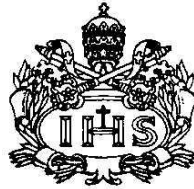


PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR



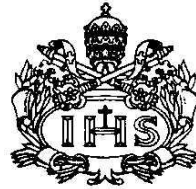
SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO

Presentado para optar al título de
Abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2004

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR



SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO

Director:
ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2004

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

A mi abuelito; Emilio Robledo Uribe, símbolo de paz, entrega, estudio y compromiso con la vida y la sociedad.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

NOTA DE ADVERTENCIA

Artículo 23 de la Resolución No. 13 de julio de 1946.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataque personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

TABLA DE CONTENIDO

I

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| 1. QUE ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL | 9 |
| 2. DIVISIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL | 12 |
| 3. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES | 13 |
| 3.1. Similitudes | 15 |
| 3.2. Diferencias | 17 |
| 4. RELACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO | 20 |
| 4.1 Derecho Internacional | 20 |
| 4.1.1. Derecho Internacional Público | 20 |
| 4.1.1.1. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI- | 23 |
| 4.1.1.2. La Comunidad Andina de Naciones | 27 |
| 4.2 Derecho Internacional Privado | 33 |
| 4.3. Derecho Laboral | 34 |
| 4.4. Derecho Administrativo | 35 |
| 4.5. Derecho Tributario | 36 |
| 4.6. Derecho Penal | 37 |
| 4.7. Derecho Comercial | 38 |
| 4.7.1. Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia | 44 |

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

II

| | |
|--|----|
| 1. HISTORIA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL | 50 |
| 2. HISTORIA DEL DERECHO DE AUTOR. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO | 52 |
| 2.1. Italia | 63 |
| 2.2. Inglaterra | 63 |
| 2.3. Francia | 65 |
| 2.4. Estados Unidos | 66 |
| 2.5. España | 68 |
| 2.6. Alemania | 68 |
| 2.7. Sur América | 69 |
| 2.8. Colombia | 69 |
| 2.8.1. Estatuto Legal Colombiano del Derecho de Autor | 74 |
| 2.8.2. Administración de Derecho de Autor y Derechos Conexos | 80 |

SEGUNDA PARTE

I

| | |
|------------------------------------|----|
| 1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE AUTOR | 82 |
| 2. PRINCIPIOS ESENCIALES | 83 |
| 2.1. Creación Intelectual | 84 |

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

| | |
|---|-----|
| 2.2. La Perceptibilidad | 86 |
| 2.2.1 La Exteriorización | 91 |
| 2.3. No-Protección de las Ideas | 92 |
| 2.4. Originalidad | 94 |
| 2.4.1 Originalidad Subjetiva | 96 |
| 2.4.2. Originalidad Objetiva | 99 |
| 2.4.3. Aplicación Práctica del Principio de la Originalidad. Originalidad y Obra Originaria o Primaria | 100 |
| 2.4.4. Ejemplos legales de la Originalidad Objetiva y Subjetiva | 104 |
| 3. PRINCIPIOS SECUNDARIOS | 107 |
| 3.1. Ausencia de Formalidades (o de la Protección Inmediata) | 108 |
| 3.1.1. El Registro de Obras, Actos y Contratos y el Depósito Legal | 111 |
| 3.1.2. Del Registro de las Obras, Actos y Contratos | 111 |
| 3.1.3. El Depósito Legal | 118 |
| 3.2. No-Importancia del Mérito o Fin de la Obra | 125 |
| a) Mérito Artístico, Científico o Literario | 125 |
| b) Fin de la Obra | 129 |
| 3.3. Creación Intelectual Humana | 129 |
| 3.3.1. La Titularidad | 131 |
| 3.3.1.1. Titularidad Originaria | 132 |
| 3.3.1.2. Titularidad Derivada | 133 |
| 3.3.1.2.1. Titularidad Derivada por Acuerdo de Voluntades | 133 |

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

| | |
|--|-----|
| 3.3.1.2.2. Titularidad Derivada por Mandato Legal | 134 |
| 1.3.1.2.2.1. La Obra por Encargo | 135 |
| 2.3.1.2.2.2. La Obra Colectiva | 140 |
| 3.3.1.2.2.3. Obras Creadas por Funcionarios Públicos en ejercicio de sus funciones | 143 |
| 3.3.1.3. Titularidad Plena | 146 |
| 3.3.1.3.1. La Titularidad Parcial | 147 |
| 4. ALGUNOS COMENTARIOS RESPECTO DEL PRINCIPIO DE LA CREACIÓN HUMANA | 149 |
| 5. NO-PROTECCIÓN DEL APROVECHAMIENTO INDUSTRIAL O APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA OBRA. | 152 |

II

| | |
|------------------------------------|-----|
| 1. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR | 154 |
|------------------------------------|-----|

III

| | |
|---|-----|
| 1. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR | 158 |
| 1.2. Regulación Positiva del Derecho Moral de Autor | 162 |
| 1.2.1 Características del Derecho Moral | 162 |
| 1.2.1.1. Perpetuidad | 163 |
| 1.2.1.2. Inalienabilidad | 164 |

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

| | |
|--|-----|
| 1.2.1.3. Irrenunciabilidad | 165 |
| 2. EL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR | 169 |
| 2.1. Categorías Derechos Patrimoniales | 170 |
| 2.1.1. Derecho de Reproducción | 170 |
| 2.1.2. Derecho de Traducción | 171 |
| 2.1.3. Derecho de Adaptación | 171 |
| 2.1.4. Ejecución o Interpretación Pública | 171 |
| 2.1.5. Radiodifusión o Comunicación Pública | 171 |
| 2.1.6. Derecho de Suite (o del Derecho de Seguimiento) | 172 |
| 2.2. Regulación Positiva de los Derechos Patrimoniales de Autor | 172 |
| 3. LIMITACIONES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR | 176 |
| 3.1. Limitación Temporal de los Derechos Patrimoniales de Autor | 176 |
| 3.2. Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor | 182 |
| 3.2.1. Regulación Positiva de las Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor | 184 |

TERCERA PARTE

| | |
|---|-----|
| CONCLUSIÓN: BREVES COMENTARIOS RESPECTO DEL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS | 191 |
|---|-----|

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

INTRODUCCIÓN

“La más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor”, fueron las palabras usadas por LE CHAPELIER al dirigirse a la Asamblea Constituyente Francesa. Sus palabras no podrían ser más exactas (aun cuando no debemos entenderlas solo con relación a los escritores), la propiedad que proviene del intelecto humano, de la capacidad creadora del hombre, es un reflejo de su naturaleza, de su mismo ser. “La Propiedad Intelectual nos rodea en casi todo lo que hacemos. En el hogar, en el colegio, en la oficina. En el descanso y en el juego. No importa lo que hagamos, estamos rodeados por los frutos de la creatividad e invención humana¹”.

El Derecho de la Propiedad Intelectual probablemente ha sufrido más transformaciones durante los últimos años que cualquier otra rama del Derecho. Los avances en la tecnología, el crecimiento de la industria del ocio, la sociedad consumista y otros factores han hecho que el Derecho de la Propiedad Intelectual se transforme en un derecho moderno, un derecho empresarial, que lidera parte de práctica jurídica.

La importancia económica de la Propiedad Intelectual ha sido un factor determinante para la evolución del Derecho de la Propiedad Intelectual. Por ejemplo, desde el año de 1997 la industria del *copyright* en los EE.UU. sobrepasa industrias como la petrolera, automotriz,

¹ www.wipo.org

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

aeroespacial, armamentista y farmacéutica. El siguiente cuadro nos muestra el impacto de la industria del Derecho de Autor en el PIB de algunos países².

| PAÍSES | % del PIB |
|----------------|------------------|
| Argentina | 4.1 % |
| Australia | 3.0 % |
| Brasil | 6.7 % |
| Colombia | 2.8 % |
| Chile | 2.8 % |
| España | 4.4 % |
| Estados Unidos | 6.0 % |
| Uruguay | 3.8 % |
| Venezuela | 2.3 % |

La importancia económica de la Propiedad Intelectual es un claro ejemplo del porque el Estado Colombiano, las instituciones educativas y en general la sociedad, deben cambiar el enfoque que tienen sobre ella. Solo mediante una verdadera revolución intelectual, Colombia podrá competir dentro de los mercados modernos, donde la Propiedad Intelectual juega uno de los más importantes papeles.

² Luis Stolovhich. Ponencia en el Congreso Sobre Derecho de Autor, Identidad Cultural, Empleo y Desarrollo. Abril 23, 24, y 25 de 2003. Colombia.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Desde antes de mi vinculación a la Pontificia Universidad Javeriana, encontré en el Derecho de la Propiedad Intelectual una interesantísima rama de estudio (probablemente por mi inmensa vocación al arte y sin duda a la música), la cual durante mi transcurso como estudiante, cuestioné, investigue y estudie. Hoy después de más de 4 años de practicarla soy conciente del largo camino que falta por recorrer, no solo en mi vida académica, sino el largo camino que le falta al Derecho de la Propiedad Intelectual para que en Colombia sea visto como debe ser, para que las mismas facultades de Derecho del país comprendan su importancia y a su vez la sociedad en general.

Así las cosas, presento a la Pontificia Universidad Javeriana algunos pensamientos sobre la Propiedad Intelectual y más concretamente sobre los principios del Derecho de Autor, los cuales espero perfeccionar en los años venideros para entregarlos a la academia y a la sociedad en general.

I

PRIMERA PARTE

1. Que es la propiedad Intelectual.

Para entender que es la Propiedad Intelectual debemos, ante todo, comprender el significado de las dos palabras que la componen. Si nos remitimos al Diccionario de la Real Academia Española “Diccionario de la Lengua Española” encontramos que la palabra propiedad se define de la siguiente manera: “**propiedad:** *Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro*³”.

El mismo diccionario define la palabra intelectual de la siguiente manera: “*Perteneciente o relativo al entendimiento*⁴”.

El Código Civil de Colombia en el Artículo 669 define la propiedad como: “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

³ Real Academia de la Lengua. “Diccionario de la Lengua Española.” Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1970.

⁴ Ibid.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El mismo Código en su artículo 671 dispone: “Las producciones de talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”. Si unimos los dos significados mencionados anteriormente llegaríamos a la conclusión que la Propiedad Intelectual se refiere a aquellas cosas⁵ creadas por el intelecto humano. A todas esas cosas expresadas en el mundo exterior y que primariamente fueron ideas, -un desarrollo del entendimiento humano- y que concluye en la creación de un nuevo bien.

Si vinculamos el concepto de Propiedad Intelectual a la esfera jurídica (desde un punto de vista objetivo) no nos separaríamos del concepto antes obtenido, tan solo debemos verla como una disciplina normativa que tiene como principio salvaguardar los derechos de aquella persona creadora. Bien lo aclara Ernesto Rengifo García al decir que “...*la propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico.*”⁶ (negrilla no original del texto). Claro está que hacemos la salvedad que la definición dada por el Dr. Rengifo es desde un punto de vista objetivo del Derecho y se refiere al Derecho de la Propiedad Intelectual no la Propiedad Intelectual en si misma.

La Propiedad Intelectual es el derecho real sobre una cosa incorporal creada por medio del intelecto humano, otorgando a su creador la potestad de gozar y disponer de ella. Es por lo

⁵ De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española Cosa es: “*todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta*”.

⁶ RENGIFO, García Ernesto. “ Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor.” Universidad Externado de Colombia, 1997. Pg 23.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

tanto la Propiedad Intelectual un tipo especial de propiedad, mas no es en si misma una disciplina normativa. Cosa distinta es que se conozca con el mismo nombre aquel conjunto de normas que regulan este especial tipo de propiedad.

El hombre, por medio de leyes regula este tipo de propiedad la cual se le conoce también como Propiedad Intelectual (aun cuando sea el Derecho de la Propiedad Intelectual). De esta manera podemos decir que la Propiedad Intelectual está regulada por una serie de leyes que llevan su mismo nombre; Propiedad Intelectual. No es extraño por lo tanto ver en la literatura definida la Propiedad Intelectual como una disciplina normativa o un conjunto de leyes, lo cual no es completamente errado, mas no nos brinda el significado propio de la Propiedad Intelectual.

Una vez entendida la diferencia entre el conjunto de normas conocidas como la Propiedad Intelectual y los bienes sobre los cuales recaen estas normas; Propiedad Intelectual, podemos decir que de acuerdo a las dos acepciones del Derecho, es la Propiedad Intelectual el conjunto de normas imperativas que regulan éste especial tipo de propiedad; -Derecho objetivo-, otorgándole a ciertas personas facultades para actuar de acuerdo a la norma;- Derecho Subjetivo.-

2. División de la Propiedad Intelectual.

Dos son las ramas en las que se divide la Propiedad Intelectual. La primera de ellas, la cual será el tema a tratar en este escrito es la del Derecho de Autor y Derechos Conexos –aun cuando nos limitaremos al estudio de los principios del Derecho de Autor-, la segunda se conoce como Propiedad Industrial, la cual tiene a su vez varias divisiones.

La Propiedad Industrial está compuesta por: (i) Nuevas Creaciones y (ii) Signos Distintivos. Aquella se divide en Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Diseños Industriales (Dibujos y Modelos Industriales), Esquemas de Trazados de Circuitos Integrados, Nuevas Variedades Vegetales y los Secretos Industriales. Los Signos Distintivos se dividen en: Marcas de Productos o Servicios, Marcas Colectivas, Marcas de Certificación, Lemas Comerciales, Nombres Comerciales, Rótulos o Enseñas e Indicaciones Geográficas (Denominaciones de Origen e Indicaciones de Procedencia).

3. Diferencias y Similitudes

La Propiedad Industrial y el Derecho de Autor forman un todo que lleva el nombre de Propiedad Intelectual⁷. Su interconexión es sumamente amplia y de gran importancia en la

⁷ Sin embargo en algunos países como España, se denomina el Derecho de Autor y sus Derechos Conexos como Propiedad Intelectual, razón por la cual no es extraño encontrar literatura sobre el Derecho de Autor denominada como Propiedad Intelectual. I.E.: “Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual” de Carlos Rogel Vide.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

práctica, puesto que las creaciones humanas que pueden ser protegidas por un sistema normativo (Propiedad Industrial y/o Derecho de Autor) también la pueden recibir por el otro, tal como sucede con las obras de arte aplicadas en la industria, las marcas figurativas entre otros. Algunos países prevén legalmente estas situaciones, permitiendo la protección de la creación por alguno de los dos sistemas, pero solo facultan la “invocación” de uno de ellos en el momento de resolver una controversia legal.

“Las diversas materias comprendidas en los derechos intelectuales conforman áreas que no siempre están netamente separadas. Los elementos comunes a la actividad creadora de la inteligencia humana, están interconectados –y a veces superpuestos- como, por ejemplo, en los casos de las obras artísticas y los dibujos y modelos industriales; de las obras y las frases publicitarias (o eslóganes).

Tomemos un ejemplo clásico: el de los dibujos. Si bien, en principio, por un lado, el derecho de autor los protege en sí mismos, como expresiones de arte no aplicada y, por el otro, el derecho de dibujos y modelos industriales los protege como obras de arte aplicadas en cuanto representan formas ornamentales o el aspecto incorporados o aplicado a un producto industrial, diversas legislaciones permiten que sean tuteladas por ambos ordenamientos (la ley de derechos de autor y la ley de dibujos y modelos industriales), aunque con la limitación de que no pueden ser invocados simultáneamente en la defensa

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

judicial de los derechos⁸”. La regulación de éstas dos ramas de la Propiedad Intelectual está dada por leyes especiales.

Por esta y otras razones consideramos que entre la Propiedad Industrial y El Derecho de Autor existen más similitudes que diferencias, y que su estudio debe ser siempre en conjunto, para así poder comprender cabalmente el tema, no como sucede en las pocas Universidades del país donde se toca este tema de forma supérflua, enseñando el régimen de Propiedad Industrial en la cátedra de Derecho Comercial y el del Derecho de Autor y sus Derechos Conexos en la cátedra de Derecho Civil.

Consideramos importante a manera de ejemplo mencionar algunas de las diferencias entre los dos regímenes al igual que algunas de sus similitudes.

3.1 SIMILITUDES.

- Tanto la Propiedad Industrial como el Derecho de Autor recaen sobre un tipo especial de bien, un intangible, algo inmaterial.

- En ambos regímenes, el trabajo intelectual es un principio categórico. Como mencionamos anteriormente la Propiedad Intelectual proviene del intelecto, del entendimiento, razonamiento humano. Sin duda, en algunos de los “campos” de la

⁸ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO 1993. Pg., 17

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Propiedad Intelectual el trabajo intelectual es menor que en otros, como sucede con gran parte de las marcas nominativas y algunas de las mixtas.

- Tanto en la Propiedad Industrial como en el Derecho de Autor la temporalidad de los Derechos económicos o patrimoniales se encuentra limitada en el tiempo como regla general. Como más adelante veremos cuando estudiemos los Derechos Patrimoniales de Autor, éstos tienen una importantísima razón de ser; incentivar la creación humana, reconocer el trabajo del hombre para permitirle un vida digna. Los escritores trabajan meses y años en sus obras literarias; igual lo hacen los músicos, fotógrafos y demás autores, por lo que el recibir una remuneración por su trabajo es necesario. Las compañías farmacéuticas internacionales invierten millones en investigación, es por lo tanto justo y necesario que puedan explotar de forma exclusiva los resultados de su creación (producto o proceso); Estos derechos tienen una “doble aplicación” (i) de forma positiva permitiendo que solo el titular de los derechos patrimoniales o económicos o quien éste autorice explote la creación y (ii) de forma negativa, facultando al titular de dichos derechos el impedir la explotación económica de dicha creación sin la correspondiente y debida autorización.

La duración de estos derechos esta dada por ley; sin embargo existen dos casos *sui generis*, el primero se presenta en los signos distintivos que su duración es

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

potencialmente indefinida y el segundo se da en los Derechos Morales de Autor, tal como veremos más adelante.

- La mayoría de los Principios Esenciales (ver Segunda Parte) del Derecho de Autor no están limitados espacialmente. La originalidad de las obras (desde una de sus perspectivas) comprende el total de las obras universales. Así mismo, en el sistema de patentes el estado de la técnica toma todos los inventos que existen en el planeta. El desarrollo de la tecnología, la globalización y los diferentes fenómenos sociales, culturales y económicos que cada día integran más a los diferentes países, llevarán a que un día toda la Propiedad Intelectual sea universal y no limitada al principio de territorialidad.

3.2 DIFERENCIAS.

- Los derechos sobre la Propiedad Industrial se obtienen casi en su totalidad en virtud de un acto administrativo. En cambio, el Derecho de Autor nace como “consecuencia del acto de creación.”⁹ sin necesidad de pronunciamiento alguno del Estado. (Aunque dicha disposición legal es un pronunciamiento del Estado).

⁹ Artículo 9 de la Ley 23 de 1982. Ver como ejemplo a: LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO 1993. Pg., 16

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- El mérito artístico (intelectual) o su aplicación en la vida del hombre no son de importancia para el Derecho de Autor. La Propiedad Industrial y más concretamente en las Nuevas Creaciones, es necesario algún tipo de aplicación industrial. Unos de los requisitos para adquirir una patente es que el producto o proceso tenga aplicación en la industria, pues no obtendrá derecho de patente si no trae algún “beneficio” al no tener ningún tipo de aplicación. En el Derecho de Autor al estar frente a un campo que brinda mayores interpretaciones subjetivas, no se examina su aplicación o mérito en su creación. Sin embargo hacemos la salvedad que nuestra legislación interna de Derecho de Autor en la Ley 23 de 1982 contempla (más no es aplicable puesto que es contradictoria a una norma supranacional) de forma sabia una excepción frente a las obras fotográficas. Establece el artículo 89 de dicha Ley: “El autor de una obra fotográfica, que tenga **mérito artístico** para ser protegida por la presente Ley...” (Resaltado fuera de texto). Bien hacía nuestra ley interna al establecer dicha excepción, pues frente a las obras fotográficas podemos enfrentarnos, tal como sucede en la práctica, con un sin fin de problemas, como el absurdo de proteger con todas sus consecuencias de Ley, las obras fotográficas de las tiendas de fotografía rápida, donde la gente se toma fotos para documentos.

Sin embargo, la Decisión 351 de la Comunidad Andina, norma supranacional, que establece en su artículo 1 lo siguiente: “Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario,

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

artístico, o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar **el mérito literario o artístico** ni su destino”. (Resaltado fuera de texto)

- Tal como se mencionó anteriormente y sin entrar en contradicción alguna, El Derecho de Autor en la práctica, debido a los varios Tratados Internacionales y la homogeneidad de las Leyes internas de los países como consecuencia del Convenio de Berna de 1886, no tiene limitación espacial, mientras que algunos de los derechos de la Propiedad Industrial sí, como por ejemplo los Signos Distintivos que están arraigados al principio de la territorialidad, el cual hoy genera más dificultades, que beneficios.
- La duración de los Derechos Patrimoniales de Autor son mayores que los que se tienen sobre los diferentes tipo de Propiedad Industrial (con la mencionada excepción en los signos distintivos).

4. Relación Propiedad Intelectual y otras Ramas del Derecho.

El Derecho está dividido en varias ramas que aunque muchas veces puedan parecer distantes, conforman todas un cuerpo único. El Derecho de la Propiedad Intelectual se encuentra interconectado con todas las otras ramas del Derecho, pero por supuesto, tiene mayor conexidad con unas que con otras. Su gran importancia hoy por hoy, obliga a que sean pocas las ramas del Derecho las que no tengan una conexión directa con el Derecho de la Propiedad Intelectual. A continuación mencionamos algunas a manera de ejemplo para así delimitar nuestro estudio.

4.1 Derecho Internacional. –Derechos Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

4.1.1 Derecho Internacional Público.

El Derecho Internacional Público a diferencia de otras ramas del derecho, tiende en la mayoría de sus normas a regular el comportamiento de los Estados, no de los individuos¹⁰. El Estado, como fenómeno político proveniente de la institución del poder, tiene como punto de partida el “pacto” celebrado por los hombres, por medio del cual le otorgan a ciertos individuos la capacidad de representación y liderazgo. “De esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquel o de aquello a quienes se confiere

¹⁰ CASSESE, Antonio. International Law. Oxford University Press, 2001. Pg. 3.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido¹¹”. Son los Estados que por medio de individuos actúan en la comunidad internacional.

El Derecho de la Propiedad Intelectual como una de las ramas de mayor avance del Derecho, tiene una inmensa y cercana relación con el Derecho Internacional Público. Su importancia dentro de la economía global, ha obligado a que la comunidad internacional tenga a la Propiedad Intelectual como uno de los temas centrales a tratar.

Durante los últimos años la Propiedad Intelectual ha tendido a su uniformidad global por medio de varios acuerdos internacionales (tratados, convenciones, protocolos etc.). Por medio de éstos se crean normas internacionales obligatorias solo para quienes hacen parte de alguna forma del tratado; *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Estos tratados internacionales tienden a eliminar la limitación espacial de la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, y por ende buscar una mayor protección, uniformando así ésta rama del Derecho.

El proceso de la globalización ha ido acabando con las fronteras económicas y legales. Los avances en la tecnología, los cada vez más rápidos medios de comunicación, la desconcentración del conocimiento tecnológico¹², han llevado a que las economías

¹¹ T. Hobbes, *Leviatán*. PG 142. Citado de Vladimiro Naranjo, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Temis, Bogotá 1997. Edición Séptima.

¹² Término con el que defino el proceso dado por la ampliación de los medios de comunicación por medio del cual el conocimiento tecnológico está cada vez en más partes y no concentrado.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

transnacionales adquieran el grado de importancia que hoy tienen. El Derecho Internacional Público ha tenido y seguirá teniendo un papel sumamente importante frente a éste fenómeno. Las barreras imaginarias entre los países parecen inexistentes frente a los medios de comunicación, por lo que son los Estados los que por medio del Derecho Internacional tienen que regular y adecuar la ley a la realidad. “Aunque hace diez años se empleaba comúnmente el término "internacional" para describir las relaciones entre las naciones, la tendencia actual es emplear el término "mundialización". Esta nueva terminología denota un *cambio fundamental en la forma en que se forjan las relaciones*. El mundo es hoy testigo de la transformación de un modelo basado en componentes territoriales fragmentados, "las naciones", a otro carente de divisiones.

Uno de los factores que es a la vez fuente y consecuencia de la mundialización es el marco jurídico que se crea para facilitarla. Es evidente que el comercio mundial se ve afectado considerablemente por la acumulación de normas divergentes en los diferentes países. Por lo tanto, en lo que respecta a la mundialización, una *armonización* mayor de las diversas disciplinas jurídicas que rigen el mercado mundial es un ingrediente indispensable de cualquier programa político. La necesidad de armonizar se percibe en todo el sistema jurídico, como por ejemplo, en el Derecho de la propiedad intelectual, puesto que disciplina

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

reviste importancia para los sectores fundamentales de la economía moderna, como la tecnología de la información, y las industrias del ocio y la biotecnología¹³”

4.1.1.1 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI (*WIPO-World Intellectual Property Organization*).

“La capacidad creadora del hombre no tiene fronteras, razón por la cual las leyes que protegen y regulan la Propiedad Intelectual no deben tampoco tenerlas¹⁴”.

Los movimientos nacionales de liberalización, las organizaciones internacionales, los individuos y los grupos insurgentes pueden también ser sujetos legales de Derecho Internacional. Las organizaciones internacionales son creadas por lo Estados para que éstas sean las encargadas de llevar a cabo tareas de mutuo interés. “Como lo dispuso la Corte Internacional de Justicia en su opinión dada para determinar la *Legalidad del Uso de Armas Nucleares por parte de un Estado en un Conflicto Armado*, el objeto de constituir organizaciones internacionales es el de crear un nuevo sujeto de derecho dotado de cierta autonomía, al cual los Estados confían la tarea de obtener metas comunes¹⁵”. Así mismo la Corte Internacional de Justicia dispuso: “Las organizaciones internacionales son sujetos del

¹³ Mensaje del Director General de la OMPI, Dr. Kamil Idris. Visión y orientación estratégica de la OMPI ,Aprobado por las Asambleas de los Estados Miembros (documento A/34/3) en su trigésimo cuarta serie de reuniones, celebrada en Ginebra del 20 al 29 de septiembre de 1999. www.ompi.org

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford University Press, 2001. Pg. 71 Reportes de la Corte Internacional de Justicia1996,

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Derecho Internacional que no tienen, a diferencia de los Estados, una competencia general. Las organizaciones internacionales están gobernadas por el “principio de la especialidad¹⁶”.

Diversas son las funciones que pueden tener las organizaciones internacionales, entre ellas tenemos: (i) relaciones políticas, como la Organización de las Naciones Unidas; (ii) cooperación económica, como es la Organización Mundial del Comercio; (iii) relaciones culturales, como la UNESCO¹⁷; (iv) relaciones militares, como lo es la Organización del Tratado Atlántico Norte, OTAN; y (v) relaciones sociales¹⁸.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, es una de las 16 agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas ONU, creada en Estocolmo en el año de 1967, con las siguientes funciones: (i) actividades de registro; (ii) promoción de cooperación internacional en la administración de la Propiedad Intelectual; y (iii) la programación de actividades relacionadas con éste tema¹⁹. “La OMPI es una organización internacional dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano²⁰”, y tiene a su cargo la administración de 23 tratados internacionales sobre Propiedad Intelectual²¹.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ La UNESCO tiene un muy importante papel dentro de la protección de la Propiedad Intelectual.

¹⁸ CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford University Press, 2001. Pg. 72.

¹⁹ Tomado del “WIPO Intellectual Property Handbook; Policy, Law and Use. Pg 4

²⁰ www.OMPI.org

²¹ 179 son los Estados miembros de la OMPI a saber: Albania, Alemania, Andorra, Angola, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belarús, Bélgica, Belice, Benín, Bhután, Bolivia, Bosnia y Herzegovina,

HISTORIA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL- OMPI-

Los orígenes de la OMPI van mucho más atrás del año 1967. Cuando el gobierno del Imperio Austro-Húngaro invitó en el año de 1873 a varios países para que en Viena participaran en la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, y obtuvo una respuesta negativa por parte de varios inventores que se mostraron obstinados a participar en dicha exposición debido a la poca protección legal que tenían, y por ende, al temor a que sus inventos fuesen “copiados”, la comunidad internacional empezó a preocuparse por una debida protección a estos, originándose así los primeros rastros de lo que hoy conocemos como la OMPI.

Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Canadá, Chad, Chile, China, Chipre, Colombia, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, Cuba, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Egipto, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Granada, Grecia, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenya, Kirguistán, Kuwait, Laos, Lesotho, Letonia, Líbano, Liberia, Libia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malawi, Malí, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Mónaco, Mongolia, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Omán, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Papúa Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Centroafricana, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República Democrática del Congo, República Federativa de Yugoslavia, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Rumania, Rwanda, Saint Kitts y Nevis, Samoa, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Santa Sede, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Suriname, Swazilandia, Tailandia, Tayikistán, Togo, Tonga, Trinidad y Tabago, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela, Viet Nam, Yemen, Zambia y Zimbabwe.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, para la mencionada exhibición de 1873, el gobierno Austriaco protegió temporalmente los inventos de los extranjeros que participaron en la exhibición, y en el mismo año se convocó el Congreso de Viena para la Reforma de Patentes. En 1878 se convocó en París un congreso para determinar las bases legales de un sistema uniforme de Propiedad Industrial. De estas primeras preocupaciones por parte de la comunidad internacional se desarrolló la Convención de París de 1883 y el Convenio de Berna de 1886, ambos dados a la supervisión del gobierno Suizo y con secretarías internacionales independientes, las cuales en el año de 1893 se fusionarían para crear el BIRPI (United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, [BIRPI es el acrónimo en francés]). En el año de 1967 en Estocolmo, el BIRPI se transformó en la OMPI.

“Hoy la OMPI cuenta con 179 Estados miembros, más del 90% de los países del mundo, señal de la fundamental importancia y pertinencia que se atribuye a la labor de la Organización. Con 859 funcionarios procedentes de todo el mundo, la OMPI lleva a cabo numerosas actividades relacionadas con la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, como la administración de tratados internacionales y la prestación de asistencia a gobiernos, organizaciones y el sector privado; incumbe también a la OMPI seguir de cerca todos los avances en el ámbito de la Propiedad Intelectual y promover la armonización y simplificación de las normas y prácticas a ese respecto. Pertinencia,

eficacia, comunicación y cooperación internacional son la clave de todo lo que emprende”²².

4.1.1.2 La Comunidad Andina de Naciones.

“Dado que hoy, una gran cantidad de productos incorporan elementos y diseños del más diverso origen y su producción es financiada desde diferentes puntos del planeta, resulta difícil hablar (como era usual en el pasado) de productos hechos en tal o cual país o de cuyo origen pueda afirmarse con propiedad que corresponde a un país determinado”²³”.

“La Comunidad Andina es una organización subregional con personería jurídica internacional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y compuesta por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI). El Acuerdo de Cartagena es el instrumento jurídico internacional básico de la integración andina, por el cual se fijan sus objetivos, se definen sus mecanismos y se establece su estructura institucional. La Comunidad Andina cuenta también con otras normas que emanan de los órganos del Sistema Andino de Integración. Ellas son: las Decisiones aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina y por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones

²² Información general de la OMPI. Tomado de www.OMPI.org

²³ ZUCCHERINO R. Daniel; MITELMAN, O. Carlos. Marcas y Patentes en el GATT. Habledo-Perrot, Buenos Aires. Pg. 10.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Exteriores y las Resoluciones aprobadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina²⁴”.

A ésta organización subregional (Comunidad Andina de Naciones), los estados miembros reconociéndose mutuamente como igualmente soberanos le “trasladan” ciertos poderes normativos, jurisdiccionales y ejecutivos para que ésta, en la búsqueda del interés comunitario de todas las naciones parte, dicte una serie de normas que tienen el carácter de supranacionales.

La Constitución de Colombia de 1991 no ajena a ésta realidad económica, social y política genera los lineamientos de la integración Latinoamericana y así la mundial. La Comunidad Andina de Naciones es el resultado de dicha integración y su papel dentro de la Propiedad Intelectual es enorme. Los principales objetivos de la Comunidad Andina (CAN) son: “promover el desarrollo equilibrado y armónico de sus países miembros en condiciones de equidad, acelerar el crecimiento por medio de la integración y la cooperación económica y social, impulsar la participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano y procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes²⁵”.

²⁴ www.comunidadandina.org

²⁵ Tomado de: <http://www.comunidadandina.org/quienes/can.htm>

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Uno de los mecanismo que otorga el Acuerdo de Cartagena para la consecución de los fines de la Comunidad Andina es el de “La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes²⁶”.

De ésta manera la Comisión²⁷ de la CAN, órgano normativo del Sistema Andino de Integración, “expresa” sus capacidad legislativa por medio de *Decisiones* las cuales tiene el carácter de ser supranacionales y por ende de aplicación preferente a las normas internas de cada país.

En materia de Propiedad Intelectual existen las siguientes Decisiones:

- Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial
- Decisión 448: Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391; Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

²⁶ Acuerdo de Cartagena, Artículo 3, Literal A.

²⁷ Es el órgano normativo del Sistema Andino de Integración, integrado por un representante plenipotenciario de cada uno de los Países Miembros, cuya capacidad legislativa, expresada en la adopción de Decisiones, la comparte ahora con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

A solicitud de uno de los Países Miembros o de la Secretaría General, el Presidente de la Comisión está facultado para convocar a una Comisión Ampliada, con el fin de tratar asuntos de carácter sectorial, considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros, así como para conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

La Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino; y coordina la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia. Tomado de www.comunidadandina.org

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- Decisión 423: Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391; Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.
- Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.
- Decisión 351: Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- Decisión 345: Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Dado el tema a tratar en el presente escrito, solo la Decisión 351 será estudiada.

4.2. Derecho Internacional Privado

Las diferentes escuelas académicas le han dado al Derecho Internacional Privado distintos objetivos. Por ejemplo (i) la Escuela Alemana establece que el objetivo de dicho Derecho es el estudio de los conflictos de leyes; (ii) la Anglosajona el estudio de leyes y jurisdicciones; (iii) la Italiana el conflicto de leyes y la conciliación de extranjeros; y (iv) la Francesa el estudio de leyes, jurisdicciones y nacionalidades. Así las cosas, podemos decir que el objetivo de este Derecho es el de velar por las relaciones jurídicas extranacionales. Para cumplir con este objetivo se recurre a la codificación (los Estados acuerdan aplicar una de las leyes que se encuentran en conflicto) y a la unificación (los Estados adoptan una norma idéntica, pero los jueces internos la pueden interpretar de diferentes maneras).

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Adoptamos la definición de Fernando Albónico y Herran Medina del Derecho Internacional Privado “como el conjunto de principios que determinan la ley aplicable a una relación jurídica en que hay algún elemento internacional o extranacional”.

Su importancia frente al Derecho de la Propiedad Intelectual es altísima. La capacidad creadora del hombre no está limitada por fronteras políticas-humanas, las grandes obras se aprecian en todos los rincones del mundo, las obras literarias de nuestro premio Nóbel, Gabriel García Márquez, han sido traducidas a varios idiomas y se leen en todos los países.

La práctica del Derecho de Propiedad Intelectual requiere en muchos casos regir los contratos entre las personas involucradas en la creación y explotación de las creaciones por normas extranjeras. Determinar la ley aplicable a un contrato es una de las funciones del Derecho Internacional Privado.

4.3 Derecho Laboral.

El Derecho Laboral es el conjunto de normas que tienden a regular: (i) la relación existente entre el empleado y su empleador (derecho laboral individual); (ii) las agrupaciones de trabajadores y empleadores (derecho laboral colectivo); y (iii) el régimen de seguridad social de los trabajadores y los empleadores. Todo con el fin de lograr la justicia en las

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social,²⁸ disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida ²⁹.

Define el Código Sustantivo del Trabajo al trabajo como “toda actividad humana libre, ya sea material o **intelectual**, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.” (He resaltado).

Como mencionamos anteriormente, es la Propiedad Intelectual un tipo especial de propiedad creada por medio del intelecto humano. Son varias las relaciones laborales existentes, donde el trabajador tiene una función intelectual más que material. El trabajador aplica sus conocimientos y muchas veces “crea” Propiedad Intelectual. Así tenemos que en las llamadas “profesiones liberales” la prestación dada por la persona natural (trabajador) tiene una primacía intelectual (abogados, diseñadores, publicistas, periodistas, etc.). En estas relaciones encontramos una constante conexión entre el Derecho Laboral y el Derecho de la Propiedad Intelectual.

4.4 Derecho Administrativo.

²⁸ Art 1. Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.

²⁹ Art. 1 Ley 789 de 2002.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho Administrativo General, el Especial, el Colombiano y el Contencioso, tienen una estrecha relación con el Derecho de la Propiedad Intelectual. Podemos notar esta relación de una forma más amplia en la Propiedad Industrial, donde la administración expresa su voluntad con el fin de producir efectos jurídicos (Actos Administrativos) y es por medio de ellos que “concede” al particular varios de los tipos de Propiedad Industrial.

Es por medio de Actos Administrativos que se registran las marcas en Colombia, se otorgan Patentes de Invención y/o de Modelo de Utilidad.

El procedimiento de la Propiedad Industrial se regula por las normas contenciosas administrativas y es por medio de la vía gubernativa que los particulares pueden manifestar su desacuerdo para que sea la propia administración la que en unos casos corrija sus errores. El trámite de registro de marcas y concesión de patentes es un trámite reglado, regulado por normas de carácter administrativo.

4.5 Derecho Tributario.

De acuerdo a GIANNINI el Derecho Tributario “es aquella parte del Derecho Administrativo que expone los principios y las normas relativas a la imposición y a la

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

recaudación de los tributos y analiza las consiguientes relaciones entre los entes públicos y los ciudadanos³⁰”.

La Propiedad Intelectual es hoy por hoy uno de los activos más importantes de la empresa moderna, no solo por el valor que esta puede tener, - una marca puede costar mucho más que todos los bienes materiales de una empresa, sucede lo mismo con las patentes, secretos industriales, códigos de *software*, etc.- sino por los distintos manejos que se le puede dar a ella.

La empresa moderna realiza constantemente planeaciones fiscales con el fin de utilizar todos los mecanismos legales para reducir su impacto fiscal. Los intangibles juegan un papel de suma importancia dentro de estas planeaciones.

4.6 Derecho Penal

El Derecho Penal como el conjunto de normas dirigidas a la protección de la sociedad, (función preventiva) y a la de “castigar” a quienes infringen la Ley (función represiva) tiene una estrecha relación con la Propiedad Intelectual.

³⁰ GIANNINI. A.D. Instituciones del Derecho Tributario. Tomado de: BRAVO, Arteaga Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Segunda Edición. Ediciones Rosaristas, 1997. Pg. 41

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Las características de esta especial propiedad, y entre ellas la inmaterialidad, han llevado a que el común de las personas, muchas veces por ignorancia, viole los Derechos que existen sobre ella. En nuestro país la piratería de obras es altísima, la defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor se observa a escalas impresionantes en la calles con la venta de CD's "piratas", DVD's, software y libros entre otros. En las universidades el número de fotocopias que exceden las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor es sorprendente.

El Derecho Penal tipifica algunas de estas conductas como delitos. Tanto el Derecho de Autor como la Propiedad Industrial han sido acogidas en el nuevo estatuto penal, aunque no con el mayor entendimiento del tema, en el se intentó acomodar la Ley a las nuevas conductas del hombre relacionadas con el avance de la tecnología y la ciencia.

4.7. Derecho Comercial.

El Derecho Comercial es "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos³¹".

³¹ MANTILLA, Molina Roberto. Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa, 1971, pag 23. Tomado de MADRIÑAN de la Torre, Ramon. Principios de Derecho Comercial. Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá. 2000. Pg 3.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La Propiedad Intelectual y el Derecho Comercial tienen una importantísima relación, incluso, la Propiedad Industrial hace parte del Derecho Comercial. La Propiedad Intelectual conforma hoy por hoy los activos más importantes del empresario moderno.

De conformidad con el artículo 516 del Código de Comercio los Signos Distintivos y las Nuevas Creaciones hacen parte del establecimiento de comercio, al igual que los derechos del empresario sobre las creaciones artísticas. La empresa realiza sus actividades a través de establecimientos de comercio el cual puede tener marcas, lemas comerciales, enseñas comerciales, patentes, derechos de autor, y en general diferentes tipos de Propiedad Intelectual.

La relación del Derecho de la Propiedad Intelectual y el Derecho Comercial es latente en casi todos los aspectos de este último, por ejemplo “uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad consiste en la formación de un fondo social integrado con los aportes de los asociados³²”. Estos aportes pueden ser de capital o industriales y aquellos a su vez pueden ser en dinero o en especie. El Artículo 136 del Código de Comercio establece que serán aportes de capital en especie los derechos sobre la Propiedad Industrial. Así las cosas, uno de los asociados puede entregar una marca registrada como su aporte para la nueva sociedad, lo cual, aun cuando a primera vista puede ser considerado como un aporte mínimo o sencillo, en la realidad económica del mundo de hoy, puede constituir el aporte

³² REYES Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Volumen I. Editorial Temis S.A. Bogotá , Colombia. 2002. pg. 229.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

más importante y valioso. Marcas como Coca-Cola, Nike, Nestle, Café de Colombia valen millones y millones de dólares, incluso más que los activos físicos. “La trascendencia de los aportes en especie es innegable; por sí solos, pueden constituir suficiente sustento patrimonial para acometer ciertas actividades de explotación³³”.

Es importante distinguir en los aportes en especie configurados por Propiedad Intelectual, entre el intangible mismo (*corpus mystichum*) y el bien físico donde los derechos de Propiedad Intelectual que se aporten para una sociedad son “fijados” (*corpus mechanichum*). El no hacerlo puede sin duda alguna crear ciertos conflictos con los aportes entregados, como puede ser su avalúo y la eficacia del acto. Por ejemplo quien aporte un software estará entregando el intangible mismo es decir los Derechos de Autor que sobre el pueden recaer, o estará entregando como aporte el soporte físico, el bien material donde se fija el intangible y sobre el cual solo se tiene una licencia de uso?

Los resultados en uno y otro caso son diametralmente diferentes. En el primero si se entrega a la sociedad el intangible mismo, los derechos que sobre el puedan recaer, será necesario cumplir las solemnidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 y a su vez proceder con el registro establecido en la Ley 44 de 1993. El no hacerlo llevaría a que el acto de cesión del aporte social sea inexistente.

³³ Ibid, pg 234.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

En el segundo evento, puesto que no se cede ningún derecho sino tan solo la propiedad sobre un bien material que hace de vehículo para la fijación de la obra de otra persona, no es necesario cumplir con las solemnidades de la Ley 23 de 1982 sino tan solo tener preocupación con las licencias de uso.

La valoración de la Propiedad Intelectual es una compleja tarea, que con el pasar del tiempo se ha perfeccionado, sin duda alguna la razón más importante para ello ha sido la notable importancia económica de dicho tipo de propiedad.

Desde hace varios años la Propiedad Intelectual a liderado el impacto en el PIB en los países desarrollados, superando industrias como la automotriz, aeroespacial y armamentista. En el año 2002 la marca Coca-Cola fue valorada en US\$ 69.9 Billones.

La Dra. CAROLINA WOODWARD de PricewaterhouseCoopers en Londres publicó un interesante estudio de cómo valorar la Propiedad Intelectual en la empresa moderna. De acuerdo con el planteamiento de la Dra. WOODWARD son seis los métodos más utilizados por los expertos para determinar el valor de la Propiedad Intelectual en la empresa a saber:

- Método de exceso de ganancias operacionales /Excess operating profits method.
- Método por cobro premium / Premium pricing method.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- Método de ahorro en costos / Cost savings method.
- Método de ahorro en regalías / Royalty savings.
- Método de aproximación en el mercado / Market Approach.
- Método de aproximación en el costo / Cost approach.

La aplicación de dichos métodos permite, entre otras cosas determinar: (i) cuanto gana una empresa por ser propietaria de Propiedad Intelectual; (ii) cuanto gana una empresa respecto de sus competidores al ser propietaria de Propiedad Intelectual; (iii) cuanto le costaría a una empresa funcionar como lo hace si no fuese propietaria de la Propiedad Intelectual que hoy tiene y; (iv) ganancias “extras” que puede tener una empresa al ser propietaria de Propiedad Intelectual reconocida por el consumidor.

Otra importante relación entre el Derecho de la Propiedad Intelectual y más concretamente con el Derecho de Autor y el Derecho Comercial se puede observar en el Derechos de las Sociedades. Las sociedades civiles o comerciales tienen un importantísimo elemento que las diferencia por ejemplo de las fundaciones y de las corporaciones, este es al ánimo de lucro, que no es otra cosa que el ánimo de repartirse las utilidades obtenidas³⁴.

³⁴ Artículo 98 del Código de Comercio.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El manejo y control práctico de los Derechos de Autor es una tarea compleja, que obligó a la creación de *Sociedades de Gestión Colectiva*, encargadas entre otras cosas de la recolección de las “regalías” causadas por el uso de las obras. El nombre utilizado por la Ley para la denominación de estas organizaciones (concretamente darles la calidad de sociedades) no es apropiado puesto que las *Sociedades de Gestión Colectiva* en virtud del Artículo 10 de la Ley 44 de 1993 no pueden tener ánimo de lucro. Así las cosas estamos frente a un tipo especial de sociedad *sui generis* puesto que además de ser una sociedad sin ánimo de lucro, en virtud del artículo 12 de la Ley 44 de 1993 para su formación requiere de un mínimo de cien (100) socios.

Veamos otro ejemplo de la constante relación entre el Derecho Comercial y el Derecho de la Propiedad Intelectual. Como es bien sabido en nuestro ordenamiento se plasma el derecho imperativo a la renovación del local del establecimiento de comercio, salvo las mismas excepciones consagradas por Ley. Aun cuando somos conscientes de la característica de orden público de este derecho, como simple ejercicio académico, hacemos la siguiente relación de conceptos.

El local del establecimiento de comercio es identificado por la Enseña Comercial, la cual, aun cuando se regula de forma especial en el título XI de la Decisión 486 de la Comunidad

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Andina, se rige por las normas de las marcas de productos y servicios. Así las cosas pueden existir Enseñas Comerciales notoriamente conocidas e incluso renombradas³⁵.

El Derecho al arrendamiento del local, busca proteger al empresario dándole la posibilidad de conservar y explotar en el tiempo el *good will*, la clientela que haya adquirido por la ubicación del local, por la relación que hacen o pueden hacer los consumidores de cierto inmueble respecto de determinado comerciante, producto o servicio. Igualmente este Derecho protege a los consumidores en general, los cuales no se verán afectados en su buena fe o incluso en su desprevenición, que estando acostumbrados a un cierto local, el día de mañana en el mismo local vean productos o servicios similares pero de otro empresario.

Ahora preguntemos si alguna de las razones filosóficas de este derecho se vería violada con dos (2) marcas o enseñas comerciales renombradas o incluso notoriamente conocidas. Por ejemplo un local identificado con la marca Coca-Cola durante varios años es repentinamente arrendado por otra persona que comercializa también gaseosas, pero esta vez marca Pepsi. Igualmente dicho empresario fija una enseña comercial con la palabra Pepsi. ¿En este evento habrá posibilidad de confusión por parte del consumidor? ¿Se estaría Pepsi aprovechando de la reputación de Coca-Cola (sus empresarios)? ¿O dada la indudable

³⁵ La Decisión 486 de la Comunidad Andina regula los signos distintivos notoriamente conocidos en el título XIII, sin embargo doctrinariamente se ha diferenciado entre éstos y los renombrados. Aquellos son conocidos en un “circulo especial” es decir por el sector pertinente al cual el signo hace referencia, mientras que los renombrados tienen un mayor conocimiento por parte de la generalidad, puesto que son conocidos por la gran mayoría de las personas sin importar el sector al que pertenecen, tal como sucede con la marca Coca-Cola.

diferenciación entre los signos no se estaría ocasionando perjuicio alguno con la violación de este derecho?

4.7.1 Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia.

La Propiedad Intelectual puede ser vista como una excepción a la libre competencia, puesto que por medio de ella se crean monopolios de explotación exclusiva. La Constitución de Colombia de 1991 consagra la libre competencia en su artículo 333 como un derecho fundamental de segunda generación. “Se entiende por libertad de competencia económica, la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela...Como es bien sabido, la libertad de competencia se puede ver restringida, eliminada o alterada de diversas maneras:

- a. por el establecimiento de monopolios de derecho (en la forma prevista por el artículo 336 de la C.P);
- b. por el reconocimiento de marcas, patentes y demás derechos de la propiedad industrial...³⁶”

Los Derechos sobre la Propiedad Intelectual como regla general prevalecen sobre los derechos de la libre competencia, puesto que son monopolios legales que no obstruyen el

³⁶ MIRANDA Londoño, Alfonso. “El Régimen General de la Libre Competencia” CEDEC III Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. Pontificia Universidad Javeriana. 1999. Pg. 18.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

mercado sino que lo fomentan, de ahí que las normas de Propiedad Intelectual sean fomentadoras de la economía tal como debe ser su respectiva interpretación.

La competencia imperfecta tiene para FONT GALÁN las siguientes características:

“a) Libertad de acceso al mercado y multiplicidad de empresarios. Pero, de hecho, existen grupos económicos que adoptan en el mercado posiciones dominantes y crean situaciones de monopolio u oligopolio. (La posición dominante nos esta prohibida en nuestro ordenamiento legal, el cual reprime es el abuso de dicha posición) [Paréntesis fuera de cita].

b) Falta de homogeneidad de los productos o servicios y carácter sustituible de los mismos.

c) Presencia en cada mercado de los denominados poderes económicos o de mercado que controlan o manipulan directa o indirectamente la oferta, la demanda, los precios y, en general, las condiciones de cambio o contratación de los bienes y servicios.

d) Tendencia a la concentración de grandes empresas, dando lugar a situaciones monopolísticas configuradoras de la estructura y funcionamiento del mercado en cuestión, en el que se aprecia, además, un abuso del poder por parte del capital.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

e) Intervención del Estado en la economía del país, tanto para regular la vida económica de los distintos sectores industriales y mercados, como para desarrollar directamente actividades económicas.

f) Competencia tanto del lado de los que ofrecen como del lado de los que demandan³⁷”.

El literal b) de las características de la competencia imperfecta tiene una estrechísima relación con la Propiedad Intelectual, puesto que la falta de homogeneidad de los productos, en algunos casos nace de la diferenciación misma de ellos, por ejemplo a través de los Signos Distintivos y las Patentes de Invención o de Modelo de Utilidad.

Sobre este fenómeno dice BAYLOS que “para atraer a los compradores, desviándolos de otras casa rivales, la diferenciación, es esencial. Se pretender destacar la empresa propia de entre todas las demás concurrentes, llamando hacia ella la atención del consumidor, de tal modo que la reconozca y la identifique perfectamente y la prefiera por el atractivo que suscita la peculiaridad de su oferta y las características especiales que definen a sus productos y servicios, en relación con los restantes ofrecidos en el mercado. Para conseguir esta diferenciación y lograr que el público lo señale como un vendedor diferente de los demás, el empresario utilizará todos sus recursos. Fundamentalmente se servirá de tres

³⁷ FONT GALÁN, Juan Ignacio. Constitución Económica y Derecho de la Competencia. Tomado de GOMEZ Leyva, Delio. De las Restricciones, del Abuso y de la Deslealtad en la Competencia Económica. Cámara de Comercio de Bogotá. Pg. 30.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

medio: la diferenciación en el tipo y la calidad de los productos, la realización de una intensa publicidad comercial y la utilización de signos mercantiles exclusivos³⁸”.

La competencia entre los diferentes participantes del mercado debe ser leal, ajustada a la buena fe comercial y a las sanas costumbres mercantiles³⁹, sin embargo algunas actuaciones de los participantes del mercado no lo son. La Ley 256 de 1996 estableció un nuevo estatuto para la competencia desleal en Colombia, en el se establece una cláusula general prohibitiva de competencia desleal y una serie de supuestos concretos.

“Es normal que la regulación de la competencia desleal incluya una cláusula general prohibitiva de esa competencia, seguida de una enumeración de supuestos concretos de comportamientos prohibidos.

La experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte tipifica los principales supuesto de competencia desleal que aparecen en la práctica; y por otra, gracias a la cláusula general se establece la prohibición es unos términos que permiten incluir los supuestos nos especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraños, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos.

³⁸ BAYLOS Carroza, Hermenegildo. “Tratado de Derecho Industrial”. Ed. Civitas, Madrid. 1978. Tomado de GOMEZ Leyva, Delio. De las Restricciones, del Abuso y de la Deslealtad en la Competencia Económica. Cámara de Comercio de Bogotá. Pg. 30.

³⁹ Artículo 7 de la Ley 256 de 1996.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La necesidad de esa cláusula general prohibitiva es indudable. Solamente gracias a ella puede evitarse que la protección contra la competencia desleal quede obsoleta debido al continuo desarrollo de prácticas empresariales⁴⁰”.

La Propiedad Intelectual es fuente diaria de Competencia Desleal, ya sea por medio de actos de confusión⁴¹ o de imitación⁴² entre otros. No es raro ver comerciantes desleales que intentándose aprovechar de la buena fama comercial de una marca, copian sus elementos esenciales⁴³ (algunos incluso la totalidad de la marca) y la fijan en sus productos o servicios, esto con el fin de confundir al consumidor y obtener ganancias.

⁴⁰ BERCOVITS, Alberto. Competencia Desleal, Código de Comercio, evaluación y perspectivas. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992. Citado de Legis Código de Comercio.

⁴¹ Artículo 10, Ley 256 de 1996.

⁴² Artículo 4, Ley 256 de 1996.

⁴³ En el proceso 04-IP-94 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina fijó algunos criterios determinantes para establecer la confundibilidad de los signos enfrentados:

(i) Que compartan en el mismo orden las vocales que las conforman.

“En primer lugar se menciona el criterio de que si las denominaciones de comparación tienen vocales idénticas y ubicadas en el mismo orden, puede presumirse que los signos son semejantes, pues ese orden de distribución de las vocales en una denominación, produce desde el punto de vista fonético, la impresión general de que dicha denominación impacta en el consumidor...”;

(ii) Que la sílaba tónica en ambos casos sea la misma.

“...Posteriormente y dentro de esa escala, sigue el criterio de que si la sílaba tónica de las denominaciones cotejadas es coincidente, tanto por ser idénticas o muy similares y ocupan la misma posición, cabe también advertir que las denominaciones son semejantes (tonalidad de la marca)...”;

(iii) Identidad en la sílaba inicial.

“Debe analizarse por último -según los tratadistas- la disparidad o coincidencia de las sílabas que encabezan las denominaciones. Es posible en algunos casos que la sílaba tónica no sea la que se ubique en primer lugar de la denominación. Pero si la sílaba tónica y la sílaba situada en primer lugar de las marcas estudiadas son iguales, la semejanza es más relevante. Si al contrario, si en la confrontación de las marcas es divergente la sílaba tónica y coincidente la situada en el primer lugar, la probabilidad de semejanza será menor.

(iv) Quien aprecie el parecido de los signos debe asumir la posición del usuario medio.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, podemos ver que la relación de la Propiedad Intelectual y el Derecho de la Competencia es inmensa, incluso durante la revisión del Convenio de Paris en 1900 en Bruselas, se mencionó como una de las formas de protección a la Propiedad Industrial las normas de competencia Desleal⁴⁴.

En el proceso 13-IP-97 el Tribunal sostuvo:

“Este Tribunal se inclina por la tesis de que en cuanto a marcas farmacéuticas el examen de la confundibilidad debe tener un estudio y análisis más prolijo evitando el registro de marcas cuya denominación tenga una estrecha confusión, para evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, lo que en determinadas circunstancias puede causar un daño irreparable a la salud humana, más aún considerando que en muchos establecimientos, aun medicamentos de delicado uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno.”

⁴⁴ WIPO World Wide Academy. DL-101 Course on Intellectual Property. Module 9, Unfair Competition. Pg. 31.

II

1. HISTORIA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Desde una perspectiva amplia podemos afirmar que la Propiedad Intelectual se remonta a los orígenes de la vida humana. Esta ha acompañado al hombre desde el instante mismo que tuvo la capacidad de imaginar, soñar y crear para exteriorizar sus sentimientos, su espíritu, para mejorar su calidad de vida, para diferenciarse de los demás seres vivos, para de este modo encontrar su propia naturaleza.

El hombre empezó a desarrollar su espíritu creador por medio de su mismo instinto. Aquel instinto de salvaguardia, de lucha por su vida que lo llevó a imitar a los seres que lo rodeaban, lo obligó a buscar refugio, encontrándolo en una cueva o debajo de un árbol. Poco a poco imitó más y más comportamientos, desarrollando su capacidad cerebral, su racionalidad y así mismo exteriorizaba sus sentimientos.

De una forma grandiosa Stanley Kubrick en su adaptación cinematográfica de “2001 Odisea al Espacio” de Arthur C. Clarke, desarrolla este fenómeno evolutivo del ser humano al mostrar un hombre, muy similar a un simio, indefenso ante la naturaleza, que al coger con su mano un hueso, le encuentra un uso; su utilización como herramienta de trabajo y de lucha. Así, deja de desplazarse de un lado a otro y se asienta en un lugar, crea

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

su hogar y poco a poco desarrolla su gran capacidad creadora, parte de su misma dignidad humana.

Durante la historia del hombre, la Propiedad Intelectual ha sido un pilar fundamental. No siempre como disciplina jurídica sino como fuente de engrandecimiento de la vida humana. El creador siempre fue una persona muy especial dentro de su comunidad. Algunas veces no bien visto –ya sea por ser un trabajador, actividad propia de los esclavos o visto como mentalmente desequilibrado- otras veces como genio, su importancia cada vez fue más reconocida.

De esta manera las instituciones legales se vieron obligadas a desarrollar formas para la protección de esas “cosas” que eran creadas. Algunas serían útiles otras no, pero todas reflejarían a su creador. Estas protecciones que fueron surgiendo en las instituciones legales, incentivarían aun más el espíritu creador del hombre.

2. HISTORIA DEL DERECHO DE AUTOR –EVOLUCIÓN Y DESARROLLO-

Como ya mencionamos, los orígenes de la Propiedad Intelectual se remontan a los orígenes de la vida humana. Es el sentido del oído el que primero se desarrolla en el hombre dentro del vientre de su madre. La ciencia ha comprobado que el sonido del palpitante del corazón de la madre es captado por el bebé, es más, es identificado por éste al nacer al recostarse en el pecho de su madre, calmándolo y brindándole seguridad⁴⁵. El ritmo cardíaco por natural que sea, es el primer encuentro del hombre con la Propiedad Intelectual, con la música. Para STOKOWSKY “la música es orgánica, no está aislada en ella misma, sino que está ligada a la vida; es la expresión, por medio del ritmo y del sonido, del ilimitado campo de nuestro sentimiento⁴⁶”.

Mucho se ha dicho del hombre y la música, su fuerte y estrecho vínculo hacen que sean inseparables. Crearía el hombre música para imitar a la naturaleza? O por exteriorizar sus sentimientos? Para PLATON “la música, en tanto emplea sonido audible, fue concedida por la armonía. Y la armonía, que tiene movimientos emparentados con las revoluciones del alma interna a nosotros, le es dada por las musas al que hace uso inteligente de ellas, no como ayuda para el placer irracional sino como auxiliar para la revolución interna del alma,

⁴⁵ VALENCIA Gartner, Maria Luz y VELOSA Jaramillo, Juan Carlos. El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 1989.

⁴⁶ STOKOWSKY, Leopold. “Música para todos nosotros”. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1964, 6ª edición, pag 17. Tomado de VALENCIA Gartner, Maria Luz y VELOSA Jaramillo, Juan Carlos. El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 1989.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

cuando ésta ha perdido su armonía, para ayudarla a que la restaure y ordene, y esté en concordancia consigo misma⁴⁷”. Para éste, la música ayuda al hombre a encontrar la virtud, y al ser parte de lo bueno, lo bello y lo justo existe por si misma más allá del tiempo y del espacio, en la razón metafísica, en el mundo de la razón. No olvidemos la importancia que PLATON le da en LA REPUBLICA a la danza y a la música para el ordenamiento piramidal de la sociedad.

En cambio, para ARISTÓTELES que resalta la importancia de la imitación como proceso necesario para el aprendizaje, por el proceso de mimesis, la música tiene sus orígenes y su razón de ser en la imitación. Sin embargo, no consideramos que fuese secundaria para el, más si analizamos su racionalidad; (i) razón necesaria (matemáticas) y luego la (ii) razón de lo posible (política y ética). La relación entre las matemáticas y la música es inmensa. Los compases musicales responden a operaciones y razonamientos matemáticos.

Cuenta la mitología griega que Apolo, Dios protector de la música, creó la lira al recibir de Hermes el caparazón de una tortuga que había encontrado y la cual tenía algunos filamentos de la carne del animal atravesados de extremo a extremo del caparazón. Cuando Hermes tocó con la mano dichos filamentos, oyó notas musicales, por lo que corrió entusiasmado donde Apolo y le entregó su descubrimiento.

⁴⁷ Platón citado por ROWELL, Lewis. Introducción a la Filosofía de la Música. Ed. Gedisea., Barcelona, 1987, Pag 47. Op. cit. página 38.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

No es menester “bloquearnos” en discusiones bizantinas sobre el origen de la música, de la Propiedad Intelectual; de lo que el hombre sí debe estar seguro es que hoy por hoy la música (tal vez el primer encuentro de éste con la Propiedad Intelectual) refleja sus sentimientos, su verdad, y por lo tanto su sociedad - toda sociedad es un reflejo de su verdad⁴⁸-. “Toda civilización es una síntesis de la conquista de la vida por el hombre. El arte es el supremo símbolo de esta conquista, la unidad cumbre que al hombre le es dado alcanzar.⁴⁹” No en vano para SATANOWSKY, la cultura de un pueblo y el sentido democrático de sus gobernantes, puede ser comprendido y determinado por la medida en que los derechos intelectuales sean respetados en dicho pueblo.

El Derecho de Autor como lo conocemos hoy por hoy, ha cambiado drásticamente. Sería extremadamente difícil afirmar cuando surgió por primera vez, cuando nació como institución jurídica.

Para algunos el Derecho de Autor surge en el Siglo XVIII en Inglaterra, a través del Estatuto de la Reina de Ana, el cual más adelante comentaremos. Sin embargo como todo acontecimiento histórico humano, el nacimiento del Derecho de Autor no se puede relacionar con una fecha determinada. Los más grandes acontecimientos de la vida del hombre, de su historia, son el resultado de largos procesos durante el tiempo que se

⁴⁸ VOEGELIN, Eric. *New Sciences of Politics*. The University of Chicago Press

⁴⁹ LANG, Paul Henry. “La Música en la civilización occidental.” Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1958, pag. XIII. Tomado de VALENCIA Gartner, Maria Luz y VELOSA Jaramillo, Juan Carlos. *El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 1989.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“decantan”, encuentran su punto máximo de expresión en una determinada época, en un determinado momento. Sucede lo mismo con el Derecho de Autor, éste “es el resultado de una decantación histórica producida a impulsos en gran medida confluyentes, tanto de la evolución tecnológica como del pensamiento filosófico, político y jurídico.” (ANTONIO DELGADO).

“El papel del derecho de autor en el mundo de hoy, y la variedad de intereses a los que se aplica, son el producto de una larga y complicada evolución histórica⁵⁰”. BOYTHA por ejemplo, en el seminario de la OMPI realizado en Budapest entre el 11 y el 22 de noviembre de 1991, expone un punto muy similar al nuestro al preguntarse porqué solo llegaría a existir el Derecho de Autor en el Siglo XVIII si existen datos que pueden demostrar con plena seguridad que miles de años antes existían, por ejemplo, quejas de autores por plagio⁵¹. MENUHIN, afirma que existen indicios suficientes que nos demuestran que el hombre hacía música hace 300,000 años, aún antes de la última era glacial⁵².

50 El ABC del Derecho de Autor. UNESCO.1981 Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Impreso por Imprimerie de la Manutention, Mayenne (Francia)

51 “The first question to be tackled in this context is why the authors rights came into existence only in the 18th century, notwithstanding the fact that the creation and dissemination of authors works, as well as complaint by authors about plagiarism and distortion of their works can be traced back easily by over thousand of years.” BOYTHA, György. “WIPO Artistus Training Course on Copyright and Neighboring rights.” Budapest Noviembre 11 al 22 de 1991. “ The justification of the protection of Authors Rights as reflexes in the Historical Development” Pg 13

52 MENUHIN, Yehudi Y DAVIES, Collin. “La Música del Hombre”. Ed. Fondo Educativo Interamericano, Bogotá, 1981, pag 1. Tomado de Tomado de VALENCIA Gartner, Maria Luz y VELOSA Jaramillo, Juan Carlos. El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 1989.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Encontramos algunos vestigios respecto del Derecho de Autor en culturas como la griega y en la romana, donde el Derecho de Autor fue aproximado desde su arista más sensible; el Derecho Moral. En todo caso, consideramos fundamental y pertinente hacer la salvedad que aun cuando el siguiente “estudio histórico” (si así se le puede llamar a una pequeña narración de hechos y acontecimientos), se refiere al mundo “occidental”, existen por ejemplo, claros indicios que en oriente, mucho antes de la presentación a Europa por parte de GUTENBERG en el Siglo XV de la imprenta de tipos móviles, ya se utilizaban mecanismos similares para la impresión y que por lo tanto su acercamiento al Derecho de Autor fue anterior. “No hay pleno acuerdo en cuanto a los pormenores de dicha evolución. Por ejemplo, hay quienes vinculan el origen del Derecho de Autor con la invención de la imprenta en Europa en el siglo XV. No obstante, la técnica de la impresión, desconocida para los europeos, existía desde hace siglos en China y Corea, y la noción de propiedad sobre los resultados del trabajo intelectual se había reconocido de diferentes maneras antes de que GUTENBERG inventara el tipo móvil.⁵³”

La aproximación al Derecho de Autor por parte de culturas como la griega, desde su “aspecto moral”, es notorio no solo por medio de acontecimientos “legales” sino cotidianos. Como más adelante estudiaremos, la relación primaria del hombre con su creación, se asemeja a la de padre/madre a hijo, de ahí que se denomine Derecho de Paternidad la

⁵³ El ABC del Derecho de Autor. UNESCO.1981 Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Impreso por Imprimerie de la Manutention, Mayenne (Francia)

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

potestad del autor de ser reconocido siempre como el autor de una determinada obra. Por ejemplo en Grecia en el siglo V a.C., PLATON se quejaba que en Sicilia se distribuían sin su debida autorización transcripciones de sus escritos. En Roma, TERCENCIO en su obra dramática “*El Eunuco*” uno de los actores refiriéndose a un plagio del cual era víctima dice: “*El hombre ofreciendo las historias es más un ladrón que un poeta*” (*The man offering the tale is rather a thief than a poet*⁵⁴).

Tal como existía, por obvias razones, una especial sensibilidad frente al Derecho de Paternidad, existía igualmente una especial sentimiento por parte de los autores al respeto sobre la integridad de su obra. La obra, siendo una manifestación del autor de sus pensamientos, de sus sentimientos, debe mantenerse en el tiempo y a través de sus múltiples usos tal como el autor la dio a conocer. Es importante recordar que no siempre el hombre ha tenido medios distintos al de la memoria para “transportar” las ideas. Las composiciones musicales, por ejemplo, eran traspasadas de una persona a otra. La mayoría de las veces entre una y otra interpretación habría grandes diferencias. Las historias eran recordadas y serían narradas posteriormente según el estado de ánimo de su narrador, del momento en el que estuviera, del entendimiento que le dio a aquello que una vez oyó. Para evitar que los copistas y autores de las grandes obras trágicas modificaran el texto original de la obra, “una ley ateniense en el año 330 a.C. ordenó que copias exactas de las obras de

⁵⁴ BOYTHA, György. “WIPO Artisjus Training Course on Copyright and Neighboring rights.” Budapest Noviembre 11 al 22 de 1991. “The justification of the protection of Authors Rights as reflects in the Historical Development”

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado⁵⁵”; así las cosas, los actores y copistas deberían respetar dicho texto oficial.

Otras “manifestaciones legales” respecto del Derecho de Autor pueden ser observadas en dichas culturas, por ejemplo para RENGÍFO, “La obra literaria (scriptura) sigue, como la accesión, la suerte jurídica de la materia (papiro, pergamino). El dueño del material sobre el que se escribe se hace propietario de los caracteres de la escritura... Quizá en la época posclásica el autor podía intentar la *actio iniuriarium* (acción de injuria, introducida por el pretor y concedida a la víctima de un delito de injuria) si la obra era presentada bajo el nombre de otro, pero esto no puede ser demostrado⁵⁶”. En el curso de la OMPI sobre “*Derecho de Autor y Derechos Conexos y Su Protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma*” llevado a cabo en Ciudad de Panamá en Febrero de 1994, se dijo: “Parece ser que los “plagarii” podían ser perseguidos en Roma por la “*actio iniurarium*” que llevaba consigo efectos infamantes. De ésta manera, vemos cómo la fina sensibilidad de los juristas romanos se aproximaba al Derecho de Autor por el aspecto más fundamental del mismo, el derecho moral⁵⁷”. La Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia menciona en una publicación respecto de la evolución del Derecho de Autor que “culturas como la griega, la romana o la china, le daban especial importancia a esta protección; el

⁵⁵ LIPSZYC, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos” Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg. 28.

⁵⁶ RENGIFO, García Ernesto. “ Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor.” Universidad Externado de Colombia, 1997. Pg 52.

⁵⁷ “Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y su Protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma” Ciudad de Panama, Febrero 21 a 28 de 1994.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

plagio, por ejemplo, era considerado como deshonroso. Los griegos, para citar un solo caso, disponían de medios para sancionar tal conducta⁵⁸”.

Podemos ver por lo tanto que aun cuando no existían normas claras y expresas para la protección de los derechos de autor, sí existía una aproximación a su concepción legal. Tal como sucede hoy por hoy, el Derecho de Autor, no solo influyó para la creación de leyes claras por su importancia social (como arte) sino por su importancia económica. De acuerdo con GEOFF MULGAN “el libro fue una de las primeras mercancías”. En Grecia durante el siglo V a.C. existía un considerable número de negociaciones comerciales de libros. Poco a poco el comercio de este tipo de bienes fue aumentando y de esta manera la importancia de dicha propiedad fue cada vez más reconocida por la sociedad. BOYTHA, nos comenta que en el siglo I a.C. una de las personas que más se lucraba con este negocio era *Pomponiu Atticus*, quien tenía muchos manuscritos, entre otros algunos de CICERON, todos copiados por esclavos.

Afirmamos que el impulso dado por estas culturas al Derecho de Autor, está dado por su influencia en la literatura. La tendencia de estas en buscar la verdad, en el pensamiento del hombre en el ámbito filosófico y científico, que cientos de años después con el avance de la tecnología formarían lo que hoy conocemos como Derecho de Autor.

⁵⁸ Génesis y Evolución del derecho de autor. Dirección nacional del derecho de autor 1995 Colección derecho de autor JURÍDICO. Pg 13.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La introducción de la imprenta de tipos móviles por parte de GUTENBERG originó la revolución de la concepción occidental del Derecho de Autor. Quedarían atrás los días en que las copias de los libros eran trabajos sumamente costosos, complicados y lentos. Pocas eran las personas letradas, el conocimiento no era bien visto, la ignorancia era la mejor herramienta para la supresión, incluso por parte de la iglesia católica.

Aun cuando la introducción de la imprenta “creó” el nicho perfecto para el desarrollo comercial de la Propiedad Intelectual, de nada hubiese servido este grandioso invento si la capacidad intelectual del hombre no se hubiese visto influenciada drásticamente por el movimiento renacentista, que a diferencia de la edad media, veía en la creación y en la imaginación del hombre, la máxima expresión de su divinidad, de su dignidad.

Dice el historiador húngaro HAUSER “lo que es fundamentalmente nuevo en la concepción artística del Renacimiento es el descubrimiento de la idea del genio, es decir, de que la obra de arte es creación de la personalidad autónoma, y que esta personalidad está por encima de la tradición, la doctrina y las reglas, e incluso de la obra misma; de que la obra recibe su ley de aquella personalidad; de que en otras palabras, la personalidad es más rica y profunda que la obra y no puede llegar a expresarse por completo en ninguna realización objetiva. Para la edad media que no reconocía ningún valor en la originalidad y espontaneidad del espíritu, que recomendaba la imitación de los maestros y tenía por lícito el plagio, que a lo sumo se tenía afectada por el pensamiento de la concurrencia intelectual, pero en modo alguno dominada por él, tal concepto fue completamente extraño.”

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“La fuerza de la personalidad, la energía espiritual y la espontaneidad del individuo, es la gran experiencia del Renacimiento. El genio como quintaesencia de esta energía y espontaneidad se convierte en ideal del arte, en cuanto éste abarca la esencia del espíritu humano y su poder sobre la realidad. El desarrollo del concepto de genio comienza con la propiedad intelectual. En la Edad Media falta tanto esta idea, como la intención de ser original; ambas cosas están en estrecha interdependencia⁵⁹”.

Una vez adoptado el sistema de impresión, se originó la obligación de regular de forma más clara los asuntos que rodeaban a las obras y su respectiva impresión. Los impresores reclamando la promulgación de leyes que protegieran su inversión, dieron origen al sistema de privilegios. Estos privilegios otorgaban un derecho de explotación exclusiva al impresor que compraba la obra – (el autor se desprendía de su obra al venderla a un editor) no solo con el fin de recuperar su inversión en la compra de la obra y de maquinaria para el proceso de impresión, sino para controlar la ya existente piratería de obras por parte de impresores inescrupulosos. El gobierno inglés en una publicación que realizó sobre la historia de la Propiedad Intelectual afirma que “*no existían derechos patrimoniales para los autores de las obras en Grecia o Roma. No sería sino hasta finales del siglo XV, con el invento de la imprenta, que surgiría una especie de derecho de autor*⁶⁰”.

⁵⁹ HAUSER, Arnold. “Historia social de la Literatura y el Arte.” Barcelona, Editorial Labor S.A., 1993, tomo i, Pag 47 a 409. Tomado de RENGIFO, Ernesto. “El Moderno Derecho de Autor.” Universidad Externado de Colombia. 199. Pag. 55.

⁶⁰ Intellectual Property. A History of Copyright. www.intellectual-property.gov.uk

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Este fenómeno es mencionado por PHILLIP ALLFED en su monografía “*Del derecho de autor y del Derecho del inventor*” de la siguiente manera: “Solo después de la invención del arte de imprimir aparecen privilegios a favor de obras literarias y composiciones musicales. Tales privilegios no se concedían a los autores, sino a los impresores y editores⁶¹”. “Los privilegios más antiguos que se conocen son los concedidos por la República de Venecia en 1469, por el plazo de cinco años, a Giovanni da Spira, introductor de la imprenta en territorio véneto⁶²”.

El sistema de los privilegios, no era bien visto por los autores ni por los precursores de las nuevas ideologías políticas, sociales y filosóficas, donde el saber era un pilar fundamental. Por ejemplo en *AREOPAGITICA* el discurso de JHON MILTON para la libertad de la impresión, dirigido al parlamento inglés, éste afirmó tajantemente su descontento y mostró su perspectiva del porque de ellas⁶³ (“*Licensing, I refuse no to the paines to be so much Historically, as will serve to shew what hath been done by ancient and famous Commonwealths, against this disorder, till the very time that this project of licensing crept out of the Inquisition, was catch up by our Prelates, and hath caught some of our Presbyters*”). Igualmente para otros pensadores como COMTE, RENOARD Y PROUDHON “la obra intelectual no es nada distinto de un conjunto de ideas conocidas o

⁶¹ ALLFELD, Philipp. “Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor” Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1999. Pg. 8.

⁶² LIPSZYC, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos” Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg. 30.

⁶³ MILTON, John “Council of Trent, and the Spanish Inquisition engendring together”. *Aeropagitica. a Speech of Jhon Milton for the Liberty of Unlicensed Printing. To the Parlament of England.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

de un cúmulo de pasiones y sentimientos que son los propios del género humano, de suerte que cuando el autor o creador de una obra la da a conocer, lo que en realidad hace devolvérsela a los hombres⁶⁴”.

Así las cosas, poco a poco surgió la necesidad de otorgarle al autor más derechos sobre su obra, por ejemplo:

2.1. ITALIA: el 7 de febrero 1594, el Consejo de los Diez de Venecia, prohibió a los impresores editar y vender obra alguna sin el consentimiento del autor, consentimiento además que debía estar, por seguridad jurídica, en documento auténtico. (*L'áutor di quella, over li siu heredi piu congiuntu esser contenti.*⁶⁵)

2.2. INGLATERRA: El 29 de enero de 1642 la Cámara de los comunes inglesa ordenó que no podría imprimirse obra alguna sin el conocimiento previo de su autor. Existían una serie de privilegios (tal como se mencionó anteriormente) otorgados no al autor de una obra sino a los editores de estas, privilegios que fueron otorgados a estos por medio de la Carta Real de 1557. Estos privilegios dados a los impresores tenían como fuente el contrato que realizaba el autor con el impresor. Por medio de este contrato privado, el autor cedía sus derechos al editor, el cual

⁶⁴ SATANOWSKY, Isidro Tomado de VALENCIA Gartner, Maria Luz y VELOSA Jaramillo, Juan Carlos. El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., 1989.

⁶⁵ FRANCESCHELLI R. Vol 1 Pg 365-366

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

gozaba de un derecho exclusivo durante un tiempo de 21 años para explotar la obra. Si la obra era inédita los derechos tenían una duración de 14 años prorrogables a otros 14 si el autor seguía vivo.

El “Licensing Act de 1662”, intentó frenar las reproducciones ilegales que se habían facilitado debido a la invención de la imprenta. Pero no sería sino hasta el 10 de Abril de 1710 cuando el parlamento inglés aprobó el Estatuto de la Reina Ana de 1709 cuya finalidad era fomentar el aprendizaje, que el Derecho de Autor tendría un verdadero reconocimiento legal. Esta norma acabaría con las “*Stationer’s Companies*”, quienes por mandamiento legal del “Licensing Act de 1662”, administraban el depósito obligatorio que se debía hacer de cada libro que buscara licencia (autorización) para su publicación, con el fin de no permitirle la circulación si sospechaban que podría tender información que estuviese en contra de la iglesia o el reino. compañías tenían el monopolio sobre las obras literarias.

El Estatuto de la Reina Ana de 1709 sería la primera norma en darle una mayor importancia al autor. Esta introdujo dos conceptos nuevos; (i) el autor es dueño de su obra y; (ii) el otorgar un tiempo fijo de protección a las obras publicadas. Además, la norma en la búsqueda de su fin, que era el fomento del aprendizaje, ordena el depósito de nueve copias de la nueva obra en ciertas bibliotecas del país. Esta misma norma afirmarían la importancia de que la obra fuese nueva para poder adquirir protección bajo el Copyright.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El Estatuto de la Reina Ana de 1709 le dio sin duda alguna un mayor reconocimiento al autor, pero no hay que olvidar, que el problema más serio que se enfrentaba en ese momento, era la reproducción ilegal de obras, que afectaba al editor, ya que el autor por medio del contrato que realizaba con aquel, recibía su remuneración por lo que no se preocupaba por la impresión de ejemplares “piratas”. Por lo tanto no es de extrañar que aunque sí se tuvo en cuenta en algunos aspectos al autor, sus intereses personales no eran el centro de la norma, la cual tenía una concepción comercial dirigida en gran parte hacia los editores, razón por la cual las legislaciones que adoptaron como “punto de partida” esta norma, no darían al Derecho Moral de Autor un enfoque importante, y aun hoy por hoy, la legislaciones que tienen un sistema de Copyright (nombre que identifica claramente la concepción comercial de las leyes frente a los editores) se muestran renuentes a este tipo de derecho.

2.3. FRANCIA: En este país de forma gradual se fue suprimiendo el sistema de privilegios similar al inglés, otorgados a los impresores, y se fue adoptando un sistema menos enfocado en la concepción comercial de los editores y más centrado en el autor mismo. En el año de 1777 Luis XVI expidió seis decretos que reformaron este sistema.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Aunque en el año de 1789 se suprimen todos los privilegios dados al autor, después de que algunos revolucionarios consideraran el Derecho de Autor, como un factor negativo para la sociedad, debido al monopolio que crea este tipo de derechos, se expiden los Decretos de 1791 y 1793 que le dan al Derecho de Autor un reconocimiento como derecho autónomo.

Razón tendría LE CHAPELIER al dirigirse a la Asamblea Constituyente Francesa de la siguiente manera: “La más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor⁶⁶”. La Ley del estado de Massachussets de los EE.UU. de 1789 dispuso un texto muy similar al mencionado por LE CHAPELIER.

2.4. ESTADOS UNIDOS: El ya mencionado Estatuto de la Reina de Ana influenciaría en diferentes legislaciones para adoptar un nuevo sistema del Derecho de Autor (claro está, con la concepción del *copyright*). Entre 1783 y 1789 varios Estados sancionaron sus leyes de la materia, en las que muchos resaltarían su importancia frente al saber del hombre, por ejemplo el Estado de Massachussets, el 17 de Marzo de 1789 sancionó su ley sobre Derechos de Autor donde establecía: “*no existe*

⁶⁶ Citado de RENGIFO, García Ernesto. “ Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor.” Universidad Externado de Colombia, 1997. Pg 52.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

forma alguna de propiedad que pertenezca de manera tan singular al individuo como la que resulta de la labor de su intelecto⁶⁷.

“En las leyes de los Estados de Nueva York y Georgia se hablaba de “la equidad y la justicia naturales, el honor del país y el deber hacia la Humanidad”, precisando que su única finalidad era estimular a “los hombres de saber y de genio para que publiquen sus obras⁶⁸”.

En el año de 1790 se expide la Copyright Law de los Estados Unidos, norma que sería revisada y modificada en 1831, 1870, 1909 y 1976.

En 1841 en el caso *Folsom v. Marsh*, Estados Unidos empieza a utilizar la doctrina del *fair use*. Se analizaba en el mencionado caso si era ilegal la utilización sin autorización que se le estaba dando a las cartas privadas de George Washington, para así crear con estas una biografía del presidente. La corte encontró que no había ningún tipo de infracción al Derecho de Autor. Diría la corte lo siguiente: “*Debemos procurar al decidir preguntas de este tipo, mirar la naturaleza y los objetos de las selecciones, la cantidad y el valor de los materiales usados al igual que el grado en*

⁶⁷ El ABC del Derecho de Autor. UNESCO.1981 Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Impreso por Imprimerie de la Manutention, Mayenne (Francia) pg 15.

⁶⁸ RENGIFO, García Ernesto. “ Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor.” Universidad Externado de Colombia, 1997. Pg 58.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

el que el uso pueda perjudicar las ventas o disminuir las ganancias o dejar de lado el objeto de la obra original⁶⁹”.

2.5. ESPAÑA: En España, Carlos III mediante dos Reales Ordenes, la primera de 1763 y la segunda de 176, le concede solo privilegios a los autores, privilegios que por supuesto podría obtener el impresor, pero como derecho conexo otorgado por el contrato que realizase con el autor.

En Real Orden de 1764 dispone que estos privilegios que tiene el autor con su creación podrían entrar en la masa sucesoral, como los demás bienes lo hacían. De esta manera los herederos del autor, recibían los derechos de la obra.

2.6. ALEMANIA: En 1815 el Acta Federal Alemana trajo a debate la importancia de una normatividad del derecho de autor unificada y concreta para los estados miembros de la Confederación Germánica. Sería solo hasta 1837 cuando la legislación alemana, primeramente en la ley Prusiana del 11 de junio de ese mismo año cuando impone la idea: “que el derecho exclusivo de disponer de una obra intelectual radicaba en la persona de su autor⁷⁰”.

⁶⁹ Association of Research Libraries. Timeline: A History of Copyright in the U.S. Washington D.C.

⁷⁰ ALLFELD, Philipp. “Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor” Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1999. Pg. 10.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

2.7. SUR AMÉRICA: Influenciados por diferentes corrientes ideológicas, se expidieron en diferentes países durante el siglo XIX estatutos sobre el Derecho de Autor. Chile en el año de 1834, Perú en 1849, Argentina en 1869 y México en 1871. No mucho tiempo después empezó a surgir el animo de lograr una integración subregional respecto de este tema. Por ejemplo el Convenio de Montevideo de 1889 y la Convención de México de 1902.

2.8. COLOMBIA

Controversias similares a las presentadas en Francia, respecto al monopolio que se crea entre la obra y su autor surgirían en Colombia. Al debatirse el artículo 35 de la Constitución de 1886, algunas personas pensaban que la propiedad literaria crearía un monopolio intelectual que estancaría las ciencias. Razón por la cual Miguel Antonio Caro, se vio “presionado” a explicar la redacción del mencionado artículo y así aclarar las controversias que estaban surgiendo por el desconocimiento de la materia. Dice en su artículo “*Propiedad Literaria*” lo siguiente:

“Fuera de las ruines pasiones que miran de reajo ó con encono manifiesto á todo género de propiedad, dérivase la oposición que á este principio se hace, de una preocupación, que á su vez nace de un error.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Imaginan muchos que la propiedad literaria es un monopolio intelectual que trae consigo el estancamiento de las ciencias, la paralización de las ideas.

Esta es la preocupación. El error que la engendra, consiste en confundir el orden científico con el orden literario. Los conocimientos científicos pertenecen al dominio público: las ideas se esparcen y propagan sin restricción alguna. Las formas literarias, que comprenden el método, el estilo y el lenguaje, son, por el contrario, esencialmente personales, y á estas y sólo á éstas se refiere la propiedad literaria.⁷¹”

Colombia desde el Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811, ha tenido conciencia sobre la importancia de la Propiedad Intelectual en el desarrollo del hombre como individuo y por ende el de la sociedad. Decía el Acta: “La ley debe fijar recompensas para los inventores y velar por la conservación de la propiedad exclusiva, por tiempo señalado, de su descubrimiento o de sus producciones”. Aunque no se hace una referencia al tema autoral, si existía ya una conciencia sobre estos derechos aun cuando en la norma citada solo se expresa taxativamente protección para los inventos. La omisión de incluir el Derecho de Autor en el citado artículo llevó a que el 10 de mayo de 1834, estando como presidente de la Nueva Granada, Francisco de Paula Santander se expidiera una norma sobre las obras literarias. El Artículo 16 de la ley incluiría el Derecho de Autor al disponer: “*La propiedad de las producciones literarias y algunas otras.*”

⁷¹ CARO, Miguel Antonio. Artículos y Discursos. Librería Americana. Bogotá, 1888. Pg. 386

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Importante nos parece mencionar cómo la visión de aquellos legisladores los llevo a incluir el siguiente texto que permitiría cobijar bajo las normas del Derecho de Autor las obras futuras que se materializaran por medio de procedimientos no conocidos en ese momentos, es decir, no limitaron el Derecho de Autor con el avance de la tecnología.

Establecía dicho artículo: “*de cualquier otra manera semejante a las expresadas que se haya usado o se usare en adelante para multiplicar los ejemplares, con tal que esto se haga en la Nueva Granada*” (Hemos subrayado). En la expedición de la Ley 23 de 1982, Ley que sigue vigente en nuestro país, se incluye un precepto muy similar en el Artículo 2 el cual dispone en su parte final: “*...o cualquier otro medio conocido o por conocer*”.

El Artículo 43, numeral 14 de la Constitución de 1858 disponía: “*El presidente de la Confederación tiene la capacidad de conceder patentes para garantizar las producciones literarias,, invenciones útiles aplicables, nuevas operaciones industriales o perfección de las existentes*”

El código civil de Cundinamarca de enero de 1859 en su Artículo 709 disponía: “Las producciones de talento o del ingenio son una producción de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por las respectivas disposiciones contenidas en el código de fomento”. Podemos observar el desarrollo de la normatividad colombiana en esta norma. Recordemos que antes se hacía mención a las producciones literarias únicamente, dejando por fuera, o por lo menos a lo que la ley se refiere, las otras formas de expresión.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La constitución de 1886, en su Artículo 35 disponía que la propiedad artística y literaria sería protegida por la vida del autor y 80 años más después de su muerte, siendo transferibles, por supuesto, los derechos sobre ésta. Esta norma constitucional fue desarrollada por la Ley 32 del mismo año. En esta se dispuso en su artículo 6 lo siguiente: *“Se entiende por obra literaria o artística, para los efectos legales, toda producción que sea resultado de un trabajo o esfuerzo personal de inteligencia, animación o de arte”* Esta ley fue reglamentada por los Decretos 665 de 1886 y 1226 de 1823.

En el año de 1946 por medio de la Ley 86 se reglamentó la protección de los Derechos de Autor. Sin embargo esta protección se encontraba en una especie de “limbo jurídico”, ya que, el Código Penal de 1890, dejó insubsistentes las disposiciones penales que contenía la ley 32 de 1886. Esto sucedió porque el nuevo Código Penal, siendo posterior, era incompatible con la ley 32 de 1886. Durante varios años, Colombia no contó con penas para los delitos contra la Propiedad Intelectual ya que las disposiciones adoptadas mostraban una falta completa de comprensión de la materia. Dadas estas circunstancias se elaboró la mencionada norma (Ley 86 de 1946).

El proyecto de ley fue presentado por Silvio Villegas, la tarea de estudiarlo fue encomendada al Representante Guillermo Chávez Chávez, quien consciente del abandono que había hecho el Código Penal del Derecho de Autor, realizó una excelentísima labor para la producción de la ya mencionada ley. Diría este en su comunicación a la Comisión

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Primera: “A corregir este abandono paradójico e injustificado se encamina el proyecto de ley del honorable Representante Silvio Villegas y es claro que su oportunidad y conveniencia están fuera de discusión. Un país de escritores y de artistas no puede vivir sin leyes que garanticen y protejan eficazmente las obras del espíritu. He aquí por qué el suscrito, deseando servir con lealtad los intereses de la República y corresponder al mismo tiempo con dignidad a la confianza que en él depositó el hombre sabio y virtuoso que preside la comisión primera constitucional de la cámara (Alberto Lleras Camargo), al darle la ponencia del proyecto del honorable representante Villegas, se ha tomado un trabajo mucho mayor del obligado y ha elaborado un proyecto global, el mismo que presenta a vuestra consideración como pliego de modificaciones, previas las indicaciones y explicaciones que hace en el capítulo siguiente⁷²”

La resolución No. 237 de 7 de agosto de 1946 le reconoció personería jurídica a SAYCO, grupo que había luchado incansablemente por la protección de los Derechos de Autor.

En el año de 1947 se expide el Decreto 1148 que reglamentó la Ley 82 de 1946 y posteriormente en 1948 y 1949 se expiden los decretos 1097 y 1258 respectivamente, que derogan el Decreto 1148 y reglamentan la ley 86 de 1946.

⁷² Tomado de SANTA, Eduardo. “Régimen de Propiedad Intelectual y Prensa” Bogotá, Imprenta Nacional. 1962.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

2.8.1. ESTATUTO LEGAL COLOMBIANO DEL DERECHO DE AUTOR.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES FIRMADOS Y/O RATIFICADOS POR COLOMBIA.

Varios convenios multilaterales y bilaterales han sido firmados por Colombia respecto de la Propiedad Intelectual.

- Convenio Sobre Protección de Obras Literarias y Artísticas. Firmado el 27 de febrero de 1902 en México. No fue ratificado por Colombia.
- Convenio Sobre Protección de Patentes, Marcas y Propiedad Literaria. Firmado el 23 de agosto de 1906 en Buenos Aires, Argentina. No fue ratificado por Colombia.
- Convenio Sobre Propiedad Literaria y Artística. Firmado el 11 de Agosto de 1910. Aprobado por la ley 7 de 1936.
- Acuerdo Sobre Propiedad Literaria y Artística. Firmado en Caracas, Venezuela el 17 de julio de 1911. Aprobado por la ley 65 de 1913.
- Convenio Internacional que Reprime la Circulación y Comercio de Obras Obsenas. Firmado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923. Aprobado por la ley 47 de 1933.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- Convenio Sobre Propiedad Literaria y Artística. Firmado en La Habana, Cuba el 18 de febrero de 1928. No fue ratificado por Colombia.
- Convención de Washington sobre Derechos de Autor. Firmado el 22 de junio de 1946. No fue ratificado por Colombia.

CONVENIOS BILATERALES.

- Convención Sobre Garantías a la Propiedad Intelectual con España. Firmado el 28 de Noviembre de 1885.
- Tratado de Amistad y Comercio con Suiza. Firmado en Paris el 14 de Marzo de 1908.
- Convenio sobre Propiedad Literaria y Artística entre Colombia y Mexico. Firmado el 1 de julio de 1930. No ratificado por Colombia.

**LEGISLACIÓN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS
VIGENTE EN COLOMBIA⁷³**

Principal legislación vigente sobre derecho de autor y derechos conexos.

- Constitución Política de Colombia, artículo 61;
- Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo en Cartagena. “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”;
- Ley 23 de 1982. “Sobre derechos de autor”;
- Ley 44 de 1993. “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”;
- Ley 603 de 2000. "Por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1995".
- Ley 599 de 2000. "Código Penal Colombiano" (Artículos 270 a 272);
- Ley 600 de 2000. "Código de Procedimiento Penal Colombiano";

⁷³ Tomado del informe realizado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia para la Tercera Reunión Regional de Directores de Oficinas de Derecho de Autor de América Latina. Realizada en Quito, Ecuador de 7 al 9 de noviembre de 2001.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- Decreto 1360 de 1989. “Por el cual se reglamenta la descripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor”;
- Decreto 2041 de 1991. “Por el cual se crea la Dirección Nacional del Derecho de Autor como Unidad Administrativa Especial, se establece su estructura orgánica y se determinan sus funciones”;
- Decreto 460 de 1995. “Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal”;
- Decreto 162 de 1996. “Por el cual se reglamenta la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos”;
- Decreto 1278 de 1996. “Por el cual se fija la estructura interna de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se establecen sus funciones”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES PARA COLOMBIA EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR

| | AÑO | NOMBRE DEL TRATADO | LEY APROBATORIA |
|---|------------|--|------------------------|
| 1 | 1886 | Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. | Ley 33 de 1987 |
| 2 | 1952 | Convenio Universal sobre el Derecho de Autor, firmado en Ginebra. | Ley 48 e 1975 |
| 3 | 1961 | Convención Internacional para la Protección de Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, firmado en Roma. | Ley 48 e 1975 |
| 4 | 1967 | Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), suscrito en Estocolmo. | Ley 46 de 1979 |
| 5 | 1971 | Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, suscrito en Ginebra. | Ley 23 de 1992 |
| 6 | 1989 | Tratado Internacional para el Registro de | Ley 26 de 1992 |

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

| | | | |
|----|------|---|------------------|
| | | las Obras Audiovisuales, suscrito en Ginebra. | |
| 7 | 1994 | Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio(OMC), que contiene el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). | Ley 170 de 1994 |
| 8 | 1994 | Tratado de Libre Comercio, suscrito entre Colombia, México y Venezuela (G-3). | Ley 172 de 1994 |
| 9 | 1996 | Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996, en Ginebra (Suiza). | Ley 545 de 1999 |
| 10 | 1996 | Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996 en Ginebra (Suiza). | Ley 565 del 2000 |

2.8.2. ADMINISTRACIÓN DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Administración nacional competente

La entidad competente para la inspección y vigilancia del cumplimiento de la ley de Derecho de Autor y demás disposiciones concordantes, así como de su difusión y capacitación en el área; para el registro de obras y de actos relacionados con el derecho de autor, y para la inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos es la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Su creación se dio por mandato de la Ley 23 de 1982, sin embargo, con anterioridad funcionaba como la División de Propiedad Intelectual y Publicaciones del Ministerio de Gobierno.

Ubicación en la administración nacional.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, es una Unidad Administrativa Especial, por virtud de la Ley 52 de 1990 adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

SEGUNDA PARTE

I

En esta segunda parte de nuestro estudio, analizaremos los principios, el objeto, método y contenido del Derecho de Autor, estudio necesario para entender –como el resto de la ciencias- nuestro tema.

1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE AUTOR

Para entender cabalmente el Derecho de Autor es necesario realizar un estudio de sus principios, que son sus proposiciones o pilares fundamentales en donde se sostiene toda su estructura jurídica. Para el desarrollo de este escrito hemos decidido “separar” en dos los principios del Derecho de Autor, división que no responde a un capricho académico sino a una división que podríamos llamar jerárquica proveniente de un sentido lógico. Denominamos como “Principios Esenciales” los que consideramos de una jerarquía superior y “Principio Secundarios” aquellos que sin dejar de ser importantes, no afectan en sí misma la existencia de la obra y del Derecho de Autor, sino que responden más a decisiones legislativas.

2. De los Principios Esenciales

Los principios que hemos denominado como Esenciales afectan la existencia misma del Derecho de Autor respecto de la obra. Su ausencia lleva a que o no exista obra protegible o el Derecho de Autor no tenga un fin.

Los siguientes son los Principios Esenciales:

- Creación Intelectual.
- Perceptibilidad.
- No-protección de las ideas.
- Originalidad.

Procederemos a explicar cada uno de los mencionados Principios Esenciales y a sustentar el por qué son de una jerarquía superior que los que más adelante analizaremos y llamamos Principio Secundarios.

2.1. Creación Intelectual.

Como ya mencionamos al analizar el significado de Propiedad Intelectual, el Derecho de Autor recae sobre un especial tipo de propiedad creada y desarrollada por el intelecto humano. Para que este pueda cumplir su cometido, debe existir un “algo” sobre el cual recaer, algo que se ha denominado como “Obra”. Aun cuando más adelante estudiaremos el sentido de la palabra obra, enfatizamos que es necesario para la aplicación del Derecho de Autor una creación intelectual. Pero el porqué de este requerimiento? El Derecho no es un fin en si mismo, es tan solo un medio. De ahí que las normas que sean contrarias a la razón y a la lógica sean normas sin vocación de permanencia y con poca aplicabilidad.

Esta creación intelectual -sea humana o derivada de ella- (hacemos esta connotación, puesto que como más adelante estudiaremos, el régimen del Derecho de Autor de la Comunidad Andina solo protege las creaciones humanas) debe existir, valga la redundancia.

La palabra obra está definida por la Decisión 351 de la siguiente manera: “Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.” El significado anteriormente dado tiene, por supuesto, una perspectiva desde el Derecho de Autor. Su significado propio nos obliga a analizar la palabra “Obrar”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El obrar es el hacer una cosa, un algo (obrar como medio para lograr un fin), por lo que una vez se hace una cosa, en nuestro caso un desarrollo intelectual que produce una obra –en el sentido de la Ley del Derecho de Autor- obtenemos una creación intelectual. Necesaria por lo tanto es la existencia de esta creación intelectual -que denominamos obra- para que exista el Derecho de Autor.

Así las cosas, y para concluir la explicación de este primer principio, es necesaria la existencia de una obra, obra proveniente de una creación intelectual. Pero cuales son los requerimientos de esta existencia? Qué tipo de existencia se debe presentar? Como primera respuesta afirmamos que debe ser una existencia perceptible, como analizaremos en el segundo de nuestros Principios.

2.2. La Perceptibilidad.

La perceptibilidad es la cualidad de ser captado por los sentidos. El desarrollo de este significado nos lleva a la obligatoria conclusión de que todo lo que el hombre conoce es percibido por este, puesto que de alguna manera es captado por sus sentidos.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina (Régimen Común de Propiedad Industrial) en su capítulo de signos distintivos –marcas- exige la perceptibilidad como un requisito para el registro de un signo como marca. Por supuesto este requisito responde a una razón obvia y

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

lógica, si no es perceptible por los sentidos pues no es posible su conocimiento por el hombre.

Este requisito frente al Derecho de Autor puede ser una importante fuente de debates por su estrecha relación con el Principio de la Materialización (fijación), principio que en el Derecho de Autor Colombiano - y como regla general en los países de la corriente del derecho civil- debe ser entendido como Principio de Exteriorización. La Fijación solo es un requisito para la protección de una obra bajo las leyes del Derecho de Autor cuando las leyes nacionales lo estipulan expresamente. El Convenio de Berna de 1886 establece: “Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.” En todo caso, el Principio de Fijación no es de aquellos que se consideran Esenciales puesto que responde a decisiones legislativas.

El significado de Obra que contiene la Decisión 351 (toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma) junto con las demás disposiciones legales que se refieren al “objeto del Derecho de Autor” llevan a afirmar que la protección dada por las leyes se extiende incluso a las obras que no se han exteriorizado, pero que han sido desarrolladas por el intelecto humano, como quien desarrolla mentalmente una obra musical y nunca la exterioriza. Esta conclusión, acorde con los lineamientos generales, es aceptada por la gran mayoría de los

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

doctrinantes de la materia, incluso la OMPI en su documento de estudio para el curso de Propiedad Intelectual DL-101, lo menciona y acepta al decir: “En los países de derecho civil, la obra es típicamente protegida desde el momento de su creación. Por lo que si mentalmente se crea un poema, éste está protegido⁷⁴”.

Es aquí donde consideramos se origina el problema frente a este Principio y su relación con el de Exteriorización. Dispone el Artículo 4 de la Decisión 351: “La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.” Esta disposición legal requiere por lo tanto que la creación intelectual tenga la facultad de reproducirse y divulgarse, es decir que pueda exteriorizarse. “En varios países, en particular, los países de Derecho consuetudinario anglosajón que pertenecen a la Unión, como el Reino Unido y los Estados Unidos, se exige la fijación de la obra como requisito para que pueda quedar protegida por derecho de autor. La fijación de las obras suele llevarse a cabo con fines probatorios pues, en caso contrario, es difícil demostrar la existencia de una obra⁷⁵”.

La ley 23 de 1982 contiene la misma disposición ideológica de la Decisión 351 al establecer en su Artículo 2 lo siguiente: “Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas en las cuales se comprenden todas las creaciones del

⁷⁴ WIPO. World Intellectual Property Organization. DL-101- study handbook. Copyright Pg.18.

⁷⁵ OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual . DL-202- study handbook. Derecho de Autor Pg.24.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación...(enumera tipos de obras a manera de ejemplo) ...y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocerse”.

Si concluimos que las obras no exteriorizadas están protegidas por el Derecho de Autor, nos encontraríamos frente a una lucha del Derecho y la razón. Nuevamente tengamos en cuenta que el Derecho no es un fin en si mismo sino tan solo un medio, y el concluir que aun las obras no exteriorizadas, desarrolladas mentalmente y por lo tanto perceptibles a por lo menos un ser humano –su autor- están cobijadas por el Derecho de Autor, sería algo probablemente inaplicable en la práctica. Estaríamos siempre frente a un problema probatorio sin sentido, o cómo debato la inoriginalidad de una obra de un tercero frente a una propia que tan solo yo como autor conocía puesto que nunca se exteriorizo? “La protección sobre una obra intelectual, para que no quepa la menor duda, no puede entenderse ni otorgarse sino a partir del momento en que su creador exterioriza esa producción que ha concebido, pues aunque si bien la creación pudo haberse dado en la mente de su creador con anterioridad, ella no puede ni necesita tener protección alguna sino hasta que trasciende el pensamiento de su autor y surga al mundo externo⁷⁶”.

⁷⁶ GARTNER, Valencia Maria Luz y JARAMILLO, Velosa Juan Carlos. “El artista de la música en Colombia: Un problema del derecho frente a la cultura”, 1989. pg. 72.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Nuevamente repetimos que no es necesario la fijación de la obra, aun cuando frente a cierto tipo de obras, tenga que concurrir la fijación con la exteriorización, como sucede con las pinturas, las esculturas y demás “obras inmóviles” es decir que no pueden ser exteriorizadas de viva voz, como sucede con la música y la poesía y demás “obras móviles”.

A primera vista, nuestra posición chocaría de forma inmediata con lo que se conoce como las obras inéditas y por lo tanto el Derecho al Inédito. La palabra edición, proviene del verbo latín *edere*, que significa el hacer público o sacar a la luz⁷⁷. De esta manera las obras inéditas no son conocidas por el público, más si han sido exteriorizadas del ser, es decir sobrepasan la esfera del Yo. En conclusión, frente a este tipo de obras estaremos frente a un difícil problema probatorio.

La respuesta a la pregunta anterior nos lleva por lo tanto afirmar que la obra debe ser perceptible pero exteriorizada, lo cual por supuesto no significa que tenga que ser materializada (fijada).

⁷⁷ SANCHEZ, Andrés. Aproximación al Sistema de los Contratos Editoriales en la Ley de 12 de marzo de 1975, en Miscelane Conmemorativa, Univesidad Autonoma de Madrid, 1982, pp524. Tomado de ROGEL, Vodál Carlos. Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual. Biblioteca de Derecho Privano, 87. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998. Pg. 91.

2.2.1. La Exteriorización.

Como fácilmente puede ser deducido del anterior numeral segundo, el Principio de Perceptibilidad tiene una estrecha relación con el de Exteriorización. Las obras del ingenio humano se presentan al mundo a través de un sin fin de medios, algunas veces fijadas en un soporte material *-corpus mechanicum-* (DVD's, CD's, papeles, lienzos, etc.) y otras veces se presentan al mundo de "forma viva", es decir sin medio alguno que actúe como intermediario, tal como sucede con los discursos públicos, pantomimas y algunas obras dramáticas, entre otras. En uno y otro caso es necesario, consideramos nosotros de acuerdo a lo anteriormente expuesto, que la obra se exteriorice, se aleje de la esfera exclusiva del ser y se presente al mundo.

Como ya mencionamos, el Convenio de Berna da a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de exigir que las obras se fijen materialmente para que sean susceptibles de protección bajo el Derecho de Autor. La exigencia legal que contiene tanto la Decisión 351 de 1993 como la Ley 23 de 1982 en el sentido que las obras deben poder tener la facultad de reproducirse, divulgarse o definirse para que sean susceptibles de protección bajo las leyes del Derecho de Autor es acorde con nuestra posición. La reproducción de las obras no necesariamente tiene que ser por medio de soportes materiales, un discurso puede no ser fijado pero reproducido por otra persona que lo pronuncia nuevamente.

2.3. No-Protección de las Ideas.

Este Principio Esencial del Derecho de Autor es de aquellos que conllevan a que el sistema del Derecho de Autor tenga un fin lógico y justo. Su inexistencia ocasionaría que el Derecho de Autor fuese un sistema para el estancamiento de las ideas, para la monopolización de las mismas.

Por medio de este principio se entiende que el Derecho de Autor no protege las ideas per-se, sino su forma de expresión es decir, las formas literarias, artísticas y científicas.

El Derecho de la Propiedad Intelectual en ninguna de sus áreas protege las ideas como en algún momento llegó a pensarse. No olvidemos como algunos revolucionarios franceses, al mirar la propiedad privada como “enemiga” del hombre libre, condenaron la Propiedad Intelectual. Su conclusión de mirar de forma recelosa este tipo especial de propiedad provenía de su errada concepción de la materia – tal como sucede con algunas personas hoy por hoy-, donde creían que el desarrollo intelectual del hombre se vería estancado por medio del Derecho de la Propiedad Intelectual.

El Derecho de la Propiedad Intelectual, *contrariu sensu*, es fomentadora del desarrollo, de la economía, de la capacidad imaginativa y creadora del hombre, por lo que su eficaz aplicación es un multiplicador del conocimiento. El Principio de la No-Protección de las Ideas, responde, tal como su nombre lo indica, a la misma vocación de del Derecho de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Autor (y de toda la Propiedad Intelectual); fomentar la capacidad intelectual del ser. “El derecho de autor ha contribuido y sigue contribuyendo a la expansión espiritual de la humanidad, alentando la creatividad intelectual y estimulando, para beneficio general, la difusión en todo el mundo de las expresiones del arte, el saber y la información⁷⁸”.

La comprensión de este Principio nos permite entender el porque pueden existir cientos o miles (en realidad un número infinito) de obras que traten todas sobre la misma materia sin que ninguna viole derechos de autor de la otra.

El Derecho de Autor protege el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas por cada ser para expresar a través de una obra sus pensamientos. Dispone el Artículo 7 de la Decisión 351: “Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.” En el mismo sentido la Ley 23 de 1982 dispone: “Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas”.

⁷⁸ Declaración de la Unión de Berna, citada por OLSSON, Henry. “La OMPI en la protección de los derechos intelectuales”. Memoria del II Congreso Internacional de la Protección de los Derechos Intelectuales, Ed. Publicaciones Universidad Javeriana, Bogotá, 1987. pag 5. Tomado de GARTNER, Valencia Maria Luz y JARAMILLO, Velosa Juan Carlos. “El artista de la música en Colombia: Un problema del derecho frente a la cultura”, 1989. pg. 45.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

De lo anteriormente dicho, y como consecuencia de la aplicación del Principio ahora en estudio, se desprende que el Derecho de Autor tampoco protege la aplicación del contenido de una obra. Así las cosas, el autor de una obra no puede impedir que terceros apliquen de forma práctica su contenido, como sucede con los libros de “superación personal”, académicos, recetas de cocina, etc.

2.4. La Originalidad.

De difícil comprensión y aplicación es este principio, -el cual no está definido en la normatividad del Derecho de Autor Colombiana- más aun si, en la concepción del Copyright tiene una diferente acepción y comprensión. El artículo 3 de la Decisión 351 de 1993 al definir el concepto de obra menciona la originalidad como un requisito necesario para que una creación intelectual pueda considerarse obra bajo el Derecho de Autor. Dispone dicho artículo: “Obra: Toda creación intelectual **original** de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.” (Hemos resaltado).

La palabra Originalidad proviene de Origen que es el principio de una cosa, es decir que la palabra Originalidad hace una referencia inmediata al origen del que proviene, es decir al autor. Más sin embargo la palabra Originalidad también es entendida como nuevo, producido por primera vez, extraño, novedoso, etc.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, que significa la Originalidad de la obra en el Derecho de Autor? La respuesta a este interrogante se ha dejado a la jurisprudencia y doctrina del Derecho de Autor.

Frente al Derecho de Autor son dos las acepciones de la Originalidad: (i) **subjetiva**, del derecho de Autor de corriente civil; y (ii) **objetiva**, de la corriente anglosajona del Derecho de Autor. La OMPI en su manual de estudio para el curso DL-101 dice que el requisito de originalidad en los países del Common Law es poco exigente, puesto que tan solo es necesario que la obra no sea una copia de otra ya existente, mientras que en los países de Derecho Civil, este requisito es más exigente, puesto que la obra debe llevar el sello, la impronta de la personalidad del autor⁷⁹.

La misma organización en su manual de estudio para el curso DL-202, frente al principio de la Originalidad dice: “Por lo general, en los países de Derecho consuetudinario anglosajón se estipula un nivel mínimo de creatividad por lo que respecta a la protección por derecho de autor. En esos países (por ejemplo, el Reino Unido), una obra es susceptible de protección por derecho de autor si no constituye una copia de otra obra o si responde al criterio del “esfuerzo patente”. Por el contrario, en los países de Derecho codificado, como Francia, Alemania, etcétera, la obra debe reflejar la personalidad del autor para ser

⁷⁹ There is no requirement that the literary and artistic work should be good or have artistic merits. It should, however, be original. The exact meaning of this requirement varies from country to country, and is often determined by case law. In very generalizing terms one may say that in countries belonging to the **common law** tradition very little is required, other than that the work must not be a copy of another work. In countries belonging to the **civil law** tradition, the requirement is often stronger, for example that the work must bear the stamp of the author’s personality/ Pg 3.

susceptible de protección por derecho de autor. Pero ante todo, la jurisprudencia ha sido la base para determinar la originalidad”.

2.4.1 LA ORIGINALIDAD SUBJETIVA

El Derecho de Autor de corriente civil, como su nombre mismo lo indica, resalta al autor frente a la obra, de ahí que los derechos morales de autor sean de tan alta importancia. Esta íntima relación del Autor frente a su obra, a manera de padre/madre a hijo, tiene una importante connotación en el principio de la Originalidad.

Se entiende por Originalidad Subjetiva, que el resultado intelectual, es decir la creación intelectual entendida como obra, es un “reflejo” del autor, lleva la impronta de este, tal como sucede entre los padres e hijos, los cuales son el resultado de la “mezcla” de los genes de estos. La Originalidad subjetiva por lo tanto no debe ser entendida como novedad, sino más bien como singularidad o individualidad. Las formas de expresión del hombre son individuales de cada ser, tal como MIGUEL ANTONIO CARO lo expresó en su discurso sobre la Propiedad Literaria: “Las formas literarias, que comprenden el método, el estilo y el lenguaje, son por el contrario, esencialmente personales⁸⁰”.

⁸⁰ CARO, Miguel Antonio. Artículos y Discursos. Librería Americana. Primera Edición. 1888. Pg. 386.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Aun cuando para que una obra sea protegida por el Derecho de Autor no tiene que ser novedosa, si llega a serlo, no significa que no obtenga protección, puesto que, reiteramos, debe es llevar la impronta de la personalidad del autor.

Como una consecuencia de lo anteriormente dicho, no es titular del Derecho de Autor la persona que transcribe lo que otra le dicta, puesto que lo que escribe no refleja su personalidad. Sucede lo mismo con la “labor del dibujante que sigue las instrucciones y el diseño del arquitecto, o la del transcriptor de música que traslada al pentagrama la melodía que le señala el compositor,⁸¹” o el fotógrafo que siguiendo las instrucciones de un creativo tan solo hace un “click” en su cámara fotográfica. Más adelante profundizaremos en este punto el cual tiene una estrecha relación con las denominadas Obras Derivadas.

Así las cosas, una obra será original si refleja a su autor o a sus autores. Pero como de aplicar este criterio a las bases de datos, al *software* si estos últimos poco reflejan la personalidad del autor (más siempre lo hacen, así sea de forma mínima)? Difícil es resolver este interrogante, mas aun cuando este tipo de obras responde más a aplicaciones técnicas de algoritmos matemáticos o a un orden sistematizado indicado por la lógica. Probablemente la respuesta más sensata se encuentra en la concepción de originalidad desde su acepción objetiva.

⁸¹ ANTEQUERA, Parilli Ricardo. Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional del Derecho de Autor. Editorial Venezolana C.A. 1998. Pg. 127.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

RENGIFO al estudiar la tesis subjetiva de la Originalidad dice: “Esta teoría ha sido objeto de críticas por cuanto se ha afirmado que el origen de un trabajo, en muchas ocasiones, no es un reflejo perfecto de la personalidad de su creador: Podría un mapa geográfico reflejar la personalidad de su creador? Es un programa de computador una manifestación de la personalidad de su autor? Además, se ha sostenido que un trabajo es interpretado de manera diferente por cada persona cuando es puesta en contacto con la creación y que la percepción depende de las circunstancias bajo las cuales tal contacto tiene lugar⁸²”.

Diferimos parcialmente de la tesis de RENGIFO, sin duda en algunas obras “definir” la originalidad subjetiva es mucho más complejo que en otras obras, como sucede entre una novela y un programa de computador, o un cuadro artístico y un mapa, más sin embargo, así sea de forma mínima siempre hay un reflejo de la personalidad del autor o autores.

Los desarrolladores de software escriben los programas dependiendo de una cantidad de variables (fin del programa, plataforma en la que corre, etc) y una de ellas es su personalidad. Este reflejo puede ser el código fuente o incluso tan solo en los colores que se ven en la pantalla. Sucede lo mismo con los mapas, las variaciones entre uno y otro son mínimas, pero son esas variaciones las que reflejan la personalidad del autor, la que le llevan a hacerlo de determinados colores, tamaños, relieves, etc.

⁸² RENGIFO, García Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. D’Vinni Editorial Ltda.. 1997. Pg. 81

2.4.2. LA ORIGINALIDAD OBJETIVA

El sistema del Copyright propio del derecho anglosajón, tal como su mismo nombre lo indica, tiene una vocación económica más que personalista. La obra “desplaza” al autor en importancia. Así las cosas, no es necesario que la obra lleve la impronta de su creador, el reflejo de su personalidad, por lo que es tan solo necesario que no sea una copia de otra ya existente, es decir tenga cierta “autonomía intelectual”.

Este criterio de la Originalidad por lo tanto requiere que la obra tenga un esfuerzo patente –como en el Reino Unido- o sea que el autor al no copiar otra obra, ha creado algo original con su trabajo y destreza, lo que las cortes Estadounidenses denominan *the sweat of the brow doctrine* (doctrina del sudor en la frente). El autor requiere de un trabajo intelectual propio que lleve a la creación de algo nuevo, una obra diferente a las ya existentes. En todo caso como dice SATANOWSKY, la originalidad se presume y quien la niega debe probarla⁸³.

⁸³ SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Ed. TEA. Buenos Aires. 19454. Tomo I. Pg. 470. Tomado de ANTEQUERA Parilli Ricardo. Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional del Derecho de Autor. Editorial Venezolana C.A., 1998. Pg. 131.

2.4.3. APLICACIÓN PRACTICA DEL PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD. ORIGINALIDAD Y OBRA ORIGNARIA O PRIMARIA. RELACION CON LAS OBRAS DERIVADAS.

Vimos a grandes rasgos el Principio de la Originalidad en el Derecho de Autor, y analizamos ligeramente las dos tesis existentes en torno a ella. Sin embargo, para entender cabalmente su significado no solo es necesario comprender su “ideología” sino es también necesario tener la capacidad de distinguirla y diferenciarla de conceptos con los que guarda una estrecha e íntima relación.

Como quedó establecido, la Originalidad Subjetiva se refiere al reflejo que hace la obra de la personalidad del autor. Miles de obras literarias conocen el mundo que hablan sobre la traición, sobre el amor, más sin embargo todas son diferentes y a su vez subjetivamente Originales. Como más adelante analizaremos, el Derecho de Autor no protege las ideas, sino la forma de expresión, por lo que puede haber miles de novelas más que se centren en el amor, la traición, el éxito profesional, etc.

Nuestro nobel de la literatura GABRIEL GARCIA MÁRQUEZ, ha escrito varias obras que a su vez han sido editadas en varios idiomas y por supuesto no ha sido este mismo autor quien las ha traducido. Son estas obras Originales? La traducción de una obra existente refleja la personalidad de quien la traduce? Para resolver estos interrogantes es necesario

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

comprender la diferencia entre Originalidad y obra originaria, al igual que el entender el concepto de obra derivada.

Ya hemos dicho que para que un trabajo intelectual sea catalogado como obra debe siempre, entre otras cosas ser Original. La obra originaria, además de llevar la impronta del autor, es decir Subjetivamente Original, es singular, individual, nueva, puesto que no es una reproducción de una obra ya existente. No confundamos por lo tanto la Originalidad con la obra originaria, puesto que el hacerlo no nos permitirá comprender a cabalidad el Principio de Originalidad.

Volvamos con nuestro ejemplo de GARCÍA MÁRQUEZ, sus obras además de ser Originales son originarias, más las traducciones que se hagan de sus obras no serán nunca obras originarias. Este tipo de obras, que son un “desarrollo” de otras existentes se conocen como Obras Derivadas que como define ASCARELLI son una *reelaboración creadora*.

Veamos las diferentes definiciones legales de estos conceptos para adelantar y mejorar nuestra explicación.

Define la Ley 23 de 1982 a la Obra Originaria como: “Aquella que es primitivamente creada” y a la Obra Derivada como: “aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Establece el artículo 5 de la Decisión 351 de 1993: “Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.” Igualmente la Ley 23 de 1982 establece en su artículo 13 lo siguiente: “El traductor de obra científica, literaria o artística protegida, debidamente autorizado por el autor o sus causahabientes, adquiere el derecho de autor sobre su traducción. Pero al darle publicidad, deberá citar el autor y el título de la obra originaria”.

Así las cosas, la persona que traduce con debida autorización una obra de GARCÍA MÁRQUEZ, es autora de su obra traducida. Obra que será original puesto que llevará la impronta del traductor (la traducción de las obras nunca es exacta, siempre refleja la personalidad del autor, su entendimiento de lo que traduce, tal como sucede con las obras de la filosofía) más nunca será originaria.

Pero también es posible que la obra originaria tan solo sirva de inspiración para una nueva creación, es decir que la “utilización” de la obra originaria es tan mínima que la nueva obra también es originaria. Estamos por lo tanto frente a un concepto de aplicación subjetiva, que variará en su aplicación, más no en su entendimiento, caso por caso. Así, dice DIETZ : “La independencia con respecto al material de partida es tan escasa que éste únicamente ha servido de estímulo para la creación de una obra completamente independiente⁸⁴”, como

⁸⁴ DIETZ, Adolf. “El Derecho de Autor en la Comunidad Europea”. Ed. Ministerio de Cultura España. Madrid, 1983. Tomo I. Pg. 97. Tomado de ANTEQUERA, Parilli Ricardo. Derecho de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

sucede en la obra audiovisual *Finding Forrester*, donde el personaje principal copia tan solo el título y el primer párrafo de una obra literaria de un famoso escritor –con su autorización- y de esto desarrolla una nueva historia la cual es original y originaria.

La Originalidad Subjetiva nos señala que para que una obra sea original debe reflejar la personalidad del autor, y ya analizamos que el hecho de que lo haga no lleva a que la obra sea siempre originaria. Pero que sucede, por más remoto e improbable que sea, si un indio amazónico, completamente alejado de la “civilización” dibuja un ratón idéntico a un Mickey Mouse? Partamos de la base que dicho individuo nunca ha visto al ratón Mickey Mouse de Disney, sino que su creación, su dibujo, responde a un sentimiento interno que lo llevo a crearlo. Será esta obra original? Será originaria y por lo tanto gozará de derechos completamente independientes a los de Disney?

A los anteriores interrogantes respondemos que si. Y esta respuesta nos brinda un importante avance frente a la Originalidad Subjetiva. Nuestro indio amazónico no creó su obra inspirado por el ratón de Walt Disney ni por ninguna otra influencia externa directa, su creación respondió a su personalidad. Pero será esta obra original en los Estados Unidos o en los demás países donde se aplica la originalidad objetiva? No, puesto que no será “novedosa” aun cuando para dicho individuo lo sea. “Así pues, tengamos presente que en razón de los diferentes grados de creatividad exigidos en los diferentes países, una obra

Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional del Derecho de Autor. Editorial Venezolana C.A. 1998. pg. 141.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

puede reunir los requisitos para quedar protegida por derecho de autor en un país y no reunir los requisitos para ello en otro.⁸⁵”

2.4.4 ALGUNOS EJEMPLOS LEGALES DE LA ORIGINALIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA

La oficina de Propiedad Intelectual de Canadá (Canadian Intellectual Property Office) dice que el Derecho de autor recompensa y protege **el esfuerzo creativo** otorgando el derecho de publicar o usar su creación de diversas maneras. (Copyright rewards and protects your creative endeavour by giving you the sole right to publish or use your work in any number of ways⁸⁶.) Negrilla no original del texto.

La U.S. Copyright Office dice que el concepto de derechos de autor es una forma de protección proporcionada por las leyes de los Estados Unidos (Título 17, Código Federal de Leyes de los Estados Unidos) para los autores de "**obras originales**" incluyendo obras literarias, dramáticas, musicales, artísticas e intelectuales.(Copyright is a form of protection provided by the laws of the United States (title 17 U.S. Code) to the authors of “original works of authorship,” including literary, dramatic, musical, artistic, and certain other intellectual works.⁸⁷) Negrilla no original del texto.

⁸⁵ OMPI. Manual de Estudio para el Curso DL-202. Derecho de Autor. Pg. 40.

⁸⁶ A Guide to Copyright, Canadian Intellectual Property Office, 2000. Pg 8.

⁸⁷ U.S. Copyright Office, Copyright Basics, September 2000. Pg 2

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La ley de la Federación Rusa sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos No. 5351-I de 9 de julio de 1993 en su artículo 4 define al autor como la persona natural que con su **esfuerzo creativo** ha obtenido la creación de un trabajo y en el artículo 6 dice que el Derecho de Autor se extiende a las producciones científicas, literarias y artísticas que son producto de un trabajo creativo, sin importar su finalidad, el mérito y la manera de expresarse. (*Article 4: Author - means the natural person whose creative effort has brought about the creation of a work; Article 6 Copyright extends to scientific, literary and artistic works that are the product of creative work, regardless of the purpose, the merit and the manner of expression thereof*) Negrilla no original del texto.

El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de España por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, dice en su artículo 10 que: “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones **originales** literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.” Negrilla no original del texto

El *Intellectual Property Department* del gobierno de Hong Kong, es claro también al afirmar, como la originalidad de una obra es necesaria para ser protegida por el Derecho de Autor. Dice dicho ente que en general, el Derecho de Autor, es el derecho dado al propietario de un **trabajo original**. (*In general, copyright is the right given to the owner of an original work. Copyright is an automatic right. It arises when a work is created. Unlike other intellectual property rights such as patents, trademarks and industrial designs, it is*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

*not necessary to register a copyright in Hong Kong in order to get protection under the law*⁸⁸.) Negrilla no original del texto.

La Oficina de Propiedad Intelectual del Principado de Andorra (*OFICINA DE MARQUES DEL PRINCIPAT D'ANDORRA*) en la exposición de motivos de su ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 10 de junio de 1999 que en la parte de Derecho de Autor cabe destacar que en la ley se definen como obras literarias y artísticas: los programas de computador (software) las obras audiovisuales, las obras fotográficas, las obras de la arquitectura y las obras de arte aplicadas siempre que sean **producciones originales** en el dominio literario o artístico. (*En la part de drets d'autor cal destacar que en la Llei es defineixen com a obres literàries i artístiques: els programes d'ordinador, les obres audiovisuals, les obres fotogràfiques, les obres d'arquitectura i les obres d'arts aplicades, sempre que siguin produccions originals en el domini literari o artístic.*) Negrilla no original del texto.

⁸⁸ Copyright in General. What is Copyright? Intellectual Property Department of Hong Kong, 2001.

3. DE LOS PRINCIPIOS SECUNDARIOS.

Ya analizamos los Principios Esenciales y vimos como su existencia y aplicación le dan “sentido” al Derecho de Autor, y su comprensión es de gran importancia para un cabal entendimiento de la materia.

Procederemos ahora a estudiar los Principios Secundarios, los cuales responden no a un fundamento mismo de la ciencia en estudio, sino más a decisiones legislativas que pueden cambiar y por lo tanto modificar dichos Principios Secundarios.

Consideramos los siguientes como los Principios Secundarios del Derecho de Autor:

- Ausencia de Formalidades.
- No importancia de mérito o fin de la obra.
- Creación intelectual humana.
- No protección del aprovechamiento industrial o aplicación práctica de la obra

3.1. Ausencia de Formalidades (o de la Protección Inmediata).

Por medio de este Principio Secundario, se entiende que la protección para una obra bajo las leyes del Derecho de Autor se obtiene de forma inmediata desde el momento mismo de la creación, sin necesidad de registro o formalidad alguna. He aquí, como ya mencionamos, una de las principales diferencias entre el Derecho de Autor y gran parte de la Propiedad Industrial, ésta última, en casi todas sus “facetas” requiere de un registro ante un ente administrativo que es constitutivo del derecho solicitado.

Volvamos a nuestro anterior estudio histórico del Derecho de Autor, y recordemos que antes de que el autor mismo fuese considerado como “el centro de la protección” –tal como sucede hoy por hoy en el sistema del Derecho de Autor -a diferencia del *Copyright*-, se protegía a los editores y los privilegios que tenían para la edición de obras. No olvidemos como hubo una época donde la creación y el conocimiento eran mirados con recelo por algunos líderes y gobernantes, por lo que la imposición de formalidades para la obtención de protección bajo las leyes del Derecho de Autor, era una eficaz forma de controlar la “información” que se hacía pública. Igualmente, el registro o mejor el depósito legal de las obras (más adelante estudiaremos las diferencias entre el registro y el depósito legal), fue exigido por distintas legislaciones para (i) salvaguardar la integridad de las obras, y (ii) en algunos casos para facilitar la multiplicación del conocimiento, como lo indicaba el Estatuto de la Reina de Ana anteriormente comentado.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Dispone el Artículo 52 de la Decisión 351 de 1993: “La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión”.

La ley 23 de 1983 dispone en su Artículo 9: “La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen”.

El Convenio de Berna ayudo a uniformar la mayoría de las legislaciones de los países, en el sentido de establecer la imposibilidad de exigir el cumplimiento de formalidad alguna para la obtención de protección bajo las leyes del Derecho de Autor. Dispone el Artículo 5.2: “El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.” Dicha disposición es uno de los tres principales fundamentos del Convenio de Berna, siendo los otros dos el “Trato Nacional”, y la “Independencia de la Protección”.

En páginas anteriores del presente estudio, al analizar el significado de la palabra Propiedad Intelectual, concluimos que ella era un tipo especial de propiedad, sobre la cual pueden recaer derechos reales como es el de Dominio. Dispone el Artículo 673 del Código Civil

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Colombiano: “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.”

Ya vimos como la Ley 23 de 1982 dispone que el título para la obtención del “dominio de una obra” (título bajo la teoría de la fuente, el título y el modo) es la creación intelectual, pero cual será entonces el modo de adquirir dicho dominio? Recordemos que Colombia no adopto el sistema francés donde el título y el modo se confunden, nuestra legislación exige el cumplimiento de los “tres pasos”.

Consideramos que los modos de adquirir el dominio dispuestos en el ya transcrito Artículo 673 no se acomodan al Derecho de Autor y en general a la Propiedad Intelectual. Será que en esta especial propiedad se confunden el título y el modo? Será por lo tanto una solución a este difícil problema lo dispuesto en el Artículo 671 del Código Civil? –“Esta especie de propiedad (refiriéndose a la Propiedad Intelectual) se regirá por leyes especiales”-. De difícil solución es esta controversia, mas si consideramos que los modos dispuestos en el Artículo 673 del Código Civil están sujetos a *numerus clausus*.

Aun cuando el Principio en estudio obedece a decisiones legislativas, existen fuertes corrientes que consideran que la existencia de este principio se debe a la calidad de Derecho Humano Fundamental que tiene la creación intelectual. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”, de la misma manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996 reconoce el derecho de toda persona a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

No consideramos pertinente ahondar en el estudio de este principio pues su comprensión no requiere de mayores esfuerzos intelectuales, mas sin embargo, si consideramos prudente y necesario estudiar una serie de instituciones legales alrededor de dicho Principio.

3.1.1. El Registro de las Obras, Actos y Contratos y el Depósito Legal.

Como anteriormente mencionamos, la mayoría de las legislaciones no exigen del cumplimiento de formalidad o registro alguno para proteger obras bajo las leyes del Derecho de Autor, principio que no se ve contradicho por las disposiciones respecto del Registro de Obras, Actos y Contratos y el Depósito Legal, siempre y cuando el cumplimiento de éstas no sea necesario para la protección de la obra.

3.1.1.1 Del Registro de las Obras, Actos y Contratos.

Algunas legislaciones del Derecho de Autor contemplan la posibilidad de registrar ante una entidad –señalada por Ley- (i) las obras que son creadas como un mecanismo declarativo de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

los derechos; y (ii) los Actos y Contratos relacionados con la obra con el fin de hacerlos públicos y por lo tanto oponibles.

Dispone el Artículo 4 de la Ley 44 de 1993: “El registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior tiene por objeto:

- a) Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieren o cambien ese dominio amparado por ley;
- b) Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere”.

Dispone el Artículo 3 del Decreto 460 de 1995: “La protección que se brinda a las obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho conexo, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad, y en consecuencia el registro que aquí se reglamenta será para otorgar mayor seguridad jurídica a los autores y titulares”.

El registro de las obras aun cuando las hace públicas (la obra como tal no se hace siempre pública, sino los derechos –que no significa que los derechos sean de dominio público- que sobre ella recaen y sus respectivos titulares, puesto que las obra se pueden registrar como inéditas) no genera la oponibilidad ante terceros, posibilidad que existe desde el momento

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

mismo de la creación. La verdadera consecuencia de la publicidad (la oponibilidad) se refleja en el registro de los Actos y Contratos.

Existen distintas concepciones del Registro de acuerdo a las diferentes legislaciones, ANTEQUERA de manera acertada las ha dividido en tres de acuerdo a la finalidad buscada por el mismo:

- (i) el registro como presupuesto de la constitución y existencia del derecho;
- (ii) el registro como requisito para el ejercicio del derecho; y
- (iii) el registro con una finalidad declarativa o probatoria.

(i) Registro como presupuesto de la constitución y existencia del derecho.

Registro típico de la Propiedad Industrial con algunas excepciones como lo es el Nombre Comercial, y hoy por hoy casi inexistente en el Derecho de Autor; es consecuencia de razones históricas ya estudiadas. “Este registro arraigó con mucha fuerza en América Latina por influencia de la ley española de 1879, cuyo art. 36 establecía: “Para gozar de los beneficios de esta ley es necesario haber inscripto el derecho en el Registro de Propiedad Intelectual con arreglo a lo establecido en los artículos anteriores[...] El plazo para verificar la inscripción serpa el de un año, a contar desde el día de la publicación de la obra; pero los beneficios de esta ley los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicación, y solo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

concede para la inscripción”. La falta de inscripción era sancionada con la pérdida provisional o definitiva del derecho (art. 38: “Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual podría ser publicada de nuevo, reimpressa por el Estado, por las corporaciones científicas o por los particulares durante diez años a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla” y art 39: Si pasase un año más después de los diez sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará esta definitiva y absolutamente en el dominio público”)⁸⁹.

Pocos países mantienen la exigencia del registro como mecanismo para la constitución del Derecho de Autor, mas aun cuando más de 150 países hoy por hoy son parte del Convenio de Berna, (ii) Registro como requisito para el ejercicio del derecho.

Este registro comparte características tanto del registro como presupuesto de la constitución y existencia del derecho como del registro como finalidad declarativa o probatoria, por lo que se ubica en un punto medio entre ellos.

Como resultado de este registro, no se le exige al autor el registrar su obra para que se le declare autor, puesto que lo es desde el momento mismo de la creación, sino que se le exige efectuarlo para poder exigir judicialmente el respeto a sus derechos. Así las cosas, la persona que crea una obra literaria, artística o científica se reputará autora de ella desde el

⁸⁹ LIPSZYC, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg. 534.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

momento mismo de la creación (a menos que se exija la fijación como requisito), por lo que podrá explotar su obra y beneficiarse de ella, mas sin embargo, si un tercero viola sus derechos autorales sobre la obra, es necesario efectuar el registro de la obra como requisito anterior a presentar por ejemplo una demanda.

Esta modalidad de registro es utilizada en los Estados Unidos de América, pero exigida únicamente para las obras que tengan a dicho país como país de origen. Establece el Artículo 411 de la Copyright Law de 1976:

“§ 411. (a) Excepto por acciones de infracción de derechos de autor (copyright) en las obras del Convenio de Berna cuyo país de origen no sea los Estados Unidos y una acción instaurada por violación a los derechos de autor de acuerdo a la sección 106A(a) y sujeta a las previsiones de la subsección (b), ninguna acción por infracción a derechos de autor de una obra podrá ser instaurada hasta que se efectúe el registro de la obra en concordancia con el presente título⁹⁰”.

⁹⁰ United States Code Title 17—Copyrights (Copyright Law of 1976(Public Law 94-553 of October 19, 1976), as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995:

Registration and infringement actions

(a) Except for actions for infringement of copyright in Berne Convention works whose country of origin is not the United States and an action brought for a violation of the rights of the author under [section 106A\(a\)](#), and subject to the provisions of [subsection \(b\)](#), no action for infringement of the copyright in any work shall be instituted until registration of the copyright claim has been made in accordance with this title. In any case, however, where the deposit, application, and fee required for registration have been delivered to the Copyright Office in proper form and registration has been refused, the applicant is entitled to institute an action for infringement if notice thereof, with a copy of the complaint, is served on the Register of Copyrights. The Register may, at his or her option, become a party to the action with respect to the issue of registrability of the copyright claim by entering an appearance within sixty days after such service, but the Register’s failure to become a party shall not deprive the court of jurisdiction to determine that issue.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Igualmente es necesario en dicho país el registro de la obra como “condición para poder reclamar *statutory damages* y *attorney’s fees*” (art. 412) es decir, la cuantificación legal del resarcimiento prevista en el art. 504 y el pago de los honorarios de abogados⁹¹”.

Al ser Estados Unidos parte del Convenio de Berna, no podría exigir el cumplimiento de dicha formalidad a las obras cuyo país de origen no fuese los Estados Unidos, por lo que se vio obligado a expedir en el año de 1988 el Berne Convention Implementation Act, de ahí el resultado de la anterior norma transcrita.

Como consecuencia de esta exigencia, podemos notar que se genera en los Estados Unidos una desigualdad en las obras cuyo país de origen sea los Estados Unidos respecto de las obras extranjeras, quedando aquellas en desventaja frente a estas. Nos preguntamos si no es esto una violación al principio del trato nacional, pilar fundamental del Convenio de Berna?

Por medio de este principio –trato nacional- se entiende “el hecho que de que los autores extranjeros (es decir, los autores de otros países de la Unión) deben recibir el mismo trato que los autores nacionales⁹²”. Consagrado en el Artículo 5.1 del Convenio de Berna de la siguiente manera:

⁹¹ LIPSZYC, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg. 537.

⁹² OMPI Curso sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos DL-201S, Página 8, Modulo 2.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Los autores gozaran, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio”.

Es probable que este tipo de registro exigido en los Estado Unidos sea un rezago dejado por influencia del Estatuto de la Reina de Ana de 1709 el cual promulgaba que “si no se había registrado el libro, no se podía entablar una acción por daños y perjuicios contra un eventual infractor, pero el derecho de autor seguía siendo válido⁹³”.

(iv) Registro con una finalidad declarativa o probatoria.

Este “tipo” de registro es el más comúnmente utilizado en las diferentes legislaciones de los países. Por medio de el se establece una presunción de hecho (*iuris tantum*) sobre la información registrada. La omisión de este registro no perjudica el Derecho de Autor.

Sin embargo, el registro de la obra tiene algunas diferencias con el registro de los contratos y demás actos relacionados con el Derecho de Autor. El no registrar una obra ante el Registro Nacional de Derecho de Autor, no hace que la obra sea inoponible al no ser

⁹³ OMPI. “La Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI. Página 2.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

pública por medio del registro, como si sucede con los actos y contratos los cuales surten efecto entre quienes los suscriben, pero no son oponibles ante terceros al no ser públicos mediante el registro.

Dispone el Artículo 6 de la Ley 44 de 1993: “Todo acto en virtud del cual se enajene el Derecho de Autor, o los Derechos Conexos así como cualquier otro acto o contrato vinculado con estos derechos, deberá ser inscrito en el Registro Nacional de Derecho de Autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros”.

3.1.2. EL DEPOSITO LEGAL

“Por depósito legal se entiende la entrega forzosa y gratuita en vía de principio, de determinados ejemplares de una obra del espíritu a la Administración, que se servirá y dispondrá de ellos para determinados fines culturales⁹⁴”. Es por lo tanto el depósito legal una obligación a cargo de ciertas personas, de entregar cierto número de las obras por ellos editadas a determinadas instituciones con el fin de proteger la “riqueza intelectual” y a su vez colaborar con el fomento de la misma.

El Decreto 460 de 1995 define el Depósito Legal como: “la obligación que se le impone a todo editor de obras impresas, productor de obras audiovisuales y productor de fonogramas

⁹⁴ ROGEL, Carlos Vide. “Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual. Biblioteca de Derecho Privado, 87’. J.M. Bosch Editores. 1998. Página 107.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

en Colombia y a todo importador de obras impresas, obras audiovisuales y fonogramas, de entregar para su conservación en las entidades y cantidades determinadas en el artículo 25 del presente Decreto, ejemplares de la obra impresa, audiovisual o fonograma producidos en el país o importados, con el propósito de guardar memoria de la producción literaria, audiovisual y fonográfica y acrecentar el patrimonio cultural”.

Al igual que la institución del registro, el depósito legal tampoco es un requisito para la existencia del Derecho de Autor, más aun si esta obligación está establecida en cabeza del editor y no del autor.

Establece la Ley 44 de 1993 en su Artículo 7:

“El editor, el productor de obras audiovisuales, el productos fonográfico y videograbado, establecido en el país, de toda obra impresa, obra audiovisual, fonograma o videograma, o el importador de libros, fonogramas o videogramas que circulen en Colombia deberá cumplir, dentro de los 60 días hábiles siguientes a su publicación, transmisión pública, reproducción o importación, con el depósito legal de las mismas ante las entidades y en la cantidad definida en el reglamento que para el efecto expedirá el Gobierno Nacional.

La omisión del depósito legal será sancionada por la Dirección Nacional del Derecho de Auto con una multa igual a diez (10) veces el valor comercial de cada ejemplar no depositado.”

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, el depósito legal, aun cuando tenga un digno fin, establece una expropiación forzosa no remunerada, contradiciendo preceptos constitucionales. Recordemos que la Propiedad Intelectual es un especial tipo de propiedad sobre la cual recaen derechos como el de dominio. Nuevamente diferenciamos el intangible (*corpus mystichum*) del medio material donde se fija la obra (*corpus mechanicum*), puesto que el depósito legal se reputa frente a éstos últimos. Aun así, sobre el medio material que se fija la obra recae un derecho real de dominio, como sucede con los libros de la biblioteca privada de la casa de una persona o sus discos compactos.

La propiedad privada es un derecho natural del hombre, el respeto de ella por parte de los miembros de una sociedad y las instituciones del poder, son un fundamento básico de la moderna democracia liberal. La propiedad privada dignifica al hombre, lo engrandece y fomenta para su crecimiento.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 58 estipula el derecho fundamental de la propiedad privada así:

“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social,

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La Propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislados, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los caso que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso del precio”.

Del anterior artículo muy probablemente podríamos entender que las normas respecto del Depósito Legal son inconstitucionales, puesto que se expropia a un individuo de parte de su propiedad sin recibir remuneración alguna. Confirmamos lo dicho por LUNN en el sentido que en los países donde se protege la propiedad privada, el depósito gratuito es visto por algunos como un impuesto discriminatorio o como una expropiación de la propiedad privada sin compensación.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, nos preguntamos si es procedente una sanción económica a un editor por su omisión de efectuar el depósito legal? No pretendemos criticar el fin buscado por el depósito legal, más si nos surgen múltiples dudas respecto de la forma en que este fin se consigue. Por ejemplo en Suiza el Depósito Legal no es una obligación, sin embargo existe un pacto privado entre los editores y las bibliotecas de dicho país para realizarlos. ¿Serviría en Colombia un tratamiento similar? Creemos que no.

Igualmente nos preguntamos si puede presentarse en el depósito legal una donación? Consideramos, tal como y lo hace de forma acertada ROGEL, que no, puesto que la donación lejos de ser un acto unipersonal es un contrato donde se hace necesaria la presencia de un acuerdo de voluntades. Como bien lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de octubre de 1978 “la naturaleza de contrato que registra la donación entre vivos, implica el acuerdo de voluntades, o sea, la oferta de gratuidad hecha por el donante y la aceptación hecha por el donatario a la oferta de aquél. Si no existe este ajuste de voluntades, no se configura el contrato gratuito de que se viene hablando.” No podría decirse que el editor ofrece el donar obras, sino que se ve obligado a hacerlo.

Aun después de lo anteriormente dicho, no hay que olvidar el loable fin buscado por el depósito legal, como lo dice CARRION, este “asegura la conservación de la memoria escrita de un pueblo, constituir un depósito en el que todos y siempre puedan disponer de lo

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

que se publica en un país, y establecer un laboratorio bibliográfico capaz de difundir adecuadamente el conocimiento de este depósito.

Por eso el depósito legal aparece unido a las bibliotecas y a las bibliografías nacionales. Las primeras garantizan la conservación, las segundas la difusión. Las primeras son una riqueza nacional, las segundas son (deber ser) también una especie de servicio al mundo editorial. Concebido de esta manera, el depósito legal se presenta como una gran empresa cultural...Sólo por una tácita aceptación de esta tarea común por parte de las empresas culturales, deja de tener el depósito legal el aspecto de una especie de tributo por cuya justificación podrían preguntarse los afectados⁹⁵”.

Continuando nuestro estudio respecto del Depósito Legal, consideramos necesario precisar que este no es un depósito propiamente dicho, pues por medio de el no se suscribe un contrato en el que una persona confía a otra la guarda y restitución de una cosa corporal.

Es de la esencia misma del contrato de depósito, la posibilidad que tiene el depositante de exigir la restitución de la cosa al depositario y correlativamente la obligación de éste de entregarla, lo cual por supuesto no se presenta en el Depósito Legal.

⁹⁵ Tomado ROGEL, Carlos Vide. “Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual. Biblioteca de Derecho Privado, 87’ . J.M. Bosch Editores. 1998. Página 122.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Igualmente, en el contrato de depósito se transmite la tenencia de la cosa, más nunca la propiedad como sucede en el Depósito Legal. Dispone el Artículo 2238 del Código Civil: “Se podrá hacer la entrega de cualquier modo que transfiera la tenencia que se deposite”. Si en un depósito propiamente dicho se transmitiera la propiedad el contrato degeneraría en otro.

De la misma manera, en el contrato de depósito el depositario no está facultado para usar la cosa depositada sin el permiso del depositante (Artículo 2245 del Código Civil), lo cual en el Depósito Legal sería un absurdo de considerar, puesto que se estaría contrariando el mismo fin de éste, el uso de las obras por la comunidad para el enriquecimiento, y propagación de la cultura.

Tampoco estamos en presencia de un depósito necesario, puesto que, aun cuando como en el Depósito Legal la elección del depositario no depende de su libre voluntad, tal como lo consagra el Artículo 2260 del Código Civil, no se da el depósito necesario por una calamidad semejante a un incendio, ruina, o otros eventos de fuerza mayor.

Así las cosas, el Depósito Legal no es un contrato de depósito civil o mercantil, que entre otras, este último es por su naturaleza remunerado, puesto que los editores no depositan sus obras ante los entes indicados por Ley, sino que las “regalan de forma obligatoria”.

3.2. No-importancia de mérito y fin de la obra.

a) Mérito Artístico, Científico o Literario.

Al Derecho de Autor no le interesa el mérito artístico, científico o literario que la obra tenga, valoración subjetiva dejada al público y que por lo tanto no afecta la existencia del Derecho del Autor sobre su obra. Así las cosas, toda obra por más burda y carente de arte que parezca para una persona, será protegida por el Derecho de Autor.

No debemos confundir la originalidad subjetiva con el mérito artístico, científico o literario de una obra, pues aquella se refiere a la cualidad (y requisito necesario) que tiene una obra de reflejar la personalidad de su autor, no del mérito, esfuerzo o trabajo que haya invertido en su creación el autor. Muchas obras han sido arduamente criticadas cuando son hechas públicas por primera vez, sin embargo con el paso del tiempo han sido admiradas y contempladas por su grandeza.

El establecer legalmente la necesidad de que la obra tenga cierto mérito en su creación daría cabida a una serie de interpretaciones judiciales (sería el juez la persona llamada a establecer si una obra tiene mérito o no) que probablemente serían arbitrarias e injustas. Por lo tanto debe el juez analizar si la obra es original más no si tiene mérito artístico, científico o literario.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La ley 23 de 1982 establecía una excepción a este principio al referirse a las obras fotográficas, sin embargo dicha disposición es inaplicable puesto que es contraria a la Decisión 351 de 1993.

Establece el Artículo 89 de la Ley 23 de 1982:

“El autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente Ley, tiene derecho a reproducirla, distribuirla, exponerla y ponerla en venta, respetando las limitaciones de los artículos anteriores y sin perjuicio de los derechos de autor cuando se trate de fotografía de otras obras de las artes figurativas. Toda copia o reproducción de la fotografía llevará impresos de modo visible el nombre de su autor, y el año de su realización”. (subrayado no original del texto).

Aun cuando esta norma en algunos casos es supremamente útil y sabia, puesto que frente a obras fotográficas son muchísimas los casuismos que se pueden presentar, hoy por hoy es parcialmente inaplicable (solo la parte que hace referencia al mérito artístico) puesto que la Decisión 351 de 1993 dispone en su Artículo 1:

“Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

expresión *sin importar el mérito* literario o artístico ni su destino”. (subrayado no original del texto).

La razón por la cual la Ley colombiana era sabia en algunos eventos respecto de la obra fotográfica, se puede entender al analizar la proliferación misma de la fotografía. Por ejemplo, que sucede con las obras fotográficas para documentos (como un pasaporte) creadas por un empleado de un centro fotográfico? Una reproducción de la misma sería una violación al Derecho de Autor? Difíciles interrogantes, más aun, como veremos más adelante, cuando la Dirección Nacional de Derecho de Autor considera que la cesión de Derechos Patrimoniales de Autor es solemne.

Grandes debates se han presentado respecto de las obras fotográficas, puesto que algunos consideraron que ésta era el resultado de un trabajo mecánico, donde el fotógrafo no realizaba un trabajo intelectual, puesto que tan solo enfocaba y oprimía un botón. Tal argumento tan solo demuestra ignorancia respecto del arte fotográfico, donde el fotógrafo realiza un importantísimo trabajo intelectual cuadrando luces, escena, velocidad, etc. y demuestra ser un verdadero artista. Sin embargo, este gran trabajo intelectual no se presenta en todos los eventos en que se crean obras fotográficas, puesto que en algunos casos, como sucede con las fotos tomadas por un invitado a una fiesta común, el trabajo deja de ser intelectual y pasa a ser meramente mecánico. La aplicación del Derecho de Autor a estos eventos casuistas nos llevan a resultados ilógicos del Derecho de Autor.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Algunos países han optado por condicionar la aplicación del derecho de autor, por ejemplo, a que por la elección del su objeto o por la forma de su ejecución puedan ser consideradas como obras artísticas (Brasil) o a que presenten un carácter artístico o documental (Francia antes de la reforma de 1985, Senegal y Costa de Marfil)... Existe una corriente de opinión que propugna su regulación por una ley específica. Este criterio prevaleció en los países nórdicos (Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca) donde se optó por establecer una *legislación especial* sobre las imágenes fotográficas”⁹⁶.

Respecto de las obras de arte aplicadas a la industria establece el artículo 6 de la Ley 23 de 1982:

“...Las obras de arte aplicadas a la industria sólo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separada del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas”.

Interesante es el analizar si la anterior norma al decir “valor artístico” estaba en algún momento cualificando características de la obra de arte aplicada en la industria, en el sentido de que tenía que tener mérito artístico, o tan solo originaba dicha confusión por las palabras que utiliza. En todo caso, y en el mismo lineamiento de las obras fotográficas, la Decisión 351 aclaró el tema.

⁹⁶ LIPSZYC, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg. 85.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

b) Fin de la obra.

El fin u objetivo de la obra tampoco interesa al Derecho de Autor. La obra será protegida por el Derecho de Autor sin importar el fin para el que fue creada. Aquí encontramos otra diferencia del Derecho de Autor con la Propiedad Industrial y especialmente el régimen de patentes. En estas se requiere que el invento a patentar, sea producto o invento, tenga aplicación industrial, mientras que en el Derecho de Autor nada importa su aplicación ya sea artística, industrial, científica, literaria, etc.

3.3. CREACIÓN INTELECTUAL HUMANA

En anteriores apartes de este estudio, analizamos que el hombre no creaba cosas de la nada, si no que todo acto de creación de éste presumía la existencia de otra cosa (en el sentido más amplio de la palabra) de la cual partía. Sin embargo, para efectos de este capítulo, cuando nos referimos a creación, lo hacemos en el entendido que el lector tiene conocimiento de la anterior salvedad.

La mayoría de las legislaciones de Derecho de Autor solo aceptan al hombre (todo individuo de la raza humana) como autor de obras literarias, artísticas y científicas, de ahí que las personas jurídicas (o morales como se denominan en algunas legislaciones), los animales, o las mismas máquinas (inteligencia artificial) no puedan tener la calidad de autores.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Para muchos autores la capacidad creadora del hombre parte de su innata posibilidad de soñar, sentir, pensar, amar, etc., cualidades y características únicas de éstos. Por ejemplo ANTEQUERA dice: “Se advierte entonces que los términos aludidos giran todos sobre la acción de <crear>, actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, valorar, sentir, innovar y expresar, exclusivos de la persona humana⁹⁷”. LIPSZYC dice. “Las personas físicas son las únicas que tiene aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos”.

La Decisión 351 de 1993 define al autor como la “Persona física que realiza la creación intelectual”, de ahí que en Colombia y en lo demás países de la Comunidad Andina solo los seres humanos puedan ser considerados autores.

La anterior afirmación nos genera una serie de interrogantes, que por cierto con el transcurso del tiempo serán más importantes y debatidos. Por ejemplo: ¿Qué sucede con las obras creadas por y/o a través de un computador? ¿Podrían los animales (como un chimpancé) crear obras?

⁹⁷ ANTEQUERA Parilli Ricardo. Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional del Derecho de Autor. Editorial Venezolana C.A., 1998. Pg. 157.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Los anteriores interrogantes serán analizados más adelante, por el momento consideramos pertinente realizar una importantísima distinción entre dos conceptos -autoría y titularidad - pues su cabal entendimiento permitirá entender nuestra posición respecto de los anteriores interrogantes.

Ya mencionamos como en nuestra legislación del Derecho de Autor solo se reputa autor a los seres humanos, sin embargo estos no siempre son los titulares de los Derechos de Autor. La titularidad, que proviene de titular, se refiere aquella condición o cualidad que se tiene respecto de una cosa para ejercer una serie de derechos sobre ésta y que a su vez acarrea una serie de obligaciones. A diferencia de la autoría, la titularidad si es una cualidad que pueden tener todas las personas, no solo los seres humanos.

3.3.1. LA TITULARIDAD.

La titularidad respecto del Derecho de Autor tiene varias acepciones a saber:

- Titularidad Originaria
- Titularidad Derivada
- Titularidad Plena
- Titularidad Parcial

3.3.1.1. Titularidad Originaria

La titularidad Originaria en nuestro ordenamiento legal solo se reputa frente a los autores, seres humanos que por medio de una actividad intelectual crean una obra. En otras palabras el Derecho de Autor (Derechos Morales y Patrimoniales) nace en un ser humano, el cual dentro de su autonomía de la voluntad privada puede disponer de ellos como considere conveniente (aun cuando como cualquier tipo de propiedad deba cumplir una función social).

Sin embargo, existen algunas situaciones legales en las que se “desplaza” la autonomía de la voluntad privada por la Ley, y se ceden automáticamente los Derechos Patrimoniales de Autor a otra persona, situaciones en las cuales el autor es el titular originario, pues es el creador intelectual, mas sin embargo no puede ejercer las potestades que tiene por serlo, pues la cesión legal se confunde con el acto mismo de creación. Este tipo de situaciones se presenta por ejemplo: (i) en la obra por encargo (ii) en las obras creadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; y (iii) en algunas de las obras colectivas. Situaciones que, en todo caso pueden ser objeto de pacto en contrario.

Así las cosas y a manera de conclusión, en Colombia solo serán autores y por lo tanto titulares originarios los seres humanos.

3.3.1.2. Titularidad Derivada

La titularidad Derivada como su nombre lo indica, presupone una cesión de los Derechos Patrimoniales de Autor que nacieron en cabeza de un ser humano hacia otra persona.

La titularidad derivada se presenta por (i) acuerdo de voluntades; o (ii) ministerio de la ley.

Dispone el artículo 9 de la Decisión 351 de 1993:

“Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros”.

3.3.1.2.1. Titularidad derivada por acuerdo de voluntades.

El hombre libre pero sometido a la Ley, tiene la capacidad de disponer de parte de su patrimonio (el patrimonio es un atributo de la personalidad del hombre) a través de negocios jurídicos, que son actos “cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, como el otorgamiento de un testamento o la celebración de una contrato⁹⁸”.

⁹⁸ OSPINA, Fernandez Guillermo y OSPINA, Acosta Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1998. Pagina 4.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La disposición que hace el autor de sus Derechos Patrimoniales (o cualquier otra persona que tenga la titularidad de ellos, aun cuando no sea el autor) es el reflejo de su autonomía de la voluntad privada. La titularidad derivada no comprende en ningún caso la totalidad del Derecho de Autor, puesto que los Derechos Morales, considerados derechos personalísimos, no pueden ser objeto de negocios jurídicos.

El medio usual para realizar este tipo de transmisión se denomina “cesión”, el cual por mandato legal debe: (i) estar por escrito y (ii) constar en escritura pública o reconocido ante notario⁹⁹. Lo anteriormente dicho supone que todo acto por medio del cual se cedan Derechos Patrimoniales, teniendo en cuenta las excepciones legalmente consagradas, es solemne. En nuestro ordenamiento el cumplimiento de las formalidades exigidas por Ley es un requisito para la propia existencia del acto, por lo que su no observancia conduce a la inexistencia del mismo.

3.3.1.2.2. Titularidad Derivada por Mandato Legal

La titularidad Derivada por mandato legal puede presentarse ya sea (i) entre vivos o por (ii) sucesión por causa de muerte.

⁹⁹ Artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Respecto de la primera, se presenta en algunas ocasiones en que la ley previendo algunas situaciones, considera que aun cuando los Derechos Patrimoniales nacen en cabeza del autor o autores, éstos se transmiten en el instante mismo del acto de creación a otra persona, la cual será el titular derivado de dichos derechos. En estos eventos, la solemnidad que exige la Ley y a la cual hicimos referencia en anteriores líneas, no es aplicable, puesto que estamos en presencia de situaciones distintas, las cuales tienen una consagración legal especial.

Las siguientes situaciones, entre otras, contienen una presunción de hecho para la automática cesión de los Derechos Patrimoniales de Autor por mandato legal:

- La obra por encargo.
- Ciertas obras Colectivas.
- Obras creadas por funcionarios públicos en ejercicios de sus funciones.

3.3.1.2.2.1. La Obra por Encargo

La obra por encargo es consecuencia de un contrato de prestación de servicios, por medio del cual uno más autores, siguiendo un plan señalado elaborado por quien contrata el servicio, crean una obra. Regulada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 de la siguiente manera:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre las obra pero conservarán las prerrogativa consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)”.

Del anterior artículo se entiende que los Derechos Patrimoniales de Autor se transfieren sin necesidad de solemnidad alguna a la persona que encargó su realización, tal como sucede en algunas obras colectivas y las obras realizadas por funcionarios públicos, entre otros casos.

No es viable afirmar que lo dispuesto en el anterior artículo está supeditado a solemnidad alguna, puesto que (i) su tenor literal es supremamente claro al decir “Por este solo acto...”, (ii) es una norma especial frente al artículo 183 de la Ley 23 de 1982 (los principios hermenéuticos nos muestran que en interpretaciones legales prima la especialidad respecto de la posterioridad); (iii) la consensualidad es la regla general y la solemnidad la excepción; (iv) existen otros eventos en los cuales no se requiere de solemnidad alguna y por lo tanto tampoco se aplica el mencionado Artículo 183, como algunas obras colectivas, por lo que frente a mismas situaciones de hecho se aplicará la misma solución de Derecho; y (v) por último, sin restarle importancia, el hacerlo sería condenar nuestro ordenamiento a interpretaciones arcaicas que no están acorde con los avances de la tecnología.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Exigirle al contrato de obra por encargo que cumpla con la exigencia del artículo 183 de la Ley 23 de 1982...configura un retroceso gravísimo en contra de las nuevas tendencias legales y doctrinales, cuya finalidad es buscar y armonizar nuestra concepción humanista del derecho de autor con la realidad arrolladora del comercio en el mundo globalizado de hoy, libre de solemnidades¹⁰⁰”.

SPOTA por ejemplo considera que “el contrato de cesión de derecho intelectual se perfecciona por el solo consentimiento del autor cedente y del cesionario que adquiere el derecho patrimonial. Ese contrato es, pues, consensual y la inscripción registral apunta a la etapa del cumplimiento del contrato, pero no como requisito constitutivo de la convención. En consecuencia, cuando la ley establece que el contrato carece de “validez” si no goza de inscripción registral, ha empleado una expresión inadecuada, ya que ha querido referirse a la oponibilidad de la cesión frente a terceros (*erga omnes*). Empero, el contrato, aun antes de la inscripción registral se ha perfeccionado, haciendo surgir el derecho potestativo de cualquiera de los contratantes para obligar a su cocontratante a concurrir al acto de registro de la cesión celebrada¹⁰¹”, tal como sucede por ejemplo con los contratos de marcas de productos y servicios.

¹⁰⁰ ZEA, Guillermo Fernández. “El contrato de obra por encargo”. Revista del centro de estudios de la Propiedad Intelectual. Número 2. Primer semestre de 2001. Universidad Externado de Colombia. Página 125.

¹⁰¹ SPOTA, A.G. “Instituciones del derecho civil. Contratos”. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1981, t. VI, pp 340-341. Tomado de LIPSZYC, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO 1993. Buenos Aires, Argentina. Pg 549.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Respecto de la escuela de la exégesis, método utilizado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor para interpretar la Obra por Encargo, y su método de interpretación de las leyes, GENY planteo tres importantes argumentos en su obra “Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo” los cuales consideramos se aplican perfectamente a las consideraciones de algunos doctrinantes de exigir, erradamente solemnidad a la obra por encargo.

Argumentos de GENY:

- (i) “Entrando en la práctica, pronto se percibe el vicio capital del sistema, que es el de inmovilizar el derecho y cerrar el camino al desarrollo de toda idea nueva. De atenernos a las conclusiones de dicho método tradicional, toda cuestión jurídica debe resolverse mediante las soluciones positivamente consagradas por el legislador. De esta suerte se permanece forzosamente y *para todo* en la situación en que nos encontrábamos en el *momento mismo de aparecer la ley*. Y cualquiera que se la evolución posterior de las situaciones o de las ideas, falta autorización para traspasar el horizonte que el legislador descubrió en la época en que dicto la regla”.

- (ii) “Esta falta de plasticidad impresa al derecho positivo, se agrava con otra deficiencia que nos dará motivo a críticas más precisas. Bajo la apariencia de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

permanecer fiel a la ley y a su pensamiento, el método tradicional da margen al subjetivismo más desordenado. Es la obligada consecuencia, y como la compensación del preciso y restrictivo procedimiento único estimado legítimo. Cuando hay necesidad de pedir al legislador una idea que no ha expresado, que acaso no ha concebido, que con frecuencia no pudo abrigar, el intérprete, por la fuerza misma de las cosas, ha de sustituir con sus ideas propias las que no encuentra. De esta manera vuelve a aparecer la interpretación *tendenciosa* de los antiguos jurisconsultos romanos, sin que justifiquen tal proceder la unidad de miras y la finalidad de una constante adaptación del derecho a las necesidades sociales. De esta suerte, con el pretexto de respetar mejor la ley, se desnaturaliza su esencia; en los jurisconsultos que pregonan la más escrupulosa veneración por el texto legal, se hallan a veces ideas enteramente personales que atrevidamente imputan al legislador”.

- (iii) La ley, como toda obra humana, será siempre incompleta. Por sutil que se le suponga, el espíritu del hombre es incapaz de alcanzar por completo la síntesis del mundo en que vive. Y esta irremediable deficiencia se nota más particularmente en el orden jurídico: apreciarlo en su totalidad supondría el conocimiento previo de todas las relaciones que puedan entablar los hombres, de todos los conflictos que aspiraciones o de intereses. Aun cuando imagináramos, cosa imposible, a un legislador suficientemente perpicaz para penetrar con

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

amplia y profunda ojeada la totalidad del orden jurídico de su época, hay que reconocer que no podría prever, para regularlas de antemano, todas las relaciones futuras”.

Se desprende fácilmente de la lectura del ya transcrito Artículo 20, que la intención del legislador no era someterlo a la solemnidad del Artículo 183 de la misma Ley. Las leyes tienen que interpretarse para que cumplan efectos, efectos a su vez que deben ser lógicos, puesto que la Ley humana es una herramienta al servicio del hombre.

3.3.1.2.2.2. La Obra Colectiva

La obra colectiva es aquella producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre¹⁰².

Cabe destacar en este tipo de obras, la importantísima función del coordinador que además de tener la iniciativa misma para la creación de la obra, realiza un trabajo general de dirección.

En similar lineamiento dispone el Artículo 92 de la Ley 23 de 1982 lo siguiente:

¹⁰² Artículo 7, literal d) de la Ley 23 de 1982.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan”.

La lectura del anterior artículo nos obliga a reflexionar si en todas las obras colectivas se presenta una cesión legal de los Derechos Patrimoniales de Autor. La definición legal de la obra colectiva no indica una cesión de los Derechos Patrimoniales de Autor, pues solo dice que se divulgará y publicará bajo su nombre, mientras que el anterior Artículo califica el tipo de obra colectiva que se debe crear para que se presente una cesión legal.

Los siguientes son los calificativos de la obra colectiva consagrada en el artículo 92:

- Que la obra sea creada dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, lo cual excluye otro tipo de relaciones.
- Que sea imposible identificar el aporte de cada una de las personas naturales que contribuyeron en la creación de la obra. Por lo que convierte a la obra en una obra en colaboración perfecta, que es la producida, conjuntamente por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados¹⁰³.”.

¹⁰³ Definición de obra en colaboración consagrada en el Artículo 7, literal 7 de la Ley 23 de 1982.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- La obra se realice bajo cuenta y riesgo de quien coordino su creación.

De acuerdo con lo anteriormente dicho, solo en los eventos en que concurran las tres situaciones anteriores, estaremos frente a una obra colectiva donde se cedieron la totalidad de los Derechos Patrimoniales de Autor por mandato legal, pues en el resto de los casos, las únicas facultades otorgadas a quien coordina la creación de la obra son las de divulgarla y publicarla bajo su nombre.

Ahora, analicemos el contenido del artículo 5 de la Ley 23 de 1982 en su artículo b) “Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación legal:

- c) Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, antologías, diccionarios y similares, cuando el método o sistema o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original. Serán consideraras como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre.

Los autores de las obras así utilizadas conservaran sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Nos cambia entonces nuestra anterior posición lo contenido en dicho artículo? En virtud de este en todas las obras colectivas se presenta una cesión legal de los Derechos Patrimoniales de Autor? No.

Un análisis de dicho artículo nos permite extraer los siguientes importantes elementos que son determinantes para nuestra conclusión:

- El encabezado de dicho artículo hace referencia a las obras derivadas.
- Solo se incluyen las obras colectivas tales como publicaciones periódicas, antologías, diccionarios y similares.

Así las cosas, y bajo una lectura exegética y juiciosa (lo cual probablemente no sea lo más indicado y correcto) de la Ley, no toda obra colectiva implica la cesión legal de los Derechos Patrimoniales de Autor.

3.3.1.2.2.3. Obras creadas por funcionarios públicos en ejercicio y cumplimiento de sus funciones.

Dispone el artículo 91 de la Ley 23 de 1982:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”.

Del anterior artículo se desprende que la cesión legal solo se predica respecto de empleados o funcionarios públicos más no de trabajadores oficiales y funcionarios de seguridad social, por lo que los Derechos Patrimoniales de obras creadas por éstos no serán bienes de la nación a menos que se realice pacto en contrario.

Distinción probablemente sin sentido y que generará una desigualdad constitucionalmente cuestionable.

Igualmente es preciso aclarar que no todas las obras creadas por empleados o funcionarios públicos serán de la nación¹⁰⁴, puesto que el mencionado artículo califica las obras, limitándolas única y exclusivamente a las obras creadas en cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales que estén a su cargo.

¹⁰⁴ Por medio de la circular 7 y de 4 de octubre de 2002, la Dirección Nacional de Derecho de Autor se pronunció sobre régimen legal autoral de los empleados o funcionarios públicos.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El Artículo 91 de la Ley 23 de 1982, tiene una importantísima razón de ser: permitirle al Estado un correcto funcionamiento por medio de la utilización de las obras creadas por sus empleados o funcionarios públicos. Si estos en virtud de la Ley o Constitución crean obras para el Estado, debe éste poder usarlas como considere conveniente.

Nos preguntamos, ¿ no se presenta el mismo razonamiento en todas las relaciones laborales? Por supuesto que si. El empleado que crea obras en su trabajo y relacionadas con este no puede entorpecer el desenvolvimiento del empleador, por lo que la distinción legal carece de sentido. El empleador debería hacerse titular derivado de los Derechos Patrimoniales de Autor, conservando el empleado sus respectivos Derechos Morales.

De otra parte el artículo transcrito es otra muestra del quebrantamiento por nuestra Ley de la supuesta inmutabilidad y firmeza de los Derechos Morales. En el se consagra que el autor sólo podrá ejercer sus Derechos Morales, si este ejercicio no es compatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. Esta excepción sin sentido, violatoria de los principios mismos del derecho autoral latino-continental, es manifiestamente discriminatoria e inconstitucional.

3.3.1.3. LA TITULARIDAD PLENA

Como vimos en repetidas ocasiones, el Derecho de Autor regula un especial tipo de propiedad más no es en sí mismo una forma de propiedad, por lo que aun cuando se rige

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

por leyes especiales, sus vacíos legales se rigen por las normas generales respecto de la propiedad.

La titularidad plena del Derecho de Autor solo la pueden tener en nuestro ordenamiento el o los autores que crearon una obra, puesto que es en ellos y solo en ellos que nace el dual contenido del Derecho de Autor, es decir el conjunto de Derechos Patrimoniales y Morales.

En todo caso y para un cabal entendimiento del tema consideramos necesario agregar una forma adicional de titularidad, que hemos denominado Titularidad Plena Patrimonial. En ella, una persona distinta al autor o autores, ya sea en virtud de la autonomía de la voluntad privada, reflejada en un contrato o por mandato legal, se hace titular del conjunto general de Derechos Patrimoniales que sobre una obra recaen o pueden llegar a recaer.

Cuando los Derechos Patrimoniales están “repartidos” en dos o más personas, dejamos de presenciar la titularidad plena patrimonial y nos enfrentamos a una titularidad parcial.

Aun cuando más adelante, al estudiar los Derechos Patrimoniales de Autor, veremos que estos son independientes entre sí (i.e. comunicación pública y reproducción, los dos siendo Derechos Patrimoniales son independientes por lo que pueden estar en cabeza de personas distintas ya sea de forma total o parcial), no consideramos que se ostente la titularidad plena patrimonial (en el sentido más estricto de la expresión) por el hecho de tener la totalidad de un derecho patrimonial, si otra u otras personas tienen la titularidad sobre otros.

3.3.1.3.1. LA TITULARIDAD PARCIAL

Las obras como un especial tipo de propiedad, pueden ser objetos de copropiedad, por lo que puede haber un número plural de titulares ya sea en virtud de la autonomía de la voluntad privada o por mandato legal.

El autor o el consecuente titular de los Derechos Patrimoniales de Autor tiene la potestad de disponer de los Derechos Patrimoniales de Autor del cual es titular. Así, un autor puede ceder algunos de sus derechos e incluso ceder parcialmente un derecho patrimonial. Para un mejor entendimiento exponemos el siguiente ejemplo:

- *Carlos, autor de una obra musical, titular de todos los Derechos Patrimoniales sobre la obra puede entre otras cosas:*
 - (i) *cederle a Juan la totalidad de los Derechos Patrimoniales de Autor; o*
 - (ii) *cederle a Juan los derechos de comunicación pública y a Pedro los derechos de reproducción; o*
 - (iii) *cederle a Juan el 48% de los derechos de comunicación pública, a Pedro el 52% restante de dicho derecho y a María los derechos de reproducción.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Igualmente, existen algunos casos en los cuales por mandato legal, los Derechos Patrimoniales pueden estar en cabeza de un número plural de personas, como sucede en las obras en colaboración o en virtud de una sucesión por causa de muerte.

4. ALGUNOS COMENTARIOS RESPECTO DEL PRINCIPIO DE LA CREACIÓN HUMANA

En las primeras líneas de esta sección, concluimos que en nuestro ordenamiento legal solo los seres humanos pueden ser autores, y a su vez planteamos algunos interrogantes, como la autoría de personas jurídicas, de animales y de maquinas, estas últimas por medio de la inteligencia artificial.

Los constantes avances tecnológicos nos sorprenden día a día, los descubrimientos que el hombre ha hecho nos han obligado a replantear un gran número de planteamientos que se consideraban ciertos e inmutables. Es por lo tanto hoy por hoy la creación un atributo único de la especie humana?

Legislaciones como la estadounidense y la británica aceptan como autores a personas y “sujetos” diferentes a los seres humanos. Por ejemplo en el Copyright Act de 1976 de los Estados Unidos, en su sección 101 -“*work made for hire*”-, se considera como autor de la obra al empleador y no al empleado (el cual puede ser una persona jurídica) como persona física que realiza el acto de creación. La Circular 9 de la Copyright Office de los Estados Unidos explica claramente las consecuencias de una “*work made for hire*” y la forma de determinar cuando una obra es considerada como tal.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

De la misma manera la Ley inglesa (Copyright, Designs and Patents Act) de 1988, permite que personas distintas a los seres humanos sean consideradas como autores de una obra, en ella incluso se acepta a las máquinas como “autoras”.

Dicha Ley en su Sección 178 regula las obras creadas por computador (*computer generated works*) donde se establece que no hay autoría humana, sin embargo le otorga esta cualidad a la persona para la cual “los arreglos necesarios” para la creación de la obra fueron hechos.

El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio-ADPIC-, consciente de que algunas legislaciones aceptan la calidad de autor a personas diferentes a los seres humanos, establece en su Artículo 12:

“Cuando la duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final del año civil de su realización”. (Hemos subrayado)

Nos preguntamos si este tipo de planteamientos legales no sería necesario en nuestra legislación, más aun cuando el avance de la tecnología nos muestra cada día cosas y sucesos que se consideraban imposibles. Por ejemplo que pasaría en nuestra legislación si

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

un chimpancé hace un dibujo? Quien es el autor de dicha obra? No será el dueño del animal puesto que no fue este el autor. No será el animal puesto que no es un ser humano, por lo que la obra caerá en el dominio público. Ahora analicemos la hipótesis de que dicha obra, sea considerada una grandeza artística, y que el amo del animal invirtió altísimas sumas de dinero en su entrenamiento para que éste pudiese dibujar. Dicha persona no recibiría en nuestra legislación reconocimiento alguno por los Derechos Patrimoniales de la obra, mas sin embargo si responde ante terceros por los daños que el animal cause (Artículo 2353 del Código Civil). Consideramos que la persona o personas que de forma paciente y constante ha(N) invertido tiempo y recursos en un proyecto como el anteriormente mencionado, debe(n) ser considerado(s) como autor/autores *sui generis* y por lo tanto titular(es) de los Derechos Patrimoniales.

5. NO-PROTECCIÓN DEL APROVECHAMIENTO INDUSTRIAL O APLICACIÓN PRACTICA DE LA OBRA

El Derecho de Autor no protege la aplicación práctica de la obra o el aprovechamiento industrial de la misma, por lo que el autor o el titular de los Derechos Patrimoniales de Autor sobre una obra no puede oponerse a que las personas, sin su autorización apliquen el contenido de su obra, como sucede con las recetas de cocina, los libros científicos y académicos, manuales etc.

Así las cosas, el titular de los Derechos Patrimoniales de una obra (por ejemplo un manual de conducción o estrategias para un juego específico, etc. puede oponerse a que se hagan reproducciones no autorizadas de su obra, más no puede impedir que terceros apliquen de forma práctica el contenido de su obra, incluso podrían dictar cursos basados en la obra.

El aprovechamiento industrial y aplicación práctica de las cosas, se regula a través del Derecho de la Propiedad Industrial. Por ejemplo las patentes de invención o de modelo de utilidad protegen un determinado producto o proceso y los diseños industriales la apariencia estética.

El Artículo 7 de la Decisión 351 de 1993 establece:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“...No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenidos ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial”.

Aun cuando este principio no requiere de mayor profundización, consideramos necesario distinguir entre la aplicación de la obra y la adaptación de la misma. En este último evento se toma por ejemplo una obra literaria y se adapta a una obra cinematográfica, lo cual si está protegido por el Derecho de Autor.

II

1. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR.

La naturaleza jurídica del Derecho de Autor ha sido motivo de grandes estudios y varias son las teorías existentes. A continuación nombraremos las que consideramos más importantes, claro esta, señalando, que consideramos como lo hace FELIPE DE SOLA CAÑIZARES y RICARDO METKE MENDEZ, que entre las diferentes teorías, no existen parámetros fundamentales que las separen tangencialmente, sino muchas veces una es desarrollo de otra brindando tan solo un enfoque distinto, lo que implica que muchas veces se confundan entre ellas.

Teoría del derecho de autor como un tipo de propiedad común.

- Teoría del derecho de autor como un monopolio de explotación exclusiva.
- Teoría del derecho de autor como bien inmaterial.
- Teoría del derecho de autor como derecho de la personalidad.
- Teoría del derecho de autor como propiedad incorporeal.
- Teoría del derecho de autor como derecho intelectual.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La legislación Colombiana ha considerada la Propiedad Intelectual y dentro de ella al Derecho de Autor como un derecho de propiedad, claro esta, de naturaleza *sui generis*.

El Código Civil Colombiano en su Artículo 671 establece:

“Artículo 671. Las producciones de talento o del ingenio sin una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”.

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 61 dice:

“Artículo 61. El estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades de establezca la ley”.

En sentencia C-334 de 12 de agosto de 1993, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional al referirse a la Propiedad Intelectual dice:

“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 las Constitución y la ley.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Pero se diferencian ambas nociones en lo siguiente, como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su concepto:

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;

La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea. La propiedad común en sentido estricto sólo recae sobre cosas corporales y;

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

Ahora bien, de la sola lectura del artículo 61 (Constitución Nacional) 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 de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

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”.

El derecho de propiedad es un derecho fundamental, así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-15, de 28 de mayo de 1992. La Propiedad Intelectual entendida como un tipo de propiedad es por lo tanto un derecho fundamental.

III

1. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.

El Derecho de Autor regula un tipo especial de propiedad proveniente del intelecto humano, la cual tiene algunas importantes diferencias con la propiedad común (temporalizada, especialidad, contenido).

El Derecho de Autor (y en general la Propiedad Intelectual) otorgan a su creador una serie de potestades económicas y otras morales. Aquellas son comunes en todo tipo de propiedad, mas sin embargo, éstas sólo las encontramos en la Propiedad Intelectual. Ningún otro tipo de propiedad otorga a su creador una serie de potestades conocidas como Derechos Morales, que a su vez tienen una serie de importantísimas características que la alejan aun más de la propiedad común.

Así las cosas, podemos decir que el Derecho de Autor esta compuesto de un doble contenido; (i) Derechos Morales y (ii) Derechos Patrimoniales.

1.1. EL DERECHO MORAL DEL AUTOR.

El Derecho Moral de Autor tiene como finalidad proteger los intereses personalísimos del Autor de una obra¹⁰⁵. El autor de una obra tiene una relación de padre/madre sobre ella, puesto que la obra refleja sus características propias, sus sentimientos, su forma de vida y en general al autor.

El Derecho Moral del Autor es más notorio en los países que se vieron influenciados por la corrientes ideológicas francesas que las inglesas. En las francesas hay un reconocimiento del derecho de autor como derecho natural, inalienable e imprescriptible.

El Derecho Moral del Autor, fue reconocido antes que los Derechos Patrimoniales, como mencionamos en el estudio histórico que hicimos de la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor. La razón de que las leyes humanas dieran como primera medida una protección al Derecho Moral del Autor, tiene como ya se dijo una razón básica; su carácter de Derecho Natural. El hombre, por medio del uso de la razón, puede saber que esta acorde con su naturaleza y por lo tanto saber si es bueno o no lo es¹⁰⁶.

¹⁰⁵ OMPI – DL 202. Curso Avanzado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Material de Estudio. Modulo 2. Página 26

¹⁰⁶ RICE, Charles. 50 Questions On the Natural Law. Ignatius Press. San Francisco, 1995. Pg. 27.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho Moral del Autor esta expresamente reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice ésta: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”, de la misma manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996 reconoce el derecho de toda persona a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

El derecho moral del autor esta sujeto a solo una condición, a que exista una creación. Solo se adquiere este derecho una vez se ha creado. En principio, el nacimiento del derecho de autor coincide con el de la obra¹⁰⁷. Sin embargo es importante aclarar que la creación de la obra, no es concurrente con la finalización de las mismas, es decir el Derecho Moral de Autor nace desde que se “esbozan” los primeros rasgos de una creación aun cuando ésta sea inconclusa. Existen obras que se “crean”, desarrollan, por su autor por varios años; el Derecho Moral de Autor no nace cuando la obra ha sido concluida sino desde que se inicia el acto de creación mismo.

Existen controversias respecto de la denominación Derecho Moral, “...al punto de afirmarse que esa denominación es inexpresiva, ambigua y hasta desorientadora, pues todo

¹⁰⁷ ALLFELD, Philipp. “Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor” Editorial Temis S.A. Bogotá,

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

derecho deber ser moral o, de lo contrario, entraña una proposición herética, cual sería la de admitir que en materia de *propiedad intelectual* hay derechos que no son morales, es decir, que son inmorales.¹⁰⁸”

Consideramos que la palabra *moral*, para describir este tipo de derechos tiene una razón filosófica de ser. Las leyes morales, como lo expresó el Papa Juan Pablo II en el Congreso Internacional en Teología Moral en 1986 no son creadas por el hombre para si, éstas expresan las demandas inmutables de su *ser*. Por lo que el negar la existencia de leyes morales, solo puede ser un acto de una persona que niega la existencia de la verdad sobre la misma persona, de una naturaleza inmutable en el hombre, basada en la sabiduría creadora, la cual es la medida de la realidad.

Así las cosas, podemos afirmar que la expresión moral, no es una relación con la “moralidad o inmoralidad” de las leyes de la obra o el autor. Ésta lo que hace es una vinculación a la creación intelectual¹⁰⁹, a la relación personalísima, espiritual del autor frente a la obra.

¹⁰⁸ Tomado de Ricardo Antequera Parilli,, “Derecho de Autor”, pg 366, quien cita a PEREZ SERRANO, Nicolas. “ El Derecho Moral de los Autores” en el anuario de Derecho Civil. Madrid, 1949. Tomo II, fascículo I. Pp 7-27.

¹⁰⁹ ANTEQUERA, Parilli Ricardo. Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. 1998. Pg 365

1.2. REGULACIÓN POSITIVA DEL DERECHO MORAL DEL AUTOR.

El Derecho Moral de Autor tiene las siguientes características:

- (i) **Inalienable** (Artículo 11 de la Decisión 351 de 1993; Artículo 30 Ley 23 de 1982)
- (ii) **Inembargable** (Artículo 11 de la Decisión 351 de 1993)
- (iii) **Imprescriptible** (Artículo 11 de la Decisión 351 de 1993) o perpetuo (Artículo 30 Ley 23 de 1982)
- (iv) **Irrenunciable** (Artículo 11 de la Decisión 351 de 1993, Artículo 30 Ley 23 de 1982)

Estas características son un reflejo de la vocación misma del Derecho Moral de Autor; proteger al autor de una obra, para que la obra siempre refleje la personalidad de su autor.

1.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS MORALES

1.2.1.1. PERPETUIDAD.

La perpetuidad está definida como una duración incesante, para siempre¹¹⁰. Es decir, los derechos morales del autor no desaparecen con el paso del tiempo. No consideramos como lo hace RENGÍFO que la perpetuidad se refiera a que el control post mortem auctoris de la paternidad e integridad de la obra corresponda al cónyuge y herederos consanguíneos¹¹¹. Situación diferente es que se transmitan estos derechos (paternidad e integridad del autor frente a su obra) a algunas personas después de la muerte del autor (Parágrafo 2, Artículo 30, Ley 23 de 1982) a que el significado de perpetuo sea este fenómeno.

Por perpetuo debe entenderse (claro está que el entendimiento de perpetuo para la razón humana es de carácter imposible. Este ligado completamente al fenómeno del tiempo [tiempo que pasa] es incomprensible en su totalidad por el hombre, como lo es el del infinito o el de la nada. San Agustín que estudiaba el fenómeno del tiempo decía: Si me le preguntas no se que es si no lo haces se que es) que perdura incesablemente. Lo que sucede es que se le confía a algunas personas el ejercicio estos derechos.

¹¹⁰ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.

¹¹¹ RENGÍFO, García Ernesto. "Propiedad Intelectual, El Moderno Derecho de Autor". Universidad Externado de Colombia, 1997. Pg 125.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Así las cosas, vemos como el Derecho Moral de Autor es imprescriptible, pues no se agota en el tiempo, aun si no se ha ejercido. Establece el parágrafo 2 del Artículo 30 de la Ley 23 de 1982:

Parágrafo 2: “A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta de autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.”

A renglón seguido el parágrafo 3 del mismo artículo dice:

Parágrafo 3: “La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabiente que puedan defender o tutelar estos derechos morales.”

1.2.1.2. INALIENABILIDAD.

Los derechos morales no pueden disponerse por medio de la autonomía de la voluntad privada. La ley 23 de 1982 en su Artículo 30 es clara respecto de este punto:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Artículo 30 párrafo 1: “Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo”.

Varias legislaciones consagran esta característica, como por ejemplo: Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela, España, Rusia, a diferencia por ejemplo, de Inglaterra y Estados Unidos donde como ya se ha mencionado varias veces, al existir una concepción distinta de estos derechos, si es posible desprenderse de los Derechos Morales por medio de cualquier contrato, gracias a la autonomía de la voluntad privada.

1.2.1.3. IRRENUNCIABILIDAD

El autor no puede renunciar a los Derechos Morales, pues son incluso considerados de orden público. No hay mucho que decir sobre esta característica. Estos Derechos se pueden entender además de una forma para la protección del autor, que en un caso determinado se puede ver presionado a renunciar a estos derechos, como una forma de protección indirecta a la comunidad, a la cultura, al no permitir que se realice una deformación de la obra que ponga en perjuicio el honor del autor y de la misma obra como patrimonio nacional.

1.2.1.4. CONVENIO DE BERNA Y DERECHOS MORALES

El Convenio de Berna de 1886 reconoce dos Derechos Morales de Autor a saber:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- **Derecho de Paternidad:** Por medio de éste, él autor tiene la potestad de “exigir que se le identifique en relación con la obra¹¹²”. El autor tiene derecho a que en toda divulgación que se haga de su obra sea el identificado como el creador de dicha obra.
- **Derecho a oponerse a determinadas modificaciones de la obra:** “Se entiende el derecho del autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación o acto que vaya en detrimento de su obra y que cause perjuicios a su honor o a su reputación¹¹³”.

El Artículo 6 bis del mencionado convenio establece:

“1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.”

¹¹² OMPI – DL 202. Curso Avanzado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Material de Estudio. Modulo 2. Página 26

¹¹³ Ibidem.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Estos dos Derechos Morales de Autor no son los únicos reconocidos por las diferentes legislaciones, mas si son los dos derechos que como mínimo deben reconocer todos los Estados que adhieran el Convenio de Berna, es decir es una norma *de minimis*.

Por lo anteriormente dicho, es que es normal encontrar en las diferentes legislaciones otros Derechos Morales como son el de (i) inédito, (ii) arrepentimiento; y (iii) modificación (aun después de su publicación), entre otros. Como ejemplo de la anterior situación, la Ley 23 de 1982 reconoce cinco (5) Derechos Morales, y la Decisión 351 de 1993 sólo tres (3).

Ahora, y en virtud de lo anteriormente analizado, preguntémonos si los Derechos Morales están o no sujetos a *numerus clausus*. Consideramos que la misma característica natural de ellos, y el fin mismo que buscan, nos indican que no. Así las cosas, los Derechos Morales de Autor serán no solo los expresamente reconocidos por las legislaciones, sino todos aquellos que aun cuando no esten reconocidos de forma positiva tengan ese mismo fin.

Hoy por hoy existen varias discusiones sobre la importancia de los Derechos Morales, más aun si observamos sus características y la vocación económica que tienen las obras. La comunidad internacional se ha visto en la tarea de reevaluar la importancia e inmutabilidad de estos derechos, por ejemplo el acuerdo ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio), en su Parte II, Sección 1, Artículo 9 establece lo siguiente:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Los Miembros observaran los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.”

Igualmente, el Tratado de Libre Comercio, celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México también excluye este tipo de derechos, puesto que para muchos su ejercicio “choca” con la explotación de la obra y por lo tanto con el ejercicio de los Derechos Patrimoniales.

2. DERECHOS PATRIMONIALES

Los Derechos Patrimoniales de Autor tiene como fin proteger los intereses económicos del autor y eventualmente de quien tenga la titularidad derivada de ellos. El reconocimiento de estos derechos y su eficaz protección, responden al principio de que a todo ser humano se le deber reconocer su trabajo y remunerar por el.

Los derechos patrimoniales no están definidos en la Ley 23 de 1982 de Colombia. Esta numera una serie de actos de los cuales es exclusivo titular para su ejercicio el autor o quien sea titular de los derechos, sin que por esto, estén sujetos a *numerus clausus*. La tendencia latina, de influencia francesa tiene la característica de que los derechos patrimoniales son tantos como formas de utilizar la obra existan.

De esta numeración que tenemos en nuestra ley autoral podemos definir los derechos patrimoniales como el conjunto de atributos que están en cabeza del autor o de que quien este delegue para usar la obra, y de esta forma obtener un provecho económico si así lo desea.

A diferencia de los derechos morales del autor, los derechos patrimoniales si tienen una limitación en el tiempo, además estos derechos pueden enajenarse y renunciarse. Estos derechos tienen también unas limitaciones o excepciones, que son circunstancias en las

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

cuales una persona puede hacer uso de las atribuciones que concede la ley exclusivamente al autor, sin autorización y en algunos casos sin pago alguno.

2.1. CATEGORÍAS DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

Los Derechos Patrimoniales puede catalogarse en cuatro categorías principales¹¹⁴:

- Derecho de Reproducción
- Derechos de traducción y adaptación
- Derechos de ejecución o interpretación pública, de radiodifusión y de comunicación al público.
- Derecho de *suite*.

2.1.1. Derecho de Reproducción: Es probablemente el Derecho Patrimonial de mayor importancia. Establece el Artículo 14 de la Decisión 351 de 1993: “Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”.

¹¹⁴ Ibidem.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

2.1.2. Derecho de Traducción: Este derecho otorga a su titular la potestad exclusiva de impedir traducciones de su obra sin su consentimiento y si lo desea, traducirla a cualquier idioma.

2.1.3. Derecho de Adaptación: Por medio de este derecho, su titular tiene la potestad exclusiva de adaptar su obra a otro tipo de obra, como por ejemplo el llevar una obra literaria al cine, o un poema a una canción.

2.1.4. Derecho de Ejecución o Interpretación Pública: Por medio de este derecho solo quien tenga su titularidad podrá interpretar públicamente la obra. Este derecho que es a su vez una forma de divulgación concierne más a unas obras que a otras.

2.1.5. Derecho de Radiodifusión y Comunicación al público: La radiodifusión es una especie de comunicación pública, solo que aquella se hace a través de ondas electromagnéticas, mientras que la comunicación pública puede ser por cualquier medio. El artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 establece: Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

2.1.6. Derecho de *suite*: Este derecho que contiene características propias de los Derechos Morales, puesto que no puede ser cedido o renunciado, otorga al autor, la potestad de reclamar una parte de los ingresos obtenidos por la venta de su obra de arte, cuando esta se

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

realiza en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional. Establece el artículo 16 de la Decisión 351 de 1993: “Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho”.

2.2. REGULACIÓN POSITIVA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Como ya mencionamos, los Derechos Patrimoniales no son taxativos, y eso puede ser fácilmente deducido por lo establecido en el Artículo 3 de la Ley 23 de 1982:

“Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

- a) De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.
- b) De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión **o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer.** (Resaltado fuera de texto)

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Observemos como el literal b) del citado artículo desarrolla la característica del Derecho de Autor de no estar sujeto a *numerus clausus*. La inclusión de esta disposición final, otorga la posibilidad de aprovechar la obra por todos los medios conocidos o por conocer. Esta misma redacción, evitó que nuestra ley fuese modificada para incluir los programas de computador.

Establece el Artículo 12 de la ley 23 de 1982:

“El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- a) Reproducir la obra;
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

El Artículo 76 de la misma norma establece:

“Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- a) La edición, o cualquier otra forma de reproducción;
- b) La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación;
- c) La inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación, y
- d) La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como:
 - 1. La ejecución, representación, recitación, o declamación;
 - 1. La radiodifusión sonora o audiovisual;
 - 2. La difusión por parlantes, telefonía con sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonidos o grabación y aparatos análogos, y
 - 3. La utilización pública por cualquier otro medio de comunicación, conocido o por conocerse”.

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece en su Artículo 13:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

No consideramos pertinente el estudio detallado de los diferentes Derechos Patrimoniales de Autor puesto que (i) son infinitos, y se explicaron la pautas generales de cada uno de los principales derechos; (ii) el fin de este estudio era analizar los aspectos principales generales del Derecho de Autor, razón por la cual se realizó un especial énfasis en los Principios del Derecho de Autor, los cuales permiten, una vez han sido entendidos correctamente, entender y aplicar los Derechos Patrimoniales de Autor.

3. LIMITACIONES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

Como ya vimos, el Derecho de Autor crea un monopolio de explotación exclusiva para el autor o el titular de los Derechos Patrimoniales de la obra. Para equilibrar este monopolio de explotación exclusiva, con los de la sociedad en general, existen dos mecanismo legales que son a saber: (i) la limitación en el tiempo de la duración de los Derechos Patrimoniales (a diferencia de los tiempos); y (ii) las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor.

3.1. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Por medio del Convenio de Berna, el plazo general para la duración de los Derechos Patrimoniales de una obra por medio de las leyes del Derecho de Autor es de la vida del autor y cincuenta (50) años más desde su muerte. Establece el numeral 1 del Artículo 7 del mencionado Convenio:

- 1) La Protección concedida por medio por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

El anterior plazo legal es tan solo un mínimo de protección, pues la diferentes legislaciones tienen la facultad de ampliar este plazo.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Aun cuando el anterior numeral del Artículo 7 del Convenio de Berna, fija una regla general mínima, el mismo Convenio establece algunas excepciones para dicha duración, la cual se presenta respecto de las siguientes obras:

- **Cinematográficas:** Pueden lo Estados contratantes estipular que la duración para la protección de los Derechos Patrimoniales sobre estas obras prescriba cincuenta (50) años después de que con consentimiento del autor la obra se haya puesto a disposición del público. Pueden también estipular que si la obra no ha sido puesta a disposición del público, el plazo para la protección de los Derechos Patrimoniales prescriba cincuenta (50) años después de la finalización de la creación de la obra.
- **Anónimas y Seudónimas:** Pueden lo Estados contratantes estipular que la duración para la protección de los Derechos Patrimoniales sobre este tipo de obras prescriba cincuenta (50) años después de que con consentimiento del autor, la obra se haya puesto a disposición del público. En caso de que se pueda identificar al autor de la obra, el plazo de duración será fijado por la regla general.
- **Fotográficas y Arte Aplica:** Estas obras deberán estar protegidas como mínimo por veinticinco (25) años desde el momento de su elaboración. Es importante mencionar que el Artículo noveno (9) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, anulo esta disposición respecto de las obras fotográficas. Establece dicho Artículo:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

“Respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes no aplicaran las disposiciones del Artículo 7.4.) del Convenio de Berna.

Muchos son los países que han incrementado la duración de los Derechos Patrimoniales de Autor y Colombia no es la excepción. En Colombia la Ley 23 de 1982 dispone plazos de protección diferentes a los establecidos en la Decisión 351 de 1993, y aun cuando ésta es supranacional y por lo tanto prevalece sobre la interna, respecto de los plazos de protección, se aplicará la disposición que brinde mejores derechos para el autor. Así, establece el Artículo 59 de la Decisión 351 de 1993:

“Los plazos de protección menores que estuviesen corriendo, de conformidad con las legislaciones internas de los Países Miembros quedarán automáticamente prorrogadas hasta el vencimiento de los plazos dispuestos en la presente Decisión.

No obstante, se aplicarán los plazos de protección menores que estuviesen corriendo, de conformidad con las legislaciones internas de los Países Miembros, si éstos fueran mayores que los previstos en la presente Decisión”.

En Colombia la regla general para la duración de los Derechos Patrimoniales es de la vida del autor y ochenta (80) años más desde su muerte, pero al igual que en el Convenio de Berna se presentan algunas excepciones respecto de ciertas obras:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- Compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta (80) años contados a partir de la terminación de la producción.
- Las obras anónimas serán protegidas por ochenta (80) años contados a partir de su publicación.
- Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta (80) años contados a partir de la terminación de su producción, que se entenderá la de su primera comunicación pública.

De la misma manera, la regla general de la duración de los derechos patrimoniales de autor, (vida del autor y ochenta (80) años más desde su muerte) varía si los Derechos están en cabeza de una persona jurídica.

Establece el Artículo 27 de la Ley 23 de 1982:

“En todos los casos en que una obra literaria científica o artística tenga por titular una persona jurídica o una entidad oficial o cualquier institución de derecho público, se considerará que el plazo de protección será de treinta años contados a partir de su publicación”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

La Decisión 351 de 1993 establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso”.

Es importante resaltar que la anterior norma transcrita es clara al decir que la protección de los derechos patrimoniales en cabeza de una persona jurídica no será inferior a cincuenta (50) años, lo que sin duda alguna es una protección mayor que la Ley 23 de 1982.

Ahora veamos lo establecido en el Artículo 23 de la Ley 23 de 1982:

“Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de éste y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de lo que expresamente hubieran estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Sobre el anterior artículo son varios los importantes comentarios que estamos en obligación de hacer:

- (i) En virtud de la Ley 29 de 1983 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está incluido dentro de los órdenes sucesorales, por lo que de no haber herederos o causahabientes, la obra no será de dominio público, sino de dicho Instituto;
- (ii) Dicha norma no diferencia entre una persona natural o jurídica. Esta habla de adquirentes, por lo que se aplica a toda persona.
- (iii) La norma en cuestión abre la posibilidad de que una persona jurídica sea titular de los Derechos Patrimoniales de Autor durante la vida del autor y ochenta (80) años más desde su muerte si a sí se ha pactado expresamente.

El anterior comentario (iii) se puede concluir después de una análisis sistemático de las normas que regulan la duración de los Derechos Patrimoniales de Autor. La Decisión 351 de 1993 fija un mínimo legal más no un tope legal para la duración, así las cosas, al aplicar el anterior artículo 23 de acuerdo a las normas de la hermenéutica jurídica, podemos concluir lo anteriormente dicho respecto de las personas jurídicas.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

De la misma manera, llamamos especial atención al lector respecto del hecho que el Artículo 27 de la ley 23 de 1982 no debe ser interpretado en el sentido de que otorga una duración de cincuenta (50) años en virtud de la Decisión 351 de 1993, por cuanto ésta fija un mínimo de protección de cincuenta (50) años, no éstos como tope.

3.2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR

El hombre en su día a día esta relacionados con las diferentes obras protegidas por el Derecho de Autor y en muchas ocasiones la utilización de ellas es imperativo para su desarrollo y el de la sociedad. Para ello, las diferentes legislaciones han establecido una serie de limitaciones y excepciones al Derecho de Autor

Tres son las divisiones de las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor¹¹⁵:

- (i) Limitación para la protección de determinadas obras;
- (ii) Exclusión de determinados actos de explotación;
- (iii) Licencias no voluntarias (onerosas y gratuitas)

¹¹⁵ Esta organización académica está tomada de la división que hace la OMPI de las Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

En el primer grupo (i) podemos por ejemplo encontrar las leyes publicados en los Diarios Oficiales, textos administrativos y judiciales, discursos políticos (con algunas limitaciones), y noticias diarias, entre otras.

En el segundo grupo encontramos por ejemplo (i) la facultad que tiene la prensa para reproducir y divulgar las conferencias, sermones y otras obras similares que hayan sido pronunciadas en público; (ii) el derecho de cita, y (iii) y la utilización de obras con fines de enseñanza.

En el ultimo encontramos por ejemplo, las grabaciones de obras musicales que incluyen obras literarias de otro autor y que han sido grabadas con autorización de este último. (Artículo 13 del Convenio de Berna)

Todo uso de una obra y que este cobijado bajos las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor tiene que acomodarse a la prueba del criterio triple, estipulada en el Artículo 9.2 del Convenio de Berna.

Bajo esta prueba se establecen tres condiciones:

- (i) solo se permite la reproducción (y en general el uso) de la obra, en determinados casos especiales;

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- (ii) La reproducción (y en general el uso) no debe impedir la normal explotación de la obra; y
- (iii) La reproducción (y en general el uso) no deben causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor o el respectivo titular de los Derechos Patrimoniales.

3.2.1. REGULACIÓN POSITIVA DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR.

Tanto la Decisión 351 de 1993 como la Ley 23 de 1982 establecen algunas limitaciones y excepciones al Derecho de Autor así:

DECISIÓN 351 DE 1993

CAPITULO VII

DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;
- b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;
- c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,
 - 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.
- d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;
- e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;
- e) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

- f) vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

- g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;

LEY 23 DE 1982

CAPITULO III

De las limitaciones y excepciones al derecho de autor

Artículo 31. Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra. Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas.

Artículo 32. Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

Artículo 33. Pueden ser reconocidas cualquier título, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello, no hubiere sido expresamente prohibido.

Artículo 34. Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Artículo 35. Pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, en los debates judiciales o en las que se promueven ante otras autoridades públicas, o cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra similar pronunciada en público, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. Es entendido que las obras de este género de un autor no pueden publicarse en colecciones separadas sin permiso del mismo.

Artículo 36. La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

Artículo 37. Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.

Artículo 38. Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores.

Artículo 39. Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior.

Artículo 40. Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.

Artículo 41. Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.

Artículo 42. Es permitida la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesario por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado.

Artículo 43. El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

El derecho de la Propiedad Intelectual ha sufrido más transformaciones que cualquier otra rama del derecho, la importancia de los bienes que “regula”, la voraz sociedad del consumo, y por tanto el crecimiento de las monstruosas “industrias del ocio”, requiere de un conocimiento detallado del mismo.

Conocimiento que no debe estar solo limitado al derecho mismo, sino a otras ciencias como la economía, la política y la sociología entre otras. Pero el porqué de esta afirmación? La Propiedad Intelectual refleja la máxima virtud humana; su capacidad creadora. Por lo que una adecuada regulación dentro de los parámetros económicos, sociales y políticos de un país es fomentadora de riqueza y por lo tanto de calidad de vida.

El desconocimiento por parte de la gran mayoría de abogados del derecho de la Propiedad Intelectual y más aun del Derecho de Autor, es un claro ejemplo de la poca importancia que se la da dentro del país a esta área, repercutiendo por supuesto en la creación de situaciones desventajosas para la negociación de acuerdos de comercio, escasas políticas de fomento y protección de autores y creadores, etc.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El estudio de toda ciencia requiere ante todo el conocimiento de los principios que la rigen y conforman, pues es solo así que puede haber un análisis crítico y constructor de la materia que enriquezca la academia.

No más que con lastima tengo que decir que muy pocos trabajos hay en Colombia respecto de este tema –algunos de los que hay son excelentes trabajos- , por lo que se requiere un trabajo en conjunto de la academia y la industria para fomentar la investigación, y así discutir nuevas teorías y posiciones y lograr soluciones más practicas que redunden en beneficio para la sociedad.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

BREVES COMENTARIOS RESPECTO DEL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVA TECNOLOGÍAS

Los nuevos mecanismos globales en tecnología y su cada vez más frecuente “descentralización”, el desarrollo de las comunicaciones, el comercio electrónico y su nueva economía, requiere que reflexionemos y planeemos cómo vamos a evitar que estos nuevos mecanismos sean usados de manera indebida. El desarrollo de las comunicaciones globales, ha llevado a que la única forma de resolver los problemas que surgen día a día sea por medio de una cooperación recíproca entre los estados que producen y exportan material comercial protegido y países que lo importan y lo consumen, debido al entorno digital en el que gran parte de las obras se están moviendo y su impresionante masificación, como por ejemplo la Internet.

Dos nuevos tratados llamados de “Internet” fueron adoptados en la convención en Ginebra de la OMPI en diciembre de 1996. (i) El tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) (1996) y (ii) el tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución Y Fonogramas (WPPT) (1996) para así intentar resolver el problema de la protección de material protegido bajo el derecho de autor en el entorno digital.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

En el texto final adoptado por la comunidad internacional para la protección del Derecho de Autor, WCT, no se adoptaron medidas específicas con el fin de determinar el polémico problema de la reproducción de material digital protegido bajo del Derecho de Autor en los muchos formatos electrónicos.

El Artículo 1, numeral 4 del WCT donde se establece la relación de dicha norma con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas nos remite directamente a la Conferencia Diplomática donde hubo una declaración concertada respecto de este artículo. Se establece: “ El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna.”

Los avances en la tecnología han creado diferentes métodos de reproducción, transmisión y fijación de material protegido por el Derecho de Autor. Métodos extremadamente avanzados que teniendo una altísima calidad auditiva y/o visual son a la vez de un tamaño muy reducido a los que se conocían anteriormente, lo que les permite una transmisión, fijación y más sencilla.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Por la misma naturaleza de los bienes protegidos bajo el Derecho de Autor, naturaleza muy distinta a los demás derechos reales tangibles, sumada a la falta de información (en muchos casos ignorancia), vigilancia y control, día a día se desconocen y vulneran los privilegios de su creador intelectual.

En el lapso de los últimos meses la problemática frente al Derecho de Autor y la tecnología han sido tema central en los tribunales del mundo, sabiendo de antemano que una problemática aun mayor y más compleja se aproxima respecto de este tema.

El problema más serio es aquel creado por la fijación de este material en la Internet, que debido a su tamaño y a las cada día más comunes “bandas anchas”, permiten su transmisión (intercambio) de forma muy sencilla entre ordenadores. Una de las características más importantes de estos nuevos archivos digitales (.mp3; .mp4; dvx; etc.) es la capacidad que ofrecen para hacer copias de una fuente madre sin disminuir en lo más mínimo su calidad.

Existen varias posiciones respecto al tema de la transmisión de archivos digitales (musicales y cinematográficos) en la Internet y más concretamente frente al caso Napster y similares. Estas se deben estudiar para así poder llegar a una conclusión.

A)

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

A) POSICIÓN 1: En ningún momento el ISP (Internet Service Provider) infringe normas del Derecho de Autor. Son algunos usuarios los que en ciertos momentos infringen estas normas.

A.1) No es posible que el ISP infrinja normas del derecho de autor (copyright) debido al fair use.

Esta fue una de las posiciones adoptadas por Napster para su defensa. Este es tan solo proveedor de un software, en ningún momento almacena, comercializa ningún tipo de obra. Tan solo es un intermediario entre dos partes.

*B) POSICIÓN 2 : El **Audio Home Recording Act** de los Estados Unidos permite las copias caseras no comerciales.*

Esta es una de las posiciones más interesantes que existen en torno a este tema. En América Latina existe el mismo criterio para este tipo de obras o nuestra legislación lo prohíbe enteramente? Hay o no, unidad de criterio en es punto?

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

El artículo 44 de la Ley 23 de 1982 de Colombia establece: “ *Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro*”.

Que se entiende por utilización? Esta comprendida la reproducción cuando se habla de utilización? Puede por lo tanto la copia “excluir” la obra legalmente adquirida?

B.1) El caso RIAA vs. DIAMOND MULTIMEDIA SYSTEMS¹¹⁶ es un antecedente de la utilización de ésta norma para defender la copia no comercial. El noveno circuito de los EEUU, acepto que no había una infracción de las leyes de Copyright.

C) POSICIÓN 3: Debido al caso de SONY vs UNIVERSAL STUDIOS de 1984 si está permitido la obtención de copias caseras bajo un fair use.

Algunas personas sostienen que dado que no todas las personas que obtienen un archivo digital la utilizan para fines ilegales no es posible restringir el uso de este tipo

¹¹⁶ Diamond Multimedia Systems fabrica el dispositivo RIO para almacenamiento de música en formato MP3. El noveno circuito de los EE.UU dijo que los consumidores tienen derecho a “trasladar” su música, por lo que la fabricación de dicho aparato no fomenta la violación de derechos de autor.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

de intercambios. Según algunos estudios realizado por Napster, un 80% de las personas que obtienen material de este tipo, lo utilizan para fines completamente legales, como el *sampling*.

D) POSICIÓN 4: El Digital Millenium Act aclaró el tema de la responsabilidad de las diferentes partes.

El DMA claramente dice que los prestadores de servicios de valor agregado como lo son los ISP, no son responsables de la utilización que hagan los usuarios. Estos tan solo deben informarle al usuario que esta realizando practicas ilegales. Si estas continúan deben restringirle la utilización, “*shutdown*”.

E) POSICIÓN 5: Existen practicas anticompetitiva de las grandes industrias del entretenimiento.

Algunos sostienen que la industria del entretenimiento realizó esta fuerte “persecución” contra los proveedores de este tipo de servicios, por que se les habían “adelantado” en este nuevo tipo de negocio, que sin duda alguna será el sistema de comercialización del futuro. El problema empezó para ellos desde la salida al mercado de Napster, sin embargo para nadie es misterio que desde tiempo atrás se realizaban masivos intercambios de obras musicales en la Internet sin la autorización debida. Por

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

que esperar hasta que uno de estos sitios (sites) adquiriera un buen good will para preocuparse?

Al ser creado el sistema de comprensión MP3, se creó uno de las formas más controvertidas de violar los derechos de autor, en obras musicales. La conciencia del hombre de respetar derechos ajenos es muy marcada cuando estos se representan en cosas materiales, pero no es igual cuando estos derechos están representados en cosas inmateriales. El hombre cotidiano no tiene la conciencia que en realidad son lo mismo, los dos son derechos reales de propiedad.

Al salir al mercado el MP3 millones de personas de forma inconsciente, protegidos supuestamente bajo el derecho de “la copia personal” o “uso personal”, empezaron a grabar sus discos musicales en sus discos duros. Luego empezó el intercambio colectivo de música a través de la red. Nadie impide que mientras exista un uso honrado, sin ánimo de lucro, se preste un disco, este sea reproducido y se use personalmente, argumento que se obtiene de la definición que hace la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de Uso Personal.

Dice la mencionada norma supranacional; “Uso Personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.”

Aunque la definición mencionada pone como limite, que solo se obtenga una copia, en el entorno digital no existe diferencia alguna. Como se mencionó anteriormente, este tipo de archivos, a diferencia de los análogos, permiten que de una sola fuente madre se obtenga un sin fin de copias, todas con la misma calidad que la original. La redacción de esta definición no se acomoda a la realidad, ya que la limitación dada, restringe a quien adquiere la copia a que no obtenga sino una, más no restringe a que quien es el titular de la “obra madre” preste su archivo a miles y que cada una de estas personas obtenga solo una copia.

Cabe preguntarnos si en el caso mencionado se estaría en presencia a un atentado contra la normal explotación de la obra o si se está causando un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos patrimoniales de dicha obra. Si la respuesta es afirmativa, pero si observamos detenidamente todo el proceso de intercambio digital mencionado anteriormente, observaríamos que todas las personas que realizan **una** copia de este “archivo madre” están amparados bajo la ley, claro está, que su utilización sea también legal. Entonces, quién pone a disposición la “obra madre” (copia original legalmente adquirida), en su computadora y permite la obtención de duplicados de esta, está realizando un acto ilegal?

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Encontramos diferentes aspectos respecto del entorno digital al entorno físico. Mientras que en un mismo instante el sujeto A, en un entorno físico, solo puede prestar su obra física a una persona, en el entorno digital en un mismo instante, millones al mismo tiempo pueden utilizar, y obtener una copia de la obra de A. El entorno físico en el que una persona se mueve es mucho más restringido que en el entorno digital. Si el mismo sujeto A, tiene la posibilidad de prestar un CD a 10 personas, en el entorno digital puede ser factiblemente a 1000. El préstamo en el entorno físico impide la utilización de la obra al prestamista, mientras que en el entorno digital, la obra no se desplaza, en el mismo proceso de intercambio se duplica.

Analizados los supuestos anteriores, podemos observar como existen atentados contra los intereses del autor que son a su vez probablemente permitidos por la Ley. Una reforma a las limitaciones y excepciones de los derechos de autor, no sería mecanismo efectivo para la protección de estos derechos. Estas son de altísima importancia, en especial para países en vía de desarrollo. Además, aunque exista una realidad jurídica que prohíba este tipo de intercambios, existirá otra realidad, las copias se seguirán haciendo sin que los autores reciban su merecido reconocimiento.

El camino más eficaz y el que puede balancear los derechos del autor y las limitaciones y excepciones no es el de restringir el intercambio sino el de regularlo. De

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

esta manera, por ejemplo la imposición de un pago nacional a productos que permitan la reproducción de obras y que a su vez este dirigido al pago de los derechos patrimoniales de los autores es necesario. Este pago deberá operar de la misma manera como las sociedades de gestión pagan a los artistas. Así, los CD's, videocintas, DVD's, maquinas quemadoras de CD's, etc., deberán estar grabadas de un impuesto, que a su vez permita la duplicación, claro está para fines honrados y sin ánimo de lucro, y a su vez compense al autor.

Cabe preguntare como se compensará al autor por la utilización que se haga de su obra si esta se mantiene siempre en un entorno digital?

Las compañías de valor agregado, ISP, deberán asumir un papel importante en este asunto. Aun cuando estas no sean directamente responsables de los archivos que se intercambian por las redes a las cuales prestan el servicio de conexión, si son intermediarias, ya que la gran mayoría de las personas, contratan este tipo de servicios para conectarse a la Internet.

Estas compañías deberán permitir a sus usuarios la entrada a comunidades virtuales de intercambio de estos archivos (estilo Napster) si ésta respeta los Derechos de Autor, y restringir su entrada si no lo hace. Si nuevas comunidades se crean y no cumplen los requisitos legales, la ISP deberá restringir su entrada.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

Los archivos digitales han abierto las puertas a un nuevo mundo. Las posibilidades de comunicación y distribución son infinitas. Una correcta regulación de estas nuevas tecnologías permitirá que este tipo de material preste un fin social mayor y que a su vez se compense el trabajo de los artistas. Una nación que proteja e incentive la producción de Propiedad Intelectual en todas sus facetas, abre camino a la investigación, educación, inversión, logrando un mejor desarrollo humano.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRIA, Oviedo Aldemar. El Derecho y la Música. Editorial Universidad Santiago de Cali.

ALLFELD, Philipp. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Monografías Jurídicas. Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá, Colombia 1999.

ANTEQUERA, Parilli Ricardo. Derecho de Autor. Servicios Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional del Derecho de Autor. Tomo I. Segunda Edición 1998.

BING, Jon. Electronic Copying. 1990 346.048.2.

BOYTHA, György. The Justification of the Protection of Authors Rights as reflected in the Historical Development. WIPO Artisjjs Trainings Course on Copyright and Neighboring Rights. Budapest. November 11-22, 1991.

BRAIAMONTE, Ortiz Guillermo. Los Derechos Patrimoniales. Reproducción. MFN 5019 AR.

BRAVO, Arteaga Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Segunda Edición. Ediciones Rosaristas.

CARO, Miguel Antonio. Artículos y Discursos. Librería Americana. Bogotá, 1888.

CASSESE, Antonio. International Law. Oxford University Press, 2001.

CHARRY, González Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. Volumen 1. Relaciones Individuales. Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fe de Bogotá. D.C., Colombia. 1994.

DELGADO Antonio. Fundamentos y Evolución del Derecho de Autor. Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos. Ciudad de México; 12 a 14 de julio de 1993

DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. 1995. Colección Derecho de Autor Jurídico.

GARTNER, Valencia Maria Luz y JARAMILLO Velosa Juan Carlos. El Artista de la Música en Colombia: Un Problema del Derecho Frente a la Cultura. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.E. 1989

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

GINSBURG, Jane y GAUTHER, Myriam. Las Máquinas Musicales Celestes y las Jurisdicciones Terrestres. RIDA Francia No. 173, julio de 1997

GOLDBERING, Morton D. y FEDER, Jesse M. Technology, Software and Copyright: The GII's. TOSP MFN 1677 DC.

GOMEZ, Leyva Delio. De las Restricciones, del Abuso y de la Deslealtad en la Competencia Económica. Cámara de Comercio de Bogotá. Noviembre de 1998.

GUNDERSEN, Håkon y RUDOLPH, John-Willy. Together as One. Copyright and Protection Against Unauthorized Reproduction. 346.048.2

JACQUES, Moinet. La Gestión de la Copia Privada. TLCP 0001 MFN 2699 DC.

LIPSZYC, Delia y VILLALBA, Carlos y UCHTENHAGEN, Ulrich. La Protección del Derecho de Autor en el Sistema Interamericano. Universidad Externado de Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Abril de 1998

LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO. Cerlalc. Zavalía. 1993.

LUI, Gerhard. Corrientes Filosóficas de la Época de la Ilustración y su Influjo en el Derecho de Autor. TABA 0018. MFN 1303 DC.

MADRIÑAN, de la Torre Ramón. Principios de Derecho Comercial. Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá, Colombia Octava Edición. 2000.

MAITLAND, Christine. Intellectual Property Polices. National Education Association. National Association of College and University Attorneys. Research Universities: Evolving Intellectual Property Polices. Advances Workshops. November 12, 1998. AR.

MARTIN-Berberero, Jesús. Globalización, Cultura y Desarrollo. Ponencia en el Congreso sobre Derecho de Autor, identidad cultural, empleo y desarrollo. Bogotá 24 a 25 de abril de 2003.

MATIAS, Aleman Marco. Marcas; Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Top Managment International. Primera Edición.

MILTON, John "Council of Trent, and the Spanish Inquisition engending together". Aeropagítica. a Speech of Jhon Milton for the Liberty of Unlicensed Printing. To the Parliament of England.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

MIRANDA, Londoño Alfonso. CEDEC III. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. Seminarios 1. Pontificia Universidad Javeriana. 1999.

NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis, Bogotá 1997. Edición Séptima.

NARYBETH, Peters. Las Obras Literarias y Artísticas y el Ambiente Digital. MFN 2120 DC.

NOGUERA, Laborde Rodrigo. Introducción General al Derecho. Volumen I. Institución Universitaria Sergio Arboleda. Serie Major-3. Santa Fe de Bogotá D.C. 1994.

OMPI. Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y su Protección el Convenio de Berna y en la Convención de Roma. Ciudad de Panamá; 21 a 28 de febrero de 1994.

OSPINA, Fernandez Guillermo y OSPINA, Acosta Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Quinta Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

PACHON, Muñoz Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 1998.

PALACIO, Hincapié Juan Angel. Derecho Procesal Administrativo. Tercera Edición 2002. Librerai Jurídica Sanchez R. Ltda. 2002.

PARRA, Castro Orlando. La Industria Musical en Colombia. Situación Actual y Perspectiva. Ponencia en el Congreso sobre Derecho de Autor, identidad cultural, empleo y desarrollo. Bogotá 24 a 25 de abril de 2003.

PATRICE, Lyons A. Administración del Acceso a la Información Digital; Algunos temas de Tecnología Básica. DAT. Buenos Aires. Vol IX No. 107. Julio de 1997.

PORRAS, Delgado Antonio. Derecho de Autor. TABA 0008. MFN 1220 DC.

PORRAS, Delgado Antonio. Derecho de Autor. TABA 022. MFN 1252 D.C.

PRIMO, Braga Carlos A y CARSTEN, Fink. Reforming Intellectual Property Rights Regimes: Challenges for Developing Countries. Journal Of International Economic Law. 1998. Oxford University Press.

RIDA. Francia No. 171. enero de 1999. Cronica de Jurisprudencia. MFN-0167 AR.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

RENGIFO, García, Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. 1997.

REYES, Echandía Alfonso. Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1996

REYES Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Volumen I. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2002. pg. 229.

Revista La Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia Número 1. Diciembre 2000.

Revista La Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia Número 2. Primer Semestre 2001.

Revista La Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia Número 5. Segundo Semestre 2002.

Revista La Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia Número 4. Primer Semestre 2002.

RICE, Charles. 50 Questions On the Natural Law. Ignatius Press. San Francisco, 1995.

ROGEL, Vide Carlos. Nuevos Estudios sobre Propiedad Intelectual. Biblioteca de Derecho Privado, 87. Jose María Bosch Editores. Barcelona. 1998.

ROWELL, Lewis. Introducción a la Filosofía de la Música. Ed. Gedisea., Barcelona, 1987

STOLOVICH, Luis EC. La Importancia Económica del Derecho de Autor en el Actual Entorno Global. Ponencia en el Congreso sobre Derecho de Autor, identidad cultural, empleo y desarrollo. Bogotá 24 a 25 de abril de 2003.

SYKES, O. Alan. The (Limited) Role of Regulatory Harmonization in International Goods and Services Markets. Journal Of International Economic Law. 1999. Oxford University Press.

TOMAS DE AQUINO, Santo Tomás. “Suma Contra los Gentiles” Libro 2, Capítulo 16. Biblioteca de Autores Cristianos S.A., Madrid, 1952.

UNESCO. El ABC del Derecho de Autor. 1981. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. Impreso por Imprimerie de la Manutention. Mayenne, Francia.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

VARELA, Adsuara Borja. Pre-historia del Derecho de Autor. MFN 5101 AR.

VOEGELIN, Eric. New Sciences of Politics. The University of Chicago Press.
SANTA, Eduardo . “Régimen de Propiedad Intelectual y Prensa” Bogotá, Imprenta Nacional. 1962.

WIPO. World Intellectual Property Organization. DL-101- study handbook.

WIPO . World Intellectual Property Organization. DL-202- study handbook.

WIPO. Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use.

ZAPATA, López, Fernando. Evolución Derecho de Autor en Colombia. TDCG 0018.
MFN 4835 DC

ZAPATA, López, Fernando. El Impacto del Derecho de Autor en Colombia.
CECOLDA. El Derecho de Autor, Estudios 4 . Bogotá, Colombia. Junio 1995.

ZUCCHERINO R, Daniel; MITELMAN, O. Carlos. Marcas y Patentes en el GATT.
Habledo-Perrot, Buenos Aires.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

