

DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA Y COLOMBIA

About the legal guarantees in the matter of copyright in Spain and Colombia

Johana Herrera Gómez
keherrera2@poligran.edu.co

Sara María Molina
samolina3@poligran.edu.co

Walter Salcedo Rubio
wasalcedo1@poligran.edu.co

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano
Programa de Derecho
Colombia

Resumen

El presente trabajo fue un ejercicio comparativo de las garantías jurídicas en materia de derechos de autor entre las legislaciones colombiana y española. El objetivo fue presentar un recorrido doctrinal por la normatividad en Colombia y España en materia de derechos de autor para identificar las garantías jurídicas que existen en ambas legislaciones, y posteriormente establecer un análisis comparativo entre estas. Colombia, como país en desarrollo y España en su condición de país desarrollado, han logrado avanzar respecto a la normatividad que regula los diferentes aspectos derivados de esta especie de la propiedad intelectual. Este abordaje se llevó a cabo a través del método comparativo, con un análisis sistemático y un rastreo documental a través de un diseño no experimental cualitativo. Como resultado, se logró realizar el recorrido doctrinal, se identificaron las garantías de ambos países en materia de derechos de autor y a partir del análisis se apreció cómo España considera la protección de estos derechos con mayor anticipación que Colombia, pero en materia de garantías tienen bastantes similitudes en sus sistemas legales, y en ambas legislaciones los derechos de autor se encuentran separados en derechos morales y derechos patrimoniales, situación que logra otorgarle la importancia que corresponde a los derechos morales que eran opacados por los derechos patrimoniales. Cabe resaltar que Colombia otorga un rango de protección mayor a estos derechos elevándolos a derechos fundamentales, mientras España logra las garantías directamente a través de la ley de propiedad intelectual, ambas legislaciones consideran el acceso al mecanismo de tutela para su protección. En cuanto a los años de protección, en Colombia como España son superiores a los mínimos establecidos en el Convenio de Berna y la decisión Andina 351 (1993), lo que permite inferir que otorgan una mayor garantía al autor y a sus herederos, en materia de derecho patrimoniales.

Palabras clave:

Derechos de autor, propiedad intelectual, garantías jurídicas.

Abstract

The current paper was a comparative exercise of the legal guarantees in the matter of copyright between the Colombian and Spanish legislation. The aim was to present a doctrinal path through the regulations in Colombia and Spain in the matter of copyright to identify the legal guarantees that exist in both legislations, and later establish a comparative analysis between them. Colombia, as a developing country and Spain as a developed country, have made progress regarding the laws that regulate the different aspects derived from this kind of intellectual property. This approach was carried out through the comparative method, with a systematic analysis and documentary screening through a qualitative non-experimental design. As a result, the doctrinal path was achieved, the guarantees of both countries in terms of copyright were identified and from the analysis it was appreciated how Spain considers the protection of these rights with greater anticipation than Colombia, but in terms of guarantees they have quite a few similarities. In their legal systems, and in both laws, copyright is separated into moral rights and economic rights, a situation that manages to give it the importance that corresponds to moral rights that were overshadowed by economic rights. It should be noted that Colombia grants a greater range of protection to these rights, elevating them to fundamental rights, while Spain achieves the guarantees directly through the intellectual property law, both legislations consider access to the guardianship mechanism for their protection. Regarding the years of protection, in Colombia as well as in Spain, they are higher than the minimum established in the Berne Convention and the Andina Decision 351 (1993), which allows us to infer that they grant a greater guarantee to the author and their heirs, in terms of patrimonial law.

Keywords

Copyright, intellectual property, legal guarantees.

Recepción: Fecha de entrega 28.10.2020 *Aceptación:* Fecha de sustentación 05.11.2020

Cite este artículo como:

Herrera, J., Molina S., & Salcedo, W. (2020). De las garantías jurídicas en materia de derechos de autor en España y Colombia. Working Paper FSCC, Volumen 1. [p.-p.]. doi:xxxxxxx

Introducción

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) (2020) se refiere a los derechos de autor como disposiciones que existen para garantizar la protección de las obras literarias, científicas, artísticas, que comprenden libros, folletos, escritos, obras teatrales, composiciones

musicales, producciones por medio de instrumentos mecánicos, pinturas, fotografías, obras cinematográficas, entre otros. La OMPI (2020) también define que la propiedad intelectual se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio. La

legislación protege la propiedad intelectual (PI), por ejemplo, mediante las patentes, el derecho de autor y las marcas, que permiten obtener reconocimiento o ganancias por las invenciones o creaciones.

En el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (Organización de las Naciones Unidas, 1948). El presente trabajo enmarcará la situación actual de las garantías jurídicas en materia de derechos de autor en Colombia y España, por lo que es importante entonces conocer las definiciones propias de cada país en esta materia. En Colombia, el derecho de autor es la protección que le otorga el Estado al creador de obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado. En España, si bien las definiciones son homogéneas, la actual legislación se basa en el Real Acto Legislativo de 1996, que aprueba la ley de propiedad intelectual unificada en un texto que integra el marco legal en España. La legislación española tiene sus principales bases en el derecho francés, homologando términos (Ministerio del Interior, 2020).

Hoy en día los términos *copyright* y derecho de autor han ido convergiendo hasta convertirse en sinónimos. La Real Academia Española (RAE) incluye la palabra *copyright* como derecho de autor, y éste a su vez es el que “la ley reconoce al autor de una obra intelectual o artística para autorizar su reproducción y participar en los beneficios que esta genere” (Fernández, 2020, pág. 4).

La intención de este ejercicio es comparar entonces las disposiciones de los dos países mencionados, llevando la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia a un diálogo que permita develar las garantías de ambas naciones respecto a los derechos de autor.

Conocer sobre la protección de los derechos de autor es de suma importancia, pues para quienes hacen invenciones, creaciones, obras, entre otros, que aportan al bien común, estos derechos actúan como garantías de que su trabajo no sólo será útil, sino que también será remunerado, promoviendo que dichas creaciones sean continuas y generen el crecimiento cultural de las sociedades, tan importante como muchos otros factores para el desarrollo general de una nación.

Cabe preguntarse entonces, ¿cuáles son las garantías jurídicas en materia de derechos de autor en España y Colombia?

Marco Jurídico Analítico

Propiedad Intelectual y Derechos de Autor en Colombia

Los derechos de autor son protecciones a los creadores de obras literarias, científicas y artísticas, el derecho de autor hace parte del derecho a la propiedad intelectual, estos derechos son de carácter irrenunciable e inembargables.

La Comunidad Andina (Decisión 351, 1993) protege los derechos de autor a través de la decisión 351 del 17 de diciembre de 1993, este es uno de los pasos que inició la homologación de las definiciones de los países miembros de esta comunidad a la que Colombia está adscrita. En el marco jurídico de Colombia, la primera legislación se

remonta a 1886 con la Ley 32 de ese mismo año, que trae en el capítulo I las disposiciones generales como el alcance y las prohibiciones de la propiedad literaria y artística o derechos de autor. De esto se destaca el artículo 2, el cual describe lo que se entiende por autor para los efectos legales, el que ha producido una obra original, y también el que refunde, compila, extracta o compendia otras obras, siempre que la refundición, compilación, extracto o compendio se haga dentro de los límites permitidos por las leyes y convenios internacionales (Ley 32, 1886).

En el capítulo II se encuentra la transmisión y efectos de la propiedad literaria, donde se indica entre otras cosas la transmisión de esta propiedad intelectual como la propiedad mueble, además se reglamentó la concesión, a título gratuito u oneroso. Ahora, con respecto a la propiedad intelectual de los extranjeros, se dispone que no es necesario contar con tratados especiales ni de gestión diplomática, pues la ley 32 de 1886 considera que:

Los naturales de Estados en que se hable la lengua castellana y cuya legislación reconozcan a los colombianos el derecho de propiedad literaria en los términos que establece esta ley, gozarán en Colombia de los derechos que la misma concede, sin necesidad de tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada deducida ante Juez competente (Ley 32, 1886, p. 2).

También se reglamentan aspectos sobre la inscripción y otras formas legales en el capítulo III, que a través de 6 artículos determina, entre otras cosas, que dependerá de los registros del Ministerio de Instrucción Pública y los registros particulares en las secretarías

de gobierno; y también se adicionó la entrega de 3 copias del tenor que se pretenda registrar. Además, en el artículo IV de la ley mencionada, se generan disposiciones generales para cartas, papeles, lecciones orales, obras inéditas, anónimas, póstumas, obras dramáticas, musicales, entre otros. Y finalmente, en el capítulo V se generan disposiciones de tipo sancionatorio monetario (Ley 32, 1886).

La ley 23 (1982) amplía la definición de los autores sujetos a la protección y sobre quien posee esos derechos, también menciona que en caso de conflictos priman los derechos que tenga el autor sobre los derechos de los ejecutantes, intérpretes o reproductores. El dueño de los derechos de autor podrá solicitarle al juez como medida cautelar el secuestre preventivo de estos derechos. Estos derechos nos son ínfimos, existen limitaciones, para garantizar que sean de público conocimiento, por ejemplo, en las citas de producciones académicas o científicas y el capítulo III de esta ley lo desarrolla. También menciona la traducción de obras de idioma extranjero.

La ley 32 (1886) habla de la duración de los derechos de autor, pero es bastante abordada y desarrollada en la Ley 44 (1993), que en su artículo 2 establece 80 años de protección de los derechos de autor para las personas naturales después de su fallecimiento y 50 años para las obras de personas jurídicas desde la publicación, ampliando los tiempos de protección. También se permiten los derechos de autor a través de las sociedades de gestión colectiva que no podrán tener menos de 100 miembros, y se les otorga, como una de sus facultades, representar a sus miembros ante la jurisdicción en un

eventual litigio. Serán admisibles los miembros que tengan derechos de autor susceptibles a protección y reglamenta lo perteneciente a este tipo de sociedades.

El decreto 4835 (2008) regula las funciones generales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dentro de las que se encuentran diseñar, dirigir y administrar las políticas en materia de derechos de autor, emitir conceptos y dictar providencias, además de ejercer control y vigilancia.

En la ley 1450 (2011), por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2010-2014, se introducen artículos que regulan que la propiedad intelectual producida en contratos de prestación de servicios o laborales, y establece que estos derechos pertenecen al contratista, salvo que lo contrario sea pactado en el acuerdo de voluntades, modificando así el artículo 20 de la ley 23 (1982) que no consideraba la posibilidad de pactar algo contrario a dicha presunción legal. Además de los derechos patrimoniales, esta ley también modifica el artículo 183 de la Ley 23 (1982), condicionando la transferencia de derechos de autor de manera escrita, es decir, que incluye una tarifa legal y deberá efectuarse entre vivos.

Más recientemente, la ley 1915 (2018) normatiza las obligaciones del Estado de revisar cada tres años, a través de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y verificar las limitaciones y excepciones de los derechos de autor y los derechos conexos, con el fin de ponerse al día con los avances tecnológicos que se logren en esta materia y su explotación, y también reglamenta las disposiciones frente a las obras que se consideran de naturaleza huérfana y su utilización. Además, se adiciona un tipo penal en el artículo 3, sobre la violación a los

mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones.

Quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada infrinja esta ley, salvo las excepciones previstas en la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y una multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 1915, 2018).

En Colombia, a través de jurisprudencia, los derechos de autor se elevaron a derechos fundamentales, en cuanto la “facultad creadora del hombre” (Sentencia C-593/14, 2014, p.6), la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva (Sentencia C-155/98, 1998).

En el ámbito internacional estos derechos morales se han considerado separados de los derechos patrimoniales, derivados la comercialización o explotación de las obras.

Propiedad Intelectual y Derechos de Autor en España

En España, la primera ley fue la Orden Real (1763) que contiene las disposiciones generales de los autores de las obras y de sus herederos. Posteriormente se emite en 1813, en Cádiz, un Decreto regulador del derecho de autor (1813) donde se otorga la propiedad de una obra durante toda la

vida del autor y 10 años más después de su muerte; y más tarde, se expide la Ley de propiedad literaria (1847) que incluye los derechos de escritores, compositores y pintores.

En 1879 se expide la ley de Protección a la propiedad intelectual (Ley, 1879), en el que se logran fijar los derechos de autor durante 80 años a partir de la muerte del autor de la obra, además de disposiciones generales del registro de obra. En esta ley se adiciona para los estados que reconozcan el derecho de propiedad intelectual de España, sin necesidad de tratado, que gozaran de los mismos derechos, sin gestión diplomática alguna. Se ampliaron las disposiciones de las obras dramáticas y musicales, obras anónimas, obras póstumas, y también se adicionan las penalidades para la infracción de derechos de autor incluyendo al infractor y al editor. En el artículo 31 se emiten las exclusiones a ese derecho de autor y dice que las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor en los siguientes casos:

1. Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
2. Para uso privado del copista y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.
3. Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa. (Ley, 1879, p. 4)

Luego vendría la ley 22 (1987) que adiciona la propiedad la intelectual de las obras científicas solo por el derecho de creación, y se entienden

como parte de esta protección obras dramáticas, esculturas, proyecto, planos, folletos, obras fotográficas, obras musicales. Esta norma incorpora los derechos morales, derechos de explotación y otros derechos que se reconocen en el artículo 24 para la reventa de obras y subastadores. Además, cambia el plazo de protección de 80 a 70 años, con un periodo de transición para los autores que fallecieron antes de 1987.

En 1996 se expide el decreto real legislativo 01 del 12 de abril (1996), en el que se compilan todas las regulaciones en materia de derecho de autor y se amplían o aclaran algunas disposiciones generales.

En 1996 se incorpora en el derecho español la directiva 96/6 CE (1996), sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Para el año 2001 la Unión Europea expide una directiva producto del tratado de 1996 de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), direccionada a las limitaciones de derechos de autor, que afecta específicamente la reproducción de las obras en bibliotecas y regula los derechos de comunicación pública, pero en derechos de biblioteca se autoriza la distribución sin la autorización del autor (Directiva 29/01/CE, 2001).

La ley 19 (2006) se adiciona a la legislación española, y en ella se establecen los procedimientos y el acceso a la protección de los derechos de propiedad intelectual a través de la tutela.

La ley 23 (2006) incorpora las regulaciones acerca de las nuevas tecnologías, para que estén a la par en temas explotación y divulgación.

La ley 10 (2007) es una normativa complementaria que describe la importancia de los libros y la lectura para la sociedad. Añade a la descripción de los libros electrónicos, que se difundan por internet o cualquier otro medio de difusión que aparezca en el futuro, así como todos los materiales impresos que le den unidad a los libros.

Posteriormente, se promulga la ley 14 (2011) que, a grandes rasgos, regula la participación de los investigadores en los distintos proyectos. Para las universidades, los derechos derivados de la investigación formarán parte del patrimonio de la universidad donde se haya realizado el proyecto. Igualmente se regula la transferencia de derechos a los investigadores en publicaciones de acceso abierto, exceptuando los casos en que los resultados obtenidos estén protegidos.

Tres años después, en el Real Decreto 624 (2014) se establece el pago por parte de establecimientos de acceso público (bibliotecas, museos, hemerotecas, entre otros) a entidades de gestión de derechos de autor. Este dinero, recaudado a los ciudadanos, estaría destinado a los autores de las obras.

En el Real Decreto 224 (2016) se autoriza el uso de obras huérfanas que son aquellas cuyo autor no está identificado y por ende no cuentan con derechos de propiedad. La aplicación de este decreto se extiende, de manera general, a obras cinematográficas o audiovisuales, fonogramas y obras publicadas en forma de libros, periódicos, revistas u otro material impreso que figuren en las colecciones de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como de archivos, fonotecas y filmotecas.

Así mismo, se promulga en el año 2017 el Real Decreto-ley 12 del 3 de julio (2017), estableciendo una compensación equitativa por las copias privadas de obras protegidas por derechos de propiedad intelectual. Esta compensación tendrá que ser solventada por los fabricantes, importadores y distribuidores de los equipos y soportes de reproducción de estas obras, mediante una tasa conocida como canon digital.

La ley 2 (2019) modifica el decreto legislativo 1/1996 publicado el 12 de abril, y en este se incorporan disposiciones de entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, también se modifican los derechos de participación y los importes de participación, además de la accesibilidad para personas discapacitadas, mientras que no sea con fines de lucro.

Método

Este ejercicio investigativo es de tipo descriptivo, comparativo y de revisión documental. La investigación descriptiva se caracteriza por ser la exploración y descripción de fenómenos en situaciones de la vida real. Los participantes tienen la oportunidad de descubrir o redescubrir un nuevo significado, describen lo que ya existe, determinan la frecuencia con la que algo sucede y agrupan la información. (Burns & Grove, 2011).

Sobre el método comparativo, es la descripción y la explicación de las condiciones y los resultados parecidos y diferentes entre unidades sociales de gran tamaño, como países y culturas (Smelser, 2003). Así como el análisis sistemático de observaciones hechas a dos o más entidades macro, o de varios momentos históricos de determinada

sociedad para analizar sus semejanzas, sus diferencias, e indagar sus causas (Colino, 2007). Se realiza un registro de documentos que fundamentan la premisa del ejercicio de investigación y que permite indagar sobre la temática que se está estudiando.

El presente estudio se sustenta en un diseño no experimental, por su naturaleza de investigación cualitativa, lo que permite entonces identificar fenómenos y su contexto natural, para después emitir un análisis.

El proceso de recolección de datos fue un rastreo bibliográfico realizado, en primer lugar, en portales web globales que marquen hitos importantes en materia de derechos de autor. Así mismo, en la jurisprudencia y en las instituciones jurídicas de España y Colombia.

Análisis

Luego del recorrido normativo, se puede establecer que los derechos de autor son el resultado de la evolución y crecimiento del hombre en sociedad que logran su reglamentación en Colombia a través de las normas y la jurisprudencia que evolucionan para mejorar y aclarar las protecciones que derivan de la creación de obras. Las normas de los siglos XIX y XX dieron los primeros pasos y acercamientos a las garantías de los derechos de autor. En un acercamiento a esta especie de la propiedad intelectual, con el paso del tiempo y las nuevas legislaciones, se evidencia un claro avance en materia de regulación y ampliación de la misma definición de la obras sujetas a esta protección incluyendo las científicas, literarias, musicales, ambos países fueron mejorando a través de las nuevas legislaciones protecciones en materia de

derechos morales y patrimoniales, así como se adicionan nuevos conceptos de estas obras como el material académico, considerando las autorías y de ahí los derechos que se derivan.

Garantías Jurídicas en Colombia en derechos de Autor

Colombia está adscrito a diferentes organismos internacionales a través de tratados, que permiten homologar el lenguaje de las definiciones y protecciones mínimas de los derechos de autor, lo que garantiza estar a la par con normatividad internacional. También existen organismos de control gubernamental como la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), que debe estar atenta a los cambios y avances en materia de comercialización y reproducción, lo que otorga garantía a los poseedores de estos derechos. En Colombia se resguardan los derechos sobre obras artísticas, las conferencias, las composiciones, las obras literarias, entre otras.

En materia de regulación Colombia desde la Sentencia C-053/01 (2001) se consideraron los derechos morales como derechos fundamentales, lo que les otorga una mayor protección, y una prevalencia sobre los derechos patrimoniales, que en caso de eventual choque de derechos les permite un mayor factor de prevalencia; además que permite acceder a ellos a través de la acción de tutela. Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo del derecho procesal constitucional que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando se vean lesionados o amenazados. Según la Sentencia C-483/08 (2008) la acción de tutela misma se considera un derecho

fundamental que protege derechos fundamentales

Por otro lado, está la separación de las garantías de los derechos morales y los derechos patrimoniales, ambos derechos protegidos por las normas vigentes, que permiten desde los derechos patrimoniales la protección económica como la distribución y comercialización, mientras que, con el derecho moral, pretende proteger precisamente la autoría y evitar o castigar el Copyright y así proteger como intransferibles esa paternidad o autoría de la obra.

Colombia tiene reglamentadas las formas de transferencia, de explotación económica de los derechos, y los años de protección de estos durante la vida del autor y posterior a esta, lo que garantiza desde la legislación esa protección e importancia de los derechos de autor. También se regulan las presunciones de obras anónimas y seudónimas

En materia de penalización, Colombia introduce un capítulo en el Código Penal que tipifica como delitos los derivados de la protección de los derechos de autor, la intención del legislador es castigar las violaciones que existan a estos derechos con penas, como las del artículo 270, violación a los derechos morales de autor que se tipifica entre 32 y 90 meses.

En Colombia, el debido ejercicio de categorizar los derechos morales como derechos fundamentales, permite ubicarlos en una jerarquía superior en el sistema legal, y así se pueden ejercer la vía judicial ordinaria más la acción de tutela, incluyendo la tutela, para garantizar su protección.

Además, las protecciones de la legislación colombiana van más allá de

las protecciones planteadas por el Convenio de Berna, la decisión 351 y tratados internacionales, pues da un paso más en materia de protección y garantías jurídicas al otorgarle una protección de rango constitucional a los derechos morales, situación que no se propone ni en el Convenio de Berna, ni en la decisión 351. Le permite a Colombia otorgar mayor protección a través del acceso a la acción de tutela para la garantía de estos.

Garantías Jurídicas en España en derechos de Autor

España legisla en materia de derechos de autor desde 1763 en la orden Real, en la que se regularon puntos como la impresión y se habló de transmisión a herederos lo que garantizaba por lo menos a la industria de la imprenta la protección de estos derechos.

España se encuentra vinculada a las directivas de la Unión Europea y además a la OMPI, y al Convenio de Berna, también al tratado de Budapest, que permite la homologación de estas protecciones y garantías en materia de derechos de autor, también internamente tienen organizaciones que se encargan de regular temas de obras colectivas y derechos patrimoniales como la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

Este país amplía las definiciones de derechos de autor más allá de las obras literarias, extendiéndose a las musicales, artísticas y todo tipo de producción o creación del hombre.

Así mismo, reconoce al autor de la obra como poseedor de un derecho moral que surge con la creación de la obra, derecho que tiene carácter irrenunciable e inalienable, y le permite

exigir la garantía de su condición de autor de la obra. También tiene en cuenta los derechos patrimoniales o económicos y limita su explotación a la autorización del autor. Se reconoce la indemnización por daños materiales o morales causados en la indebida explotación o uso.

España también incluye como protección, no solo la vida del autor, sino también 70 años después de la muerte. También está regulado y protegido este derecho en materia de obras colaborativas. Se establecen con esto las garantías de la duración de los derechos de explotación y derechos morales.

Allí se encuentra penalizado el plagio como delito de los derechos de autor, entre otros, con penas entre 6 meses y cuatro años, tipificado en los artículos 270-271-272 del Código Penal Español.

Comparativo entre Colombia y España de Garantías Jurídicas

En Colombia se crean funciones para entidades como la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), entidad que permite hacer un registro de las obras para llevar un control, el hecho de no inscribirse no despoja al autor de los derechos que tiene sobre la obra, y así mismo vigila las relaciones contractuales en materia de derechos de autor y revisa cada 3 años si es necesario ajustar alguna situación.

Este es un avance importante en materia de control, pues permite mayor garantía en la protección de derechos de autor en Colombia, además se encarga de regular las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, quienes representan a los autores en materia de litigios y coordinan las regalías. En

España se cuenta con las oficinas de la Organización mundial de propiedad intelectual (OMPI), también existe la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), además de que se reguló a través de Decreto real la gestión colectiva de los derechos de autor. Sociedades como la SGAE se encargan de tramitar los derechos de los autores y del recaudo de la remuneración de estos, realizan inspección de los derechos de autor y son vigilantes de que no existan violaciones de estos derechos para sus miembros y sus obras.

En Colombia también se suscriben acuerdos como el de la Organización mundial de propiedad intelectual (OMPI), que permiten armonizar el lenguaje internacional en materia de protección de Derechos de Autor, y que además crean mecanismo de cooperación internacional.

Al igual que Colombia, España hace parte de los 168 estados adscritos al Convenio de Berna con el fin de proteger los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas que se concede al autor (OMPI, 1886). Este convenio está diseñado para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y fue aprobado por la Ley 33 de 1987. Este país también hace parte del Tratado de Budapest. Colombia, el 16 de marzo de 2020, depositó ante el Consejo de Europa, el instrumento de adhesión al Convenio de Budapest, que es el estándar mundial en la lucha contra la ciberdelincuencia.

Este también se adhiere a la Organización mundial de propiedad intelectual (OMPI) en 1970. De hecho, esta organización cuenta con presencia en España, y se ha comprometido con la armonización de su lenguaje en materia de derechos de autor. Aunque Colombia

realiza su adhesión a los tratados posterior a España, ambos ratifican los tratados en sus legislaciones internas, lo que permite identificar los mismos intereses en materia de protección de derechos de autor.

En Colombia se identifica una constante evolución de las definiciones de los derechos de autor y los derechos conexos, las restricciones, la difusión, transformación y recepción de las diferentes concepciones, a través de entidades como la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), comprometida con la revisión normativa cada tres años de los cambios en materias de derechos de autor (Ley 1915, 2018). Sin embargo, es más veloz el crecimiento y desarrollo tecnológico y las nuevas formas de distribución y explotación, y por ello, no alcanzan a ser reguladas en Colombia al nivel del crecimiento y desarrollo mencionado. En España, a partir del desarrollo de la imprenta, se dio inicio con la Real Orden (1763) la protección en materia de derechos de autor, y durante los años siguientes se desarrollaron conceptos como comercialización y las nuevas formas de reproducción, entre otras.

Desde la jurisprudencia colombiana, la Sentencia C-053/01 (2001) establece como derechos constitucionales los derechos de autor en su doble dimensión, como derechos subjetivos. Por otro lado, el reconocimiento moral y material de la labor de los autores de obras artísticas, literarias o científicas contribuye a la realización del trabajo como principio fundamental del Estado (artículo 1), que menciona que aparte de constituir un incentivo para la creación, el producto mismo del trabajo y su resultado material es un aporte conjunto del individuo y de la sociedad.

El beneficio social que reporta la producción artística, literaria y científica se concibe precisamente a partir de la interacción entre el autor y el conjunto de la cultura. En efecto, la obra es el resultado del contacto personal individual con la cultura como expresión de la sociedad y, en esta medida, la sociedad contribuye a su creación (Sentencia C-053/01, 2001).

Por otro lado, a través de esta misma sentencia, se reconocen los derechos de autor como derechos fundamentales que permite que sean tratados como inherentes a la dignidad humana y así obtiene un mayor valor jurídico; además se realiza la incorporación de la decisión 351 (1993) en el bloque de constitucionalidad que han permitido mayores garantías en materia de propiedad intelectual, específicamente en derechos de autor, la separación de las garantías de los derechos morales y los derechos patrimoniales, clasificando los primeros en: derecho a la divulgación, derecho a la paternidad, derecho de integridad, derecho de modificación o variación, derecho al retiro de la obra del comercio, derecho de acceso a la obra; mientras que en los segundos observamos: derecho de reproducción, derecho de distribución, derecho de comunicación pública, derecho de transformación (Murillo, 2017).

Ahora, llevando el análisis al continente europeo, se encuentra que desde hace más de dos siglos el Estado español ha venido promulgando normas que buscan garantías de los derechos de autor. Desde 1763 se protegen los derechos de impresión y se otorga este derecho al autor de la obra, reconociendo los derechos posteriores de los herederos sobre la obra, años

después se reglamenta los derechos de la propiedad literaria que defendía los derechos de los escritores, los compositores y los pintores, develando la importancia que va tomando la defensa de los derechos de autor y su evolución desde muy temprano.

También es importante mencionar que la legislación más destacada y que ha marcado desde entonces una línea proteccionista clara en España es la ley de protección a la propiedad intelectual, y las normas subsiguientes que permitieron dar más garantías en materia de derechos de autor. Aunque fue una ley que abordó innumerables situaciones, el legislador no alcanzó en esta a proveer distintas situaciones derivadas de los avances tecnológicos y de los avances sociales que se generarían por los nuevos medios de difusión de las obras, pero se asignaron los conceptos de protección al autor, y los derechos derivados de este reconocimiento, tanto morales, su reconocimiento inherente al autor e irrenunciables, así como los derechos patrimoniales.

En España se inició con la adjudicación de los derechos al creador de la obra de carácter científico literaria o artística, y también se establecieron las presunciones de obras anónimas o seudónimas, y, por último, se incorporaron las disposiciones de una obra en colaboración u obra colectiva. En cuanto a los derechos morales se estableció la disposición, divulgación, cambios de la obra, modificar la obra, retirarla. Los derechos, después de la muerte del autor, corresponden a los herederos, que en caso de no ser encontrarlos o de que no existan, serán estos derechos del Estado. La importancia de este avance normativo

radica en la inclusión de derechos morales para el creador de las obras.

También se reglamentaron las condiciones y los derechos de las obras llamadas anónimas y seudónimas. En este sentido, las dos legislaciones cuentan con garantías de los derechos del autor mientras viva y están enmarcados los años de protección después de su muerte.

España y Colombia han logrado avances en materia de legislación en aras de garantizar la protección de los derechos de autor. En cuanto a la penalización por el incumplimiento de estos derechos, España, desde el decreto legislativo 1, incluyó allí el plagio y se le otorgó el rango de delito. Al igual que en Colombia, quien también tiene incluidos en su Código Penal estos delitos, y derivados de la propiedad intelectual, se consideran como defraudación a los derechos patrimoniales de autor, violación a los derechos morales, tipificados a partir del artículo 270 del Código Penal Colombiano.

En Colombia y en España los derechos patrimoniales buscan el amparo a la explotación, reproducción y comercialización de la obra misma, es decir, beneficios económicos, y regalías por la mercantilización de esta, en cabeza de terceros, mientras que, mediante los derechos morales, se pretende extender la protección al autor, tratándolo como un derecho personal que surge en el momento de la autoría de la obra. Aparentemente los derechos patrimoniales han sido los que mayores garantías han tenido, por eso las legislaciones han realizado ajustes en aras de la defensa del derecho moral.

En España están claramente separados los derechos morales de los

patrimoniales, los derechos morales en España son considerados derechos personales y a través de la Ley 19 (2006) establece como procedimiento para garantizar estos derechos, la tutela, que funciona como el mecanismo para garantizar la defensa efectiva de los derechos de propiedad intelectual.

En Colombia, siendo un sistema proteccionista, también a través de la Corte Constitucional, se elevaron los derechos morales de autor a categoría de derechos fundamentales, por cuanto protegen la “facultad creadora del hombre” (Sentencia C-593/14, 2014, p.6), permitiendo que sean derechos constitucionalmente prevalentes sobre los derechos patrimoniales y los derechos económicos, permitiendo que a través de la acción de tutela se logre acceder a la protección, mecanismo que es más expedito y perteneciente al derecho procesal.

En España se reglamentó el derecho de transmisión a los herederos del derecho de autor al igual que Colombia, al contrario del derecho moral el derecho patrimonial si está sujeto a ser parte de la masa sucesoral.

En cuanto a los años de protección en España son 70 años posteriores al fallecimiento del autor, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al fallecimiento, mientras que en Colombia el artículo 21 de la Ley 23 de 1982 establece que será durante la vida del autor y 80 años más después del fallecimiento. Para las obras en colaboración Colombia tiene una normatividad especial para la protección de estos derechos después de la muerte, que específicamente inicia desde la muerte del último coautor. Así mismo en España, esta protección de obras en colaboración es por 70 años desde la muerte del último coautor.

Ambas legislaciones cumplen con la protección mínima de los años de vida del autor y de unos años más después de la muerte, que comparado con lo que dicta la decisión Andina 351 de 1993 y lo planteado por el Convenio de Berna, tratados a los que ambos países están suscritos, es superior en ambas legislaciones, es decir, que la protección es mayor en España y Colombia de lo recomendado por el Convenio de Berna.

Identificar las garantías jurídicas en ambas legislaciones permite, desde el derecho comparado, tener claridad de las protecciones otorgadas en Propiedad Intelectual y específicamente en la especie de derechos de autor. Reconocer las distintas protecciones en materia de derechos patrimoniales y derechos morales, además encontrar aspectos de regulación internacional, permiten reconocer realmente la situación de estas legislaciones de las protecciones otorgadas desde las normas generadas.

Conclusión

Se realizó un recorrido normativo que incluía los cambios realizados por las legislaciones española y colombiana.

En Colombia los derechos de autor están separados en derechos morales y derechos patrimoniales. Estos derechos tienen objetos de protección, unos económicos y otros personales. Es válido indicar que a través de los derechos patrimoniales se protegen los derechos económicos del autor, es decir, la explotación económica de esos derechos que son explotación intelectual, y a su vez los derechos morales indican una protección que reconoce la autoría. Los derechos morales son de rango constitucional y se consideran derechos fundamentales, para balancear un poco

el peso que tiene los derechos patrimoniales en materia de protección.

Se hizo necesario elevar el rango de estos derechos para otorgar la protección necesaria y que no prime el derecho económico como se observa en las normas anteriores a la legislación actual.

Aunque en España también se encuentran separados los derechos de autor en patrimoniales y morales, se encuentran considerados en la legislación mucho antes que en Colombia y ampliados a través del decreto Real (1996), mientras que en este último país el mayor desarrollo ha sido jurisprudencial, a través de la sentencia C-053/01 (2001).

La protección económica derivada de los derechos patrimoniales se encuentra expuestos en los dos sistemas legales, derivado de su influencia del derecho francés y permite cumplir los fines de lucros de la explotación de la obra durante de la vida del autor y posterior a la muerte, ambas legislaciones le dan la potestad al autor para ceder ese derecho económico y que la explotación sea a título gratuito.

En Colombia encontramos que, al elevar los derechos morales a fundamentales, están por encima de los derechos patrimoniales. En España en el Real de decreto Legislativo del 12 de abril de 1996 se identifican los derechos morales y se les caracteriza por irrenunciables, inalienables, pero no se les caracteriza como fundamentales como en la legislación colombiana, aunque ambas legislaciones lo garantizan a través de la acción de tutela.

En Colombia se consideran derechos fundamentales los derechos morales, que podrán se garantizados a

través de la acción de tutela y en España, aunque no están considerados como derechos fundamentales, la Ley 19 (2006), establece como procedimiento o mecanismo para garantizar estos derechos la tutela, que es un mecanismo para garantizar la defensa efectiva de los derechos de propiedad intelectual.

España y Colombia hacen parte de los países suscritos al Convenio de Berna que se genera con la intención de homologar y proteger los derechos de autor de obras literarias y artísticas, aunque este primero, a través de las directivas de la Unión Europea, amplió más los conceptos y reglamento desde las directivas 91, 92 y 93 de la Comunidad Económica Europea. Este país ratifica también el Convenio de Budapest y Colombia envía su suscripción el 16 de marzo de 2020, lo que permite que el lenguaje normativo de ambos países sea muy homologado.

La condición de España como miembro de la Unión Europea y de país desarrollado, le ha permitido abordar los temas de propiedad intelectual en materia de derechos de autor, mucho más rápido que Colombia y obtienen una ventaja al tener una ley específica en derechos de propiedad intelectual, mientras que en este país latinoamericano se amplía su protección a través de la jurisprudencia.

Las nuevas transformaciones en materia de legislación en los dos países objetos de este estudio han surgido por los cambios mismos de la globalización, es decir que obedece más a cambios económicos que han obligado al legislador a ajustar las normas conforme a las nuevas formas de comercialización, reproducción y distribución, además de otorgarles la importancia a la protección al autor derivada de la obra misma, la ampliación de la definición de obras,

incluyendo las producciones literarias, entre otras, también son hitos que han sido normatizados en las legislaciones de ambos países.

La protección establecida por estos dos países es en ambas legislaciones durante la vida del autor y posterior al fallecimiento, en Colombia es de 80 años y en España de 70. Ambas son superiores a los mínimos establecidos en el Convenio de Berna y la Decisión Andina 351 (1993). De lo anterior podemos inferir que son legislaciones proteccionistas de estos derechos, incluso después del fallecimiento del autor, lo que permite la posibilidad de transferir estos derechos a los herederos y nos deja clara la garantía de estas protecciones.

En cuanto a las obras en colaboración, ambas legislaciones regulan la protección durante la vida de los coautores y a partir de la muerte del último coautor, lo que permite la explotación después de la muerte de algún coautor.

Los derechos morales en ambas legislaciones no se transmiten entre vivos. Sin embargo, los derechos patrimoniales posterior a la muerte del autor se pueden transmitir a los sucesores o a terceros a través de testamento, lo que permite que posterior a la muerte se obtengan los ingresos por la explotación de las obras y de esta manera se convierten realmente en el patrimonio del autor, y posteriormente hacen parte de la masa de sucesión, garantizando en ambas legislaciones la explotación económica. En cuanto al momento en el que acaba la protección en ambas legislaciones, las obras ingresan al dominio público y se suspende los derechos exclusivos.

Las definiciones y protecciones en materia de propiedad intelectual y derechos de autor son producto del avance de la legislación, que se hizo necesaria por los cambios en ambas legislaciones en materia económica con la comercialización y política de cada país, nada lejano a lo planteado por filósofos como Fichte, quien expresaba que cada uno tiene su propio curso de ideas, su manera particular de formarse conceptos y relacionarlos unos con otros (Cadavid, 2020), un primer acercamiento a lo que se denominaría autoría y derecho de autor.

Referencias bibliográficas

Bernal, D., & Conde, C. (2017). Los derechos morales de autor como derechos fundamentales en Colombia. La propiedad inmaterial, 1-5.

Burns, N., & Grove, S. (2011). Investigación en Enfermería. Badalona: Elsevier.

Cadavid, J. A. (17 de octubre de 2020). Revista Universidad Externado.

Colino, C. (2007). Método comparativo. Diccionario Crítico de Ciencias.

Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993, 17 de diciembre). Decisión 351 de 1993. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can010es.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (1886, 26 de octubre). Ley 32 de 1886. Sobre propiedad literaria y artística. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1787631>

Congreso de la República de Colombia. (1982, 28 de enero). Ley 23 de 1982. Regula los derechos morales y patrimoniales que la Ley concede a los autores (los derechos de autor), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, esté publicada o inédita.

<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>

Congreso de la República de Colombia. (1991, 29 de agosto). Decreto 2041 de 1991. Por el cual se crea la Dirección Nacional del Derecho del Autor como Unidad Administrativa Especial, se establece su estructura orgánica y se determinan sus funciones. Colombia: Senado de la República.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64479>

Congreso de la República de Colombia. (1993, 5 de febrero). Ley 44 de 1993. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (2008, 24 de diciembre) Decreto 4835 de 2008. Por el cual se modifica la estructura de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se dictan otras disposiciones.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4835_2008.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, 16 de junio). Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/docs/ddr/CompiladoNormativo_Parte3.pdf

Congreso de la República de Colombia. (2018, 12 de Julio). Ley 1915

de 2018. Por la cual se modifica y adicionan disposiciones en materia de derechos de autor y derechos conexos.

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201915%20DEL%2012%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 28 de abril). Sentencia C-155/98 (Vladimiro Naranjo Mesa, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-155-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 24 de enero). Sentencia C-053/01 (Cristina Pardo Schlesinger, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2008, 15 de mayo). Sentencia C-483/08 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-483-08.htm>

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. (2001, 22 de mayo). Directiva 2001/29/CE de 2001.

Relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=FR>

Fernández, J. (2020, 14 de septiembre). Derechos de Autor en Plataformas E- Learning.

Jefatura de Estado de España. (1813, junio). Decreto regulador del derecho de autor de 1813. Constitución de Cádiz.

Jefatura de Estado de España. (1847, 10 de junio). Ley de Propiedad Literaria de 1847.

Jefatura de Estado de España. (1879, 10 de enero). Ley de Propiedad

Intelectual de 1879.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=B OE-A-1879-40001>

Jefatura de Estado de España.
(1987, 7 de diciembre). Ley 22 de 1987.
De propiedad Intelectual.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=B OE-A-1987-25628>

Jefatura de Estado de España.
(1996, 11 de marzo). Directiva 96/6CE
de 1996. Protección Jurídica de las
Bases de Datos. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=EN>

Jefatura de Estado de España.
(1996, 12 de abril). Decreto 01 de 1996.
por el que se aprueba el texto refundido
de la Ley de Propiedad Intelectual,
regularizando, aclarando y armonizando
las disposiciones legales vigentes sobre
la materia.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf>

Jefatura de Estado de España.
(2006, 5 de junio). Ley 19 de 2006. Por la
que se amplían los medios de tutela de
los derechos de propiedad intelectual e
industrial y se establecen normas
procesales para facilitar la aplicación de
diversos reglamentos comunitarios.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=B OE-A-2006-9960>

Jefatura de Estado de España.
(2006, 7 de julio). Ley 23 de 2006. Por la
que se modifica el texto refundido de la
Ley de Propiedad Intelectual, aprobado
por el Real Decreto Legislativo 1/1996,
de 12 de abril.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=B OE-A-2006-12308>

Jefatura de Estado de España.
(2007, 21 de junio). Ley 10 de 2007. De
la lectura, del libro y de las bibliotecas.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/06/22/10>

Jefatura de Estado de España.
(2011, 1 de junio). Ley 14 de 2011. De la
Ciencia, la Tecnología y la Innovación.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-9617-consolidado.pdf>

Jefatura de Estado de España.
(2017, 3 de julio). Real Decreto Ley 12
de 2017. Por el que se modifica el texto
refundido de la Ley de Propiedad
Intelectual, aprobado por el Real Decreto
Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en
cuanto al sistema de compensación
equitativa por copia privada.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-7718

Jefatura de Estado de España.
(2019, 1 de marzo). Ley 2 de 2019. Por
la que se modifica el texto refundido de
la Ley de Propiedad Intelectual,
aprobado por el Real Decreto Legislativo
1/1996, de 12 de abril, y por el que se
incorporan al ordenamiento jurídico
español la Directiva 2014/26/UE del
Parlamento Europeo y del Consejo, de
13 de septiembre de 2017.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2019/03/01/2>

Ministerio de Educación, Cultura y
Deporte de España. (2014, 18 de julio).
Decreto Real 624 de 2014. Por el que se
desarrolla el derecho de remuneración a
los autores por los préstamos de sus
obras realizados en determinados
establecimientos accesibles al público.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-8275-consolidado.pdf>

Ministerio de Educación, Cultura y
Deporte de España. (2016, 27 de mayo).
Real Decreto 224 de 2016. Por el que se
desarrolla el régimen jurídico de las
obras huérfanas.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-5717-consolidado.pdf>

Ministerio del Interior (2020, 25 de
septiembre). Dirección Nacional de

Derecho de Autor.

<http://derechodeautor.gov.co:8080/>

Murillo, J. (2017). El copyright del juez. ¿y si demostramos que el derecho de autor podría mejorar –en cierto sentido– la justicia? La propiedad Inmaterial. Universidad Externado de Colombia, 61.

Organización de Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (2020, 27 de septiembre). Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

<https://www.wipo.int/portal/es/>

Reinado de España. (1763, 22 de marzo). Real Orden de 1763.

Smelser, N. (2003). On Comparative Analysis, Interdisciplinarity and Internationalization in Sociology. *International Sociology*, 643-657.