

Comité Asesor sobre Observancia

Décima sesión
Ginebra, 23 a 25 de noviembre de 2015

EXPERIENCIA DEL CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA DIRECCION
NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR DE COLOMBIA

*Preparado por Giancarlo Marcenaro Jiménez, Director General, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Colombia**

RESUMEN

En Colombia, se ha implementado el Centro de Conciliación y Arbitraje, por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA). Dicho centro atiende, a través de funcionarios de la entidad certificados como conciliadores, exclusivamente las controversias en materia de derechos de autor y derechos conexos que se someten a su consideración.

Aunque el proceso de implementación no ha sido fácil, los resultados en los aproximadamente 2 años de funcionamiento que lleva el Centro, reflejan una operación exitosa que augura que en un futuro cercano, el mecanismo de la conciliación se convertirá en la principal herramienta de observancia, incluso superando las acciones judiciales previstas en la legislación colombiana.

Entre los principales retos que debe asumir el Centro se encuentra el de fortalecer su estructura, incrementando la planta de personal de la entidad, y ejecutar el Acuerdo Marco de Cooperación sobre la prestación de servicios relativos a los métodos alternativos de solución de controversias suscrito en mayo de 2014 con la OMPI.

* Las opiniones expresadas en el presente documento son las del autor y no coinciden necesariamente con las de la Secretaría ni las de los Estados miembros de la OMPI.

I. ANTECEDENTES

A. LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA

1. En Colombia, país ubicado en el extremo noroccidental de América del Sur, con un área de 1.138.914 Kilómetros cuadrados, algo más de 48.000.000 de habitantes, y país parte, junto con Perú, Ecuador y Bolivia, de la llamada Comunidad Andina de Naciones, existe una fuerte estructura, tanto normativa como institucional, cuya finalidad es hacer respetar los derechos de autor.

2. Normativamente, desde el artículo 61 la Constitución Política del país, se establece que, “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” En desarrollo de tal previsión, se han promulgado varias leyes (la ley 23 de 1982, la más importante), y normas de carácter reglamentario, que buscan la protección de los derechos de autor. Así mismo, y en el ámbito supranacional, la Comunidad Andina de Naciones expidió en el año 1993, la Decisión 351, la cual rige para los 4 países miembros, contentiva del Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.

3. De otra parte, en el plano internacional, Colombia hace parte de los principales tratados internacionales sobre la materia (desde el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, hasta los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas) y se encuentran en trámite de ratificación el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales y el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso. Así mismo, por ser miembro de la Organización Mundial del Comercio, en el país tienen plena vigencia y aplicación los ADPIC.

4. Desde el punto de vista institucional, en Colombia existen organismos de diferentes niveles con competencias en el tema. Así, por ejemplo, encontramos, como máximo órgano administrativo, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad a la que nos referiremos más adelante en este documento. Como organismo formulador de políticas en la materia, tenemos a la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual (CIPI), conformada por representantes del más alto nivel de los diferentes ministerios y entidades que, de una u otra forma, tienen que ver con el tema, y, en el área de observancia en el ámbito penal, la Fiscalía General de la Nación cuenta con una unidad especializada en materia de propiedad intelectual.

B. LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

5. La DNDA es una entidad independiente, con personería jurídica propia, adscrita al Ministerio del Interior, cuya función principal es promover la efectividad y el respeto de los derechos de autor, a través del cumplimiento de funciones como las de Administrar el registro de obras protegidas; Sensibilizar y capacitar en la materia a creadores, usuarios y público en general; Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva; Recomendar la adhesión del país a tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos; Diseñar, administrar y ejecutar las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos; Fungir como centro de arbitraje y conciliación en asuntos relacionados con derechos de autor y derechos conexos, y, Ejercer las funciones jurisdiccionales, en estos temas, otorgadas por el Código General del Proceso (las resaltadas subrayadas son nuevas funciones).

II. OBSERVANCIA

6. Si bien ya se indicó que en materia penal existe una Unidad Especializada en propiedad intelectual en la Fiscalía General de la Nación (aunque no existen jueces penales especializados en el tema), no ocurre lo mismo en materia civil, y, además, nuestro país no ha sido ajeno a dos circunstancias, que se presentan de manera generalizada en las Naciones Latinoamericanas; de un lado, el desconocimiento por parte de los operadores de justicia del Derecho de Propiedad Intelectual y, del otro, el alto grado de congestión de los despachos judiciales, como producto del elevado número de demandas que se presentan en los distintos campos del derecho. Las circunstancias mencionadas, han traído como consecuencia lógica la negativa del Juez a adelantar con prontitud el proceso, bien sea porque no conoce a fondo el tema de la Propiedad Intelectual o por el alto número de procesos que tiene a su cargo.

7. Dada la anterior situación, y teniendo en cuenta el importante papel que desde hace varios años ha venido teniendo la creatividad artística dentro del índice de productividad de cada Nación, se ha hecho necesario adoptar de manera urgente mecanismos de observancia cada vez más efectivos.

8. Cabe señalar, que en Colombia existe el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), creado mediante la Ley 19 de 1958 como máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. En el marco de dicho organismo, en el año 2008 se expidió el CONPES 3533, a través del cual se crearon las bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional, y se incorporó una estrategia consistente en:

“Lograr una adecuada observancia de los regímenes de PI indispensable para estimular la inversión, tanto nacional como extranjera y la transferencia tecnológica, asegurar el respeto de los derechos patrimoniales de creadores y con ello estimular la creatividad”¹.

9. No es extraño que en nuestro país también se presenten fenómenos como la piratería y otras modalidades de infracción a los derechos de propiedad intelectual, que tienen la potencialidad de llegar a afectar la productividad de las empresas y la inversión extranjera, en la medida que el aparato productivo de cualquier nación, requiere un marco normativo que garantice no solo una estabilidad jurídica, sino también procedimientos adecuados para la defensa de sus derechos.

10. Por todo lo anterior, hace unos pocos años, con el propósito de superar los inconvenientes citados, se puso en marcha el experimento de crear un centro de conciliación y arbitraje especializado, y de dotar a las entidades administrativas de funciones jurisdiccionales, antes de lo cual, los únicos funcionarios competentes para conocer conflictos en materia de derechos de autor eran los jueces ordinarios.

11. En resumen, Colombia posee, en materia de derechos de autor, una estructura normativa e institucional administrativa adecuada y moderna, pero aun presenta falencias en el sistema de observancia, las cuales se han empezado a resolver a través de variados mecanismos, algunos sui generis, como el de conceder facultades jurisdiccionales a funcionarios administrativos, y otros modernos y prácticos como el de constituir un centro de conciliación y arbitraje en la oficina nacional competente en derechos de autor.

¹ CONPES 3533 de 2008, página 41.

A. MECANISMOS DE PROTECCIÓN EXISTENTES

12. La normatividad interna colombiana, establece dos mecanismos jurisdiccionales para la protección del derecho de autor y los derechos conexos, a saber:

- a. Un procedimiento judicial ante la jurisdicción civil, previsto en los artículos 242 y ss de la Ley 23 de 1982, según los cuales se seguirá el proceso verbal establecido en los artículos 443 y 449 del Código de Procedimiento Civil, aclarando que el demandante puede escoger si presenta la demanda ante un juez ordinario o si lo hace ante la DNDA para que sea ésta la que, con todas las atribuciones de un juez ordinario, decida la controversia civil en ejercicio de sus nuevas funciones jurisdiccionales.
- b. Un procedimiento judicial ante la jurisdicción penal, dentro del cual se contemplan las conductas punibles señaladas a continuación:
 - violación de los derechos morales de autor (art. 270 del CP);
 - violación de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (art. 271 del CP);
 - violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones (art. 272 del CP).

B. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

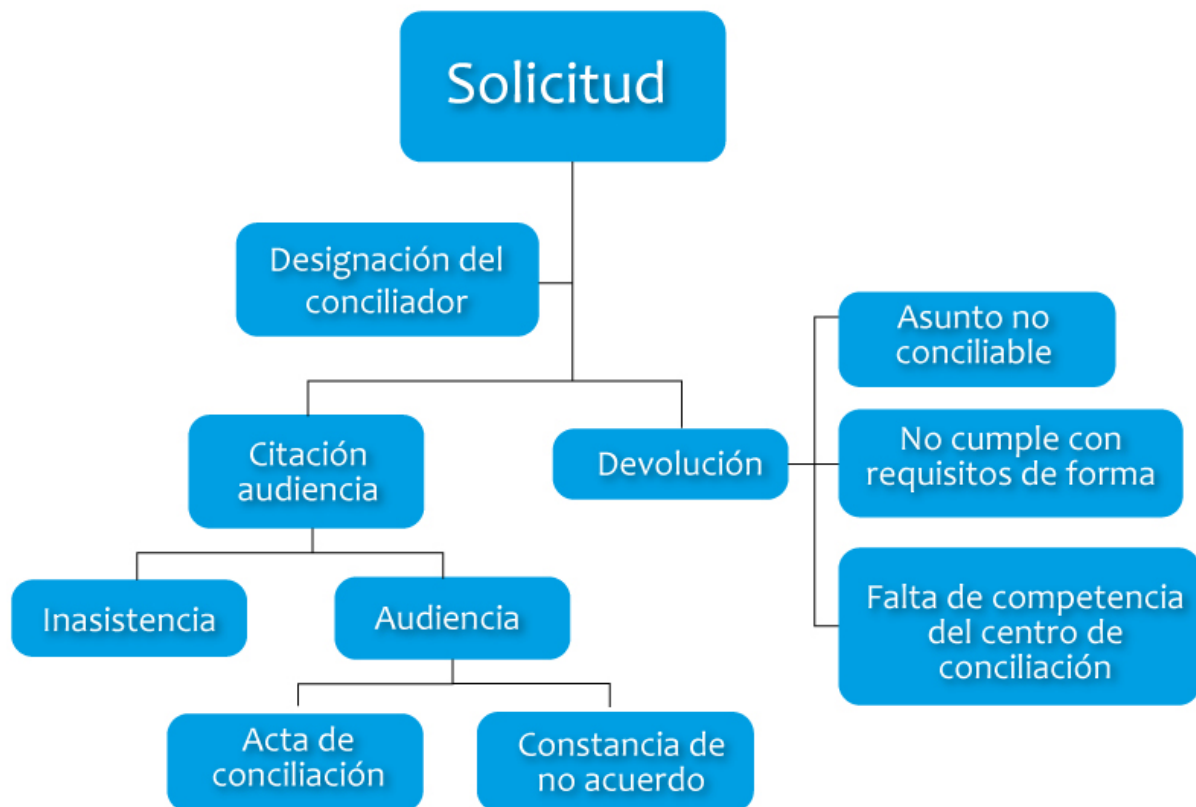
13. Los Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos (MASC) son, como su propio nombre lo dice, formas diferentes a los procesos judiciales, a través de las cuales dos o más personas pueden obtener la solución de sus controversias.

14. Para el caso concreto de la conciliación, éste se constituye en un mecanismo alternativo, a través del cual dos o más personas, con la ayuda de un tercero imparcial y calificado denominado conciliador, llegan a un acuerdo entre ellas para poner fin a sus diferencias.

15. En cuanto a los asuntos que son susceptibles de conciliación, tenemos que el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, establece que “se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación...” (subrayado fuera de texto).

16. Es importante precisar, que por disposición expresa del artículo 30 de la Ley 23 de 1982 (Ley de Derecho de Autor), los derechos morales que adquiere el autor con su creación son de carácter irrenunciable. Por lo tanto, solamente son susceptibles de conciliación los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales y, en lo que atañe a los derechos morales, solamente se puede conciliar lo relativo al pago de una indemnización por la infracción de estos mismos derechos.

17. El procedimiento establecido en la Ley 640 de 2001, la cual rige en materia de conciliación en Colombia, el trámite que se le debe imprimir a las solicitudes de conciliación, es el señalado a continuación:



Fuente: Carlier Carolina y Cajavilca Gloria, Manual de Conciliación y Arbitraje en Derecho de Autor y Derechos Conexos, 2014.

III. CREACIÓN DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

A. ANTECEDENTE NORMATIVO

18. A las voces de lo establecido en el artículo 51 de la Decisión Andina 351 de 1993 (Acuerdo de Cartagena), norma de carácter supranacional adoptada en el seno del Pacto Andino, las Oficinas de Derecho de Autor pueden intervenir por vía de conciliación o arbitraje en los conflictos que se susciten con motivo del goce o ejercicio del derecho de autor o de los derechos conexos, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los países miembros.

19. Con base en la anterior disposición, la DNDA, solicitó autorización de funcionamiento del Centro de Conciliación y Arbitraje "FERNANDO HINESTROSA", la cual fue otorgada por el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante la Resolución No. 0271 del 20 de abril de 2012.

20. Ahora bien, según concepto del 27 de julio de 2012, expedido por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho "... el Centro de Conciliación y Arbitraje "FERNANDO HINESTROSA" conoce de manera especializada de los conflictos referidos a los derechos de autor y derechos conexos...". Por lo tanto, nuestro Centro conoce exclusivamente, asuntos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, sin perjuicio que los mismos puedan ser tramitados ante cualquier otro centro de conciliación.

21. Cabe anotar que la puesta en marcha del centro de conciliación ha sido un proceso progresivo, no exento de dificultades. El primer obstáculo a superar fue la carencia de personal para ejercer las nuevas funciones, pues aunque se aprobó la constitución de la dependencia no se previeron nuevos cargos dentro de la planta de personal, lo que ha obligado a desempeñar esta función adicional con los funcionarios existentes, obviamente sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones ordinarias (las que tenían desde antes de la constitución del Centro). De otra parte, para poder desempeñarse como conciliador, la legislación colombiana exige una certificación que solamente es otorgada por algunas entidades acreditadas, después de aprobar el interesado un exigente y costoso curso de varias semanas de duración, curso que poco a poco han ido tomando los abogados de la entidad. Las restricciones presupuestales de la entidad han ocasionado que el proceso de certificación de los conciliadores sea extremadamente lento, a cuentagotas, cuando las circunstancias financieras de la DNDA lo permiten.

22. Las Estadísticas sobre los trámites de conciliación que se han adelantado desde su creación por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, denotan que dicho mecanismo constituye una necesidad sentida dentro del sector autoral y el mismo se convierte en una herramienta fundamental, no solo para la solución de los conflictos surgidos en relación con el uso de las obras, sino en un instrumento para el restablecimiento de las relaciones dentro de la cadena productiva de la creación de obras literarias y artísticas, al punto que, producto de muchos de los acuerdos logrados ante el centro, se acuerda no solo el pago de la correspondiente indemnización, sino también el establecimiento de alianzas entre el creador y el usuario de las obras.

23. Dichos resultados estadísticos, nos permiten observar un aumento tangencial en las solicitudes de conciliación, pasando de 31 solicitudes en el año 2013 a 241 solicitudes en lo corrido de 2015. Igualmente, es interesante resaltar cómo ha aumentado el número de acuerdos en relación con los no acuerdos, pasando de 11 acuerdos y 13 no acuerdos en el 2013, a 64 acuerdos y 34 no acuerdos en el 2015; es decir, que actualmente el resultado de las audiencias se ha invertido y el número de acuerdos es casi el doble frente a los casos en los cuales no se logran acuerdos (los restantes casos se encuentran en trámite o han culminado con constancia de inasistencia).

B. LA CONCILIACIÓN VS LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

24. La jurisdicción penal colombiana, durante el año 2014 y con corte a enero de 2015, en relación con los procesos por violación de los derechos de autor, ha tramitado cerca de 1.100 procesos. Por lo tanto, si tenemos en cuenta que para finales de 2015 se estima que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Dirección Nacional de Derecho de Autor habrá atendido cerca de 500 solicitudes de conciliación, podemos decir que el mecanismo de conciliación habrá resuelto cerca de la mitad de los conflictos que se suscitan en esa materia, situación que evidencia la necesidad de fortalecer gradualmente mecanismos distintos al judicial, como es el caso de la conciliación.

C. TIPOLOGÍA DEL CONFLICTO ATENDIDA A TRAVÉS DEL CENTRO

25. Los casos que han sido atendidos por parte del Centro, gozan de una gran diversidad, pasando por solicitudes de conciliación solicitadas por los mismos autores de las obras, con ocasión de la infracción de sus derechos morales, principalmente por violación de los derechos de paternidad, integridad y modificación, como también por la violación de sus derechos patrimoniales, básicamente derivados de la comunicación pública o la reproducción de la obra

sin contar con la autorización previa y expresa del titular, pero también se han atendido solicitudes de conciliación de las sociedades de gestión colectiva y los titulares derivados, quienes solicitan llegar a un acuerdo en torno a la tarifa fijada a los usuarios de las obras.

26. No obstante, teniendo en cuenta que la legislación en materia de conciliación es muy rigurosa con respecto a la confidencialidad sobre los asuntos tratados en la audiencia de conciliación, no es posible tratar pormenores sobre los aludidos casos.

D. EL FUTURO

27. En vista del éxito de este mecanismo de observancia y partiendo del convencimiento de que la figura de la conciliación llegará a ser la herramienta más eficiente, económica y efectiva para resolver los conflictos que se presentan en materia de derechos de autor y derechos conexos, es necesario adoptar las medidas para que la dependencia pueda seguir respondiendo con eficacia y oportunidad a todos los requerimientos de nuestros usuarios, por lo que se impone la necesidad inaplazable del fortalecimiento del centro de conciliación, lo que incluye, naturalmente una reestructuración de la DNDA, que posibilite la contratación de personal adicional que pueda dedicarse de manera exclusiva a tramitar las solicitudes de conciliación. Así mismo, será de gran utilidad, para la consolidación definitiva del Centro, la ejecución del Acuerdo Marco de Cooperación sobre la prestación de servicios relativos a los métodos alternativos de solución de controversias, suscrito entre la DNDA y la OMPI el 1 de mayo de 2014.

[Fin del documento]