llegar la señal a los destinatarios finales, entre otros¹³.

ACTORES: Actores Sociedad Colombiana de Gestión se ocupa de hacer el recaudo y la distribución del derecho de remuneración por comunicación pública que le concedió a los actores la ley 1403 de 2010 o también conocida como ley Fanny Mickey.

Actores Sociedad Colombiana de Gestión nació el 3 de agosto del 1987 con 42 socios, pero sólo hasta la promulgación de la Ley 1403 de 2010 contó con un marco jurídico que le permitiera ejercer sus actividades ya que esta ley no solo le permitió tener personería jurídica sino también el cobro de regalías a las interpretaciones en cine, televisión y en las retransmisiones que se realicen.

Están obligados a reconocer el derecho de remuneración por comunicación pública, por regla general, quienes divulguen la interpretación audiovisual. Para los establecimientos abiertos al público, dicha divulgación debe darse con ánimo de lucro y con el fin de estimular el consumo. Son usuarios del derecho, los canales de televisión, las salas de cine, los operadores de cable, los

¹² CDR [En línea] <http://www.cdr.com.co>.

¹³ EGEDA [En línea] <http://www.egeda.com.co>.

medios de transporte y los establecimientos abiertos al público (hoteles, líneas aéreas, restaurantes, entre otros)¹⁴.

Todas estas sociedades de gestión colectiva hacen efectiva la protección de los derechos patrimoniales por medio del recaudo de dineros fruto de la autorización sobre el uso de las obras de sus asociados (derechos patrimoniales). Este recaudo se efectúa en Colombia por medio de dos entidades principales, por un lado está la Organización Sayco – Acinpro (OSA) y por otro lado está la Ventanilla única de Recaudo de derechos de autor (VID).

ORGANIZACIÓN SAYCO – ACINPRO (OSA): La Organización Sayco Acinpro, es una entidad sin ánimo de lucro, dedicada a recaudar los derechos generados por la explotación comercial de la música en los establecimientos abiertos al público en todo el territorio colombiano.

Su gestión es generada por el cumplimiento del mandato conferido por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO, en sus calidades de sociedades de gestión colectiva.

En Colombia, esta es la principal recaudadora de derechos de autor, según su página de internet, la OSA cuenta con *“más de 8 millones de obras musicales de todo género, tanto nacionales como extranjeras y las interpretaciones de más de 1.200 cantantes y ejecutantes colombianos”*.

Esta organización tiene su operación de recaudo alrededor del país, por medio de oficinas descentralizadas ubicadas en los diferentes departamentos con sede en las principales ciudades, que por intermedio de los bancos facilita el recaudo para los usuarios.

VENTANILLA ÚNICA DE RECAUDOS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS (VID): Creada como iniciativa del Gobierno Nacional en la Ley Antitrámites, la cual unifica el proceso de pago de las diferentes Industrias Creativas como son la: Audiovisual, Musical, Reprográfica y de Actores. También para evitar inconvenientes surgidos con ciertas entidades de gestión.

¹⁴ ACTORES [En línea] <http://www.actores.com.co>

Según el gobierno nacional, la creación de esta ventanilla es para facilitarle a los Establecimientos Abiertos al Público el pago por concepto de derechos de autor (obligación comercial que estos poseen), generando así una solución eficiente, simplificada, justa y transparente; elementos que permitirán según ellos, un incremento en el recaudo provocando una mayor protección en los derechos de autor y derivados, como también una disminución en costos administrativos tanto para el gobierno como para los establecimientos de comercio ya que podrán obtener una licencia unificada realizando un solo pago.

Al respecto, Felipe García Pineda, Ex Director General de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, afirmó que: *"Con la VENTANILLA ÚNICA, el usuario además de poder cumplir de manera fácil con la obligación legal que contempla la Ley 232 de 1995 para el ejercicio del comercio, este mecanismo de recaudo también brindará seguridad jurídica para los comerciantes de todo el país, por cuanto el pago efectuado en la VID generará la presunción a favor del comerciante o empresario del cumplimiento del requisito"*¹⁵

Además, Lina Mosquera, Gerente de la VID anotó que "Colombia es pionera en el tema de VENTANILLA ÚNICA ya que no existe en el mundo una entidad a través de la cual el usuario tenga la posibilidad de obtener una licencia unificada y realizar ante una entidad única, el pago por concepto de derechos de autor y conexos de diferentes industrias creativas. Si bien existen entidades similares, están destinadas a la gestión y recaudo de este tipo de derechos de una industria en particular, como en Brasil, que es exclusiva para el sector de la música."

Capítulo III

Aportes y Posibles Soluciones

Acercamiento a una Política Criminal Preventiva y Disuasiva

En Colombia hace falta la implementación de una serie de medidas encaminadas a ejercer un control efectivo del fenómeno delincriminal derivado del plagio a gran escala de audios, videos,

¹⁵ Dirección Nacional de Derechos de Autor (En Línea)

libros y otros; es imperante buscar una solución a este flagelo que desde hace muchos años viene transgrediendo los derechos de los autores colombianos.

Uno de los ámbitos más frágiles ha sido el de la creación literaria, los libros son copiados fraudulentamente y se han detectado, por lo menos cuatro formas diferentes de hacerlo:

- ❖ La Piratería: Es la reproducción de un libro sin la autorización de su legítimo autor o titular del derecho.
- ❖ La Reprografía Ilegal: Consiste en fotocopiar toda una obra o parte de ella, sin el debido permiso, ni la retribución económica a que tiene derecho su titular, se le denomina reprográfica porque se utiliza un sistema facsimilar.
- ❖ El Hurto de libros: Hay bandas organizadas de delincuentes que se dedican a hurtar en librerías, bodegas de editoriales, bibliotecas, bodegas de imprentas, camiones repartidores del producto, aduanas, dichos infractores de la Ley se especializan en este tipo de delito y poseen un buen conocimiento acerca de obras literarias y libros en general, debido a ello siempre se escogen los mejores libros, los más costosos, estos libros son vendidos a reducidos que se encargan de comercializarlos a un precio muy inferior al de las librerías reconocidas.
- ❖ Comercialización fraudulenta de muestras de libro de texto escolar: con el objeto de dar a conocer su producto varias casas editoriales acostumbran entregar a los diferentes centros educativos un serie de muestras de sus textos a fin de que los docentes analicen la propuesta pedagógica, no obstante, de manera dolosa, muchos de estos libros no llegan a las aulas escolares, sino que terminan siendo comercializados a través de los canales clandestinos de ventas. Según estadísticas oficiales el porcentaje de muestras de textos escolares que salen de las casas editoriales asciende al 20% del promedio de las ventas realizadas, los editores de libros consideran que alrededor del 40% de esas muestras son vendidas por canales clandestinos de comercio¹⁶.

De otro lado, está el comercio ilícito de cine, música y software que asciende a cifras altísimas, reportando pérdidas multimillonarias. La piratería de los derechos de autor es un delito sin

¹⁶ Gonzalo Arboleda Palacio, *Pensar el Libro*, Edición 02, Grupo Interamericano de Editores, 2005.

precedentes, no sólo en Colombia, también a nivel internacional, y no se trata de hurtos o plagios aislados, se trata, como ya se dijo de crimen organizado, es por ello que en varios países han firmado convenios y creado organizaciones, para proteger de forma eficaz el tema de los derechos de autor y de paso, las industrias garantizar su estabilidad económica.

El ciberespacio es hoy utilizado no sólo para compartir información, buscar amigos, trabajar, sino, además para copiar, de forma gratuita y con fines dolosos, música, cine y software de programas de toda índole y materia, burlando canales de protección, contraseñas y demás, material, que luego es vendido a través de los canales informales y que representa una considerable ganancia para sus gestores.

Una forma muy conocida de comercio ilegal de música es a través de los denominados “*uploaders*”, donde los piratas suben a un sitio internet obras para que la gente las descargue, previo pago de una suma de dinero a una cuenta bancaria, luego de consignar, hace una confirmación de pago y el pirata entrega el material ofertado.

Lo mismo ocurre con la industria cinematográfica, la cual ha tenido pérdidas millonarias a causa de este flagelo, Ricardo Parra, Director del programa antipiratería de obras cinematográficas (PRACI), en Colombia, afirma que el comercio ilegal en el país ha irrumpido desde comienzos del año 2000 de forma negativa en el índice de ventas, es tal la magnitud de este ilícito que desde el momento mismo que la película está en cartelera ya se encuentra copiada ilegalmente y distribuida en varias partes del mundo¹⁷.

Así mismo, a la par con la industria musical el internet ha sido un instrumento propicio para vender, comercializar, alquilar, distribuir y publicar películas, sin la autorización previa de los titulares de los derechos de autor.

En este orden de ideas, es necesario la puesta en marcha de estrategias que busquen combatir todas estas formas de delincuencia, para ello es indispensable:

¹⁷ Juan Carlos Monroy, *Amenaza a los Derechos de Autor*”, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y El caribe – CERLAC.

Primero: Crear Conciencia Social, el primer paso es hacer que todos los colombianos entiendan que cada vez que adquieren un producto de procedencia dudosa están contribuyendo al afianzamiento de esta industria ilegal y de paso, al detrimento de la industria legal.

Segundo: Incentivar por medios económicos a la población para que denuncie a los distribuidores de piratería.

Tercero: Aumento considerable de las penas y multas a imponer en caso de transgresión a los derechos de autor.

Hacia una Penalización acorde con la Entidad del Delito

Partiendo de la base de que la función de la pena es: la prevención, la retribución, la reinserción social y la protección al condenado, tenemos que para el tema que nos ocupa, nos interesa las dos primaras, es decir, la prevención y la retribución, sobre la primera, es relevante considerar que una pena más amplia, no significa necesariamente la garantía de la prevención del delito, pero en la práctica se ha observado que sí constituye un factor disuasivo el hecho de la pena más alta, en el entendido de que no aplica para todas las modalidades delictivas, pero en el caso de los delitos que atentan contra los derechos de autor, por el tipo *sui generis* de indiciado que comete este tipo de ilícitos, es factible que sea más susceptible de disuadir si esta de cara una sanción más alta que trasmita ese mensaje a la sociedad para que evite la comisión de delitos.

En cuanto a la retribución, a la justicia para la víctima del delito, al restablecimiento de sus derechos vulnerados, es evidente que el punto de partida es el inicio de la persecución penal por parte de la autoridad investigadora, la recopilación de material probatorio para luego acudir al Juez, es la forma idónea para derivar en una indemnización de perjuicios que en última instancia, es el resarcimiento de unos perjuicios que le fueron ocasionados a la víctima.

En síntesis la pena para los delitos derivados de la violación a los derechos de autor debe ser esa manifestación de intervención estatal radical con un fundamento legitimador que obedezca a la necesidad y conveniencia y a un verdadero control de la criminalidad.

Conclusiones

1. El asunto de los derechos de autor en Colombia, a pesar de contar con un amplio respaldo normativo, carece de una sistematización efectiva que trascienda del plano teórico y que sea aplicable a la realidad que vivimos hoy en nuestro país, toda vez que la norma no puede convertirse en un mero precepto que regula, sino en una expresión acorde al contexto presente, razón por la cual es necesario actualizar nuestra legislación sobre el tema.
2. La vertiginosa evolución tecnológica que vivimos crea la necesidad de actualizar también, no sólo el sistema normativo, sino además los mecanismos de prevención, detección, control y sanción de la actividad delictiva que crece a pasos agigantados y va a la par con la innovación especializada.
3. Al igual que en otros países, es importante e imperioso que en Colombia también se adopten estrategias y mecanismos de control que garanticen de manera efectiva una intervención estatal que disminuya los altos índices de criminalidad en materia de derechos de autor.

Bibliografía

Libros:

1. Jhonny Antonio Pabón Cadavid, *Aproximación a la Historia del Derecho de Autor. Antecedentes Normativos*, Revista de la Propiedad Inmaterial No. 13, Bogotá, 2009, P- 83 – 84.
2. Juan Carlos Monroy, *Amenaza a los Derechos de Autor*”, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y El caribe – CERLAC.

Artículos y Documentos:

1. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 1-2009-38736. Bogotá D.C.: 2009.
2. Documento sociedades de gestión colectiva OMPI
3. Decisión 351 de la Comunidad Andina

Jurisprudencia:

1. SU-913 de 2009, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.
2. Sentencia 851 de 2013 Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo.

Página Web:

1. SAYCO. [En Línea] [http:// www.sayco.com](http://www.sayco.com).
2. ACINPRO [En línea] [http: // www.ainpro.com.co](http://www.ainpro.com.co)
3. CDR [En línea] [http: // www.cdr.com.co](http://www.cdr.com.co).
4. EGEDA [En línea] [http: // www.egeda.com.co](http://www.egeda.com.co).
5. ACTORES [En línea] [http: // www.actores.com.co](http://www.actores.com.co)