

|   |   |                               |                            |                      |
|---|---|-------------------------------|----------------------------|----------------------|
| <br>Universidad Francisco de Paula Santander<br>Ocaña - Colombia<br>1960 | <b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>             |                               |                            |                      |
|   | Documento<br><b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b> | Código<br><b>F-AC-DBL-007</b> | Fecha<br><b>10-04-2012</b> | Revisión<br><b>A</b> |
| Dependencia<br><b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>  | Aprobado<br><b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>                          |                               | Pág.<br><b>i(52)</b>       |                      |

### RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

|                    |  |
|--------------------|--|
| AUTORES            | <b>FERNANDO GARCIA SOTO<br/>DEIDER JOSÉ PATIÑO NORIEGA</b>   |
| FACULTAD           | <b>FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES</b>  |
| PLAN DE ESTUDIOS   | <b>PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO</b>   |
| DIRECTOR           | <b>FREDY ALONSO QUINTERO JAIME</b>   |
| TÍTULO DE LA TESIS | <b>HERRAMIENTAS DE AMPARO DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> |

### RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

NUESTRA MONOGRAFÍA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN TIENE COMO PROBLEMA JURÍDICO LA SIGUIENTE PREGUNTA ¿CUÁL ES EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS QUE LE CONFIEREN LA CALIDAD DE AUTOR EXCLUSIVAMENTE A QUIEN REALIZA LA OBRA DESDE EL ÁMBITO PENAL?, Y PARA DAR DICHA RESPUESTA DEBEMOS AHONDARNOS EN EL TEMA DESDE SU DESARROLLO. ES ASÍ, QUE EN COLOMBIA SE HA ESTIMADO QUE EL DERECHO PENAL ESTABLECE UN DISPOSITIVO IDÓNEO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. POR ESO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL CON EL TÍTULO VIII, QUE DE MANERA ESPECÍFICA CONSAGRA TRES TIPOS PENALES RELATIVOS A LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS, LOS CUALES, EN TÉRMINOS GENERALES, PENALIZAN DE MANERA CONCRETA LA MAYORÍA DE CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR EL RÉGIMEN AUTORAL.

### CARACTERÍSTICAS

|          |         |                |         |
|----------|---------|----------------|---------|
| PÁGINAS: | PLANOS: | ILUSTRACIONES: | CD-ROM: |
|----------|---------|----------------|---------|



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552  
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104  
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**HERRAMIENTAS DE AMPARO DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS  
CONEXOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

**AUTORES**

**FERNANDO GARCIA SOTO**

**DEIDER JOSÉ PATIÑO NORIEGA**

**Trabajo de grado modalidad monografía presentado para obtener el título de abogado**

**DIRECTOR**

**FREDY ALONSO QUINTERO JAIME**

**Especialista En Derecho Civil**

**Abogado**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER SECCIONAL OCAÑA**

**FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES**

**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**Agosto, 2019**

*“Nosotros debemos pensar que somos una de las hojas de un árbol, y el árbol es toda la Humanidad. No podemos vivir los unos sin los otros, sin el árbol.”*

Pau Casals, cuyo nombre completo era Pau Carles Salvador Casals i Defilló (El Vendrell, Tarragona, 29 de diciembre de 1876 - San Juan, Puerto Rico, 22 de octubre de 1973), fue uno de los músicos españoles más destacados del siglo XX.

FERNANDO GARCIA SOTO

DEIDER JOSÉ PATIÑO NORIEGA

## Índice

|  |               |
|--|---------------|
| <b>Capítulo 1. Semblantes Habituales del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.....</b>  | <b>1</b>      |
| 1.1. Principales normas vigentes en Colombia y en otros países en materia de regulación del derecho de autor y los derechos conexos.....       | 1             |
| 1.1.1. Normas internacionales.....   | 1             |
| 1.1.2. Normas Nacionales.....  | 2             |
| 1.1.3. Análisis Jurisprudencial. Sentencia C-912 de 2011 (diciembre 6).....  | 4             |
| <br><b>Capítulo 2. Concepto de Derecho de Autor y los Derechos Conexos .....</b>   | <br><b>7</b>  |
| 2.1. Concepto.....   | 7             |
| 2.2. Derechos Morales.....   | 7             |
| 2.3. Derechos Patrimoniales.....   | 8             |
| 2.4. Derechos Conexos.....   | 12            |
| <br><b>Capítulo 3. Mecanismos de Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.....</b>   | <br><b>15</b> |
| 3.1. Acciones Judiciales Civiles.....  | 15            |
| 3.2. Acciones Judiciales Administrativas.....  | 15            |
| 3.3. Acción Judicial Penal.....  | 16            |
| <br><b>Capítulo 4. Amparo al Derecho de Autor desde el Ámbito Penal .....</b>  | <br><b>17</b> |
| 4.1. Compromisos internacionales en materia de observancia.....  | 19            |
| <br><b>Capítulo 5. Análisis del Título VIII de los Delitos Contra los Derechos de Autor de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano.....</b> | <br><b>21</b> |
| 5.1. Artículo 270. violación a los derechos morales de autor.....  | 21            |
| 5.2. Artículo 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.....   | 26            |
| 5.3. Artículo 272. Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones.....                | 32            |
| <br><b>Capítulo 6. Conclusiones .....</b>  | <br><b>37</b> |
| <br><b>Referencias .....</b>   | <br><b>39</b> |

## Introducción

En Colombia se está generando un aumento en la comisión de delitos en contra de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, y se ha originado la mayoría de veces por la inexperiencia en la materia por parte de algunos de nuestros operantes de justicia.

Nuestra 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”. Planteado de esta manera se le impone al estado un deber respecto de la protección del derecho de autor, como rama de la propiedad intelectual.

Ahora bien, desde el argumento jurídico, la palabra “**observancia**” recuerda el acatamiento positivo de la ley en cuanto a su representación de imperativa y sancionatoria. Alcanzar una positiva observancia de los derechos es necesariamente la intención de nuestros legisladores, en el momento en que se le ha asignado a los Jueces Civiles y Penales la idoneidad para conocer de los procesos por las contravenciones al derecho de autor y los derechos conexos. Es así, que, el derecho penal es un herramienta apta y necesaria para avalar la protección del derecho de autor y de los derechos conexos publicada en la Constitución Política y en disímiles instrumentos internacionales registrados por Colombia.

Es así, que cada vez coexiste más conciencia allegada a la obligación de penalizar las contravenciones al derecho de autor y los derechos conexos, más allá de las gesticulaciones administrativas o civiles, así como de discurrir que la acción penal por estas violaciones es pública pues no se intima de una acción penal privada o escuetamente querellable. En corolario, esta propensión hacia la penalización de estas transgresiones acata a elementos iguales como los

adeudos obtenidos por Colombia en el marco de pactos internacionales, el temple de derecho humano que toman los derechos de autor, su categoría para el desarrollo de la creación y la multiplicidad cultural y la llegada de las nuevas tecnologías de la información que abren el camino del público a la música, el libro, el audiovisual, el soporte lógico, etc.

Es de anotar, que el amparo generado por la legislación colombiana en el tema penal al derecho de autor y los derechos conexos se manifiesta en tres partes en el Título VIII de los delitos contra los derechos de autor, así: violación a los derechos morales de autor (art. 270 de la Ley 599 de 2000 Código Penal), violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (art. 271), y violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones (art. 272). Es de anotar, que, estos tipos penales consignados al amparo del derecho de autor deben ser desentrañados convenientemente con la legislación que reglamenta la materia, pues las conductas allí puntualizadas escasean de una representación objetivo-formal.

## Resumen

Nuestra Monografía Jurídica de Investigación tiene como problema Jurídico la siguiente pregunta **¿Cuál es el objeto de protección del derecho de autor y derechos conexos que le confieren la calidad de autor exclusivamente a quien realiza la obra desde el ámbito penal?**, y para dar dicha respuesta debemos ahondarnos en el tema desde su desarrollo.

Es así, que en Colombia se ha estimado que el derecho penal establece un dispositivo idóneo de protección del derecho de autor. Por eso en nuestro Código Penal con el Título VIII, que de manera específica consagra tres tipos penales relativos a la violación al derecho de autor y los derechos conexos, los cuales, en términos generales, penalizan de manera concreta la mayoría de conductas violatorias de los derechos reconocidos por el régimen autoral.

Dicho amparo penal es una expresión más del orden constitucional como el cual “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Artículo 61 de la Constitución Política de Colombia).

Esto bajo la clara expresión de nuestros legisladores a fin de conceder amparo al derecho de autor, como un linaje de la propiedad intelectual, y en resultado dando observancia al orden constitucional, intrínsecamente de su extenso margen de distribución legislativa, considero oportuno que el ámbito del derecho penal establecía un amparo positivo del derecho de autor para lo cual precisó tres tipos penales sobre la materia.

Ahora bien, es significativo destacar que el amparo penal del derecho de autor y los derechos conexos, de ninguna forma es proscribido o ajeno a los disímiles ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, por lo inverso este tipo de tutela rastra ser tradicional en diferentes

legislaciones. De una forma simple y de una clara ilustración obtenemos sugerir los siguientes estados que refieren en sus ordenamientos jurídicos con amparo penal del derecho de autor desde el ámbito penal, países como Argentina, Bolivia, Brasil, España entre otros.

Por otra parte, estudiaremos e investigaremos un poco sobre la intervención judicial, tomando los referentes legales y estudiando inconvenientes concretos que se han detallado en la experiencia judicial, tales como la congruencia para hacer posible las herramientas de amparo del derecho de autor y derechos conexos en el sistema penal acusatorio.

**PALABRAS CLAVE:** Ámbito Penal, Amparo, Autor, Derechos, Conexión, Herramientas, Observancia, Patrimonio, Principios, Protección.

## Abstract

Our Juridical Monograph of Investigation has like legal problem the following question What is the object of protection of the right of author and neighboring rights that confer the quality to him of author exclusively to who realizes the work from the penal scope, and to give said answer we must delve into the subject from its development.

Thus, in Colombia it has been estimated that the criminal law establishes a suitable protection device for copyright. That is why in our Criminal Code with Title VIII, which specifically establishes three criminal types relating to the violation of copyright and related rights, which, in general terms, penalize in a concrete manner the majority of behaviors that violate the law. rights recognized by the author's regime.

Said criminal protection is one more expression of the constitutional order as "The State will protect intellectual property for time and through the formalities established by law" (Article 61 of the Political Constitution of Colombia).

This under the clear expression of our legislators in order to grant protection to copyright, as a lineage of intellectual property, and as a result giving observance to the constitutional order, intrinsically of its extensive margin of legislative distribution, I consider it opportune that the scope of the Criminal law established a positive protection of copyright for which it specified three criminal types on the subject.

However, it is significant to note that the criminal protection of copyright and related rights, in no way is proscribed or alien to dissimilar legal systems around the world, so the reverse this type of guardianship is traditional in different legislations. In a simple way and with

a clear illustration we can suggest the following states that refer in their legal systems with criminal protection of copyright from the criminal sphere, countries such as Argentina, Bolivia, Brazil, Spain among others.

On the other hand, we will study and investigate a bit about judicial intervention, taking legal references and studying specific drawbacks that have been detailed in the judicial experience, such as the congruence to make the tools of protection of copyright and related rights possible. the accusatory criminal system.

**KEY WORDS:** Criminal Scope, Amparo, Author, Rights, Connection, Tools, Observance, Heritage, Principles, Protection.

## **Capítulo 1. Semblantes Habituales del Derecho de Autor y los Derechos**

### **Conexos.**

En Colombia en su Constitución Política, en su Artículo 61 señala que: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” (Constitución Política de Colombia Art. 61, 1991)

A raíz de lo determinado anteriormente, hallamos en nuestra normatividad un perfeccionamiento desde su parte legal y sistematizado bendiciendo así el amparo de la propiedad intelectual en sus dos (2) ramas las cuales son: El derecho de autor y la propiedad industrial.

Es así, que el derecho de autor exclusivamente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se ha perfeccionado de una manera muy importante, y todo esto se da con el compendio de otras normas o tratados internacionales con todo lo referente al régimen autorial.

Ahora bien, nombraremos algunas normas las cuales se encuentran actualmente vigentes en Colombia sobre la normalización de los derechos de autor y los derechos conexos.

#### **1.1. Principales normas vigentes en Colombia y en otros países en materia de regulación del derecho de autor y los derechos conexos.**

##### **1.1.1. Normas internacionales.**

“1. El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. (Congreso de Colombia, 1987)

2. La Convención de Roma, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Congreso de Colombia, 1975)

3. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). (Congreso de la República, Sala Plena, 1994)

4. El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derecho de autor (WCT). (Ley 565, 2000)

5. El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT) (Ley 545 de 1999).” (Ley 545, 1999)

Ahora bien, toda esta normatividad que se expuso anteriormente hace parte de nuestro Bloque de Constitucional, el cual se ha convertido en un pilar para el mejoramiento de la normatividad en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Conllevando todo esto al mejoramiento y protección de los Derechos de Autor y sus Derechos Conexos, frente a un sin número de personas que día a día tratan de surgir como artistas y personas que en ultimas generan un gran aporte a la sociedad en general,

### **1.1.2. Normas Nacionales.**

“1. Constitución Política de Colombia

2. Decisión Andina 351 de 1991, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos “es de anotar que la Decisión Andina 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, es norma de aplicación directa y preeminente en nuestro ordenamiento

jurídico, lo cual implica que no requiere de ningún acto de ratificación para aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico y su aplicación debe ser preferente frente a la normatividad interna”.

**3.** Ley 23 de 1982, Sobre derechos de autor

**4.** Ley 44 de 1993, Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944.

**5.** Ley 232 de 1995, Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

**6.** Ley 599 de 2000 (Código Penal), artículos 270, 271 y 272

**7.** Decreto 460 de 1995, Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal.

**8.** Decreto 1070 de 2008, Por el cual se reglamenta el artículo 26 de la Ley 98 de 1993.

**9.** Decreto 1879 de 2008, Por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones.” (Ley 545, 1999)

De tal forma, dentro de toda esta normatividad, hallamos que el derecho de autor se le protege jurídicamente desde todo punto de vista a los cuales se les brinda un vinculado de privilegios desde lo moral hasta desde lo patrimonial, todo esto les permite como artistas u autores la protección a su personalidad en correlación con la obra, de la misma manera se les permite vigilar el usufructo de dicha obra.

El objeto de protección del derecho son las obras artísticas o literarias, entendidas como toda creación intelectual original de naturaleza artística o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma.

Algunos ejemplos de obras son: Obras expresadas por escrito, obras musicales, pinturas, dibujos, esculturas, mapas, croquis, planos, audiovisuales, programas de computador (software), conferencias, obras de teatro, coreografías, obras de fotografía, compilaciones bases de datos, entre otras.

**1.1.3. Análisis Jurisprudencial. Sentencia C-912 de 2011 (diciembre 6)** Demanda de inconstitucionalidad: la inconstitucionalidad del artículo 1, parágrafo 1, de la ley 1403 de 2010 "Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mickey". Referencia: expediente D- 8562 Actores: Jairo Alberto Baquero y Guillermo Alberto Baquero. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

**Antecedentes.** Los ciudadanos Jairo Alberto Baquero y Guillermo Alberto Baquero, demandan la inconstitucionalidad del artículo 1, parágrafo 1, de la ley 1403 de 2010 " Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mickey".

**Resuelve:** Declarar EXEQUIBLE el contenido normativo "Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes

sobre derechos de autor y derechos conexos" incluido en el inciso final del párrafo 1° del artículo 1° de la ley 1403 de 2010, en el entendido que los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales pueden hacer efectivos su derecho de remuneración utilizando mecanismos de cobro distintos al de la sociedad de gestión colectiva, incluyendo el cobro independiente o individual, dentro del marco de las normas legales vigentes. (Sentencia C-912 de 2011, 2011)

**Sentencia C-871, 4 de noviembre del 2010.** Referencia: Derechos de Autor sobre proyecto Arquitectónico -No impide que el propietario de la obra realice modificaciones”  
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

En fallo del 4 de noviembre del 2010, la Corte Constitucional se pronunció en favor de la constitucionalidad de una de las pocas normas que regulan el tema de los derechos de autor en los proyectos arquitectónicos y de la obra de arquitectura. La sentencia versó sobre el artículo 43 de la Ley 23 de 1982, tras una demanda de inconstitucionalidad, a través de la cual se pretendió lograr la declaratoria de inconstitucionalidad del apartado que le permite al propietario del proyecto arquitectónico introducir modificaciones en éste sin que su autor, es decir el arquitecto, pueda impedirlo.

La norma que fue objeto de examen constitucional establece: “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”.

**Resuelve** La Corte, al declarar la exequibilidad de la norma, consideró que la expresión “no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él” no afecta el derecho moral de integridad del autor de la obra acabada. (Corte Constitucional, Sala Plena, 2010)

**“Corte Constitucional Sentencia T – 277 del 12 de mayo de 2015.** Referencia: Expediente T-4296509 Acción de tutela instaurada por Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

**Antecedentes.** Gloria interpuso acción de tutela contra la Casa Editorial El Tiempo por considerar violados sus derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad, el debido proceso, de petición y al trabajo. La alegada vulneración se habría derivado de la publicación de una nota periodística en la que se informaba sobre la supuesta participación de la accionante en hechos constitutivos de delito, en relación con los cuales nunca fue declarada culpable, así como la posterior indexación de dicho contenido por el motor de búsqueda Google.com.

**Resuelve.** El requisito creado por la sentencia T-277 de 2015, consistente en un deber del medio de comunicación frente a las informaciones relacionadas con procesos penales “ de actualizar y presentar de manera completa la información que suministran, ello en situaciones donde se produzcan hechos nuevos [...]”[151] implica afectación al derecho a la información pues: (i) no se encuentra contemplado en los tratados, la Constitución, la Ley o la jurisprudencia; (ii) tampoco se encamina a proteger derechos fundamentales, pues basta con el cumplimiento de los requisitos de veracidad e imparcialidad; y (iii) no es una medida necesaria en tanto se verificó que en el presente caso no se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, y no se fundamentó mínimamente ni el apartamiento frente al precedente, ni las razones que harían imperiosa la imposición de requisitos nuevos.” (Sentencia T – 277, 2015)

## Capítulo 2. Concepto de Derecho de Autor y los Derechos Conexos

### 2.1. Concepto.

“Es el derecho que se ejerce sobre las creaciones científicas, literarias, artísticas, técnicas, científicas, literarias, artísticas, técnicas, científico–literarias, programas de computador y bases de datos, siempre y cuando se plasmen mediante un lenguaje o una representación física, cualquiera sea el modo o forma de expresión. Los derechos conexos se aplican sobre las interpretaciones o ejecuciones hechas por los artistas, los intérpretes o los ejecutantes y sobre las emisiones y transmisiones de radio y televisión y sobre las producciones discográficas.

El derecho de autor protege como obras independientes, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones, sin perjuicio de los derechos de autor de las obras originales”. (Acuerdo 035 art. 14, 2003)

Los derechos de autor se encuentran regulados en nuestro país por la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993.

### 2.2. Derechos Morales.

Los derechos morales de autor se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles, así como por tener la connotación de ser derechos de rango fundamental, tal como la ha reconocido la jurisprudencia Constitucional.

Estos derechos tienen como objeto proteger la personalidad del autor en relación con su obra:

**Derecho de paternidad:** Facultad del autor para exigir en cualquier momento que se le reconozca como creador de su obra, indicando su nombre en todo acto de explotación o utilización de la creación.

**Derecho de integridad:** Facultad del autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que afecte el decoro de la misma o la reputación del autor.

**Derecho de inédito:** Facultad del autor para publicar o no su obra. Conservar la obra en el ámbito privado o darla a conocer al público.

**Derecho de modificación:** Facultad que permite al autor realizar cambios a su obra antes o después de su publicación.

**Derecho de retracto:** Facultad del autor de retirar de circulación la obra o suspender su utilización.

En los dos últimos casos (modificación y retracto), sólo podrán ejercitarse los derechos siempre y cuando el autor indemnice previamente a los terceros que se vean afectados por el ejercicio de estos derechos”.

### **2.3. Derechos Patrimoniales.**

“Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas que permiten al autor o titular derivado, controlar la explotación de la obra. Constituyen una facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir cualquier utilización sobre la creación.

En este sentido, es necesario precisar que estos derechos son tantos como formas de explotación de la obra existan o lleguen a existir. La legislación enuncia algunos de estos derechos:

**Reproducción:** Facultad exclusiva de fijar la obra en un soporte material, o realizar copias de la misma, total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer, incluyendo medios análogos o digitales.

**Comunicación pública:** Facultad exclusiva de divulgar la obra a una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar, sin que exista previa distribución de ejemplares de la creación.

**Distribución:** Facultad exclusiva de disponer de la obra públicamente mediante la venta, arrendamiento o alquiler de ejemplares.

**Transformación, adaptación o arreglo:** Facultad exclusiva de modificar, transformar o adaptar la obra.

En relación con esta categoría de derechos, resulta preciso mencionar sus principales características:

**a. Su contenido se extiende a todas las formas de explotación de la obra:** Aun cuando en las leyes que regulan el derecho de autor se hace mención a los distintos derechos patrimoniales deben entenderse que los mismos comprenden cualquier forma de explotación de la obra conocida o por conocer. Al respecto es necesario señalar que la lista de derechos patrimoniales contenida en la Ley25 es enunciativa y no taxativa.

**b. Estos derechos son independientes entre sí:** Fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de que un titular autorice la explotación de la obra en una determinada modalidad o realice cesión respecto de un determinado derecho, no implica que la

autorización o la cesión se extienda a formas de explotación diferentes a las expresamente pactadas. Por lo tanto, la licencia o cesión otorgada por el titular sólo surtirá efecto respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el ámbito temporal y territorial acordado expresamente entre las partes.

**c. No son absolutos:** El principio fundamental sobre el cual se erige el derecho de autor, consiste en la facultad exclusiva de autorizar o prohibir cualquier tipo de utilización que se pretenda adelantar sobre las obras literarias o artísticas.

No obstante, lo anterior, con el propósito de establecer un equilibrio entre los intereses de los autores, reflejados en las facultades exclusivas de controlar la explotación de sus obras, y los intereses de la sociedad para acceder a la utilización de las creaciones artísticas y literarias, nuestra legislación, al igual que en muchos otros Estados, ha establecido limitaciones o excepciones al derecho patrimonial de autor.

En este orden de ideas, las limitaciones al derecho de autor son figuras legales de carácter taxativo mediante las cuales se busca lograr el equilibrio entre la efectiva y razonable protección de las facultades patrimoniales de los autores y el interés público a acceder a la información, educación y cultura.

De tal manera, las limitaciones comprenden la facultad del usuario, en casos expresamente señalados en la ley, para utilizar la obra lícitamente sin requerir autorización del autor y sin asumir ningún tipo pago.

Las limitaciones o excepciones deben estar siempre enmarcadas dentro de los parámetros establecidos por los artículos 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, 10 del TODA, 16 del

TOIEF, y 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, los cuales obligan a los países al momento de establecer excepciones al derecho de autor, tener en cuenta la llamada regla de los tres pasos, cuyo contenido implica que las limitaciones o excepciones deben responder a tres condiciones:

- a) que se trate de un caso especial;
- b) que no se atente contra la normal explotación de la obra, y
- c) que la limitación no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

El listado taxativo de limitaciones y excepciones al derecho de autor establecido en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el capítulo III de la Ley 23 de 1982, así como en los artículos 178 y 179 de la misma Ley.

**d. El titular de derechos patrimoniales sobre una obra se entiende facultado para aprovecharla económicamente:** La facultad de controlar la utilización de la obra, desde la perspectiva del derecho patrimonial, implica igualmente para el titular la prerrogativa de obtener lucro por la explotación de la obra. En consecuencia, el titular tiene la posibilidad de condicionar las autorizaciones otorgadas a terceros para utilizar la creación al pago de una remuneración.

**e. Son derechos transferibles:** A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales pueden ser transferidos por parte del autor, en consecuencia, debe entenderse que estos derechos se encuentran en el comercio y son susceptibles de negociación.

La transferencia de derechos patrimoniales opera exclusivamente por medio de las figuras expresamente consagradas en la Ley para el efecto, ellas son: Cesión convencional (Artículo 183 Ley 23 de 1982), obra por encargo (Artículo 20 Ley 23 de 1982), transferencia de servidores

públicos en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales (Artículo 91 de la ley 23 de 1982), y sucesión por causa de muerte.

**f. El derecho patrimonial es temporal:** Se extingue una vez cumplido su plazo de duración. A tal efecto es preciso mencionar que la legislación contempla dos términos de protección, uno aplicable a los autores y otro a las personas jurídicas titulares derivados.

El término de protección de las obras es la vida del autor y hasta ochenta años después de su muerte.

No obstante, para las personas jurídicas, titulares legítimas de derechos de autor, el término es de cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra.

Cuando el término de los derechos patrimoniales sobre una obra expira la obra entra en lo que se denomina “dominio público”, lo cual implica que la obra puede ser utilizada o explotada por cualquier persona sin requerir ningún tipo de autorización”.

#### **2.4. Derechos Conexos.**

“Por derechos conexos deben entenderse el conjunto de prerrogativas, de orden moral y/o patrimonial, reconocidas ya no a los autores de obras artísticas y literarias, sino a los intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones, respectivamente.

Por artista intérprete o ejecutante ha de entenderse al actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico y cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística.

El artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993, reconoce a los artistas, intérpretes o ejecutantes, el derecho de “autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones”. Sin embargo, aclara la misma disposición, que “los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada”. (El artículo 34 de la Decisión Andina 351, 1993)

Lo anterior debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 166, literal c) de la Ley 23 de 1982, según el cual el intérprete tiene un derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción de la fijación de una de sus interpretaciones o ejecuciones cuando “la reproducción se hace con fines distintos a aquellos para los que fueron autorizados por los artistas”.

Así mismo, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen derecho a percibir una remuneración equitativa y única (esta misma suma se encuentra destinada también por el productor de fonograma) cuando los fonogramas en los cuales se han fijado sus interpretaciones o ejecuciones, sean utilizados directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público.

En el campo de los derechos morales, según lo establece el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de:

- “a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y,
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación”.

Por otro lado, el productor de fonogramas es la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. El productor de fonograma, según lo establece el artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993, tienen el derecho de:

- a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;
- b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin autorización del titular;
- c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,
- d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros” (El artículo 34 de la Decisión Andina 351, 1993)

En este orden de ideas el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, establece:

“Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la Ley, y distribuida por partes iguales”. (Artículo 173, 242, 243 de la Ley 23, 1982)

Finalmente encontramos a los organismos de radiodifusión, que son las empresas de radio o televisión que transmite programas al público. A ellos el régimen de los derechos conexos les concede la facultad exclusiva para autorizar o prohibir: primero, la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento; segundo, la fijación de sus emisiones sobre una base material; y tercero, la reproducción de una fijación de sus emisiones”.

## **Capítulo 3. Mecanismos de Protección del Derecho de Autor y los Derechos**

### **Conexos.**

En Colombia, nuestro Ordenamiento Jurídico ha determinado un mecanismo de protección con respecto a los derechos y los derechos conexos desde unas acciones judiciales, así:

#### **3.1. Acciones Judiciales Civiles.**

Es viable iniciar procesos declarativos y ejecutivos.

En correlación con los procesos declarativos, encontramos que de la Ley 23 de 1982 en su el Artículo 242 señala que “Las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria.”

Ahora bien, en la ley 23 de 1982 en su Aartículo: 243, señala que: “las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios, por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta ley” son competencia de los jueces civiles municipales y se tramitarán por el procedimiento verbal. (Artículo 173, 242, 243 de la Ley 23, 1982)

En correspondencia a los procesos ejecutivos, decimos que se podrán ejecutar por el acatamiento de una obligación concerniente siempre y cuando exista relación con los derechos de autor o los derechos conexos.

#### **3.2. Acciones Judiciales Administrativas.**

Cuando por cualquier motivo se presenten situaciones contractuales, sucesos, vicisitudes u ordenamientos con respecto a la administración pública, y coexista algún tipo de vínculo con el derecho de autor, quien se hará cargo será la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **3.3. Acción Judicial Penal.**

En nuestro ordenamiento Jurídico, encontramos en el Código Penal (Ley 599 de 2000) en el Título VIII, en su Capítulo Único, los Artículos 270 al 272, encontramos el amparo al derecho de autor y los derechos conexos desde la Órbita penal, consagrando tres tipos penales que sancionan diferentes conductas violatorias del derecho de autor y los derechos conexos. (Ley 599, 2000)

## **Capítulo 4. Amparo al Derecho de Autor desde el Ámbito Penal**

En nuestro país se estima que el derecho penal establece un dispositivo capaz de dar amparo a los derechos de autor. Es así, que encontramos en nuestro Ordenamiento Jurídico, más exactamente en el Código Penal (Ley 599 de 2000) en su Título VIII “De los delitos contra los derechos de autor” el su Capítulo Único, el cual, de una forma clara y concisa, consagra tres tipos penales relativos a la violación a los derechos morales de autor, a los derechos patrimoniales y a los derechos conexos, esto quiere decir, que en los requisitos usuales, sancionan de una forma sintetizada la totalidad de las violaciones en contra de los derechos de autor y conexos. (Ley 599, 2000)

Es así, que Dicho amparo penal es una expresión más del precepto Constitucional quienes manifiestan lo siguiente: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Ello bajo el entendido que nuestro legislador a fin de otorgar protección al derecho de autor, como una rama de la propiedad intelectual, y en consecuencia dando cumplimiento al mandato constitucional, dentro de su amplio margen de configuración legislativa, considero pertinente que el ámbito del derecho penal constituía una protección efectiva del derecho de autor para lo cual definió tres tipos penales sobre la materia.

Sobre el particular, es importante resaltar que la protección penal del derecho de autor y los derechos conexos, de ninguna manera es extraña o ajena a los diferentes ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, por el contrario, este tipo de tutela resulta ser habitual en diferentes legislaciones. Así, a manera de simple ilustración podemos mencionar los siguientes estados que

cuentan en sus ordenamientos jurídicos con protección penal del derecho de autor desde el ámbito penal: Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de América, España, Francia, Italia, México, Perú, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Uruguay.

Bajo este panorama de relevancia de la tutela penal del derecho de autor, y antes de iniciar el estudio de los tipos penales destinados a la protección del derecho de autor en Colombia, expondremos brevemente los antecedentes legislativos de la actual regulación.

En Colombia, la legislación penal en materia de derecho de autor dista mucho de ser novedosa, encontrando antecedentes legislativos desde el año 1936, con la Ley 95 de ese año, la cual penalizaba en su artículo 285 la falsificación o alteración de los nombres “...de las obras del ingenio humano...”.

Este primer acercamiento, fue remplazado posteriormente con la Ley 86 de 1946, en cuyo contenido se consagraban una serie de delitos tendientes a dispensar protección en el ámbito penal al derecho de autor y los derechos conexos.

Los tipos penales de la Ley 86 del 1946, constituyen la primera regulación estructural en materia de delitos tendientes a proteger el derecho de autor y los derechos conexos en Colombia, dado que los mismos tipificaban una serie de conductas atentatorias contra los derechos morales y patrimoniales de autor.

Con la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1982 se derogó la Ley 86 de 1946, estableciéndose una nueva regulación sobre protección penal al derecho de autor y los derechos conexos, la cual, a su vez, vino a ser sustituida posteriormente en el año 1993, con la Ley 44 de ese mismo año. (Artículo 173, 242, 243 de la Ley 23, 1982)

La Ley 44 de 1993, en lo relativo a los delitos por violación al derecho de autor<sup>56</sup>, estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 599 del año 2000 (Código Penal). (Ley 599, 2000)

El Código Penal vigente en la actualidad, modificado por las leyes 890 de 2004 y 1032 de 2006, destina en el título VIII, Capítulo Único, tres de sus artículos a penalizar las conductas violatorias del derecho de autor.

En efecto, la estructura normativa propuesta en el Código Penal consiste en que cada uno de los tres artículos reúne un grupo de conductas agrupadas según el tipo de derechos afectados: Violación a los derechos Morales de Autor, en el artículo 270; Violación a los Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos, en el artículo 271; y, Violación a los Mecanismos de Protección de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y otras defraudaciones, en el artículo 272.

#### **4.1. Compromisos internacionales en materia de observancia.**

Colombia ha asumido un compromiso internacional serio e inobjetable en relación con la protección del derecho de autor y los derechos conexos el cual puede constatarse de manera clara en las múltiples responsabilidades que viene adquiriendo el Estado a través de diferentes acuerdos, convenios y tratados internacionales suscritos en los últimos años.

A manera de ejemplo, podemos traer a colación el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio –ADPIC–.

**ADPIC** El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio – ADPIC-, aprobado mediante Ley 170 de 1994, dedica todo su

apartado III al tema de la observancia de los derechos de propiedad intelectual. De conformidad con el artículo 41, numeral 1, de este instrumento internacional, los estados miembros deben asegurarse de establecer en su legislación nacional procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas vulneraciones. (Congreso de la República, Sala Plena, 1994)

De manera concreta el artículo 61 se refiere a la obligación de los países miembros de establecer procedimientos y sanciones penales, al menos, en los casos de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Allí mismo se estableció que los recursos disponibles en los países miembros deben comprender la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente.

## **Capítulo 5. Análisis del Título VIII de los Delitos Contra los Derechos de Autor de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano**

### **5.1. Artículo 270. Violación a los derechos morales de autor.**

“Incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis puntos sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

**Parágrafo.** Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad”. (Código Penal, Artículo 270). (Ley 599, 2000)

**Análisis. Así tenemos que en el numeral primero se sanciona a quien:**

“1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.”

El derecho moral de autor tutelado en esta disposición en principio, es el derecho de inédito, pues lo que se pretende salvaguardar es la facultad personal de los autores para divulgar

o no su obra, o, en otras palabras, la facultad del autor para dar a conocer al público su obra o conservarla en su ámbito privado.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia<sup>64</sup>, realizó una interpretación constitucional extensiva del tipo (en aplicación del principio “**pro homine**” a partir de la cual debe entenderse que, además del derecho moral de inédito, también se encuentra tutelado el derecho moral de paternidad en los siguientes eventos: Primero, cuando se divulgue una obra inédita a nombre de otra persona distinta del autor; y, segundo, cuando se publique una obra, ya divulgada, a nombre de persona distinta del autor.

Así las cosas, con la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia, el numeral primero del artículo 270 del C.P., tutela los derechos morales de inédito y paternidad, este último entendido como la facultad del autor para exigir en todo momento el reconocimiento como creador de su obra ante las demás personas.

La conducta típica descrita el numeral primero del artículo 270 del C.P. consiste en la publicación, total o parcial, sin autorización del autor de una obra inédita.

Es decir, la publicación debe ser, no de cualquier obra artística o literaria, sino de aquella que reúna la connotación de inédita, esto es aquella que no hubiera sido dada a conocer al público.

Así mismo, la publicación de la obra inédita, a fin de configurar la conducta descrita en el tipo, no debe ser autorizada de manera previa y expresa por el autor, pues de lo contrario estaríamos en un supuesto de atipicidad, y es lógico que sea así, bajo el entendido que, si el autor

permite a una persona la publicación de su obra, es porque desea que la misma salga de su ámbito íntimo o privado para ser conocida públicamente.

**Así tenemos que en el numeral segundo se sanciona a quien:**

“2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.”

El bien jurídico tutelado en este numeral se constituye por dos derechos morales: El derecho de paternidad y el derecho de integridad.

En efecto, el valor jurídico cuya protección se pretende otorgar es dual, de un lado el derecho moral de paternidad, entendido como la facultad personal del autor para reivindicar en todo momento la autoría sobre su obra ante las demás personas, y por otro lado el derecho moral de integridad, es decir la facultad reconocida a los autores para oponerse a toda modificación, deformación o mutilación de la obra que afecte su decoro o la reputación del creador.

Ahora bien, debe precisarse que la tutela desplegada a estos derechos es limitada, pues se despliega únicamente frente a las vulneraciones efectuadas en el Registro Nacional del Derecho de Autor, dejando por fuera las realizadas en otros escenarios.

La conducta descrita en el numeral segundo del artículo 270 del C.P. consiste en inscribir (verbo rector) en el Registro Nacional del Derecho de Autor una obra literaria o artística bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Con nombre de persona distinta del autor

- b) Con título cambiado o suprimido
- c) Con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado
- d) Mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra o del productor de un fonograma

En tanto la conducta del numeral 2 del artículo 270 se desarrolla exclusivamente en el Registro Nacional del Derecho de Autor, resulta necesario referirnos a la naturaleza jurídica y alcance del mismo a fin de precisar el entorno en que debe realizarse la conducta tipificada.

El Registro Nacional del Derecho de Autor es administrado por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, en él pueden inscribirse obras artísticas o literarias, fonogramas, actos o contratos vinculados con el derecho de autor o los derechos conexos y poderes generales para actuar ante la DNDA. (Ley 599, 2000)

**Así tenemos que en el numeral tercero se sanciona a quien:**

“3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.”

Desde una perspectiva mucho más amplia que la del numeral segundo del artículo 270 del C.P., el numeral tercero de esta norma se dirige a tutelar el derecho moral de integridad, teniendo como propósito preservar la facultad de los autores para impedir las modificaciones, deformaciones o mutilaciones de sus obras provenientes terceros, desde cualquier ámbito y no sólo desde el surgido en inscripciones en el Registro Nacional del Derecho de Autor, como ocurre en el numeral segundo del artículo 270.

La descripción típica se concreta en compendiar, mutilar o transformar una obra, por cualquier medio o procedimiento, sin contar con la autorización previa y expresa del autor o titular de la creación.

Evidentemente, la descripción típica en su conjunto, incluyendo los tres verbos rectores, se dirige indefectiblemente a la protección del derecho moral de integridad de la obra, cuyo núcleo esencial lo integra la facultad del autor para oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.

De otra parte, el numeral tercero predica la conducta cuando se realice sobre un fonograma, en otras palabras, sanciona la mutilación, transformación o compendio de un fonograma. Al respecto debemos reiterar, como hemos venido advirtiendo, que el productor del fonograma no cuenta con derechos morales en nuestra legislación, con lo cual la conducta deviene en absolutamente extraña para nuestro régimen de protección al derecho de autor. (Ley 599, 2000)

**Así tenemos que en el párrafo se sanciona a quien:**

“PARÁGRAFO. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.”

En el párrafo del artículo 270 del C.P. se contempla una causal de agravación cuando la conducta se efectuó empleando en el soporte material, carátula o presentación de la obra o fonograma, “el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho”.

En nuestro concepto el párrafo es aplicable únicamente al numeral 3, pues la conducta agravante, como claramente lo dice la última parte de la disposición, se presenta únicamente “en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.” (Subrayado fuera de texto).

## **5.2. Artículo 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.**

“Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.

3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.

4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.

5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.

6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción”. (Ley 599, 2000)

**Análisis. Así tenemos que en el numeral primero se sanciona a quien:**

“1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.”

Los derechos patrimoniales de autor objeto de protección en el numeral primero del artículo 271 del C.P. son los derechos de reproducción y distribución.

En efecto, se tutela la facultad exclusiva de los autores o titulares del derecho para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de sus obras artísticas o literarias por cualquier medio o procedimiento.

Así mismo, se protege la facultad exclusiva de los autores o titulares del derecho para realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de los ejemplares de la obra.

Además de derechos patrimoniales de autor el numeral primero del artículo 271 del C.P. también protege derechos conexos, en particular los correspondientes a los productores de fonogramas.

Estos derechos patrimoniales conexos de los productores de fonogramas objeto de tutela son:

1. La facultad para autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas.
2. La facultad para impedir la importación de copias del fonograma, que no hubieran sido autorizadas por ellos.
3. La facultad autorizar o prohibir la distribución pública de las copias del fonograma.

La conducta descrita en este numeral consiste en reproducir, por cualquier medio o procedimiento, una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador; o en transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir para la venta o distribución, o suministrar a cualquier título tales reproducciones, sin autorización previa y expresa del titular, y sin que dicha utilización se halle inmersa en una limitación o excepción al derecho de autor o conexos.

Esta conducta es lo que comúnmente se conoce como piratería, pues implica la reproducción de obras y fonogramas, así como su posterior distribución y venta, sin autorización previa y expresa de los titulares del derecho. (Ley 599, 2000)

**Así tenemos que en el numeral segundo se sanciona a quien:**

“2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.”

El numeral segundo del artículo 270 del C.P. se dirige a proteger el derecho patrimonial de autor de comunicación pública, esto es, la facultad exclusiva que tienen los autores o titulares de obras artísticas o literarias para realizar, autorizar o prohibir la comunicación, exhibición, o ejecución pública de sus obras.

La descripción típica se concreta en realizar, sin autorización previa y expresa y sin que la utilización se circunscriba en una limitación o excepción, la representación, ejecución, exhibición pública de obras “teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.”

**Así tenemos que en el numeral tercero se sanciona a quien:**

“3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.”

En cuanto al derecho de autor, se protege en este numeral el derecho patrimonial de distribución pública de los ejemplares de las obras.

Es importante señalar que, a diferencia de los numerales primero y segundo, aquí no se protege el derecho patrimonial de todo tipo de obras artísticas o literarias, sino que se limita exclusivamente a la tutela de las obras musicales, las audiovisuales y el software.

En esa medida quedan fuera de la conducta típica las acciones de distribución que se realicen sobre obras literarias (creaciones expresadas por escrito) o artísticas, no contempladas en el numeral, como pinturas, dibujos, fotografías, esculturas etc.

En lo que corresponde al derecho conexo, se tutela el derecho patrimonial de los productores de fonogramas para autorizar o prohibir la distribución pública de sus fonogramas.

La conducta descrita en el numeral tercero del artículo 271 del C.P. consiste en alquilar o, de cualquier otro modo, comercializar fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin contar con la autorización previa y expresa y sin que dicho acto se ampare en una limitación y excepción.

**Así tenemos que en el numeral cuarto se sanciona a quien:**

“4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.”

Este numeral se encuentra destinado exclusivamente a la protección del derecho conexo patrimonial del artista intérprete o ejecutante, concretamente, en lo que corresponde a su derecho de reproducción sobre sus interpretaciones.

En este contexto, el derecho tutelado por esta numeral resulta novedoso, pues en esta ocasión ya no se tutela el derecho de un productor de fonogramas como ocurre en los numerales primero y tercero, sino el derecho de un artista intérprete o ejecutante de obras musicales o teatrales, es decir, el derecho de los cantantes, músicos, actores o artistas que interpretan o ejecutan este tipo de obras.

El derecho conexo al que nos referimos concretamente es la facultad de los artistas intérpretes o ejecutantes para autorizar o prohibir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones realizadas en vivo, así como la reproducción de tales fijaciones.

La conducta descrita en este numeral consiste en realizar, sin autorización previa y expresa y sin el amparo de una limitación o excepción, la fijación, reproducción y comercialización de las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.

**Así tenemos que en el numeral quinto se sanciona a quien:**

“5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.”

Se tutelan bajo este numeral los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de ejemplares de cualquier tipo de obras artísticas o literarias.

La conducta aquí descrita consiste en disponer, realizar, o utilizar, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una artística o literaria, sin que dicho uso se ampare en una limitación o excepción y sin que se tenga la autorización previa y expresa del titular. (Ley 599, 2000)

**Así tenemos que en el numeral sexto se sanciona a quien:**

“6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión”.

Este numeral está dedicado de manera exclusiva a salvaguardar los derechos conexos de los organismos de radiodifusión reconocidos en nuestra legislación.

En particular el bien jurídico tutelado son los derechos de los organismos de radiodifusión para autorizar o prohibir:

1. La retransmisión de sus emisiones.
2. La fijación de sus emisiones.
3. La reproducción de sus emisiones.

La conducta descrita en este numeral consiste en realizar, sin autorización previa y expresa y sin el amparo de una limitación o excepción, la retransmisión, fijación, reproducción reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, la divulgación de las emisiones de los organismos de radiodifusión.

**Así tenemos que en el numeral séptimo se sanciona a quien:**

“7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción.”

La conducta descrita en el numeral séptimo del artículo 271 del C.P. consiste en la recepción, difusión o distribución, por cualquier medio, de las emisiones de la televisión por suscripción, siempre que dichos actos no estén precedidos de la autorización previa y expresa de sus titulares y que tampoco se subsuman en una limitación y excepción a estos derechos conexos.

Finalmente, es de precisar que la recepción, difusión y distribución, debe recaer sobre la emisión de la televisión por suscripción, entendida como “aquella en la que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción”. (Ley 599, 2000)

### **5.3. Artículo 272. Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones.**

“Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.
2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.
3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos.
4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.”. (Ley 599, 2000)

**Análisis. Así tenemos que en el numeral primero se sanciona a quien:**

“1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.”

El valor jurídico que se pretende tutelar en este numeral son las medidas tecnológicas de protección dispuestas por los titulares de derecho de autor o de derechos conexos para evitar los usos no autorizados de sus obras artísticas o literarias, fonogramas, interpretaciones o emisiones de radiodifusión.

En otras palabras, se tutelan los mecanismos técnicos de autoprotección destinados por los titulares de derecho de autor o de derechos conexos para evitar que terceros accedan ilegítimamente a sus obras o prestaciones (interpretaciones o fonogramas).

Así las cosas, nos encontramos frente a una protección reforzada del derecho de autor y de los derechos conexos, pues no solo se busca salvaguardar el derecho sino también la “cerradura” tecnológica que los propios titulares han adoptado para auto tutelarse.

Quedan cobijadas bajo la tutela penal del numeral 1 del artículo 272 todo tipo de medidas tecnológicas siempre y cuando tengan como propósito restringir usos o utilizaciones no autorizadas de obras, interpretaciones o fonogramas.

Cabe recordar en este punto que la protección a las medidas tecnológicas consignada en el Código Penal atiende a las obligaciones adquiridas por Colombia en el marco de los Tratados OMPI de 1996 (TODA y TOIEF).

**Así tenemos que en el numeral segundo se sanciona a quien:**

“2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada”.

El bien jurídico tutelado en el numeral 2 es la veracidad de la información esencial destinada a efectuar la gestión del derecho de autor y los derechos conexos.

Es pertinente aclarar que la protección jurídica de la información sobre la gestión de derechos, encuentra su origen normativo en las obligaciones contraídas por Colombia al adoptar los Tratados de la OMPI de 1996, TODA y TOIEF.

En efecto, encontramos en el artículo 12 de TODA la obligación para los estados de proporcionar recursos jurídicos efectivos en contra de las personas que realicen los siguientes actos: “i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.”

La misma disposición se reitera en el artículo 19 del TOIEF, pero en relación a la información sobre gestión de derechos conexos (interpretaciones y fonogramas).

En este orden de ideas, la pregunta obligada respecto al bien jurídico tutelado en el numeral 2 del artículo 271 del C.P. es ¿Que debe entenderse por información sobre la gestión de derechos?

Partiendo de las definiciones contenidas en los Tratados de la OMPI de 1996, donde se ha desarrollado con suficiencia el tema, debe entenderse por “información sobre la gestión de

derechos” toda aquella contenida en un ejemplar de una obra, una interpretación fijada, o un fonograma, o bien la relacionada con actos de comunicación pública de estos, donde se identifique:

1. Una obra, interpretación o un fonograma.
2. Al autor de una obra, o al titular de derechos sobre la misma.
3. Datos relativos a los términos o condiciones de las licencias o autorizaciones para utilizar una obra.
4. Un artista intérprete o ejecutante.
5. Una interpretación o ejecución.
6. Datos relativos a los términos o condiciones de utilización de interpretaciones o fonogramas.

En suma, estamos frente a información que resulta relevante y en muchos casos necesaria, para lograr, por parte de los titulares o sus representantes, una gestión efectiva de los derechos de autor o conexos que la ley les ha reconocido.

Al respecto debemos resaltar que una gestión efectiva y eficiente del derecho de autor y de los derechos conexos requiere indefectiblemente información sobre el comportamiento en sociedad de las obras o prestaciones (protegidas por el derecho conexo), pues ello determina, en la generalidad de los casos, las asignaciones económicas correspondientes a los titulares por la explotación de sus obras o prestaciones.

Alterar la información destinada a la gestión de derechos implica distorsionar la realidad respecto al uso de las obras interpretaciones o fonogramas, situación que se refleja de manera negativa a los titulares de los derechos. (Ley 599, 2000)

**Así tenemos que en el numeral tercero se sanciona a quien:**

“3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos”.

El bien jurídico tutelado en el numeral 3 del artículo 272 del C.P. son las medidas tecnológicas de protección del derecho de autor y de los derechos conexos.

**Así tenemos que en el numeral cuarto se sanciona a quien:**

“4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos”.

Así como en el numeral segundo del artículo 272 del C.P., esta numeral tutela la información sobre gestión de derechos.

La conducta descrita en el numeral cuarto del artículo 272 del C.P. consiste en la presentación de informaciones con datos alterados o falseados, las cuales tengan como objeto el pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos.

## Conclusiones

En Colombia se ha estimado que el derecho penal establece un dispositivo idóneo de protección del derecho de autor. Por eso en nuestro Código Penal con el Título VIII, que de manera específica consagra tres tipos penales relativos a la violación al derecho de autor y los derechos conexos, los cuales, en términos generales, penalizan de manera concreta la mayoría de conductas violatorias de los derechos reconocidos por el régimen autoral, todo esto con llevan a una más efectiva actuación por parte de las autoridades colombianas y a una mejor eficacia en el momento de la aplicación de las normas por parte del sistema judicial.

Es de ahí, que Dicho amparo penal es una expresión más del orden constitucional como el cual “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Artículo 61 de la Constitución Política de Colombia). Dándonos una base mas efectiva para el fortalecimiento de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Claro está, bajo la clara expresión de nuestros legisladores a fin de conceder amparo al derecho de autor, como un linaje de la propiedad intelectual, y en resultado dando observancia al orden constitucional, intrínsecamente de su extenso margen de distribución legislativa, considerando oportuno que el ámbito del derecho penal establecía un amparo positivo del derecho de autor para lo cual precisó tres tipos penales sobre la materia, de esta manera protegiendo los intereses en favor a los derechos de autor y derechos conexos.

Ahora bien, es significativo destacar que el amparo penal del derecho de autor y los derechos conexos, de ninguna forma es proscribido o ajeno a los disímiles ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, por lo inverso este tipo de tutela rastra ser tradicional en diferentes

legislaciones. De una forma simple y de una clara ilustración obtenemos sugerir los siguientes estados que refieren en sus ordenamientos jurídicos con amparo penal del derecho de autor desde el ámbito penal, países como Argentina, Bolivia, Brasil, España entre otros.

Por otra parte, dicha monografía nos permite estudiar e investigar un poco más sobre la intervención judicial, tomando los referentes legales y estudiando los inconvenientes concretos que se han detallado en la experiencia judicial, tales como la congruencia para hacer posible las herramientas de amparo del derecho de autor y derechos conexos en el sistema penal acusatorio, dándonos una gran confianza frente a las acciones que en nuestro país se dan sobre la protección de dichos derechos.

## Referencias

- Asamblea Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia Art. 61. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Congreso de Colombia. (1975). Ley 48 . Obtenido de [https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad\\_pi/ley48\\_1975.pdf](https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/ley48_1975.pdf)
- Congreso de Colombia. (1987). Ley 33 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1589977>
- Congreso de la República, Sala Plena. (1982). Artículo 173, 242, 243 de la Ley 23. Obtenido de <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>
- Congreso de la República, Sala Plena. (1994). Ley 170 . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0170\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0170_1994.html)
- Congreso de la República, Sala Plena. (2000). Ley 565 . Obtenido de [https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad\\_pi/ley565\\_2000.pdf](https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/ley565_2000.pdf)
- Congreso de la República, Sala Plena. (2000). Ley 599 . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- Consejo Académico Universidad Nacional. (2003). Acuerdo 035 art. 14. Obtenido de [http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d\\_i=34248](http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d_i=34248)
- Corte Constitucional, Sala Plena. (04 de 11 de 2010). Sentencia C-871. (L. E. Silva, Productor) Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011). Sentencia C-912 de 2011. (M. G. Cuervo., Productor)

Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-912-11.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de 05 de 2015). Sentencia T – 277. (M. V. Correa, Productor)

Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>

Decisión Andina. (1993). El artículo 34 de la Decisión Andina 351 . Obtenido de

<http://derechodeautor.gov.co/decision-andina>

Dirección Nacional de derecho de Autor. (1999). Ley 545. Obtenido de

<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/legislacion/constitucion.htm>