

EL DAÑO MORAL POR INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR¹

JOSE A. CARDONA ZEA²

Resumen

El pleno auge que actualmente se experimenta con relación a la propiedad intelectual y los derechos de autor invita al planteamiento de variadas consideraciones al respecto, en la medida en que cada vez se van haciendo exigibles más derechos que permitan otorgarle seguridad a las producciones del ingenio humano, *máxime* en un contexto en el cual la posibilidad de compartir esta clase de manifestaciones se da a través de la supresión de barreras que pretendan limitar la libre divulgación y transmisión, sea cual sea la finalidad de las mismas.

De acuerdo a lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano debe brindar la posibilidad de que las actividades afines a las producciones intelectuales se puedan desarrollar sin perjuicio de los derechos y deberes que de ellas se derivan, y por ello corresponde establecer regímenes de responsabilidad concretos para alcanzar una protección efectiva.

¹ Este artículo hace parte del trabajo que se viene desarrollando dentro del proyecto de investigación denominado "Responsabilidad patrimonial por infracción a los derechos de propiedad intelectual"; dicha investigación se adelanta bajo la supervisión del Dr. David Aristizabal V. quien es Codirector investigación en Universidad CES, Abogado & Consultor Independiente. El presente se adelanta como requisito de grado para optar al título de abogado, programa que es ofrecido por la universidad CES.

² Estudiante de derecho, último semestre universidad CES.

Si bien en Colombia se han provisto algunos de estos mecanismos, hay un aspecto sobre el cual no se han establecido consideraciones, y éste se relaciona con los DAÑOS MORALES que son consecuencia de las infracciones a DERECHOS DE AUTOR, por lo que la propuesta será abordar este tema para plantear si en nuestra legislación ámbito se puede concebir su aplicación.

PALABRAS CLAVE

Propiedad Intelectual, Derechos de autor, Responsabilidad civil, Perjuicios morales, Regulaciones vigentes.

INTRODUCCIÓN

La importancia que actualmente demanda la protección a los derechos de autores y en general a la propiedad intelectual es innegable, y esto se da gracias a que cada vez perciben más valoración las producciones de la mente humana que los bienes tangibles (en la gran mayoría de los escenarios), debido a que, entre otras razones es un valor que puede aumentarse exponencialmente y que puede conservarse a través del tiempo con adecuado manejo de la utilidad que representa su existencia y de los aspectos sujetos a innovación.

Una de las esferas que más preocupación genera con relación a la protección de los derechos derivados de la propiedad intelectual, tiene que ver con la sostenibilidad del prestigio y preservación del buen nombre, para lo cual se exige un sistema u ordenamiento jurídico que garantice que, en el evento en que se vulnere la percepción que hay a partir de una creación del intelecto, se va a restituir esta circunstancia de manera adecuada. De acuerdo con ello, el objetivo del presente artículo es el estudio del sistema regulador en lo que tiene que ver con los perjuicios relacionados con los daños morales por las infracciones que recaen sobre la propiedad intelectual, para determinar concretamente si es lógico el tratamiento en este sector.

Para abordar el tema, la propuesta es tener en consideración los siguientes ámbitos: Aspectos introductorios (concepciones preliminares fundamentales para estudiar coherentemente la situación que se presenta), Propiedad intelectual en un marco general (Planteamientos precisos sobre la noción de elemento), Derechos

de autor (Consideraciones concretas sobre este aspecto) Responsabilidad civil (Análisis de los elementos generales que la constituyen), Daño moral (Definición del concepto para la determinación del alcance de la hipótesis propuesta), Casos de daños morales en los derechos de autor en el plano nacional e internacional (Presentación de circunstancias precisas donde se evidencia la vulneración) y las conclusiones personales al respecto.

Para finalizar cabe resaltar que se trabaja un tema que tiende a evolucionar progresivamente, por lo que es una propuesta para dar cobertura sobre un sector de vital importancia dentro de diferentes órdenes jurídicos de nuestro ámbito interno. Se presenta un artículo que es apenas un avance puesto a consideración para la eventual apertura del debate sobre las efectivas protecciones que se están brindando a las producciones intelectuales del hombre.

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE AUTOR

MARCO CONCEPTUAL

Antes de comenzar a desarrollar este artículo se hace necesario precisar los conceptos de propiedad intelectual, propiedad industrial y derechos de autor, ya que en algunas oportunidades son tratadas de manera indistinta.

1. PROPIEDAD INTELECTUAL

¿Qué es la propiedad intelectual?

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *la propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio*³

Este concepto, a pesar de su simplicidad, genera en los diferentes sectores de la doctrina desavenencias sobre la posición que se debería adoptar frente a él, por lo que algunos consideran que la propiedad intelectual debe ser vista desde dos sentidos:

Un sentido amplio, que se propone que la propiedad intelectual es un concepto multicomprendivo, como lo plantea Lipszyc al señalar:

³ ¿Qué es la propiedad intelectual? Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Publicación de la OMPI Nro 45 (s). ISBN 92-805-1157- 0

(õ) hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores.⁴

Con lo anterior se deja ver de una manera clara que la propiedad intelectual abarca dos campos: uno el encargado de las creaciones del intelecto como lo es el científico, el literario o el artístico, el cual se denomina **derechos de autor**, y otro que protege las nuevas creaciones, ya sea estas invenciones o procedimientos con aplicación industrial, los signos distintivos y las nuevas variedades vegetales, al cual llamaremos propiedad industrial.

Este sentido amplio de la propiedad intelectual es igualmente compartido por el profesor Ernesto Rengifo, el cual manifiesta en su obra que la propiedad intelectual abarca dos grandes campos que son la propiedad industrial y el derecho de autor, nada diferente al concepto anterior, pero aporta un elemento que, si bien estaba implícito, nunca había sido citado de una manera clara y directa como lo es la competencia económica y la represión a la competencia desleal, desde el desarrollo de la propiedad industrial y cómo influye este dentro de un mercado específico.

(õ) además, la propiedad industrial se ha incorporado a la disciplina de la competencia económica por cuanto los derechos intelectuales son, en esencia, un conjunto de posibilidades y de prohibiciones de competir. La creación no es solo

⁴ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*, s.1., Ediciones Unesco, Cerlalc, 1993.

*una obra del espíritu, sino además un bien destinado a la competencia. La protección del autor, al inventor y al usuario de signos mercantiles cumple una función monopolística y concurrencial.*⁵

En sentido o un concepto restringido de la propiedad intelectual, liderado por la doctrina ibérica, iguala al derecho de autor y separa la regulación y principios de la propiedad intelectual.

Al respecto afirma Barcovitz, que *la propiedad intelectual tiene pues una acepción estricta, equivalente al derecho de autor, como una acepción amplia (o) equivale a todos los derechos que la misma ordena, y el autor y todos los demás relacionados aquél*

Finalmente corresponde señalar, de manera general, cuál es el marco normativo que regula lo relacionado con la propiedad intelectual en Colombia: La Constitución Política de 1991, en su artículo 61, señala que *el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley*. De igual manera la Carta emite mandamientos que hacen referencia a la competencia para otorgar los privilegios de explotación exclusiva fundamentalmente en el numeral 24 del artículo 150 y el numeral 27 del artículo 189. El Código Civil emite en el artículo 671 el mandamiento que indica la titularidad exclusiva que recae sobre una obra está en cabeza de su autor.

⁵ RENGIFO GARCIA, Ernesto. *El moderno derecho de autor*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Al analizar este marco normativo queda en evidencia que nuestro ordenamiento acoge la concepción de propiedad intelectual en sentido amplio, el cual abarca, el derecho de autor y la propiedad industrial.

2. CONCEPTO DERECHO DE AUTOR

El autor en la antigüedad y en la edad media, no tenía ninguna importancia frente a la obra y éste era solo un vehiculó de enlace entre la gente y sus divinidades. Los únicos intereses que podían expresarse eran los de los emperadores, los religiosos o los ancianos. Durante el renacimiento surgió el concepto de individualidad y, por primera vez, los autores buscaron ser reconocidos como propietarios, es decir, como sujetos de sus creaciones.⁶

De esta manera se establecen los siguientes interrogantes: ¿qué es un autor?, ¿cualquier persona puede ser autor?, ¿Se necesitan ciertas calidades o cualidades para ello?

¿Qué se entiende por autor?

Son necesarias algunas de las definiciones de este término para poder estructurar un apropiado concepto jurídico del tema. En primer lugar se observa que: *Es la persona natural que crea una obra. Aquella que realiza una labor intelectual y que efectivamente expresa y materializa sus ideas.*⁷

⁶ Reyes, Yolanda. Los oficios de la imaginación. Guía de derechos de autor para nuevos creadores. Dirección Nacional de Derechos de Autor. UNESCO.2005.

⁷ Rodrigo Martínez Gómez & Elsa Cristina Robayo Cruz. *Lo que usted debe saber sobre el derecho de autor.* Información recuperada del dominio: en

Un concepto más elaborado señala que: *Se llama autor a toda persona que crea una determinada obra sobre la que tendrá derechos protegidos por la ley. En general el término alude a productores de material de lectura, aunque puede ser extensible a todo creador de software, de obras pictóricas, de cine, de música, etc. También es posible de representar ante la ley la posibilidad de que dos o más personas hayan participado de la realización de cualquiera de estas actividades; este sería un caso de coautoría. En el caso de que una determinada obra sea creada por encargo, la ley considera como autor al tercero para quien esta se hace.*⁸

Confirmando lo que hasta acá se ha considerado, los derechos de autor se encuentran inscritos dentro de una rama especializada del derecho conocida como propiedad intelectual, y ha sido desarrollado y tratado en varias sentencias por la Corte Constitucional, tal y como se evidencia en la sentencia C-040 de 1994 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero) :

*Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.*⁹

(<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/lo%20que%20usted%20debe%20saber%20sobre%20el%20derecho%20autor.pdf>) el 01 de septiembre de 2013.

⁸Definiciones ABC, tu diccionario hecho fácil. Información recuperada del dominio <http://www.definicionabc.com/derecho/autor.php> el 01 de setiembre de 2013.

⁹ Sentencia C- 040 de 1994 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero)

Dentro de la consideración que realiza la Corte, es preciso subrayar la distinción que hay entre de los derechos que son propios de un autor, y los de aquellos que se encargan de una labor relacionada con la obra, a los cuales denomina *derechos conexos*. Sobre ello esta corporación señala:

(õ)Es preciso delimitar los derechos de autor de los llamados "derechos conexos", entre los que figuran los derechos de los ejecutantes o intérpretes, los derechos de los productores y los derechos de los divulgadores, como se procede a continuación, para luego analizar su compatibilidad.¹⁰

Es preciso acudir nuevamente a aquella providencia, ya que precisa de manera concreta y cierta, qué derechos hay involucrados en torno a una producción del intelecto y a quien le corresponden:

El autor: Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció:

*Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular; b) **Amparo del derecho moral del autor**; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las*

¹⁰ *Ibíd*em

formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno.

Los derechos conexos

Como anota el Procurador, "la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo."

Las relaciones derechos de autor-derechos conexos

En Colombia los titulares de los derechos de autor se encuentran agremiados en la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO-, así como los titulares de los derechos conexos se encuentran agremiados en la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO-.

Así las cosas, corresponde ahora al reglamento diseñar los mecanismos para garantizar la permanencia de la cohabitación de los derechos de autor y los derechos conexos, mediante mecanismos razonables que permitan coexistir en

armonía a los titulares de estos diferentes tipos de derechos [Negrilla fuera de texto].¹¹

Lo anterior da cuenta de que los derechos de autor, de acuerdo con la legislación nacional, otorgan al creador facultades tanto morales¹² como patrimoniales¹³.

Los derechos morales son aquellos que nadie puede sustraerle al autor, son derechos que no se pueden ceder a nadie y cuya característica más importante es la permanencia del vínculo entre autor y su obra, aunque su creador deje de existir; en resumen *los derechos morales pertenecerán siempre a sus creadores y su nombre deberá aparecer siempre al lado de su obra, a si pasen muchos siglos.*¹⁴ Un ejemplo de esto es Romeo y Julieta, una tragedia escrita a principios de la carrera de William Shakespeare en 1597, y hoy, a pesar de los años y de todas sus versiones, se hace referencia a ella como la obra de Shakespeare.

De conformidad con el artículo 30 de la ley 23 de 1982¹⁵, dentro de los de los derechos morales se encuentran:

1. El derecho a la paternidad: implica la potestad que tiene el creador de la obra a ser reconocido en todo momento como autor. A que su nombre se mencione en la forma en que este indique, lo que quiere decir que podría ser reconocido hasta por un seudónimo.

¹¹ *Ibíd*

¹² Ley 23 de 1982, artículo 30 y decisión 351 del acuerdo de Cartagena, artículos 11 y 12.

¹³ Ley 23 de 1982, artículos 182 y 183 y decisión 351 del acuerdo de Cartagena, artículo 13

¹⁴ Los oficios de la imaginación. Guía de derechos de autor para nuevos creadores. Yolanda Reyes. Dirección Nacional de Derechos de Autor. UNESCO.2005. pág. 34.

¹⁵ Artículo 30, Ley 23 de 1982.

- II. El derecho a la integridad: reconoce a su creador la capacidad de impedir la mutilación, la deformación de su obra. Es también conocido como el derecho al respeto.*
- III. El derecho a la divulgación: permite al autor tomar la decisión de dar a conocer o no su obra y la manera en que ello se vaya a dar.*
- IV. El derecho a ser modificado: este derecho hace posible que el autor sea el único habilitado para transformar su obra; esta facultad puede ser ejercida incluso después de haberse dado a conocer la misma.*
- V. El derecho de retiro o arrepentimiento: permite al autor sacar su obra del mercado incluso después de haberse dado a conocer al mundo, esto cuando el autor considere que la obra está afectando su honor o su prestigio.*

Es de aclarar que para la aplicación o al solicitar la aplicación real y efectiva de estos dos últimos derechos se debe tener en cuenta que se debe indemnizar de manera patrimonial a las personas que se puedan ver afectadas o perjudicadas por esta decisión. Esto es si un tercero en este caso un productor o un editor ya pagaron por la producción o la publicación de la obra y el autor se arrepiente, tendrá que indemnizar a este por las pérdidas sufridas por la decisión tomada

De la misma manera este precepto legal reconoce que el derecho moral es perpetuo, inalienable e irrenunciable.

Los derechos patrimoniales permiten al autor explotar de forma exclusiva su producción intelectual, es decir, brinda la posibilidad de obtener beneficios económicos por su obra, los cuales se pueden buscar por sí mismo o autorizando

a un tercero para la explotación de la misma. A diferencia de los derechos morales, estos no son eternos, están limitados en el tiempo; en el caso de Colombia la duración está determinada por la duración de la vida del autor más ochenta años.¹⁶

La justificación de que la duración este limitada en el tiempo se deriva de la necesidad de asegurar al autor el monopolio exclusivo sobre la explotación de su obra, esto en el sentido de que pueda recuperar el patrimonio invertido en la creación de la misma y como una forma de incentivar la creación de nuevas obras.

Es de anotar en este punto que el derecho de autor tiene límite en el tiempo por la necesidad de que en un momento determinado esas obras que antes la ley limito como de uso exclusivo del autor, pasen a ser de dominio público tal como lo consagra la Ley de Derecho de Autor en su artículo 187 que consagra que además de las obras cuyo periodo de protección este agotado, también pertenecen al dominio público las obras folclóricas y tradicionales de los autores conocidos, las obras de cuyos autores hayan renunciado a sus derechos y las obras extranjeras que no gocen de protección en la Republica.

Es importante aclarar que cuando se dice que un bien es de dominio público+ significa que el dominio del mismo se encuentra en cabeza de la Nación o de los demás estamentos del Estado y su uso pertenece a todos los habitantes son ejemplo de esto los puentes, las calles, los caminos, estos bienes de uso públicos

¹⁶ Ley 23 de 1982 artículo 11.

Artículo 11º.- Modificado por el art. 4, Ley 1520 de 2012. De acuerdo al artículo 35 de la Constitución Nacional "será protegida la propiedad literaria y artística como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la Ley.

cumplen ciertas características: son imprescriptibles, son inalienables e inembargables¹⁷, su uso corresponde a todos los habitantes y se reitera que están en cabeza del Estado.

Algo muy diferente sucede cuando hablamos del concepto de dominio público aplicado al derecho de autor, ya que las obras no pasan al dominio del estado, estas pueden ser usadas por cualquier persona, sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella; si, en ¹⁸cambio, sobre los aportes creativos que se adicionen+

Entre los derechos patrimoniales se encuentran:

- I. El derecho de reproducción
- II. El derecho de distribución
- III. El derecho de transformación
- IV. El derecho de comunicación pública.

Los anteriores derechos se ven reflejados en el la ley 23 de 1982 en su artículo 12, que coincide con artículo 13 Decisión 351 de 1993.¹⁹

¹⁷ Velásquez Jaramillo Luis Guillermo. Bienes, s.1., Temis, 2008

¹⁸ Lipszyc, Delia. *Derechos de autor y derechos conexos*, Buenos Aires: Ediciones Unesco/Cerlac/Zavila, 1993.

¹⁹ Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Cabe indicar que la enunciación de los derechos contenidos en el artículo 12 de la ley 23 de 1982²⁰ no es taxativa, es simplemente enunciativa ya que al aparecer, en virtud de los desarrollos científicos o técnicos, nuevas formas de explotación o de aprovechamiento de la obra que no hubiesen existido al momento de la creación, estos quedarán incluidos en el grupo de las atribuciones patrimoniales excluyentes.

El ejemplo más común y utilizado para tal situación es que una obra cinematográfica que al momento de su creación solo podía reproducirse en cintas magnéticas, pero posteriormente al aparecer los reproductores DVD estos generan una nueva forma de explotación que cobija en todo caso al titular.

MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS²¹

Normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos.

Entre las principales normas internacionales que regulan los derechos de autor y conexos, se encuentran las siguientes:

I. Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

Suscrito en Berna (Suiza), en año de 1886, es el convenio madre en derecho de autor; protege tanto a la obra como a su creador, a quien

²⁰ Artículo 12^o.- Modificado por el art. 5, Ley 1520 de 2012. El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquier de los actos siguientes:

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

²¹ Guía práctica de la propiedad intelectual EPM, Actualizado a Enero de 2012. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. 2012.

reconoce facultades morales y patrimoniales. El convenio fue revisado varias veces mediante actas, la última de las cuales fue la de Paris en 1971, versión bajo la cual Colombia adhirió al Convenio mediante la Ley 33 de 1987.

- II. Convenio de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los reproductores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Colombia adhirió a la convención de Roma y a la Convención Universal sobre derechos de autor, mediante la ley 48 de 1975.
- III. Convención interamericana de Washington sobre derechos de autor en obras literarias, científicas y artísticas. Aprobada por Colombia mediante la ley 6 de 1970.
- IV. La Convención universal sobre Derechos de Autor 1952. Aprobado por Colombia mediante la ley 48 de 1975. La Convención Universal fue revisada en 1971, mediante un protocolo que amplió las posibilidades de acceso a obras protegidas mediante el mecanismo de licencias obligatorias, las cuales fueron incorporadas en los artículos 45 a 71 de la ley 23 de 1982.
- V. Tratados de la OMPI de 1996. La Organización Mundial de la Propiedad intelectual OMPI expidió dos tratados conocidos como tratados OMPI de 1996, Colombia adhirió al tratado de OMPI sobre derecho de autor mediante la Ley 565 de 2000, y al tratado de la OMPI sobre derechos conexos, mediante la Ley 545 de 1999.
- VI. Convenio para la protección de los productores de fotogramas. Firmado en ginebra en 1971 y aprobado en Colombia mediante ley 23 de 1992.

- VII. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales. Adoptado en Ginebra el 18 de Abril de 1989 y aprobado en Colombia por la Ley 26 de 1992.
- VIII. Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (1974).

Acuerdos regionales derecho de autor y conexos

En América Latina se encuentran grupos como UnaSur, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el CAFTA en Centro América.

Colombia al pertenecer a la CAN cuenta con decisiones o normas de carácter general, aplicación inmediata, y naturaleza supranacional que prevalece sobre el derecho interno y suspende la aplicación de sus normas en caso de incongruencia con las Decisiones. Se encuentran vigentes Decisiones en todo el ámbito de la propiedad intelectual: Derecho de Autor y Derechos conexos, la propiedad industrial, obtención de variedades vegetales, protección a los conocimientos de las comunidades autóctonas y afro americanas.²²

- I. Decisión 351 de 1993. Régimen andino de derecho de autor y los derechos conexos.
- II. El G-3, vigente desde el 1º de enero de 1995.

Regulación nacional derecho de autor y conexos

²² Ibídem.

- I. Ley 23 de 1982, sobre el derecho de autor y los derechos conexos, conocida como la *Ley de Derecho de Autor LDA*.
- II. Ley 44 de 1993, adiciona y modifica a la Ley 23 de 1982.
- III. Ley 98 de 1993 o ley del libro y Decreto 1070 de 2008.
- IV. Ley 182 de 1995, modificada por las Leyes 335 de 1196, 506 de 1999 y 680 de 2001. Creo la Comisión Nacional de Televisión.
- V. Ley 332 de 1995, sobre el funcionamiento de establecimientos comerciales.
- VI. Ley 603 de 2000, informe de gestión.
- VII. Ley 814 de 2003.
- VIII. Ley 1403, de 2010, conocida como *Ley Fanny Mikey*. Esta Ley adiciona la Ley 23 de 1982, establece para los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, el derecho a recibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.
- IX. Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo. En los artículos 28 a 30, reforma los artículos 20 y 183 de la Ley 23 de 1982, referentes a la titularidad de los derechos patrimoniales de derecho de autor y en propiedad industrial sobre obras creadas por los contratistas y por los empleados en desarrollo de sus obligaciones contractuales.
- X. Ley 1493 de 2011, sobre espectáculos públicos.
- XI. Decreto ley 0019 de 2012, Antitrámites.

- XII. Decreto 1360 de 1989, sobre el software. Asimila el software a las obras literarias, protegidas por las normas del derecho de autor. Este Decreto debe complementarse con los artículos 23 y siguientes de la Decisión 352 de 1993.
- XIII. Decreto 460 de 1995 y Resoluciones de DNDA 244 de 2009 303 de 210, sobre registro y sistema de información del registro.
- XIV. Decreto 162 de 1996, sobre sociedades de gestión colectiva.
- XV. Decreto 1162 de 2010, organiza el sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y crea la comisión intersectorial de propiedad intelectual.
- XVI. Decreto 3942 de 2010, reglamenta las Leyes 23 de 1982, 44 de 1993, y el artículo 2º, literal c, de la ley 232 de 1995.

3. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El estudio del concepto de la responsabilidad civil exige primero señalar la razón ó el objeto que origina la configuración de la misma: las obligaciones. El derecho civil comprende un conjunto de normas sistemáticamente organizado y cuyo contenido se encuentra integrado por las diferentes relaciones de orden privado que se establecen entre los particulares; la teoría de las obligaciones hace parte fundamental de éste y la misma se encarga de mostrarnos qué pasa con las obligaciones desde su nacimiento hasta su extinción.

La obligación civil se concibe como un vínculo jurídico entre dos o más personas en virtud del cual una de ellas, denominada llamada deudor, debe realizar una prestación en favor de otra, llamada acreedor, el cual tiene el poder jurídico de

compeler al deudor al pago, es decir, a que le dé la cosa, que haga algo ó que deje de hacerlo.²³

Es claro entonces que a partir de la configuración de una obligación se deriva el hecho de que el incumplimiento o falta de seguimiento total o parcial de la misma establece una responsabilidad en cabeza de su infractor, por lo que se genera la responsabilidad de reparar o restituir los daños de manera que las circunstancias tengan cierta equivalencia a las vigentes para el momento previo a la ocurrencia del suceso. De manera subsiguiente a esta consideración, Martínez Rave manifiesta lo siguiente:

*Etimológica y gramaticalmente, el termino responsabilidad está vinculado a una persona. Es, por consiguiente, un término de relación que indica que se es responsable ante otra persona. Señala un nexo entre dos personas que en principio son: una que ocasiona el daño y otra que lo sufre*²⁴

Precisamente, dentro del estudio de las obligaciones, esta responsabilidad es denominada como civil, mientras para que para el tratadista Javier Tamayo postula que la misma se concibe como *la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. En conclusión, la responsabilidad civil, como fuente de las obligaciones encuentra sus raíces jurídicas en los hechos ilícitos*²⁵.

²³ OSPINA Fernández. Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, 8 ed., Bogotá, Editorial Temis S.A, p, 20.

²⁴ Martínez Rave. Gilberto. Responsabilidad Civil en Colombia. 8ª edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1995, p, 9.

²⁵ TAMAYO Jaramillo. Javier. Tratado de responsabilidad Civil, 2ed, T.I, Bogotá, Legis Editores S.A, 2007, p,8.

Es posible que el daño objeto de reparación se derive de un hecho cualquiera, sin que medie ningún tipo de voluntades, ó, por el contrario, surja del incumplimiento de un contrato. La doctrina ha pretendido establecer una división en la institución general de la responsabilidad, dividiéndola en dos sectores, dependiendo de la fuente de origen, que son la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual o *aquiliana*.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1008 del año 2010 planteo las siguientes consideraciones al respecto:

En el orden jurídico colombiano es evidente la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, ya que se clasifican en responsabilidad contractual y extracontractual por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, en la medida en que están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la

*responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un hecho jurídico, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil*²⁶.

Establecido el concepto de responsabilidad civil, ahora corresponde señalar los elementos estructurales, los cuales son: el hecho o conducta generadora, el daño y la relación o nexo de causalidad entre ambas. Es importante anotar que para algunos el factor de imputación es un elemento también de la responsabilidad además de los anteriores señalados. Es fundamental para el objetivo de la investigación hacer referencia concreta y precisa al concepto de daño (dentro del cual debe estudiarse el daño moral).

4. DAÑO

De manera preliminar puede considerarse que el daño es una afectación o un menoscabo sufrido por una persona (ya sea sobre su integridad o su propiedad), con ocasión de un suceso que subsecuentemente se traduce en una obligación de reparación a cargo del ente generador. Para consolidar de esta nación, vale destacar lo que la Corte Constitucional, en sentencia C-052 del 2012, plantea:

*Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, **el daño moral en sus diversas formas**, el daño*

²⁶ Sentencia C-1008 de 2010. M.P. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante [Negrilla fuera de texto]²⁷.

De esta manera, puede observarse que en el ámbito jurídico colombiano se establece un régimen de responsabilidad civil sobre la ocurrencia de hechos que a su vez ocasionan daños de diferente naturaleza, y de ahí la obligación de subsanar los mismos. Queda claro que los daños van más allá de lo perceptible por los sentidos, que no solo se pretende restablecer las condiciones materiales y/o patrimoniales, sino que además deben ser tenidos en cuenta las afecciones que se generan, siempre que se determine que hay una concreta afección que formula modificaciones en el modo de vida de la víctima. Puede señalarse que el daño moral *es aquel perjuicio que se causa por la vulneración a los sentimientos íntimos de una persona; como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. El daño moral busca proteger la*

²⁷ Sentencia C-052 de 2012. MP Nilson Pinilla Pinilla.

*afectación a bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial (integridad personal, tranquilidad, libertad, honra buen nombre, vida, intimidad, familia, afectos)*²⁸.

De igual manera el Consejo de Estado ha formulado lo siguiente: *“Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas”*²⁹.

Es claro que las posturas generales acerca del daño moral no plantean hacer diferenciaciones que se originen o se configuren en razón del hecho generador, es decir, que en principio no debería importar la naturaleza de la conducta que ocasiono el daño moral y por lo cual, no debería haber razón para que en el contexto nacional no se pueda restituir perjuicios por infracciones a derechos de autor. Si bien es cierto que no puede asimilarse que los derechos morales correspondientes al autor que ya fueron indicados tienen equivalencia con los daños morales, si puede establecerse que hay un conjunto de derechos que van más allá de lo cuantificable patrimonial y económicamente y es por ello que la falta de seguimiento de uno de ellos puede concretarse en un efectivo daño moral.

²⁸ Texto recuperado del dominio

web:http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA_200610_Derecho_Hipertexto/doku.php?id=dano_moral

²⁹ Fallo No. 19836 de 2011 Consejo de Estado. C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

Para confirmar lo recién planteado, en el siguiente acápite se hará un estudio de algunos eventos en los planos nacional e internacional que permita evidenciar como se trata el tema del daño moral por violación al derecho de autor para así fijar la lógica de lo que se presencia actualmente en Colombia.

CASOS DE DAÑOS MORALES POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE AUTOR

Antes de comenzar a realizar un análisis de los eventos que indican la existencia de una obligación de reparación por daños morales en el contexto de los derechos de autor, es preciso señalar que ello es así porque las diferentes instancias jurisprudenciales (hasta el momento) han considerado que no es dable indemnizar a una persona jurídica por perjuicios sobre propiedad industrial, en la medida en que *no se puede afirmar que sufrió deterioro anímico, síquico o emocional a causa de la infracción*³⁰. Por ello el análisis se va a realizar concretamente sobre infracciones a los derechos de autor.

En primera instancia hay que resaltar que en la legislación colombiana en materia derechos de autor, tanto leyes internas, como normas de la comunidad andina, no hay mención alguna al concepto de daño moral por infracciones al derecho de autor, a diferencia de otras legislaciones como la española que directamente reconoce el derecho a la reparación de tales daños.³¹ Lo que no quiere decir que a falta de dicha mención, Colombia no reconozca el deber de indemnizar dichos

³⁰ Información recuperada del dominio web: <http://derechodelaresponsabilidad.blogspot.com/2009/08/botero-sobre-la-indemnizacion-de-los.html>

³¹ Plata Lopez Luis Carlos. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor .Ediciones Uninorte. Ibañez. 2010

daños, esto basado en el principio de reparación integral, según el cual todos los daños causados con un hecho dañino deben ser reparados o indemnizados.

El mayor problema que enfrentan la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad es tratar de definir esta institución³², ya que algunas de las definiciones suelen resultar incompletas, y gran parte de ellas convergen en definir el daño moral como una lesión a los bienes o derechos que se encuentran en cualquiera de las esferas del ser humano que no sea patrimonial; lo asemejan a un daño psicológico, según términos de BERCOVITZ, *es una alteración al equilibrio psicológico de la víctima causado por la emoción o la impresión que produce en ella la frustración de una expectativa*

Para GARCIA LOPEZ³³ es el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o el menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarce por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez.

Para la doctrina europea ha sido necesario la diferenciación del concepto de daño moral en *strictu sensu*, el cual es el daño psicológico sufrido por la víctima, y el daño de autor, que solo puede ser sufrido por quien tenga la calidad de autor.

El ejemplo que explica lo anterior es:

Un editor que contrata con el autor la entrega del original de su obra para explotarlo de manera exclusiva en un territorio determinado, se hace titular al,

³² http://vlex.com/vid/consideraciones-valoracion-moral-autor-50234473#fne_14

³³ García López, R.: Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia, Barcelona, 1990, pág.80.

derecho patrimonial de reproducción y distribución en virtud de la cesión, pero no adquiere ningún derecho moral, por tanto, si un tercero explota ilegítimamente la obra en el territorio asignado, el editor sufrirá perjuicios patrimoniales y eventualmente podrá sufrir daño moral, pero este será un daño mora en *strictu sensu* y no un daño moral de autor, pues este solo lo puede sufrir el creador de la obra.³⁴

Es importante anotar en este punto que es escasa la jurisprudencia Colombiana en materia de reparación de daños morales por violación al derecho de autor, uno de los pocos ejemplos lo encontramos en la sentencia C-871/10 que en esencia trata de los derechos de autor sobre proyectos arquitectónicos que no impide que el propietario de la obra realice modificaciones a la misma, violando desde el punto de vista del demandante los derechos morales de integridad y paternidad de las obra según lo establece la ley 23 de 1982 de derechos de autor.

El demandante interpuso ante la Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 43 (parcial) de la Ley 23 de 1982, por considerarlo incompatible con los artículos 2, 4, 9, 13, 61, 70 y 71 de la Constitución Política.

(...)

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

³⁴ Plata Lopez Luis Carlos. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor .Ediciones Uninorte. Ibañez. 2010.

La Corte en esta sentencia le toca analizar si la limitación legislativa que permite al propietario de un bien inmueble modificar la obra sin el consentimiento del arquitecto vulnera la protección a la propiedad intelectual reconocida por el artículo 61 de la Constitución Política. En particular, se deberá establecer si se desconoce el derecho moral del arquitecto a mantener la integridad de su obra, en violación del derecho a la igualdad, comoquiera que dicha facultad es reconocida a los demás creadores de obras de carácter artístico y literario.³⁵

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte abordó entre otros temas, El concepto de propiedad intelectual; el derecho de autor y derechos conexos; los derechos morales de integridad y paternidad de la obra; el derecho patrimonial de transformación; las limitaciones y excepciones al derecho de autor; y cómo trata la legislación comparada la protección del derecho moral del arquitecto.

Al analizar el punto de los derechos morales de integridad y paternidad de la obra la corte analizó doctrina y la poca jurisprudencia nuestra legislación ha desarrollado sobre el tema de la siguiente manera:³⁶

La protección a la integridad y paternidad de la obra puede encontrarse en los diferentes ámbitos normativos que regulan el derecho de autor. Así por ejemplo, en el Convenio de Berna, establece en el artículo 6 bis numeral 1: *%) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. +*

Por su parte, el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 dispone: *%) El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:*

³⁵ Ibídem

³⁶ Ibídem

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 (õ)+*

En el mismo sentido, la Decisión Andina 351 de 1993[52], Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 11 establece: *El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) Conservar la obra inédita o divulgarla; b) Revindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.*

En cuanto a la protección que la jurisprudencia constitucional ha otorgado al derecho a la integridad de las obras, puede mencionarse la sentencia SU-056 de 1995, en la cual la Corte no accedió a la rectificación del libro *La Bruja*, por considerar que la información que contiene sobre los accionantes no vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad, por cuanto: *No se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones. En caso contrario, es obvio que dicho conocimiento y su divulgación mediante la publicación del libro, tendría naturalmente una consideración diferente a la anotada y una repercusión en la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca en las demandas de tutela*

Aunado a lo anterior, la Corte se refirió a la intangibilidad de la obra literaria en los siguientes términos: *La diferencia de la publicación o difusión de hechos y de*

opiniones por los medios de comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, se desvanece si ella afecta dichos derechos.

(õ)

La Corte considera que se equivocaron los juzgadores de instancia al disponer el cambio de los nombres de las personas que aparecen mencionadas y descritas en el libro y al ordenar las rectificaciones a las informaciones contenidas en la obra que, además, implicaban la alteración de su entorno narrativo, y una afrenta a los derechos y a la creación intelectual del actor.

Evidentemente, el libro que es objeto de censura a través de las acciones de tutela, aun cuando podría afirmarse que utiliza en esencia el género testimonio periodístico, es una obra literaria que no se puede asimilar a una noticia, razón por la cual no es viable introducir modificaciones a su contenido narrativo, porque autorizarlas implicaría desnaturalizar la esencia material de la obra, aparte de que convertiría al juez de tutela en un crítico de la creación intelectual de la misma, lo cual, por ser una cuestión metajurídica rebasa obviamente su competencia. Además, es posible que las ordenes del juez al autor de la obra para que cambie aspectos esenciales de su contenido sean de imposible cumplimiento, porque obligarían al escritor a reescribir su obra no conforme a su libre expresión, sino acorde con la del juzgador.

Lo anterior encuentra respaldo igualmente en los artículos 1, 3, 8 y 30 de la Ley 23 de 1982, disposiciones que en desarrollo de los preceptos constitucionales enunciados, reconocen a los autores de obras literarias y científicas, diferentes derechos, entre otros, el de poder oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de las mismas, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o impliquen demérito de la obra, y de demandar la correspondiente reparación de perjuicios. De este modo, se aspira a salvaguardar el derecho a la integridad de la obra, a que se conserven los elementos esenciales

y a que ninguna persona o autoridad, ya deliberadamente o por falta de comprensión, altere su contenido.+

Al analizar este punto la corte de manera muy doctrinal reconoce al autor el derecho a reivindicar la autoría de determinada obra y el derecho a oponerse a cualquier alteración de la misma.

Pero si hasta este momento todo está claro frente al creador de la obra y a su derecho a oponerse a cualquier alteración de la misma en qué momento cambia este derecho y le permite al propietario del bien inmueble alterar o modificar el diseño original concebido por el autor en este caso el arquitecto?.

Para dar respuesta a esta pregunta la corte tuvo que analizar la corte tuvo la necesidad de analizar las limitaciones y excepciones al derecho de autor y llegar a la conclusión de aunque se trata de un derecho fundamental y perpetuo del autor el legislador también puede limitar el mismo veamos:

El legislador ha previsto, tanto para los derechos morales como para los derechos patrimoniales, ciertas limitaciones y excepciones. De hecho, como lo advierte la sentencia C-155 de 1998, el artículo 21 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena, prescribe que: *Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos en que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.+*

La corte en esta sentencia deja claro que el legislador no puede establecer para todos los tipos de obra las mismas limitaciones y excepciones, por cuanto las especificidades de aquellas demandan un tratamiento diferenciado y esto lo refleja al manifestar que:

La obra de cada autor tiene unas características especiales que determinan una regulación particular, es decir, de acuerdo con la especialidad de cada obra el legislador debe prever, en los términos planteados, las limitaciones correspondientes. De hecho, no es plausible aplicar de manera analógica la limitación que respecto del uso de una obra hubiere autorizado el legislador. De esta manera, mientras al amparo de la limitación consagrada en el artículo 44 de la Ley 23 de 1982, es posible adelantar una reproducción de una obra musical, sin autorización del titular, en el domicilio privado del usuario, la

reproducción de un programa de ordenador incluso para uso personal exige la autorización del titular, según lo dispone el artículo 25 de la Decisión Andina 351 de 1993. Lo anterior significa que el legislador no puede establecer para todos los tipos de obra las mismas limitaciones y excepciones, por cuanto las especificidades de aquellas demandan un tratamiento diferenciado. En consecuencia, la creación y explotación de las obras realizadas por arquitectos, músicos, escritores, pintores, programadores de computador, etc., es diferente, motivo por el cual el legislador determinó un régimen de limitaciones y excepciones que no pueden ser analizadas en un plano de igualdad.³⁷

Otro caso a analizar lo podemos encontrar en la sentencia de **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL**, del Magistrado Ponente **Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**, del treinta de abril de dos mil ocho. En donde el caso consistió:

El 8 de octubre de 1999, se practicó diligencia de allanamiento al inmueble ubicado en la carrera 19 No. 24-94 al sur de esta ciudad, toda vez que, según queja presentada por la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas . ASINCOL- se estaban duplicando de manera ilegal discos compactos, ofreciendo tal servicio con el respectivo anuncio en el diario El Tiempo y fueron halladas cuatro (4) computadoras que tenían instalado el sistema operativo WINDOWS 98, OFFICE 97 y 2000, programas antivirus marca NORTON, enciclopedia ENCARTA 99, sin la respectiva licencia de funcionamiento; estableciéndose que tenían tarjeta de sonido, unidad ZIP, con una capacidad mayor que los CDs normales, además se instalaron programas de diferentes casas productoras de SOFTWARE que permitían copiar el DC RW y que podían ser grabados o reproducidos, sin que contaran con la licencia de utilización+. Imputando la fiscalía al indiciado el delito

³⁷ Sentencia C-871/10, Corte Constitucional de Colombia.

de presunto autor del punible de la infracción al artículo 51, numeral 4 de la Ley 44 de 1993+

La sala de casación después de hacer una aproximación de al tema de los derechos de autor y de centrarse en los conceptos ya estudiados en este artículo trata el tema de los derechos morales por infracción al derecho de autor de la siguiente manera:

Resulta importante precisar que la propiedad surgida del derecho de autor, otorga derechos de orden moral y patrimonial.

En el ejercicio de los derechos morales el autor está facultado para reivindicar en todo momento la paternidad de la obra; decidir si la publica o la deja en la ineditud; oponerse a cualquier deformación o mutilación que atente contra la integridad de la obra o la reputación del autor; modificar por sí la obra en cualquier momento; y a ejercer el derecho de arrepentimiento, esto es, la posibilidad de retirar los ejemplares de la obra cuando estos ya están en circulación. Estos derechos son perpetuos, irrenunciables, inalienables e inembargables.+

De la misma manera la sala llega a la conclusión de que las conductas que afectan el derecho moral de autor se relacionan con actos destinados a desconocer la paternidad de una obra cuando se le inscribe en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de la obra; de igual modo, con los actos que desconozcan la voluntad del autor de mantener inédita su creación, porque se

publica, total o parcialmente, sin su autorización expresa; y con comportamientos que atentan contra la integridad de la obra, cuando se compendia, mutila o transforma sin la expresa y previa autorización de su titular.³⁸

Para finalizar la sala resuelve casar la sentencia y condenar al indiciado por los delitos de infracción al derecho de autor tanto materiales como morales.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, del Magistrado Ponente Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, del treinta de abril de dos mil ocho.

CONCLUSIONES

Del marco conceptual analizado se puede concluir que la estructura de la responsabilidad por los daños morales en Colombia se puede aplicar plenamente en los eventos de infracciones a los derechos de autor, ya que están las premisas básicas que permiten ello y a que gracias a la determinación clara de los derechos morales es posible exigir una protección específica.

Sin entrar a analizar con profundidad el fenómeno de la piratería, es claro que si Colombia persiste en la pretensión de pertenecer a una aldea globalizada la autoridades Estatales deben fijar mecanismos lo suficientemente efectivos que garanticen las potestades que deben existir sobre las obras que detentan derechos de autor, en la medida en que hay un riesgo de que eventualmente se genere baja probabilidad de ingreso de estas producciones intelectuales pues no hay una circunstancia brinde toda la seguridad del caso.

De igual manera vale la pena denotar que aunque en la legislación Colombiana en materia de derechos de autor, tanto en las normas internas como en la norma de la comunitaria andina, no existe el concepto de daño moral por infracciones al derecho de autor, a diferencia de otras legislaciones como la española, la cual reconoce expresamente la reparación a la violación al mencionado derecho; Es importante que internamente como país nos tracemos como un objetivo general crear una teoría de responsabilidad civil propia del derecho de autor, que se aleje de los lineamientos de la responsabilidad común y esto en base a las importantes diferencias entre el derecho de daños aplicados a los bienes materiales y el que

se puede generar por los daños provocados a los bienes intangibles y esto lo baso en lo manifestado por SANTOS CIFUENTES en su obra denominada los daños en materia de propiedad intelectual, al manifestar que *%la ausencia de directivas en el repertorio legal no parece lo más aconsejable, sobre todo frente a la necesidad de una adecuada protección de estos derechos que tienen aristas acusadamente propias+* Lo que nos deja en muchas ocasiones al arbitrio de los jueces y de la jurisprudencia para llenar tales vacíos al equiparar cualquier daño material o moral de un hecho ilícito general, con el específico de la violación a los derechos de autor.

En lo anterior es importante que si llegado el momento nos lanzamos a construir una teoría propia de responsabilidad civil al derecho de autor, no cometamos el error que en varias ocasiones cometemos al ir a otras legislaciones y copiarlas he integrarlas a nuestra legislación sin hacer un análisis concienzudo de nuestras diferencias tanto reales como culturales que permitan una real y efectiva aplicación de la misma.

Vale mencionar el hecho de que si bien es necesario establecer esos mecanismos que restituyan integralmente los perjuicios morales, al ser los mismos de una naturaleza subjetiva, es difícil establecer una manera concreta para valorar esos daños. En este contexto por lo tanto es fundamental apoyarse en los criterios más coherentes que hayan sido aplicados a nivel internacional, para que se siga así un proceso de evolución que permita afirmar que el sistema jurídico interno brinda garantías para los derechos de autor.

BIBLIOGRAFIA

Empresas Públicas de Medellín. *Guía práctica de la propiedad intelectual EPM.*

Medellín [Colombia]: Empresas Públicas de Medellín. 2012.

Fernando De Trazegnies. *La responsabilidad extracontractual 5 Ed. T. I.* Bogotá

[Colombia] : TEMIS, 1999.

Gilberto Martínez Rave. *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia.*

Bogotá [Colombia]: Jurídica Dike. 1995.

Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos, s.1.*, Ediciones Unesco,

Cerlalc, 1993.

Luis Carlos Plata López. *Responsabilidad civil por infracciones al derecho de*

autor. Bogotá [Colombia]: TEMIS. 2010.

Organización mundial de la propiedad intelectual. *¿Qué es la propiedad*

intelectual? Ginebra [Suiza]: Organización mundial de la propiedad intelectual,

2006.

OSPINA Fernández. Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*, 8 ed.,

Bogotá, Editorial Temis S.A

RENGIFO GARCIA, Ernesto. *El moderno derecho de autor*, Bogotá: Universidad

externado de Colombia, 2003.

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. *Manual de propiedad intelectual*. Valencia [España] : Tirant lo Blanch, 2003.

TAMAYO Jaramillo. Javier. *Tratado de responsabilidad Civil*, 2ed, T.I, Bogotá, Legis Editores S.A, 2007.

Wilson Rafael Ríos Ruiz. *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones (TICS)*. Bogotá [Colombia]: TEMIS. 2009.

Yolanda Reyes. *Los oficios de la imaginación: guía de derecho de autor para nuevos creadores*. Bogotá [Colombia]: Dirección Nacional de Derechos de Autor. 2005.

.

