

LA LEGISLACIÓN COLOMBO-ECUATORIANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS*

Jaime Alfonso Cubides Cárdenas**
Universidad Autónoma de Colombia

RESUMEN

El siguiente artículo plantea un análisis sobre los derechos de autor y derechos conexos en la legislación colombo-ecuatoriana, la cual se desarrolla en cinco ejes temáticos. En primer lugar una conceptualización de la propiedad intelectual, estableciendo sus componentes y rasgos distintivos entre la primera rama el derecho de autor, y la segunda rama, la propiedad industrial. El segundo eje temático un referente teórico acerca del tema, estableciendo de manera tangencial su origen, evolución y desarrollo. El tercer eje temático un paralelo legislativo entre la normatividad ecuatoriana y la colombiana, analizando en primer orden las dos constituciones de los Estados y sus legislaciones. El cuarto eje temático, un análisis comparativo de las prerrogativas, como lo son los derechos morales y patrimoniales. Y el último eje temático, los mecanismos de protección en Colombia y Ecuador.

Palabras clave: propiedad intelectual, derechos de autor, propiedad industrial, legislación colombo-ecuatoriana.

ABSTRACT

The following communication is a dissertation on the connected rights of author and rights in the Colombo-Ecuadorian legislation, which is developed in five thematic axes. In the first place a conceptualization of the intellectual property, establishing its distinguishing components and characteristics between the first branch the right of author, and the second branch, the industrial property. The second a referring theoretician about the subject, rights of author establishing of tangential way its origin, evolution and development. The third a legislative parallel between the Ecuadorian and Colombian normatividad, analyzing in first order the two constitutions of the States and their legislations. The fourth thematic axis, a comparative analysis of the prerogatives, as they are it the moral and patrimonial rights. And the last thematic axis, the mechanisms of protection in Colombia and Ecuador.

Key- Words: intellectual property, copyright, industrial property, colombo-ecuadorian legislation.

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 19 de noviembre de 2009.

* Este artículo es producto del proyecto de investigación terminada: "La Propiedad Industrial y su tratamiento legal", vinculado a la línea de investigación denominada "Estudios Interdisciplinarios en Derecho Económico, Financiero y de Empresa" del Grupo de investigación "Conexidad" de la Universidad Autónoma de Colombia. Proyecto financiado en su integridad por dicha institución.

** Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia. Especializado en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia. Especializado en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda. Candidato a Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda. Candidato a Magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente escrito elabora una disertación sobre la propiedad intelectual, de una forma reflexiva, teniendo como objetivo principal dejar una inquietud sobre el tema y no exponerlo en su integridad, pretendiendo ser la punta de un iceberg, para siguientes investigaciones constructivas que creen conocimiento y aporten a la academia, en un tema de tan importante relevancia e innovación permanente debido a la utilización de las nuevas tecnologías, erigiendo de lo anterior una pregunta sencilla: *¿Cómo es la aplicación del ordenamiento jurídico a una institución, cómo es el derecho de autor y derechos conexos en el ámbito de la legislación colombo-ecuatoriana?*

Se desarrollará el tema en cinco ejes temáticos, para resolver la pregunta suplementaria que surgió de la necesidad de presentar productos de la investigación a la República del Ecuador, en el Primer Congreso Mundial de Derecho.

METODOLOGÍA

La metodología investigativa fue cualitativa, aportando a la fase donde se presenta el informe de avance ante la Universidad; para esto se realizaron las siguientes actividades: una recolección de información, analizando y organizando todos los documentos jurídicos recaudados; a continuación de eso se realizó una ponencia en la ciudad de Guayaquil, y se hizo una visita de campo a los juzgados en dicha ciudad, para aprender de la experiencia ecuatoriana; después de esto se llega a las siguientes conclusiones para ser presentadas en forma de artículo de investigación.

INTRODUCCIÓN

A manera de preámbulo para establecer un discurso coherente ubiquémonos en las más famosas obras clásicas y si sus autores, que no pensaron en ese tiempo que de su idea

iban a nacer unos derechos, porque de esta forma ni Homero al escribir *La Ilíada* o *La Odisea* e igualmente Beethoven en cualquiera de sus sinfonías, no se preguntaría qué validez iba a tener su obra en el tiempo y cuántas veces se leería, se interpretaría o se escucharía y si de este hecho no tendría una protección eficaz, para que no perdiera su esencia, y si de estos privilegios a su vez no surgirían unos derechos patrimoniales.

De esta forma las ideas se pueden proteger, una vez que se han materializado, como el resultado de un esfuerzo intelectual humano.

La doctrina europea está de acuerdo en que los derechos de propiedad intelectual no protegen las ideas en sí mismas. Nadie puede apropiarse de ellas. Nadie puede reivindicar su propiedad y, por ello, tampoco la protección de una idea como tal, sino sólo su materialización en el mundo real.

Por supuesto, la exteriorización material de una idea puede ciertamente beneficiarse de la protección de los derechos de propiedad intelectual. La cual se ha materializado cuando puede ser percibida por los sentidos.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Propiedad Intelectual es aquella categoría del Derecho que protege las creaciones del intelecto humano; puede ser aplicada, por lo tanto, a las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes, los dibujos y modelos utilizados en el comercio y la explotación económica que su dueño haga o no de ella; consideradas como un conjunto de categorías perfectamente identificadas en dos ramificaciones como son el derecho de autor, los derechos conexos, y la propiedad industrial.

El primero abarca las obras literarias y artísticas, como las novelas, los poemas, las

obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte; tales como dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, y los diseños arquitectónicos, y en general todas aquellas que tienen que ver con el talento. A contrario sensu, la propiedad industrial contiene los mecanismos de protección que incluyen las invenciones, modelos de utilidad, marcas, dibujos e indicaciones geográficas de origen, que se materializan a través de las patentes dentro de un sistema jurídico.

Aunque existen estas dos categorías hay que tener presente que con base en la protección que dispensa cada una de estas disciplinas, está siempre la existencia de una creación propia. Por ello, para que constituyan el supuesto esencial del que derive un derecho absoluto de derecho de autor o de propiedad industrial, es preciso que la idea o concepción tenga un carácter creativo, que se da en las creaciones literarias y artísticas, por la originalidad; en las invenciones, por la novedad y en los signos mercantiles, por la inconfundibilidad.

Ahora bien, la adquisición del derecho no se produce en todos los casos como el efecto jurídico derivado de ese simple hecho de la creación, concepción y realización, expresión tangible de la obra o materialización, en las obras intelectuales y artísticas; ideación, en las invenciones; elección, en el signo mercantil; sino que precisa muchas veces que el titular cumpla, además, con otros requisitos y condiciones para que el derecho exclusivo nazca con relevancia *erga omnes*, es decir, como una posición jurídica oponible a toda la comunidad.

Para la adquisición del derecho, el hecho mismo de la creación, que es un requisito necesario, no siempre es un requisito suficiente. En este punto se separa claramente el régimen del derecho de autor del de la propiedad industrial.

El ejemplar original, o cualquier otro ejemplar auténtico —con la única excepción de la pintura, en que el original guarda valores intransferibles—, expresan plenamente la

creación y la individualizan de un modo preciso; mejor dicho: son un presupuesto incuestionable para su individualización. Podemos añadir que la mera existencia de esa realidad material —es decir, el simple hecho de la existencia del libro, del cuadro, de la partitura o del filme— proclaman ya a la comunidad que detrás de dicha existencia hay un autor al que la ley protege, y presuntamente advierte a todos de que su reproducción o multiplicación y otros usos o formas de explotación, sin el consentimiento de aquél, son actos ilícitos. La protección jurídica puede operar directamente, desde la ley a la obra, sin requisitos ni otras formalidades adicionales.

De ahí que no se exija al autor que realice actuaciones determinadas para adquirir el derecho exclusivo, a menos que la ley interna de un país lo señale, como sucede en algunas legislaciones, y ello dentro de ciertos límites. Esto permite revestir de autenticidad al ejemplar-modelo, que es lo que significa, por ejemplo, el depósito de la obra literaria en el Registro de Derechos de Autor. Por lo tanto, estamos frente al sistema declarativo de derechos. En todo caso, el hecho de depositar o no, un ejemplar de la obra, cuando lo exija la ley, jamás será un obstáculo para dejar de reconocer el derecho del autor.

En cambio, para proteger las concepciones y combinaciones ideales de la propiedad industrial no puede procederse del mismo modo. En este caso, por unas u otras razones, las concepciones que pretenden constituirse en objetos jurídicos no son delimitables por vía de la existencia del ejemplar, como sucede con los derechos de autor, sino que requieren actuaciones y declaraciones del titular, tendentes a la perfecta individualización, por medio de una descripción normativa.

La distancia que media entre los derechos de autor y los de la propiedad industrial en relación con el ejercicio del respectivo derecho es muy grande. En los primeros se presenta un régimen tutelar en que el derecho se considera nacido y es ejercitable *erga omnes* con el

solo hecho de la creación o, cuando más, lo que ya se explicó anteriormente, como sucede en contadas legislaciones, de la autenticación formal de un ejemplar-modelo.

En cuanto a la segunda, estamos frente a un régimen de constitución de derechos que requiere para su efectividad nada menos que el otorgamiento al titular de una verdadera concesión administrativa. La publicidad del derecho, que aparece como una simple consecuencia de la creación en los derechos de autor, requiere en la propiedad industrial actuaciones administrativas complejas, sujetas a rigurosas formalidades. Todo ello se traduce en la posibilidad de que la comunidad tenga conocimiento fehaciente de que el derecho ha nacido, su referencia objetiva y límites, mediante anuncios en publicaciones oficiales y a través del libre acceso de los interesados al registro público en que constan todas estas actuaciones.

Lo anterior describe brevemente los rasgos distintivos entre el derecho de autor y el de la propiedad industrial, ya que es importante conocerlos y sensibilizarse ante tales diferencias para no pretender dar un trato igual a las diversas categorías de creaciones que tutela la Propiedad Intelectual.

Resulta oportuno recordar que ambas áreas, reunidas bajo el marco general de la Propiedad Intelectual, protegen lo más propio del ser humano, lo que es fruto de su intelecto, y con ello, garantizan la evolución cultural, artística y tecnológica de nuestra sociedad. La Propiedad Intelectual está indisolublemente ligada a todo esquema de desarrollo y es, a la vez, el activo más valioso de toda empresa, siendo así indudable la necesidad de su promoción y tutela.

REFERENTE TEÓRICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Sobre las manifestaciones del derecho de autor en el mundo, la creación intelectual

se regía por el derecho de propiedad común. Al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa —el manuscrito, la escultura— de la cual era propietario y que podía enajenar como cualquier otro bien material; copiar y hacer circular el libro de otro autor podían ser consideradas como loables actividades.

La historia del derecho moderno de autor comienza con importantes declaraciones de legisladores nacionales. Se inicia con el estatuto relativamente prematuro, llamado “Estatuto de la Reina Ana” dictado en el año de 1709, acto que ocupa en la historia el lugar de honor de la primera ley de derecho de autor. En 1787 se dictó la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte con su importante cláusula sobre derechos de autor y el consiguiente primer US-Copyright Act de 1790 y en Europa se retoma el liderazgo, donde ocupan lugar de honor las dos leyes revolucionarias dictadas en la Francia de 1791 sobre la garantía de la ley de representación. En 1793 la garantía de la ley de reproducción, con algunas limitaciones ya puede hablar en este tiempo de las reglamentaciones de derecho editorial en el “Derecho regional general para los Estados prusianos” de 1794 y con una reglamentación semejante en el Código Austriaco de 1811. Estos importantes actos legislativos significaron en sus países respectivos y en los países que siguieron su ejemplo, el punto de transición del sistema de privilegios, válido hasta entonces, al sistema de la propiedad intelectual. En esta transición se puede observar una transformación de paradigmas en el sentido dado por Thomas S. Kuhn en su obra *La estructura de las revoluciones científicas*; siempre y cuando se tolere el traslado de dicho concepto de la historia de la ciencia a la historia del derecho, concretamente a la historia de la legislación y de la doctrina jurídica. Para Kuhn, paradigmas:

“Son realizaciones científicas universalmente reconocidas, que durante algún

*tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica”.*¹

Con los adelantos de la civilización y particularmente con la creación de la imprenta de tipos móviles, formidable tecnología mejorada por Gutenberg a mediados del siglo XV, y el perfeccionamiento de la técnica del grabado se producen transformaciones radicales en el mundo. Se deja atrás la etapa, larga por cierto, de los libros manuscritos que duró veinte siglos (del V a.C. al XV d.C.) y se permitió la producción y reproducción de libros en grandes cantidades y a bajos costos. Esta posibilidad de difundir las obras del intelecto a un menor costo y a un mayor número de personas determinó la necesidad de contar con una normatividad que protegiera al creador en el ejercicio de sus derechos patrimoniales y morales relacionados con sus obras.

El **copyright** angloamericano, de orientación comercial, nacido en el Estatuto de la Reina Ana, y el **droit d’auteur**, de orientación individualista, nacido en los decretos de la Revolución Francesa, constituyeron el origen de la moderna legislación sobre derecho de autor en los países de tradición jurídica basada en el **common law** y de tradición jurídica continental europea o latina, respectivamente.

Con posterioridad a las normas fundacionales dictadas durante el siglo XVIII, muchos países incluyeron en sus Constituciones nacionales los derechos de autor entre los derechos fundamentales del individuo. Tal inclusión permitió que los tribunales judiciales, enrolándose en la concepción del derecho natural o del derecho de gentes, aplicaran el derecho de autor aún antes de dictarse una ley específica sobre la materia.²

Finalmente, en el siglo XX, el derecho de autor es universalmente reconocido como **derecho humano**.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, se incluyeron en el artículo 27 el derecho a la cultura y el derecho de autor:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas.”

Un texto similar se había adoptado unos meses antes en el artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948).

Posteriormente, esas declaraciones fueron receptadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966); su artículo 15 estipula que:

“1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) participar en la vida cultural;

b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) 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....”

1 KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. 1a. ed. (1971). Santafé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1a. Reimp., 1992, pág. 269.

2 VILLALBA, C.A. *Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos*. Barquisimeto (Venezuela): Memoria XI Jornadas sobre Derechos Humanos, 1986, pág. 145.

René Cassin, principal redactor de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresó:

“La ciencia de los Derechos Humanos se define como una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarios como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano.”³

La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realza el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida.

La protección internacional se fue logrando a través de diferentes medios: tratados bilaterales de reciprocidad, incorporación en las leyes nacionales de normas de protección de las obras extranjeras a condición de reciprocidad y, finalmente, las grandes convenciones multilaterales: primero el **Convenio de Berna** suscrito en 1886 y varias veces revisado (la última en 1971), y luego la **Convención Universal**, suscrita en Ginebra en 1952 y revisada en 1971. Estas dos convenciones marcaron un hito de la mayor trascendencia en la historia del derecho de autor.

Después de Prusia, Francia e Inglaterra, otros países europeos aspiraban en el siglo XIX a la consecución de convenios bilaterales entre sí. El derecho de autor internacional no nació en 1886, año de la fundación de la Convención multilateral de Berna; en ese entonces estaban en vigor 33 de los 100 convenios bilaterales ya realizados. El Con-

venio de Berna fue construido sobre instituciones jurídicas que ya se habían cristalizado en los diversos convenios bilaterales. Esas primeras soluciones indicadoras del derecho internacional de autor, bajo consideración de causas socioeconómicas determinantes, fueron:

- El principio de reciprocidad.
- El lento desarrollo de la protección contra las traducciones.
- La protección de intereses de las industrias editorial e impresora.

En América, 1889 fue un año pródigo en acontecimientos perdurables: en el Sur se dio término a los trabajos del I Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo, en cuyo marco se suscribió el **Tratado sobre propiedad literaria y artística**, y en el Norte, por invitación de los Estados Unidos de América, se celebró en Washington la Primera Conferencia Panamericana; aunque en el programa de esta Conferencia no se incluyó la protección del derecho de autor, se menciona por su importancia histórica, ya que fue la simiente de la Unión Panamericana y luego de la Organización de Estados Americanos —OEA—.

PARALELO LEGISLATIVO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS ECUADOR- COLOMBIA

La constitución es el Texto Superior que constituye un sistema normativo. Como norma de normas⁴ “(...) No se trata de una simple aglomeración de prescripciones emanadas del constituyente. En él se advierte una teleología definida; una afirmación de valores, principios y derechos que parten del reconocimiento

3 Cit. por VASAK, K. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. París: Serbal-Unesco, 1984. Vol. 1. pág. 15.

4 *Constitución Política de Colombia 1991*. Artículo 4.

del hombre como un ser digno y de la asunción de la democracia pluralista como un mecanismo de realización de esa dignidad.”⁵ Identificamos que los dos estados se edifican como un Estado Social de Derecho respectivamente en su artículo primero, y que dentro de sus fines está el proteger los derechos fundamentales y humanos de las personas, como garante de la expresión de sus ciudadanos. En este conjunto, se encuentra el derecho a la propiedad intelectual, en la constitución ecuatoriana con dos artículos: en el primero especificando el reconocimiento y su garantía, y en el segundo detallando que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a la propiedad intelectual de sus conocimientos ancestrales. En igual forma en la constitución colombiana atiende con un precepto constitucional la protección del Estado hacia la propiedad intelectual. De esta forma se encuentra dispuesto en las dos constituciones:

1. Constitución Política del Ecuador

“**Artículo 30.** La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”. (el subrayado es nuestro)

“**Artículo 84-** El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...)”

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley. (...)” (el subrayado es nuestro)

Se vinculan con el sistema de propiedad intelectual la Ley de Fomento del Libro N° 71, del 20 de agosto 1987, la ley de la Cultura N° 805 del 10 de agosto de 1984, la Ley de Ejercicio de la Arquitectura N° 117 del 27 de enero de 1997 y la Ley de Cine N° 202, del 3 de febrero del 2006, que ya están promulgadas y que contienen orientaciones específicas de políticas de derecho de autor y derechos conexos.

El instrumento principal que regula la propiedad intelectual es la ley N° 83 con Registro Oficial 320, del 19 de mayo de 1998; de tal importancia que traeremos a colación el considerando de esta ley:

“Que la protección de las creaciones intelectuales es un derecho fundamental, así concebido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948;

Que es función del Estado asumir la defensa de los derechos intelectuales;

Que la protección de la propiedad intelectual es vital para el desarrollo tecnológico y económico del País, fomenta inversión en investigación y desarrollo, estimula la producción tecnológica nacional y confiere al Ecuador una ventaja comparativa en el nuevo orden económico mundial;

Que la falta de una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual restringe la libre competencia y obstaculiza el crecimiento económico respecto de la más amplia gama de bienes y servicios que incorporan activos intangibles;

5 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. C-879/03. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003).

Que la competitividad de la industria y el comercio ecuatorianos en el mercado internacional depende cada vez más de su capacidad de incorporar avances tecnológicos a la producción y comercialización de sus bienes y servicios;

Que la protección de los derechos intelectuales debe responder a los principios de universalidad y armonización internacional;

Que el Ecuador se ha adherido a la Organización Mundial de Comercio y ha ratificado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC);

Que están vigentes en el Ecuador varias normas de aplicación internacional que implican una reformulación integral de la legislación en materia de Propiedad Intelectual, como la protección a los derechos de autor, especialmente el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas; Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que a pesar de su ratificación en 1963 no fue reflejada en nuestra legislación, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, regulado en la Decisión No. 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente para todos los países de la Comunidad Andina; y la protección a la Propiedad Intelectual;

Que el Estado debe optimizar los recursos humanos, tecnológicos y económicos, unificando la aplicación administrativa de las leyes sobre Propiedad Industrial, Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor; (...)

En conclusión, la normatividad vigente en Ecuador unificó en esta reciente ley todo lo concerniente a la propiedad intelectual, armonizando los diferentes instrumentos inter-

nacionales emanados en la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) y en la OMC (Organización Mundial de Comercio), como los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), y las decisiones Andinas pertinentes; de igual manera se menciona la importancia económica, el desarrollo que implica a todo nivel, y el estímulo al crecimiento de la industria explotando estos bienes en el comercio.

2. Constitución Política de Colombia

“ARTÍCULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” (el subrayado es nuestro)

La normatividad vigente en Colombia no es tan reciente como la ecuatoriana, y esta no está unificada, se vuelve un poco obsoleta frente a la legislación internacional, y en una excesiva reglamentación frente a todos los instrumentos de la OMPI, OMC, y la Comunidad Andina de Naciones (CAN); de esta manera se encuentran reguladas las dos ramas de la propiedad intelectual, en diferentes herramientas legislativas, que en la actualidad cuenta con varias reformas y adiciones.

El instrumento principal de la propiedad intelectual, en su primer subconjunto como son los derechos de autor es la ley 23 de 1982; modificada por la ley 44 de 1993, que se integra con la Decisión Andina 351 de 1993 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”; en el mismo sentido, complementan las siguientes leyes, Ley 397 de 1997, ley 463 de 1998, ley 545 de 1999, ley 603 de 2000, ley 962 de 2005 y ley 1032 de 2006.

En su segundo subconjunto, como lo es la propiedad industrial, su ley principal es de orden supranacional, que es la Decisión 486 de 2000. Régimen común sobre Propiedad Industrial, y seguidamente la Decisión 291 de 1991. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Ley 463 de

1998, Ley 178 de 1994, Ley 170 de 1994, Ley 46 de 1979.

De esta primera comparación, vemos como acertadamente Ecuador tiene una única ley de propiedad intelectual que regula todo lo que hace parte del gran conjunto, a diferencia de Colombia que cuenta con excesiva normativización; esto nos dejaría una primera reflexión: que entre mayor sea el grado de normas que regulan los asuntos menor es el grado de evolución del Estado, en cualquier institución jurídica. La especulación académica realizada tiene como solución, el planteamiento de la creación de una ley única con rango estatutario, o en su defecto una ley ordinaria pero que contenga todo el régimen de la propiedad intelectual, con introducción de los instrumentos supranacionales y tratados internacionales; como se faculta al congreso de la república de Colombia en la siguiente disposición constitucional:

“ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.”

De igual forma encontramos la norma en la constitución ecuatoriana, pero en relación con las materias que deben ser reguladas por la ley en armonía del artículo 30 anteriormente mencionado, se consagra el siguiente artículo:

“Artículo 141. Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes:

8. Los casos en que la Constitución determine.”

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PRERROGATIVAS ESTABLECIDAS EN EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA Y ECUADOR

Desde el momento mismo de la creación de la obra, se le reconocen a los autores dos cla-

ses de prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales son derechos personalísimos, a través de los cuales se busca salvaguardar el vínculo que se genera entre el autor y su obra, en tanto ésta constituye la expresión de su personalidad. En tal carácter, los derechos morales son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables. Como se enuncia al siguiente tenor de la ley ecuatoriana de propiedad intelectual:

“Artículo 18. Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables e inembargables e imprescriptibles del autor:

a) Reivindicar la paternidad de su obra.

b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;

c) Oponerse a toda deformación, mutilación alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;

d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c)

corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor."

En igual sentido preceptúa el artículo de la ley colombiana sobre de derechos de autor:

"Artículo 30. El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley;

b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;

c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;

d) A modificarla, antes o después de su publicación, y

e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

Parágrafo 1°. Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir a 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.

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 del 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 (...)"

Los derechos patrimoniales sobre las creaciones son prerrogativas de naturaleza económico-patrimonial, con carácter exclusivo, que permiten a su titular controlar los distintos actos de explotación de que la obra puede ser objeto. Lo anterior implica que todo acto de explotación de la obra, amparado por un derecho patrimonial, deberá contar con la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, quien podrá señalar para tal efecto las condiciones onerosas o gratuitas que tenga a bien definir, en ejercicio de su autonomía privada.

En virtud de los derechos patrimoniales, el autor o la persona natural o jurídica a quien se le transfieran estos derechos puede realizar, autorizar o prohibir:

- La reproducción.
- La comunicación pública.
- La distribución pública de ejemplares.
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- La importación de ejemplares de su obra reproducidos sin su autorización.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales son en esencia transferibles y sometidos a un término de duración de la protección que en Colombia, por regla general, es el de la vida del autor más ochenta años después de su muerte, consagrado esto en el artículo 21 de la ley 23 de 1982. A contrario sensu en Ecuador es la vida del autor más setenta años, estipulado en el artículo 80 de la ley 83 de 1998. Así mismo, los derechos patrimoniales pueden ser ex-

propiados y están sujetos a licencias obligatorias y al régimen de las limitaciones o excepciones al derecho de autor consagradas por la ley.

Aunque la normatividad colombo-ecuatoriana sobrepasa lo mínimo consagrado en el artículo 18, de la decisión andina 351 de 1993, que son cincuenta años después de la vida del autor, sería un objetivo internacional armonizar las normas que protegen la duración del derecho patrimonial, como un incentivo a todos los autores nacionales y extranjeros, como una motivación para seguir produciendo obras que exalten el intelecto humano.

MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

¿Cómo se protege el derecho de autor?

La protección que otorga el derecho de autor no está sujeta a formalidad alguna. El derecho que tiene sobre su obra el escritor, pintor, poeta o escultor, nace por la sola creación de la obra, sin necesidad de registro o depósito alguno. No obstante, es aconsejable registrar la obra bajo su nombre, así se beneficiará de la presunción de autoría que la ley reconoce en su favor por el acto del registro.

Tenemos de esta forma el “principio de la ausencia de formalidades”; la protección que brinda el derecho de autor a las obras literarias y artísticas, así como los derechos que se reconocen sobre las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, no están subordinados al cumplimiento de ninguna formalidad (v.gr. registro, depósito, mención de reserva del derecho, certificado notarial, pago de tasas, etc.). En consecuencia, la omisión del registro o de cualquiera de tales formalidades no impide el goce o el ejercicio del derecho de autor.

Este principio está desarrollado por los artículos 52 y 60 de la Decisión 351 de 1993,

9 de la ley colombiana 23 de 1982, 5 de la Ley Ecuatoriana N° 83 de 1998, 5.2 del Convenio de Berna, III de la Convención Universal y 20 del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

El registro es un servicio que presta el Estado en Colombia y Ecuador, a través de sus entidades especializadas, para todo el territorio nacional. Su finalidad es brindar a los titulares de derecho de autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos, así como a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley. Igualmente, ofrece garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y de derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere. El registro del derecho de autor es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ellos, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario.

De esta forma, sin descartar la validez de otros medios probatorios que se puedan presentar en el proceso para acreditar la autoría y titularidad sobre una obra, la parte que presente el certificado del Registro Nacional de Derecho de Autor se beneficiará de una presunción que invierte en su favor la carga de la prueba, quedando en su contraparte la carga procesal de desvirtuar probatoriamente la información consignada en el registro.

En ambas legislaciones se le ha conferido a una entidad especial la orientación del registro de los derechos de autor; según la mencionada ley ecuatoriana de propiedad intelectual, establece lo siguiente:

“**Artículo 358.** La Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos tendrá las siguientes atribuciones:

a) Organizar y administrar el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos;”

Y a continuación en la ley colombiana sobre derechos de autor, preceptúa:

“Artículo 253. Funcionará en la capital de la República una dirección del derecho de autor que tendrá a su cargo la oficina de registro y las demás dependencias necesarias para la ejecución y vigilancia del cumplimiento de la presente ley y de las demás disposiciones concordantes que dicte el Gobierno Nacional en uso de su facultad ejecutiva.

La Dirección del Derecho de Autor es la “autoridad competente” a que se hace alusión en diferentes partes de esta ley (arts. 45, 46, 47, 54, 59, 85 y 88, etc.).”

Se establecen mecanismos de protección para la defensa de los derechos; en Colombia los creadores, los titulares de derecho de autor y los titulares de derechos conexos se entienden legitimados para exigir el cumplimiento de sus derechos a través de acciones civiles las cuales les permiten, a través de un abogado, presentar en una demanda sus pretensiones con el fin de que un juez de la República resuelva las cuestiones que se susciten con motivo del ejercicio de sus prerrogativas (artículo 242 de la ley 23 de 1982). Este tipo de acciones deben ser instauradas ante la jurisdicción civil y dependiendo de la cuantía de sus pretensiones serán atendidas por jueces civiles municipales o del circuito.

Así mismo cuentan con la posibilidad de acudir al uso de acciones penales, por virtud de las cuales los interesados que vean afectados sus derechos pueden formalizar a través de una denuncia sus pretensiones de sancionar penalmente a quienes incurran en alguna de las acciones tipificadas en los artículos 270 a 272 del Código Penal.

En Ecuador, la ley de la propiedad intelectual contempla como diferencia fundamental en su organización de la rama judicial, la inclusión de juzgados y tribunales distritales especializados en la propiedad intelectual, que resuelven todo tipo de controversias

suscitadas referentes al tema, todos los titulares y usuarios que se sientan vulnerados contra la protección de sus derechos, que se contemplan en los artículos 294 a 345, tiene una gama de acciones de índole civil, penal y administrativo para la defensa de sus garantías. Esta organización se contempla como una solución al gran problema de la congestión judicial, en el represamiento de expedientes sin resolver, y de la demora de las actuaciones por parte de los órganos que administran justicia; sería una solución viable para todos los estados, la especialización de jueces que resolvieran con prontitud, eficacia y eficiencia para emitir fallos en derecho, que respondan a los fines del Estado Social de Derecho como es la justicia.

CONCLUSIONES

- I. Es necesario identificar los rasgos distintivos entre el derecho de autor y el de la propiedad industrial, en cuanto es importante conocerlos y sensibilizarse ante tales diferencias para no pretender dar un trato igual a las diversas categorías de creaciones que tutela. Resulta oportuno recordar que ambas áreas del conocimiento, reunidas bajo el marco general de la Propiedad Intelectual, protegen lo más propio del ser humano, lo que es fruto de su intelecto y, con ello, garantizan la evolución cultural, artística y tecnológica de nuestra sociedad. La Propiedad Intelectual está indisolublemente ligada a todo esquema de desarrollo y es, a la vez, el activo más valioso de toda empresa, siendo así, la necesidad de su promoción y tutela, lo cual no se pone en duda.
- II. La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realza el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que,

- como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida.
- III. La solución para el tratamiento de la propiedad intelectual es la creación de una ley única con rango estatutario, o en su defecto como ley ordinaria, pero que contenga todo el régimen de la propiedad intelectual, con introducción de los instrumentos supranacionales y tratados internacionales.
- IV. Un objetivo internacional sería armonizar las normas que protegen la duración del derecho patrimonial, como un incentivo a todos los autores nacionales y extranjeros, como una motivación para seguir produciendo obras que exalten el intelecto humano.
- V. “De nada vale una normatividad que permanece en las tinieblas, de nada vale el conocimiento de unos derechos, si no se conocen los mecanismos para hacerlos efectivos. Ese es nuestro propósito”⁶. Crear a través de instrumentos la divulgación del conocimiento sobre todos los mecanismos de protección que se pueden ejercer con base en la propiedad intelectual.
- VI. De la experiencia obtenida en los estrados judiciales del Ecuador podemos obtener una idea para resolver los problemas de la administración de justicia como sería la creación de los juzgados especializados en la propiedad intelectual.
- Nanetti. Bogotá, D.C.: Editorial Norma S.A. 2004. 313 págs.
- GARCÍA VIDAL, Ángel. *El uso descriptivo de la marca ajena*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons. 2000. 201 págs.
- GUERRA-BORGES, Alfredo. *Globalización e integración Latinoamericana*. México: Siglo Veintiuno Editores, S.A. 2002. 281 págs.
- KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. 1a. ed. 1971. Santafé de Bogotá: Fondo de cultura económica, 1a. Reimp., 1992. pág. 269.
- LABARRE, Albert. *Historia del libro*. México: Siglo Veintiuno Editores. 2002. 152 págs.
- MALPICA DE LA MADRID, Luis. *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*. México, D.F.: Editorial Limusa, S.A. 2002. 681 págs.
- MANCINE, Anna. *Justicia e internet. Una filosofía del derecho para el mundo virtual*. Buenos Aires: Buenos Books América. 2004. 276 págs.
- NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES. *Global dimensions of Intellectual Property Rights in science and technology*. Washington, D.C. (USA): National Academy Press. 1993. 128 págs.
- POSEY, Darrell A. y DUTFIELD, Graham. *Más allá de la Propiedad Intelectual*. Traducción de Silvia Ribeiro. Montevideo, Uruguay: Editorial NORDAN-Comunidad. 1999.
- SIGUÉ, Simón Pierre y REBOLLEDO, Claudia. *La franquicia en Colombia. Teorías, realidades y perspectivas*. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Norma. 2003. 199 págs.

BIBLIOGRAFÍA

EDVINSSON, Leif y MALONE, Michael S. *El capital intelectual. Cómo identificar y calcular el valor inexplorado de los recursos intangibles de su empresa*. Traducción de Jorge Cárdenas

6 Compendio de Normas. Protección al consumidor. Jairo Rubio Escobar. República de Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio, 2004

VILLALBA, C.A. *Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos*. Barquisimeto (Venezuela): Memoria XI Jornadas sobre Derechos Humanos, 1986. pág. 145.

VASAK, K. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. París: Serbal-Unesco, 1984. Vol. 1. pág. 15.

WIPO. *Wipo Internacional Forum on the Exercise and Management of Copyright and Neighboring Rights in the Face of the Challenges of Digital Technology*. Ginebra – Suiza: WIPO. 1997. 290 págs.