



Prolegómenos. Derechos y Valores
ISSN: 0121-182X
derechos.valores@umng.edu.co
Universidad Militar Nueva Granada
Colombia

Rodríguez López, Ramiro
EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANISTA
Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XV, núm. 30, julio-diciembre, 2012, pp. 141-159
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87625443008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANISTA

Ramiro Rodríguez López*

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2011

Fecha de aprobación: 30 de octubre de 2012

Artículo de reflexión

Forma de citación: Rodríguez, R. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15, 30, 141-159.

Resumen

Se considera que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promulgado por las Naciones Unidas en 1966, determinó la necesidad de garantizar a las personas el derecho a beneficiarse tanto de los intereses morales como de los materiales sobre las creaciones del intelecto, denominadas propiedad intelectual. Al respecto, se considera posible plantear su estudio desde una perspectiva humanista, iniciando el análisis desde la precisión de derechos de autor. Para ello, se estudia su consagración normativa en las constituciones políticas de 1886 y 1991; la importancia de los instrumentos internacionales a los cuales ha adherido el Estado colombiano y su desarrollo en la jurisprudencia nacional, donde se ha hecho una clara referencia del derecho de autor como un derecho contenido en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Palabras clave

Derecho de autor, perspectiva humanista, constitución, estirpe.

COPYRIGHT IN COLOMBIA FROM A HUMANIST PERSPECTIVE

Abstract

It is considered that the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted by the United Nations in 1966, determined the need to guarantee the right for people to benefit of both the moral and material interests over intellectual creations, denominated copyright. In this regard, is possible to establish its study from a humanist perspective, beginning with the precision of what is copyright. For this purpose, we studied the regulations established in the Colombian constitutions of 1886 and 1991, the

* Abogado (Colegio Mayor del Rosario), especialista en Derecho Administrativo, Derecho de Familia, Casación, Gerencia, Pedagogía y Docencia Universitaria. Docente de Postgrado en el Colegio Mayor del Rosario, en las especializaciones en Derecho Contractual, Derecho Comercial, Derecho Financiero y Derecho Empresarial. Registrado en Colciencias en los Grupos de Investigación de Derecho Público y Constitucional y de Derecho Constitucional, Reforma de la Administración de Justicia y Bloques de Constitucionalidad.

relevance of the international instruments that the Colombian state has adopted and their development in the local jurisprudence, where a clear reference was made to Copyright as a basic right consigned in the Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights.

Keywords

Copyright, humanist perspective, constitution, lineage.

DIREITOS AUTORAIS NA COLÔMBIA A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA HUMANISTA

Resumo

Se considera que o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, aprovada pelas Nações Unidas em 1966, identificou a necessidade de garantir às pessoas o direito de beneficiar tanto a moral e os materiais sobre criações intelectuais, chamada de propriedade intelectual. A este respeito, considera-se possível aumentar o seu estudo a partir de uma perspectiva humanista, a partir da análise de precisão de direitos de autor. Para isso, estudamos as suas regras de consagração na Constituição de 1886 e 1991, a importância dos instrumentos internacionais de que o Estado colombiano tenha aderido e desenvolvimento na jurisprudência nacional, que fez uma referência clara de direitos de autor como um direito contido no artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Palabras-chaves

Direitos de autor, Perspectiva Humanista, Constituição, Estirpe.

INTRODUCCIÓN

Cada día aparecen nuevas realidades, siendo un claro ejemplo de ello los derechos humanos, cuya declaración de 1789 (Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano), que contaba con diecisiete artículos, fue ampliada con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en el siglo XX (ONU 1948); se aumentó a veintiocho artículos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); se invocó expresamente por parte de los países de América al expedir el Pacto de San José (OEA, 1969)¹; se

complementó, posteriormente, con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos conocidos con las siglas PIDCP y PIDESC (1996), y ha sido nuevamente ampliada con la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) aprobada en el Forum de Monterrey (México) en el año 2007, siendo pertinente indicar que hoy día se habla de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación.

Esa evolución hace pertinente realizar una disquisición acerca del siguiente tema, que bien puede ser planteado como la pregunta problema: ¿cómo el tratamiento actual que la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales le dan al derecho de autor, y que son obligatorios para Colombia, permiten perfilarlo como un derecho humano?

¹ En el preámbulo de dicho Pacto, suscrito el 22 de noviembre de 1969, de forma expresa se hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Para dar una respuesta clara a dicha pregunta, se establece como objetivo general el determinar cuáles son las actuales tendencias constitucionales, legales y jurisprudenciales existentes en Colombia, en materia de protección a la propiedad intelectual.

Lo que, inicialmente, era apenas un pequeño concepto, vale decir el de las creaciones del intelecto, ha venido desarrollándose a tal punto de que hoy la propiedad intelectual puede considerarse como un género que se ha plasmado en tres especies, cuya importancia es tal que en Colombia cuentan, aparte de legislación nacional, con instrumentos internacionales que regulan su creación, registro, negociación y protección, concretamente, los derechos de obtentores de variedades vegetales, el derecho de autor y la propiedad industrial, los cuales han sido objeto de leyes, tratados internacionales y decisiones de los órganos supranacionales emitidos por las autoridades supranacionales de la Comunidad Andina de Naciones (Decisión 345, 1993; Decisión 351, 1993 y Decisión 486, 2000), entre otros. No sobra mencionar que a finales del siglo XIX (Convenio de Berna) y a mediados del siglo XX en instrumentos internacionales suscritos por Colombia, se le dio el carácter de derecho humano a aquel que se ejerce sobre las creaciones del intelecto, incluyendo los inventos, obras literarias, científicas y artísticas (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, art. XIII, inc. 2).

Se pretende analizar la forma como el Derecho Moderno aborda las temáticas generales de la propiedad intelectual y, dentro de éstas, las propias del derecho de autor, dentro de los postulados de la corriente jurídica conocida como el Nuevo Derecho en dos de sus connotaciones (García, 2008); es decir, frente a la Constitución de 1991 y la práctica jurisprudencial. Así, es viable verificar la existencia de instrumentos, interpretaciones, líneas jurisprudenciales y precedentes constitucionales en materia de propiedad intelectual, siendo pertinente indicar que en varias sentencias del siglo XXI (Corte Constitucional de Colombia, Agosto 9 de 2001; Julio 6 de 2011; Agosto 24 de 2011), se ha indicado el carácter de fuente

formal del derecho a los precedentes judiciales, en eventos en que se analizaron:

- La constitucionalidad de la expresión “doctrina legal probable” (República de Colombia, Ley 169 de 1896), de la cual se determinó su exequibilidad condicionada en el sentido de deber entenderse vinculantes los precedentes sentados por la Corte Constitucional;
- El carácter vinculante del precedente judicial contenido en al menos cinco sentencias (República de Colombia, Ley 1395 de 2010, art. 114), y
- La obligatoriedad para aplicar los precedentes de las altas cortes (República de Colombia, Ley 1437 de 2011, art. 10).

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A fin de contextualizar adecuadamente el tema de este análisis, resulta pertinente realizar una breve reseña sobre la propiedad intelectual durante los últimos cuatro siglos; ello permitirá argumentar aun más la pregunta formulada acerca de la viabilidad de darle tratamiento de un derecho humano a la misma.

En este contexto, resulta viable indicar que los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 afirmaron el carácter inviolable y sagrado del derecho a la propiedad, siendo admisible su privación únicamente por necesidades públicas previamente determinadas por la ley y mediante el pago de una indemnización: “siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa” (Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789, art. 17).

Esa consideración del derecho a la propiedad como una garantía inherente a la persona humana, es decir, como un derecho fundamental, fue repetida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de

los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948) emitidas en 1948. En 1966 la Organización de las Naciones Unidas realizó un pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales que, de forma expresa, incluyó a la propiedad intelectual dentro de los derechos que deben ser garantizados por los Estados a sus habitantes. Y en el año 1969 en la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José se reconoció a la propiedad como un derecho de esta estirpe e, igualmente, se garantizó el derecho a difundir libremente las ideas (Organización de los Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José).

En Colombia, cuando menos desde el siglo XIX² se ha considerado pertinente brindar protección legal a las creaciones del intelecto, para lo cual se han utilizado diversas estrategias políticas y jurídicas, tales como otorgar garantías a la propiedad de las personas sobre sus creaciones, tipificar conductas punibles por las cuales deben responder quienes infrinjan esos derechos, adherir a instrumentos internacionales que consagran garantías específicas respecto de esta categoría jurídica y vincularse a las organizaciones que a nivel mundial propenden por la protección reforzada y transnacional de esos derechos.

Ese devenir histórico permite perfilar estos derechos con el carácter de garantías fundamentales, lo cual, además de brindar un espectro mayor a los mismos, viabiliza obtener en Colombia su protección a través de la acción de tutela³,

² *Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley* (Const, 1886, art. 35).

³ *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública* (Const., 1991, art. 86, inc. 1).

generándose, así, una mayor garantía concreta para defenderse de las vulneraciones a los mismos.

2. LA DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE

2.1. La Doctrina del Derecho Viviente

La Corte Constitucional colombiana, creada en la Constitución de 1991, ha venido exponiendo una doctrina denominada del *Derecho Viviente*, al tenor de la cual las normas jurídicas no se aplican exclusivamente atendiendo a su texto literal, sino que debe atenderse, además, el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos, teniendo en cuenta el entendimiento que les ha dado la doctrina y la jurisprudencia (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

La primera mención a esta doctrina aparece en una aclaración de voto realizada, con respecto a la decisión mayoritaria adoptada en un expediente atinente a la revisión de unos fallos de tutela (Corte Constitucional, 2004), en donde el Magistrado, doctor Rodrigo Uprim y Yepes, afirmó que la “Doctrina del Derecho Viviente” fue desarrollada por la Corte Constitucional Italiana como un elemento que sirvió de sustento al ejercicio del Control de Constitucionalidad de las interpretaciones judiciales, al buscar, con la misma, dos propósitos esenciales: por un lado, brindar alguna forma de armonización al carácter abstracto del control constitucional, para articularlo con los significados concretos y efectivos que deben dársele a las disposiciones jurídicas que han sido demandadas a la hora de verificar su aplicación concreta en la práctica jurídica y social y, por otro lado, procurar por una armonización entre el reconocimiento y protección que los artículos 228 y 230 de la Constitución le dan a la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley, con relación a la competencia que el artículo 241 constitucional le da a la Corte Constitucional, respecto de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. (propender, según, la RAE, significa *Dicho de una persona; Inclinarsse por naturaleza, por afición*

o por otro motivo, hacia algo en particular: es decir, para este caso no aplica este verbo).

Así las cosas, al tenor de la doctrina del derecho viviente, los jueces constitucionales y los ordinarios deben tener en cuenta la forma como los operadores jurídicos, los grandes doctrinantes, y en especial, la jurisprudencia han entendido el texto normativo, al realizar su análisis de constitucionalidad, al verificar su aplicación concreta y determinada a eventos específicos, buscando precisar el sentido mismo de la disposición que se analiza, verificando además si se trata de una tendencia interpretativa preponderante, debido a que, con tal actitud, el juez constitucional va a reconocer y, además, respetar las interpretaciones legales adelantadas por los funcionarios judiciales de otras jurisdicciones, aparte de lo cual la actividad judicial y el control constitucional van a recaer sobre el derecho que realmente les corresponde vivir a los ciudadanos, no generando contenidos meramente hipotéticos, que podrían inferirse de los textos legales que no han tenido ninguna aplicación práctica.

En el contexto del nuevo derecho, del cual los precedentes judiciales son uno de los puntales, es viable hacer mención a un caso en el que la Corte Constitucional, en el siglo XXI, consideró tener competencia para analizar si determinadas interpretaciones judiciales se ajustan o no a la Constitución, como ocurrió en la sentencia C-426 del 2002 Corte Constitucional de Colombia, 2002), en la cual se declaró cual es el sentido en que debe entenderse el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, habiéndose afirmado la inconstitucionalidad de la interpretación que al mismo venía dándole el Consejo de Estado.

Como colofón, puede afirmarse que a la luz de la doctrina del derecho viviente, las disposiciones del Código Civil expedido en el siglo XIX pueden ser interpretadas de conformidad con las tendencias jurídicas contemporáneas, es decir, a la luz de la Constitución de 1991, del desarrollo jurisprudencial realizado a partir de la misma y de los postulados de los doctrinantes y profesores de derecho nacionales y extranjeros, sin requerirse

una reforma legislativa expresa realizada por el Congreso de la República, lo cual de paso permitirá un avance jurídico importante, claro y transparente, evitando la proliferación de leyes que, lejos de aclarar el panorama para los operadores jurídicos, la mayoría de las veces lo que hacen es generar confusiones acerca de derogatorias tácitas, aplicaciones temporales y transitorias.

2.2. Antecedentes generales del derecho de autor en Colombia

El principal referente normativo de la propiedad intelectual en Colombia lo ha sido, tradicionalmente, el Código Civil que se ha nutrido de una fuente romana, ya que las instituciones del derecho que desarrollaron los romanos en la antigüedad han permeado las instituciones jurídicas de los países que, partiendo de dichos antecedentes, pasaron por los movimientos de los glosadores y postglosadores, para haber culminado con la expedición del Código Civil Francés en 1804.

A estas alturas del devenir histórico, resulta viable afirmar que la tendencia a codificar las normas jurídicas apareció en la Europa Continental como una de las formas de garantizar los derechos de los ciudadanos frente al Estado, por cuanto, al irse terminando con las monarquías absolutas, ya no serían los reyes quienes determinarían cuáles eran los patrones de conducta de los asociados⁴. Por ello, en el siglo XIX se produjo un proceso especialmente intenso de codificación de las normas legales, pues se expedieron, principalmente, los códigos de Prusia, Austria y el ya mencionado de Francia.

⁴ *La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos (Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 26 de agosto de 1789, art. 6).*

En el Código Civil, adoptado para toda Colombia en 1886, aparece consagrado el derecho a la propiedad, el cual se concebía como una emanación natural de la persona, garantizándose además la seguridad para su disfrute.

Se ha aceptado que el sistema jurídico de derecho codificado pasó de la Europa Continental a los países americanos a medida que éstos se independizaban de las metrópolis europeas, copiándose las instituciones jurídicas del viejo continente; así, los principales códigos que habían sido expedidos en Europa sirvieron de base a los países centro y suramericanos para expedir sus codificaciones, mediante estatutos que se hallan aún vigentes en muchos de tales países. Es esta la razón por la que el Código Civil Francés de 1804, también conocido como *Código Napoleón*, fue traducido y adoptado para Chile, a partir del trabajo de Andrés Bello, posteriormente, adoptado para Colombia en 1886, partiendo de su establecimiento como *Código de la Nación* el 26 de mayo de 1873.

Una vez se logró consolidar la independencia de la Nueva Granada con respecto a la Corona Española, se avanzó en el diseño del sistema institucional y jurídico de la nueva república, con la Constitución de Cúcuta de 1821⁵ que, para evitar vacíos normativos, mantuvo expresamente la vigencia de la legislación anterior en tanto no se opusiera, directa ni indirectamente a lo dispuesto por la Carta constitucional ni a las leyes y decretos que expidiera el Congreso.

Posteriormente, el 13 de mayo de 1825 fue expedida la ley de Procedimiento Civil, en la cual se previó la posibilidad de aplicar las pragmáticas cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, las leyes de la recopilación de indias, las de la nueva recopilación de Castilla y la recopilación de las Siete Partidas, siempre y

cuando no se opusieran a las disposiciones de la nueva república, lo cual fue reiterado en 1834 con una nueva ley de Procedimiento Civil expedida bajo el imperio de una nueva Constitución⁶ que le dio organización institucional a Colombia, Panamá y la Costa de Mosquitos, ubicada en la actual Nicaragua, y que quedaron agrupados en un nuevo estado, el cual se organizó una vez se disolvió la Gran Colombia la cual había estado conformada por lo que hoy son Venezuela, Ecuador, Colombia, Panamá y la Costa de Mosquitos en Nicaragua.

En 1843 fue expedida en Colombia otra nueva Constitución⁷, y se sancionó el 4 de mayo del mismo año una ley que le ordenó al poder ejecutivo publicar el conjunto de todas las leyes y decretos expedidos por la República, por lo que se expidió la Recopilación Granadina en 1845, incluyendo las leyes y los decretos expedidos entre 1821 y 1844, habiéndose agregado un *apéndice* con las leyes expedidas entre 1845 y 1850. Así, se creó un cuerpo sistematizado que vino a ocupar un lugar preponderante en el orden de prelación de las fuentes formales del derecho en Colombia, el cual priorizaba aquellas que habían sido emitidas por la autoridad republicana, pero continuaba reconociendo la vigencia del ordenamiento jurídico que había sido emitido por la Corona Española para su imperio en América.

El siglo XIX se caracterizó por una gran inestabilidad institucional en Colombia, al punto de que aparte de las constituciones de 1821, 1832, 1843 ya indicadas, se expidieron dos en la década de 1850; una en 1853 y otra en 1858, una nueva en 1863, que denominó al país como *Estados Unidos de Colombia* y otra en 1886 que determinó un modelo centralista y un fuerte presidencialismo. Para 1856, en plena época de creación del Estado

⁵ Fue la Constitución de la Gran Colombia, conformada por la Nueva Granada (Colombia y Panamá), Venezuela y Ecuador, se expidió el 12 de julio de 1821 y constaba de 191 artículos.

⁶ Sancionada el 29 de febrero de 1832 por la Convención Nacional, conformada por los representantes de las provincias de Antioquia, Barbacoas, Bogotá, Cartagena, Mompóx, Neiva, Pamplona, Panamá, Pasto, Popayán, Socorro, Tunja, Vélez y Veraguas.

⁷ Expedida por el Senado y la Cámara de Representantes, el 8 de mayo de 1843, constaba de 174 artículos.

Federal de Antioquia, don Manuel Ancízar le solicitó a don Andrés Bello⁸ que le remitiera el proyecto de Código Civil que había elaborado para Chile y, en 1857, aquel recibió instrucciones de la Cámara de Representantes para que, a partir de la copia del Código Civil Chileno, proyectara una edición nacional de la obra, a fin de distribuirla a los estados federales, los cuales, para ese año, aumentaron en virtud de la creación de los de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena, estando todos dotados de la misma potestad para expedir su propia legislación en aquellos asuntos en los que no dependieran de la Nueva Granada.

Para el Estado Soberano de Cundinamarca, surgido en 1857, se elaboraron proyectos para diez códigos, incluyendo el Código Civil (Miguel Chiari Jiménez, 1858)⁹. Los mismos fueron presentados y aprobados por la Asamblea Constituyente en sus sesiones de 1858. Así, para Cundinamarca, el Código Civil, basado en el chileno con ligeras modificaciones, entró en vigencia el 1 de enero de 1860. El 1 de julio del mismo año entró en vigor el Código Civil de Santander, el cual se basó igualmente en la obra de don Andrés Bello, con algunas reformas inspiradas en las ideas liberales. Poco después, el General Tomás Cipriano de Mosquera, Jefe de Gobierno del Estado del Cauca, lo adoptó para ese estado y, posteriormente, los estados de Panamá y Bolívar también lo hicieron.

Con la culminación de la guerra civil, iniciada en 1885, en donde triunfaron las fuerzas que

propugnaban por un estado central fuerte en lugar de los estados soberanos hasta ahora existentes, se eliminó la confederación y, con el claro objetivo de superar esa proliferación de disposiciones para cada Estado Soberano, se estableció un Código Civil único para todo el país, el cual, con muchísimas modificaciones, continúa rigiendo en la actualidad, en donde se determinó en el artículo 1 de la ley 57 de 1887 que el Código Civil de la Unión, sancionado el 26 de mayo de 1873, se aplicaría en todo el país; adicionalmente, el artículo 15 de la ley 153 del mismo año abolió todas las leyes españolas. Presentado el sistema institucional con los principales referentes normativos de orden constitucional expedidos en el siglo XIX, resta ahondar un poco en el tema de la codificación civil, dentro de la cual se dispuso en una sola norma la mención a la propiedad intelectual, al disponer el artículo 671 que:

Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales.

Esta norma es copia literal del artículo 584 del Código Civil que había sido expedido en Chile, con base en el proyecto de don Andrés Bello y que comenzó a regir en 1857¹⁰.

Es viable afirmar que una sola disposición del Código Civil ha generado toda una categoría jurídica, objeto de protecciones constitucionales, civiles, penales y hasta laborales, sin ser menos importante la vigencia y obligatoriedad en Colombia de instrumentos internacionales y disposiciones supranacionales que regulan el tema.

2.3.1 Derechos y garantías fundamentales

No es propósito de este escrito presentar las muchas y diversas teorías existentes de lo que debe entenderse como derechos fundamentales,

⁸ Andrés de Jesús María y José Bello López, nació en Caracas el 29 de noviembre de 1791 y falleció en Santiago de Chile el 15 de octubre de 1865, fue un filósofo, poeta, filólogo y jurista de origen venezolano que fue maestro de Simón Bolívar y, además, entre muchas otras obras, tradujo el Código Civil Francés de 1804, el cual adaptó para presentarlo en 1853 como el "Proyecto de Código Civil" para Chile, el cual finalmente comenzó a regir el 1º de enero de 1857.

⁹ Fue un abogado y político Colombiano, nacido el 7 de julio de 1808 y fallecido en Bogotá el 6 de marzo de 1881, Doctor en Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

¹⁰ Este Código fue presentado por el Presidente de la República de Chile, don Manuel Montt, el 22 de noviembre de 1855

máxime que la noción, extensión y consagración de los mismos depende, en buena medida, de la tendencia política de quien está haciendo una presentación sobre los mismos.

En todo caso, es viable afirmar que recientemente se ha aceptado la existencia de derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, aseverándose, por parte de varios expositores, que los fundamentales son solamente aquellos que puedan caer dentro de la primera generación; se precisa el derecho a la vida como el derecho de los derechos, por cuanto ésta es la condición indispensable de existencia y titularidad de los otros derechos. En la segunda y tercera generación estarían los derechos políticos y los económicos, respectivamente.

A fin de presentar una noción acerca de los derechos fundamentales, puede acudirse a pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana emitidos al comienzo de su funcionamiento, teniendo en cuenta la creación de la Constitución de 1991. Así, en un primer pronunciamiento que resulta pertinente traer a colación (Corte Constitucional de Colombia, 1992); no obstante, no haberse brindado una definición de lo que es un derecho fundamental, al menos se sostuvo que existen criterios principales para que el juez de tutela pueda determinar si está frente a una garantía de esa estirpe, concretamente el cumplimiento de una base material y de una consagración formal, para lo cual debe partirse en un primer ejercicio de considerar a la persona humana como razón de ser y finalidad de la Constitución y del ordenamiento y, en segundo lugar, de la consagración del derecho cuya naturaleza se busca determinar, dentro de un instrumento normativo, que consagre garantías fundamentales.

Un reconocido constitucionalista colombiano Manuel José Cepeda Espinosa, a la sazón Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional y posterior decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes y Magistrado de la Corte Constitucional, sostuvo que los derechos fundamentales son aquellos inherentes a la persona humana y

que la consideración de un derecho como fundamental no depende de su importancia frente a otros derechos, por cuanto es al juez, en cada caso concreto, al que le corresponde señalar si es o no de esa categoría la garantía que se está estudiando ni de su consagración en el capítulo I del título II de la Constitución, por cuanto existen algunos que, pese a ser muy importantes y a encontrarse consagrados específicamente en la carta, como ocurre con el derecho a la paz, no son fundamentales sino colectivos (Cepeda, 1991, pp. 4-5).

En 1992, la Corte Constitucional en otra sentencia muy importante plasmó algunas características que deben reunir los mismos derechos fundamentales, vale decir:

- a. Tener una conexión directa con los principios constitucionales que constituyan la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo, motivo por el cual todo derecho de esta estirpe debe ser una emanación directa de un principio;
- b. Tener una eficacia directa, lo cual supone que debe ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesaria una intermediación normativa, requiriéndose, por ende, una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del solo texto constitucional;
- c. Tener un contenido esencial, que es el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, entendido como el núcleo básico o esencial del mismo (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Otra noción de finales del siglo XX brindada por un doctrinante colombiano Quiroga en torno a lo que debe entenderse por Derechos Humanos, afirma que se trata de una categoría conformada por garantías, reglas y principios que permiten perfilarlos como aquellos que “son universales, son absolutos en substancia y son inalienables” (Quiroga, 1995, p. 3).

Arribando al siglo veintiuno, resulta pertinente indicar las nociones planteadas por dos constitucionalistas en Colombia acerca del tema, respecto del cual uno de ellos afirmó que son aquellos “derechos que toda persona tiene por el solo hecho de constituir la realización individual y concreta de la naturaleza humana”(Madrid-Malo, 2004, p. 31); al paso que otra autora Galvis afirma que “Los derechos humanos se definen de acuerdo con la perspectiva filosófica de donde emergen, con la visión política que los legitima y la óptica jurídica que los codifica y hace exigibles” (Galvis, 2003, p. 63).

Por supuesto que durante la parte final del siglo veinte existieron muchos más pronunciamientos de la Corte Constitucional en Colombia acerca de los Derechos Humanos, debido a que la acción de tutela instituida en la Constitución de 1991 en el país ha tenido un propósito directo de garantizar los derechos fundamentales; cada año se expiden al menos mil fallos en relación con tales acciones por parte de dicha corte, por lo que vale la pena detenerse en algunos recientes.

Así las cosas, se considera viable indicar que en el año 2011 dicha Corte sostuvo que los derechos humanos tienen un alcance objetivo y otro subjetivo, precisando que, por un lado, la dimensión objetiva de los derechos humanos hace referencia al poder vinculante que a los mismos les corresponde con relación a los poderes públicos, toda vez que constituyen un conjunto de derechos positivizados por la Carta Política, al punto de constituir un referente obligatorio para la actuación de todas las autoridades estatales, incluyendo al propio legislador; por otro lado, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales es la que permite pedir su protección a través de las acciones de tutela. Se afirma también por la Corte que aparte de esas dimensiones objetiva y subjetiva, en varias oportunidades algunos derechos fundamentales adquieren también la categoría de derechos colectivos que son defendibles mediante las acciones populares, concluyéndose que ese doble y hasta triple contenido de algunos derechos, hace que las autoridades judiciales, legislativas y judiciales

estén obligadas a velar por su efectividad, garantía e implementación, a través no solamente de sentencias, leyes y actos administrativos, sino también mediante la adopción de “políticas públicas” tendientes a la promoción de los mismos (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

2.4. Noción del derecho de autor

En forma elemental, puede afirmarse que el Derecho de Autor es la propiedad que le corresponde a las personas que realizan obras intelectuales, tales como libros, revistas, composiciones musicales, filmes, pinturas, artículos periodísticos, programas de computadora y demás obras similares; actualmente, se ha venido sosteniendo que la propiedad intelectual es un género al cual le corresponden tres especies, concretamente las del derecho de autor, la propiedad industrial y los derechos de obtentores de variedades vegetales.

Debido a la inestabilidad institucional que atravesó Colombia en el siglo XIX, a la cual antes se hizo referencia, resultaba más frecuente el reemplazo de las constituciones que el de los códigos, lo que hizo que en su momento se hubiera estimado pertinente incorporar al Código Civil el Título III de la Constitución de 1886, por lo que el artículo 4 de la Ley 57 de 1887 dispuso tal incorporación. Y dentro de ese título III aparecía el artículo 35 que brindó la categoría de un derecho civil y una garantía social a la propiedad intelectual, determinando su carácter transferible y su transitoriedad al garantizarlo por la vida del autor y ochenta años más, incluyendo un principio de reciprocidad a favor de los países de lengua española que brindaran la misma protección a los autores colombianos y sin necesidad de convenios internacionales especiales.

En forma concordante, el artículo 651 del Código Civil determina que el derecho de autor habría de ser regulado por normas especiales, siendo pertinente detenerse apenas, en atención a las limitaciones propias del carácter de este escrito, en las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993. A esos instrumentos legales, resulta viable adicionar aquellos instrumentos normativos supranacionales de la Comunidad Andina de Naciones, contenidos, en materia de

derecho de autor, en la Decisión 351 del año 1993, a todos los cuales resulta del caso agregar disposiciones que consideran como conductas punibles el desconocimiento de la titularidad de esos derechos, tal como ocurre con el Código Penal contenido en la Ley 599 del 2000 y un decreto que pretende reprimir la piratería, concretamente el 4540 del 2006. En un capítulo posterior de este estudio se hará mención a otras disposiciones legales, expedidas en el siglo XXI, que han regulado aspectos parciales atinentes a los derechos de autor, siendo, en todo caso, la legislación integral en este punto, aquella conformada por las leyes 23 y 44 y la decisión 351 ya mencionadas.

Tal como acaba de anotarse, coexisten normas internas y supranacionales de la Comunidad Andina de Naciones en este tema, lo cual determina la necesidad de reseñar una interpretación prejudicial realizada por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (1988), cuando afirmó la *prevalencia* de las normas comunitarias sobre el derecho interno ante eventuales contradicciones entre los dos tipos de disposiciones; ello permite afirmar la suspensión temporal de las normas internas cuando existan antinomias entre disposiciones contenidas en esos dos cuerpos normativos, mas no la derogatoria del derecho interno, por no tener la norma comunitaria dicha virtud, determinándose por ende, para superar las contradicciones que allí se presenten la “aplicación preferente” de los instrumentos supranacionales.

Debido a lo anterior, la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que establece un régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, habrá de ser aplicada en forma preferente en Colombia, siendo pertinente indicar, en todo caso, que muchas disposiciones de ambos cuerpos legislativos son coherentes y complementarias, lo cual determina su aplicación conjunta; en la legislación comunitaria se ha reconocido reiteradamente la facultad para que los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones dicten normas reglamentarias de las disposiciones comunitarias, así como también se reconoce la posibilidad de dictar disposiciones jurídicas nacionales que “incorporen”

al derecho interno esos instrumentos jurídicos supranacionales.

2.5. El derecho de autor, la propiedad industrial y los derechos de obtentores de variedades vegetales

Para diferenciar el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, es viable acudir a una sentencia dictada en la década de los años 80 del siglo XX (Corte Suprema de Justicia, 1986), en la que se plantearon cuatro elementos diferenciadores:

- a. Respecto del monopolio o explotación exclusiva para su titular, propio del derecho de autor. Claro está que esa característica también aplica respecto de varias de las modalidades de la propiedad industrial, como por ejemplo las patentes y las marcas.
- b. Respecto del amparo al derecho moral que se le brinda a los titulares. Aquí sí hay una diferencia grande, ya que la propiedad industrial genera exclusivamente derechos patrimoniales, mientras que el derecho de autor determina la existencia tanto de derechos morales como patrimoniales.
- c. Respecto de la temporalidad que en relación con el derecho de autor existe solamente respecto de la faceta patrimonial, pero no de la moral, debido a que esta no se extingue por el paso del tiempo, mientras que en la propiedad industrial hay eventos en que se extingue definitivamente con el paso del tiempo, como ocurre con las patentes y otros, en los cuales hay que estar renovando el registro para que la protección no fenezca, como ocurre con las marcas.
- d. Respecto de los requisitos de existencia, pues en la propiedad industrial es indispensable el registro que tiene carácter constitutivo del derecho, mientras en el derecho de autor es la creación, la generadora del derecho, teniendo el registro efectos declarativos.

Ahora bien, para brindar una noción de los derechos de obtentores de variedades vegetales, es viable acudir a la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones (Decisión 345, 17 de octubre

de 1993), cuando brinda protección a las personas que creen nuevos materiales botánicos, cuyos cultivos, posesión y utilización no estén prohibidos por motivos de salud humana, animal y vegetal, requiriéndose su distinción por su morfología, fisiología, citología o química, siempre y cuando puedan ser perpetuados por reproducción, multiplicación o propagación, y a condición de que la variedad vegetal generada provenga de la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.

Un elemento diferenciador importante entre estas tres categorías jurídicas radica en la “autoridad nacional competente”, como aquella encargada de ejercer las competencias gubernamentales en lo tocante con el registro, la certificación y las discusiones, en sede administrativa, respecto de los derechos de propiedad sobre estos bienes. En Colombia el Derecho de Autor lo gestiona la Dirección Nacional del Derecho de Autor¹¹, la Propiedad Industrial, la Superintendencia de Industria y Comercio¹² y los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, al Instituto Colombiano Agropecuario¹³.

Es viable indicar también que en cuanto a protección internacional aplicable en Colombia, han existido regulaciones a nivel multilateral y

bilateral¹⁴, en el campo de los derechos de autor, en los de los obtentores de variedades vegetales y en los atinentes a los titulares de propiedad industrial, tal como ha venido ocurriendo frecuentemente con varios países incluidos los Estados Unidos de Norteamérica¹⁵, al igual que se ha realizado en sede de órganos multilaterales, como lo es la Organización Mundial de Comercio¹⁶.

No sobra indicar aquí que la justicia Colombiana ha reconocido la existencia de los derechos de obtentores de variedades vegetales, con lo cual resulta posible afirmar que existe reconocimiento de tal categoría jurídica a través de normas supranacionales, decisiones gubernamentales, instrumentos legales y sentencias de la Corte Suprema de Justicia que han hecho mención a la misma.

Una situación bastante trascendente, articulada con la globalización, corresponde al intento por unificar a nivel mundial la protección a las marcas, punto en el cual desde 1989 se vino avanzando en la creación de un protocolo internacional atinente al registro de las mismas, el cual fue modernizado en los años 2006 y 2007 y ha sido aprobado en Colombia por el Congreso Nacional en el 2011 (Ley 1455 de 2011), consagrándose un sistema administrado por la Oficina Internacional de la OMPI en Ginebra, a fin de estandarizar solicitudes de marcas en los países miembros del convenio.

¹¹ Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se encuentra adscrita al Ministerio del Interior.

¹² Creada mediante el Decreto 1653 del 15 de julio de 1960, con la denominación de “Superintendencia de Regulación Económica”, reemplazada por la “Superintendencia Nacional de Precios”, creada mediante el decreto 2562 del 7 de octubre de 1968, a su vez reemplazado mediante el decreto 2974 del 3 de diciembre de 1968, el cual creó la “Superintendencia de Industria y Comercio”, cuya actual estructura se encuentra determinada por los Decretos 3253 y 3254 del 2009 y 1687 del 2010.

¹³ Creado mediante Decreto 1562 del 15 de junio de 1962, organizado como Establecimiento Público descentralizado por servicios a través del Decreto 3116 de 1963, estando su actual estructura administrativa prevista en el Decreto 4765 del 18 de diciembre del 2006.

¹⁴ El 11 de diciembre del 2007 se suscribió el tratado entre Colombia y Perú, atinente a la protección de la propiedad intelectual, el cual fue aprobado mediante la Ley 1342 del 2009, que fue declarada exequible mediante la Sentencia C-377 del 2010 de la Corte Constitucional.

¹⁵ Tratado de Cooperación en materia de Patentes, suscrito en Washington en 1970, enmendado en 1979 y modificado en 1984, aprobado por Colombia mediante la ley 463 de 1998, que fue declarada exequible mediante sentencia C-246 de 1999 de la Corte Constitucional.

¹⁶ La OMC fue creada mediante el tratado de Marrakech del 15 de abril de 1994.

Un concepto novedoso de este protocolo es el “ataque central”, que permite anular un registro internacional a través de la nulidad del registro nacional que le sirvió de base, por razones legales que solo existen en el país del registro nacional mas no en los otros países designados.

No debe terminarse este aparte sin hacer una breve mención al Tratado sobre Derecho de Marcas, (TLT por sus siglas en inglés -Trademark Law Treaty), para cuya vinculación por parte de Colombia fue necesario expedir la decisión 686 de la Comunidad Andina de Naciones, en la que se viabilizó la vinculación del país a ese tratado, estando prevista la vigencia de tal instrumento internacional a partir del 2012. Ese instrumento internacional facilita sistemas nacionales e internacionales de registro de marcas, siendo pertinente indicar que sus disposiciones se aplican a las marcas visibles, por lo que, por ahora, no están incluidos los hologramas, las marcas sonoras y olfativas, así como tampoco se ha considerado pertinente incluir en este acuerdo a las marcas colectivas, de certificación y de garantía.

2.6. Protección legal

Se mencionó anteriormente el carácter vinculante que las altas corporaciones judiciales en Colombia le vienen dando al precedente judicial, pero, para no convertir el presente estudio en una simple reseña de decisiones judiciales, en este aparte se hará una corta relación de fallos en los que se le ha dado connotación de fundamental al derecho de autor, lo cual afianza el propósito perseguido con esta investigación; posteriormente, se hará una breve reseña de las normas constitucionales, supranacionales, tratados¹⁷ y

¹⁷ Colombia suscribió el Tratado sobre Derecho de Marcas y su Reglamento de 1994, el cual fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 1343 del 2009, la cual fue declarada inconstitucional, por vicios de trámite por la Corte Constitucional mediante auto A-127 del 2010, lo que determinó su devolución al Congreso Nacional para que decidiera si subsanaba o no ese vicio, hecho lo cual fue remitida nuevamente a la Corte, la cual lo declaró ajustado a la Constitución mediante sentencia C-261 del 2011.

convenios internacionales¹⁸, normas legales y decretos del Gobierno.

2.7. Protección por vía de tutela

Tal como se afirmó, las altas cortes de justicia en Colombia han venido indicando que la jurisprudencia tiene el carácter de fuente formal y principal del derecho, abandonando el carácter auxiliar consignado en el artículo 230 de la Constitución.

Por ello, es pertinente indicar que en las sentencias T-172 de 1993, T-367 del 2009, SU-913 del 2009 se ha brindado connotación fundamental al derecho de autor, al punto de haberse protegido mediante acciones de tutela, que son de estirpe constitucional; estas sentencias protegen derechos fundamentales, tienen trámite preferencial y un plazo máximo de diez días para ser decididas.

La emisión de esas sentencias permite afirmar, sin ambages de ningún tipo, el carácter humanista del derecho de autor propósito principal del presente estudio.

2.8. Normas constitucionales

El artículo 61 de la Constitución determina la protección a la propiedad intelectual, dejando la reglamentación legal, el tiempo y las formalidades a las que quedará sometida dicha protección. No existen abundantes decisiones de la Corte Constitucional en que se haya analizado la norma indicada, siendo pertinente indicar la existencia de un pronunciamiento en el cual se hizo un análisis bastante profundo acerca del contenido, alcance y razones de protección del derecho de autor sobre las obras cinematográficas (Corte Constitucional de Colombia, 1996; Corte Constitucional de Colombia, 2000); una en que se determinó que las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, que son

¹⁸ Por ejemplo, la “Convención Universal sobre Derechos de Autor”, de 1952, revisada en 1971, a la cual adhirió Colombia en virtud de la Ley 48 de 1975.

anteriores a la Constitución de 1991, no adolecen del vicio de inconstitucionalidad sobreviniente, siendo uno de los pronunciamientos más recientes aquel en que se analizó la pertinencia de exigir el otorgamiento de cauciones para obtener el decreto de medidas cautelares en los procesos atinentes a las infracciones al derecho de autor (Corte Constitucional de Colombia, 2009). Se verifica la existencia de protección constitucional en Colombia a la propiedad intelectual, con desarrollos legales que han sido estimados como razonables, adecuados y proporcionados por la Corte Constitucional.

2.9. Normas supranacionales

Cabe recordar que en 1969 se firmó un tratado que fue aprobado por el Congreso Nacional de Colombia en 1973 (Ley 8, 14 de abril de 1973), suscrito entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, el cual dio origen a la organización supranacional denominada Pacto Andino, al cual adhirió en 1973 la República de Venezuela; posteriormente, Chile se retiró en 1976 y Venezuela en el siglo XXI. En 1996 en una reunión celebrada en la ciudad de Trujillo, República de Perú, los presidentes de las naciones que en ese momento integraban ese acuerdo subregional decidieron cambiar el nombre de la organización para denominarla en adelante Comunidad Andina de Naciones o CAN, que es su denominación actual.

No sobra indicar que el tratado de 1969 y su ley aprobatoria no fueron sometidos a revisión previa de constitucionalidad, como sí ocurrió con el tratado de 1996, lo cual se explica debido a que ese control previo apareció en el país con la Constitución de 1991, en donde la Corte Constitucional (1997) determinó la exequibilidad de la reforma de 1996.

En el artículo 27 del Tratado de 1969 se dispuso la existencia de una reglamentación común, aplicable a todos los países miembros del acuerdo, acerca de marcas, patentes, licencias y regalías, este es el fundamento para la expedición de normas supranacionales atinentes a la propiedad

industrial. En desarrollo de esas políticas de armonización normativa entre los países integrantes del Pacto Andino, invocando el artículo 30 del tratado, se determinó la necesidad de expedir una decisión que constituyera el marco común en materia de derechos de autor, al igual que otra en materia de Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, y una más atinente al acceso a los recursos genéticos existentes en los territorios de los países miembros, lo cual se ha reflejado en la actual reglamentación supranacional sobre estos temas. Por lo anterior, es pertinente indicar la existencia, en esta segunda categoría, vale decir la de las normas supranacionales, de las Decisiones 345 y 351 expedidas en 1993, atinentes, respectivamente, a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales y los Derechos de Autor, 391 de 1996, que reglamentó el acceso a los recursos genéticos y 486 del 2000, atinente a la Propiedad Industrial.

De estas disposiciones supranacionales, cuyo análisis completo rebasa por supuesto el propósito de este estudio, vale la pena resaltar, en este documento la regulación atinente a los “Derechos Patrimoniales” que les corresponden a los autores sobre sus obras, respecto de los cuales la normatividad andina dispone que el Autor o sus derechohabientes tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- La Reproducción y comunicación de la obra por cualquier medio o procedimiento;
- La distribución pública de ejemplares de la obra mediante venta, arrendamiento o alquiler;
- La importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación (Decisión 351, 1993, art. 13).

Esa norma supranacional tiene aplicación preferente en Colombia por encima de las disposiciones contenidas en las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, ya que, como se reseñó antes, el Tribunal Andino de Justicia ha estimado que la legislación interna se encuentra suspendida ante

la existencia de esos instrumentos normativos supranacionales.

2.10. Normas legales

Ha sido frecuente la expedición de normas legales por el Congreso Nacional de la República de Colombia, en materia de Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, dentro de las cuales las más importantes de los últimos treinta años son las Leyes 23 de 1982; 44 de 1993; 232 de 1995; 397 de 1997; 463 de 1998; 545 de 1999; 599 del 2000; 962 del 2005; 1032 del 2006; 1185 del 2008; 1342 y 1343 del 2009; 1403 del 2010; 1450 y 1455 del 2011; 1518, 1519 y 1520 del 2012.

De todas esas leyes es viable resaltar, en primer término, cuáles son los elementos que constituyen el objeto del derecho de autor, pues recae sobre las obras científicas, literarias y artísticas, comprendiendo todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación (Ley 23, 1982, art. 2). En la interpretación sistemática que resulta indispensable realizar entre la normativa andina y la legislación interna, es del caso señalar que las disposiciones comunitarias solo dan la posibilidad de ser autores a las personas naturales, por lo que los entes morales carecen de la titularidad de estos derechos, cuando menos desde el punto de vista moral, ya que el patrimonial sí les es aplicable.

Es importante, en esta reseña legal, indicar cuáles son los formatos en los que pueden ser plasmadas las obras que se protegen a través del Derecho de Autor; en este sentido, lo son libros, folletos y otros escritos; conferencias, alocuciones y sermones; obras dramáticas o dramático-musicales, coreográficas y pantomimas; composiciones musicales con letra o sin ella; obras cinematográficas; dibujos, pinturas, esculturas, grabados, litografías, fotografías y diseños arquitectónicos; obras de arte aplicadas; ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura y las ciencias; producciones del

dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía y medios conocidos o por conocer.

Igualmente, resulta pertinente amalgamar la normativa interna con la supranacional, para indicar que ésta amplió los contenidos del derecho de autor, pues además dispuso la protección respecto de las obras expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, las obras de la misma naturaleza de las conferencias, alocuciones y sermones, las obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento, las obras de arquitectura, las obras expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, los programas de computador, las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

En cuanto a la titularidad de los derechos de autor, debe señalarse cómo la legislación interna determina varias categorías de titulares, dependiendo de la obra, de la intervención de la persona en la misma y de la comunicación o ejecución pública que haya tenido:

- El autor sobre su obra;
- El artista, intérprete o ejecutante, sobre la interpretación o ejecución;
- El productor, sobre su fonograma;
- El organismo de radiodifusión sobre su emisión;
- Los causahabientes, a título singular o universal, de los anteriores;
- La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato que obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

Una vez realizado el análisis acerca del objeto de protección, los formatos respecto de los cuales se protege el derecho de autor y las personas a quienes se les reconocen sus derechos en este contexto, resulta pertinente revisar someramente cuáles son las facultades que les competen a dichos titulares, ya que la legislación interna

establece un conjunto de atribuciones, que se mencionan a continuación:

- Disponer de su obra a título gratuito u oneroso;
- Aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematografía, videograma, y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer.
- Ejercer las prerrogativas en defensa de su “derecho moral”.

Es pertinente señalar que el órgano que encabeza la Jurisdicción Constitucional en Colombia ha admitido la existencia de tres facetas en el Derecho de Autor (Corte Constitucional, 2009), como son los Derechos patrimoniales, los morales y los conexos; los primeros, corresponden al elemento pecuniario, vale decir a la ejecución pública a cambio de remuneraciones; los segundos, a la paternidad sobre la obra y, los terceros, a los intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, teniendo los conexos, también y a su vez, manifestaciones morales y patrimoniales.

Es necesario hacer hincapié sobre un concepto bien importante en el contexto del derecho de autor, referente a los “derechos morales”; estos tienen carácter perpetuo, son inalienables, están por fuera del comercio y son irrenunciables (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2008 y 2010); los derechos morales comprenden las siguientes atribuciones:

- Reivindicar la paternidad y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se reproduzca, traduzca, adapte, arregle, transforme o comunique al público.
- Oponerse a deformaciones, mutilaciones y modificaciones, cuando puedan causar o causen perjuicio al honor o reputación o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto.

- Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria.
- Modificarla obra, antes o después de su publicación.
- Retirarla obra de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada (Ley 23, 1982, art. 30).

Es importante hacer aquí mención a un principio de “Reciprocidad Legislativa”¹⁹, plasmado en el artículo 11 de la Ley 23 de 1982, en virtud del cual los derechos reconocidos a los autores se les garantizan también a quienes hayan publicado obras en otros países de lengua española, siempre que en el estado respectivo se le brinde la misma garantía a las obras publicadas en Colombia, sin que se requiera la existencia de tratados ni convenios internacionales que de forma específica garanticen tal protección.

No sobra indicar que la protección a los derechos de autor no solamente se ha plasmado en las disposiciones legales contenidas en las leyes dictadas para tales efectos, puesto que en la Ley 232 de 1995 destinada a regular el funcionamiento de establecimientos comerciales se determinó la necesidad de realizar los pagos y obtener los paz y salvos atinentes a esos pagos, cuando existiere ejecución pública de obras musicales; al igual que en la Ley 256 de 1996 destinada a reprimir la competencia desleal se encuentran disposiciones que protegen el derecho de autor.

Cabe mencionar que en regímenes especiales, como la “Ley General de Cultura”, la 397 de 1997, se estableció que los derechos de autor y conexos, morales y patrimoniales, que les correspondan a los autores, actores, directores y dramaturgos, merecen especial protección de la ley dadas las implicaciones que pueden

¹⁹ El artículo 693 del Código de Procedimiento Civil reconoce las reciprocidades diplomática, legislativa y judicial, tal como se desprende del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil.

revestir respecto de la seguridad social del artista, habiendo encontrado la Corte Constitucional (2000) exequible la regulación de esos temas, precisamente para proteger esos derechos de los creadores en una decisión en que consideró fundamentales esos derechos; tal normativa, además, al haber sido modificada mediante la Ley 1185 del 2008, fue adicionada en el artículo 40 con un párrafo que busca fortalecer la divulgación de la cinematografía nacional, al permitirse al Ministerio de Cultura ceder gratis materiales a entes públicos y entidades sin ánimo de lucro que tengan dentro de su objeto el desarrollo de actividades culturales; adicionalmente, el artículo 14 de la Ley 1185 del 2008 estableció una deducción de impuestos para las personas que realicen inversiones en patrimonio cultural, dentro del cual se encuentra, por supuesto, el correspondiente a las creaciones intelectuales de los autores colombianos.

Resulta conveniente también indicar que a nivel internacional han aparecido organizaciones de vital trascendencia en lo atinente a la protección de los derechos de autor, tal como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuyo tratado de Ginebra de 1996, referido a la interpretación y ejecución de fonogramas, fue aprobado por Colombia mediante la Ley 545 de 1999; este órgano de control judicial determinó la exequibilidad de dicha norma internacional y de la ley aprobatoria de la misma (Corte Constitucional, 2000) el tratado se ratificó la vigencia de la Convención Internacional de protección a artistas, intérpretes o ejecutantes expedida en Roma en 1961, sin ser menos importante señalar cómo hasta la Organización Mundial del Comercio (OMC), ha tenido también en mente la protección de la propiedad intelectual, al punto de haberse expedido el Acuerdo sobre los aspectos De Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, (ADPIC).

No sobra hacer mención también a las disposiciones existentes en el Código Penal del año 2000 y las modificaciones que al mismo se han realizado, siendo oportuno indicar, en primer lugar, que el artículo 270 del mismo consagra

como constitutivos de conductas penales atentatorias de los derechos morales de los autores, la publicación, sin permiso del autor, de una obra inédita; la inscripción de una obra a nombre de persona diferente de quien la realizó o con nombre alterado o mutilado, y el compendiar, mutilar o transformar una obra sin permiso previo y expreso del titular.

En segundo lugar, debe mencionarse la penalización existente relacionada con la violación de los derechos patrimoniales de los autores y de los derechos conexos, al punto de que el artículo 271 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 del 2006 sanciona con pena privativa de la libertad y multa a quien realizare alguna de estas conductas: transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir para vender; representar, ejecutar o exhibir en público; alquilar y comercializar en cualquier forma; fijar, reproducir y comercializar la ejecución pública de obras teatrales o musicales; disponer, realizar y utilizar obras protegidas; retransmitir, fijar o reproducir emisiones de organismos de radiodifusión; y, recepcionar, difundir o distribuir televisión por suscripción. Esta disposición ha sido demandada en varias oportunidades y de forma sistemática; el órgano competente se ha negado profundizaren la controversia, esgrimiendo argumentos formales para declararse inhibida de fallar (Corte Constitucional, 2008 y 2009).

En tercer lugar, debe resaltarse un concepto relativamente novedoso existente en la legislación penal, lo cual demuestra el vertiginoso avance de las fuentes formales y materiales del derecho en este punto, pues el artículo 272 del Código Penal penaliza la violación a los mecanismos de protección del derecho de autor y conexos, con pena privativa de la libertad y multa que la Ley 1032 del 2006 aumentó, para quienes: superen o eludan medios tecnológicos que restringen usos no autorizados; supriman o alteren información esencial para gestión electrónica de derechos; importen, distribuyan o comuniquen ejemplares con información alterada o suprimida; fabriquen, importen, arrienden o suministren dispositivos

y sistemas que descodifiquen señales satelitales cifradas; presenten informaciones y declaraciones, para pagar, distribuir, recaudar o liquidar derechos económicos de autor o conexos, alterando o falseando los datos de la declaración.

En cuarto lugar, puede afirmarse que no estaría completo este recuento normativo de las disposiciones punitivas, si dejara de hacerse mención a los tipos penales relativos con la propiedad industrial y los derechos de obtentores de variedades vegetales, en el que el primero es digno de mencionar los artículos 306, 307 y 308 del Código Penal que sancionan la violación de los derechos de obtentores de variedades vegetales y el uso ilegítimo de patentes y de violación de reserva industrial y comercial.

Es adecuado introducir aquí un comentario acerca de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de abril del 2008, en la cual se sostuvo que para condenar a una persona como autora de las conductas punibles en contra de los derechos patrimoniales de autor, es indispensable que con la actividad del procesado se esté atentando en forma grave en contra de los intereses económicos del titular de esos derechos, puesto que reproducciones de obras realizadas en pequeña escala no permiten afirmar la existencia del componente subjetivo de toda conducta punible.

En esa oportunidad, dicha Corporación Judicial casó la sentencia que había condenado a una persona que fue sorprendida en flagrancia trasladando música de acetatos a formato de discos compactos y fue condenada en primera y segunda instancia como responsable de conductas punibles contra los derechos de autor. También es pertinente mencionar la sentencia del 28 de mayo del 2010, en la cual se negó la Corte a casar una sentencia que había condenado a una persona como autora de conductas punibles derivadas de violaciones a los derechos morales de autor, al considerar que había existido copia respecto de un artículo científico, sin realizar las correspondientes citas y sin reconocer la autoría original del documento por parte de otra persona.

Como se ha venido reseñando, existe una protección, regulación y determinación legislativa frecuente, abundante y prolija en materia de propiedad intelectual; cabe mencionar en este punto la Ley denominada “Fanny Mickey”, 1403 del 2010, llamada así en honor a una actora, directora, dramaturga, gestora cultural y creadora del Festival Iberoamericano de Teatro que se realiza en Bogotá cada dos años desde hace dos décadas; en esta Ley se estableció la obligación para las cadenas y programadoras de televisión de realizar pagos a los actores por las retransmisiones que de obras realizadas en Colombia se hagan; determinó, además, el carácter de intérpretes para los actores secundarios y de reparto de las obras, y no solamente para los protagonistas.

Es importante culminar este análisis haciendo mención a algunas disposiciones recientes, tales como:

- La Ley 1450 del 2011, que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo: el artículo 28 presume la propiedad del empleador o contratante cuando la obra ha sido creada en ejecución de contrato laboral o de prestación de servicios; el artículo 30 establece que la transferencia de los derechos patrimoniales de autor se entiende hecha por cinco años si no se indica un plazo inferior y se establece que esos contratos de trabajo o de prestación de servicios pueden limitar la duración y el ámbito territorial de la transferencia del derecho de autor.
- La Ley 1518 del 2012, que aprueba la Convención Internacional sobre protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.
- La Ley 1519 del 2012, que aprueba la Convención Internacional sobre Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite.
- La Ley 1520 del 2012, mediante la cual se fortalece la protección de derechos de propiedad intelectual, para facilitar el desarrollo y la implementación del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica.

CONCLUSIONES

La propiedad fue reconocida como derecho humano en la Revolución Francesa de 1789, reconocimiento que ha perdurado en la Declaración de Derechos Humanos de 1948; el Pacto de San José de 1969; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (PIDCP y PIDESC); y la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE), aprobada en el Forum de Monterrey (México) en el año 2007.

En el caso de Colombia, desde el siglo XIX, se ha reconocido a la propiedad intelectual como un derecho humano; así, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han otorgado el carácter de fundamental al derecho de autor, razón por la cual puede defenderse mediante la acción de tutela.

En este sentido, la legislación colombiana reconoce tres categorías dentro de la propiedad intelectual: los derechos de autor, de los obtentores de variedades vegetales y la propiedad industrial, siendo sancionado por el derecho penal, la vulneración al aspecto moral que el aspecto patrimonial del derecho de autor.

REFERENCIAS

- Cepeda, M. J. (1992). *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Editorial Temis.
- Comunidad Andina de Naciones, Tribunal Andino de Justicia. Pronunciamiento del 25 de mayo de 1988, proceso No. 2-IP-88.
- Constitución de Colombia [Const]. Art. 35. 1886 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 86. 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 2002. (MP. Rodrigo Escobar Gil, 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992. (MP. Alejandro Martínez Caballero, 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (MP. Ciro Angarita Barón, 1992a).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1139. 30 de agosto del 2000. (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1490. 2 de noviembre del 2000. Expediente D-2987. (MP. Fabio Morón Díaz, 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-155. 28 de abril de 1998. (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Expedientes D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-229 de 2011. (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-231. 15 de mayo de 1997. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-261. 11 de marzo del 2008. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-276. 20 de junio de 1996. Expediente D-1163. (MP. Julio César Ortíz Gutiérrez, 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-523. 4 de agosto del 2009. Expediente D-7612. (MP. María Victoria Calle Correa, 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Julio 6 de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-576. 20 de agosto del 2009. (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-634 de 2001 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Agosto 24 de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil, 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-901 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil, 2003).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-941. 1 de octubre del 2008. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-836 de 2004. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, 2004).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de mayo del 2008. Expediente 29251. (MP. Julio Enrique Socha Salamanca, 2008).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de septiembre del 2011. Expediente 35133. (MP. Javier Zapata Ortiz, 2011).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de abril del 2008. Expediente 29188. (MP. José Leonidas Bustos Martínez).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de mayo del 2010. Expediente 31403. (MP. Sigifredo Espinosa).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 4 de julio de 1986.
- Decisión 345. Comunidad Andina de Naciones, Comisión de la CAN. 17 de octubre de 1993.
- Decisión 351. Comunidad Andina de Naciones, Comisión de la CAN. 17 de diciembre de 1993.
- Decisión 351. Comunidad Andina de Naciones, Comisión del Pacto Andino. 1993.
- Decisión 486. Comunidad Andina de Naciones, Comisión de la CAN. 14 de septiembre del 2000.
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. República Francesa, Asamblea Nacional Constituyente Francesa. 26 de agosto de 1789.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.
- Ennecerus, L. (1932). *Derecho Civil*. Berlín.
- Galvis, L. (2003). *Comprensión de los Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- García, L. (2008). El Nuevo Derecho en Colombia. *Revista de Derecho*. 29, 292 y s.s.
- Ley 1395 de 2010. Julio 12 de 2010. DO. N. 47768.
- Ley 1437 de 2011. Enero 18 de 2011. DO. N. 47956.
- Ley 1455 del 2011. Mediante la que se aprobó el Protocolo de Madrid. D. O. núm. 48116. 30 de junio del 2011.
- Ley 169 de 1896. Enero 14 de 1897.
- Ley 23 de 1982. D. O. núm. 19 de febrero de 1982.
- Ley 33 de 1987. Por el que se ratifica el Convenio de Berna de 1886.
- Ley 44 de 1993. D. O. núm. 40740. 5 de febrero de 1993.
- Ley 57 de 1887. D. O. núm. 7019. 20 de abril de 1887.
- Ley 8 de 1973. D. O. núm. 33853. 14 de abril de 1973.
- Madrid-Malo, M. (2004). *Derechos Fundamentales*. Bogotá: Tercer Editores.
- Mazeaud, H., Mazeaud L., & Mazeaud J. (1963). *Derecho Civil*. 16 tomos. Buenos Aires: Editorial Jurídica Suramericana.
- Novena Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.
- Pacto de San José. Artículos 13 y 21. 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución 2200A (XXI). 16 de diciembre de 1996.
- Planiol, M., & Ripert G. (1967). *Derecho Civil*. 8 tomos. Buenos Aires: Editorial Jurídica Omeba.
- Quiroga, H. (1995). *Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia*. Bogotá: Editorial Temis.