

Editores

Andrea Johana Aguilar Barreto
Yurley Karime Hernández Peña

La Investigación Jurídica:

Reconociendo acciones normativas relevantes

La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes

Editores

©Andrea Johana Aguilar Barreto
©Yurley Karime Hernández Peña

Autores:

Andrea Johana Aguilar Barreto
Arturo Acosta Amador
Carlos Arturo Gómez Trujillo
Carlos Eduardo Villamizar Osorio
Clara Paola Aguilar Barreto
Claudia Eufemia Parra Meaury
Claudia Katherine Vivas Mantilla
Diana Marcela Suarez
Eduardo Antonio Palencia Ramos
Fabián Alberto Caicedo Rangel
Frank Steward Orduz Gualdrón
German Alberto Rodríguez Manasse
Jhon Freydl Vallejo Herrera
Joaquín Manuel León Gómez
José Joan Garavito Patiño
Juan Alexander Bonilla Ayala
Leidy Katherine Hoyos Delgado
Leonardo Yotuhel Díaz Guecha
Marcela Viviana León García
Mario Alberto Mendoza
Mauricio Antonio Fortoul Colmenares
Melissa Ochoa Pertuz
Michelle Picón Carvajal
Rafael Pulido Morales
Sandra Bonnie Flórez Hernández
Sergio Hernando Castillo Galvis
Wilmer Guevara
Yonatan Alejandro Aguilar Bautista
Yuleysy Mariño Vergel
Yury Tenorio Melenje
Zenyi Nayith Rojas Vargas

La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes / editores
Andrea Johana Aguilar Barreto, Yurley Karime Hernández Peña; Arturo Acosta
Amador [y otros 30] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018

174 páginas; figuras, cuadros; 16 x 24 cm

ISBN: 978-958-5430-78-5

1. Investigación jurídica 2. Control de constitucionalidad 3. Derechos de autor 4. Derechos humanos I. Aguilar Barreto, Andrea Johana, editor-autor II. Hernández Peña, Yurley Karime, editor III. Acosta Amador, Arturo IV. Gómez Trujillo, Carlos Arturo V. Villamizar Osorio, Carlos Eduardo VI. Aguilar Barreto, Clara Paola VII. Parra Meaury, Claudia Eufemia VIII. Vivas Mantilla, Claudia Katherine IX. Suarez, Diana Marcela X. Palencia Ramos, Eduardo Antonio XI. Caicedo Rangel, Fabián Alberto XII. Orduz Gualdrón, Frank Steward XIII. Rodríguez Manasse, German Alberto XIV. Vallejo Herrera, Jhon Freydl XV. León Gómez, Joaquín Manuel XVI. Garavito Patiño, José Joan XVII. Bonilla Ayala, Juan Alexander XVIII. Hoyos Delgado, Leidy Katherine XIX. Díaz Guecha, Leonardo Yotuhel XX. León García, Marcela Viviana XXI. Mendoza, Mario Alberto XXII. Fortoul Colmenares, Mauricio Antonio XXIII. Ochoa Pertuz, Melissa XXIV. Picón Carvajal, Michelle XXV. Pulido Morales, Rafael XXVI. Flórez Hernández, Sandra Bonnie XXVII. Castillo Galvis, Sergio Hernando XXVIII. Guevara, Wilmer XXIX. Aguilar Bautista, Yonatan Alejandro XXX. Mariño Vergel, Yuleysy XXXI. Tenorio Melenje, Yury XXXII. Rojas Vargas, Zenyi Nayith XXXIII. Tit.

340.0721624 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 21ª edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Colombia

Grupos de investigación:

Altos Estudios de Frontera (ALEF), Universidad Simón Bolívar, Colombia
Educación y Ciencias Sociales y Humanas, Universidad Simón Bolívar, Colombia
Ingeobiocaribe, Universidad Simón Bolívar, Colombia
Gestión de la Innovación y el Emprendimiento, Universidad Simón Bolívar, Colombia

ISBN: 978-958-5430-78-5

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



© Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102. <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>. dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co
Barranquilla y Cúcuta

Producción Editorial

Producción Editorial

Conocimiento Digital Accesible. Mary Barroso, Lisa Escobar

Urb. San Benito vereda 19 casa 5. Municipio Santa Rita del Estado Zulia- Venezuela. Apartado postal 4020. Teléfono:
+582645589485, +584246361167. Correo electrónico: marybarroso27@gmail.com, conocimiento.digital.a@gmail.com

Agosto del 2018

Barranquilla

Made in Colombia

Como citar en APA el libro:

Aguilar Barreto, A., Acosta Amador, A., Gómez Trujillo, C., Villamizar Osorio, C., Aguilar Barreto, C.,... Rojas Vargas, Z. (2018). La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

3

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS DE AUTOR: SU PROTECCIÓN EN COLOMBIA¹²

*Andrea Johana Aguilar Barreto¹³, Mario Alberto
Mendoza¹⁴, Carlos Eduardo Villamizar Osorio¹⁵
y Yonatan Alejandro Aguilar Bautista¹⁶*

¹²Capítulo de libro producto del proyecto de investigación: Manejo de los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Fecha de inicio: 1 de agosto de 2016, Fecha de finalización: 5 de Junio de 2017. Artículo Original. Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, Colombia.

¹³Abogada, Universidad Libre. Administradora, ESAP. Licenciada en Lengua Castellana, Universidad de Pamplona. Doctora en Educación, UPEL. Posdoctora (c), innovación educativa y TIC. Especialista en Orientación de la conducta, Universidad Francisco de Paula Santander. Especialista en Administración Educativa, UDES. Docente Investigador y Coordinadora del Semillero Holístico de Universidad Simón Bolívar. Orcid: orcid.org/0000-0003-1074-1673. E-mail: andrcitajaguilar@hotmail.com

¹⁴Abogado en Formación. Universidad Simón Bolívar, sede Cúcuta. Correo electrónico: mariomendoza22@hotmail.com

¹⁵Abogado en Formación. Universidad Simón Bolívar, sede Cúcuta. Correo electrónico: ccos.ccos.05@hotmail.com

¹⁶Abogado en Formación, Universidad Libre. Pasante como asesor jurídico en Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta. Correo electrónico: yonatanaguilarb@hotmail.com

Palabras clave:

Propiedad intelectual, derechos de autor, ordenamiento jurídico, sociedad del conocimiento.

Resumen

El presente artículo, producto de investigación científica y tecnológica, se instituye como un análisis documental al conjunto normativo sobre el cual ha venido evolucionando la legislación colombiana, como una revisión cualitativa de diseño hermenéutico. La propiedad intelectual concebida como el mecanismo legal implementado en algunas legislaciones para garantizar las creaciones, producto del talento o del ingenio humano, ya sean de naturaleza científica, literaria, artística, industrial o comercial; plantea así diferentes tipologías de conocimiento; y en consecuencia existen distintas formas en que las personas, las instituciones y el estado protegen el conocimiento construido.

Intellectual Property and Copyright: Its protection in Colombia

Keywords:

Intellectual Property, copyright, legal order, knowledge society.

Abstract

The present article, result of a scientific and technological research, is instituted as a documentary analysis of the normative set on which the Colombian legislation has evolved, as a qualitative revision, of hermeneutical design. The Intellectual Property understood as the denomination that gives of the legal protection on any creation of product of the talent of the human ingenuity, of the scientific, literary, artistic, industrial or commercial nature; It raises different typologies of knowledge; And consequently, existences ways in which people, institutions and the state protect the constructed knowledge.

INTRODUCCIÓN

“El proceso de globalización actual puede, en algunos de sus aspectos, ser interpretado como la renovación de un vasto proceso de acumulación primitiva. Combina estrictamente los métodos tradicionales de la expropiación originaria y la tentativa de transformación en mercancías de la totalidad del mundo de la vida y del pensamiento”.

Boutang, Corsani y Lazzarato

La cita extraída del texto *capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva* de Boutang, Corsani y Lazzarato (2004) expone una de las temáticas de mayor interés y relevancia en las estructuras sociales que emergen de las nuevas dinámicas sociales, que impacta ámbitos académicos, políticos y sociales: la globalización. No sólo se concibe como el proceso económico, sobre el cual se gesta amplia teorización, sino que además, es un fenómeno en que convergen múltiples variables y categorías de análisis, convirtiéndolo en un complejo constructo de análisis, que a pesar de abordarse investigativamente, o permitido definir de manera clara impactos

socioeconómicos bajo esta concepción, se acumula no sólo bienes y recursos materiales, también se apilan pensamientos, saberes, percepciones, en fin todo el conocimiento y estos se convierten en mercancías susceptibles de ser apropiadas y comercializadas.

Con la gesta de movimientos de tendencia económica a finales del siglo XX, tales como la apertura económica y la globalización, a nivel global los mercados han sufrido cambios y problemáticas que en su naturaleza y finalidad, que refinan la sociedad no sólo en su ámbito económico (Fix y López, 1997). Tal como expone Lanni (1996) fenómenos económicos como la globalización corresponden responden múltiples denominaciones (aldea global, sociedad informática, fábrica global, nueva babel, entre muchas otras), y esto permite concluir que sus características son diversas, que hay multiplicidad de enfoques para su análisis e interpretación, y que le da vigencia investigativa, posibilitando que sea abordado desde múltiples aristas y múltiples disciplinas.

Conceptualmente la globalización es un concepto que goza de amplios significados, abordable multidimensionalmente, pero principalmente inconcluso en su conceptualización misma, desde la óptica de Kellner (1997) la globalización es un fenómeno complejo que agrupa diferentes conflictos y tensiones, exigiendo una ardua labor comprensiva que permita identificar los problemas y las dinámicas que dicho proceso implica. Como sostienen Flórez, Aguilar y otros (2017), en el recorrido por los mismos autores no existe duda sobre las múltiples transformaciones que se han gestado y que se presentan en razón de este fenómeno.

Retomando conceptos económicos, donde el mundo se concibe como una aldea global, epicentro de diversas situaciones que se interrelacionan, complejizando los ámbitos culturales, sociales, políticos y económicos de la vida de las personas. Múltiples elementos se encuentran relacionados con la globalización y uno de ellos corresponde a los adelantos en materia de comunicación, información, electrónica y tecnología.

No hay duda que los avances en estas materias han conducido a una reconfiguración de la población mundial en sus diferentes niveles.

Las dinámicas sociales, culturales, políticas y económicas, se han visto transformadas exigiendo la reconfiguración de conceptos para interpretar y adecuar a las exigencias generacionales de la ciudadanía, la identidad, el territorio, la nación, los derechos, etc. Como plantea Lanni (1996), se observa una homogeneización progresiva de las formas culturales de los pueblos, que se traducen en la adopción cultural de prácticas y creencias que han sido adquiridas y exteriorizadas, favorecidas por el desarrollo tecnológico que caracteriza la tecnología y la comunicación.

En consecuencia, se tiene que del proceso de globalización se desprende una de las particularidades más importantes de este fenómeno: el aumento significativo de la información y de los canales de movilización que le dan cada vez más inmediatez y amplitud. En efecto se presenta en la actualidad un proceso más vertiginoso donde se elabora y se transmite información entre comunidades y redes “[rompiendo] los esquemas del aquí y el ahora, para dar paso a una dinámica sin límites que permite la libre transferencia de la información” (Avendaño y Guacaneme, 2016). En ese orden la globalización no sólo está asociada con la economía, la expansión de los mercados, el aumento del comercio o el uso cada vez mayor de las tecnologías de la información y la comunicación. Además, se relaciona con la liberación de información de muy diversa índole que tiende a la recreación de nuevas formas culturales: la sociedad de la información y el conocimiento.

METODOLOGÍA

El presente documento se desarrolla en el marco de una investigación desarrollada desde el enfoque cualitativo. Se realiza desde la hermenéutica un análisis documental, revisando el marco regulatorio que frente a la propiedad intelectual ha emitido el ordenamiento jurídico colombiano. Se realiza un análisis documental que implicó la realización de matrices de análisis desde el discurso, que permitieron visualizar el cuerpo regulatorio.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Nuevas Interpretaciones del mundo y la propiedad intelectual

La sociedad globalizada es el resultado de un amplio y complejo proceso, el cual permite una nueva interpretación del mundo y los individuos que se organizan a partir de la comunicación como espacio de encuentro socio-cultural. Por ello Castell (2000) expresa que “todo lo que hacemos, la organización social y personal, es información y comunicación. Esta enorme transformación modifica absolutamente todo lo que hacemos, desde las maneras cómo producimos hasta los modos cómo consumimos, vivimos, morimos y hacemos el amor” (p. 42).

Amplia ha sido la actividad académica y científica con relación a la denominada sociedad del conocimiento, y su impacto en el ámbito social, económico, político, cultural y educativo, desde su nacimiento en la década de los 90, cuando se reemplazó con esta denominación la sociedad de la información (Druetta, 2002, p. 16). Una breve exploración sobre la literatura desarrollada y dispuesta en las diversas fuentes, demuestra que dicho constructo tiene una especial trascendencia en la actividad de los investigadores, quienes buscan ofrecer explicaciones a las actuales configuraciones y fenómenos sociales.

Tubella y Requena (2005, p. IX) exponen cómo la sociedad del conocimiento se concreta en una estructura de redes impactando la morfología social de las actuales sociedades, a su vez Mateo (2006, p. 145) destaca que la figura de la sociedad del conocimiento representa el uso del saber y el conocimiento como parámetros que estructuran y condicionan la sociedad, y Marcelo (2001, p. 534) afirma que este tipo de sociedad se origina en los cambios tecnológicos y económicos, en donde el conocimiento representa el principal factor de éxito laboral y organizacional. Cada uno de los aportes que se identifican en los diversos autores que han abordado el tema, permite reconocer las incidencias económicas, sociales y políticas que trae consigo la sociedad del conocimiento. Específicamente en torno a lo tecnológico como explica Aguilar (2017), conlleva al aumento de información y

ello conduce a la generación de mayor conocimiento, pues la información goza de mayor disponibilidad dado el desarrollo de las TIC. Estos corresponden a medios que fortalecen la socialización, reproducción y expansión de los conocimientos a fin de que sigan acumulando, y que exigen cada vez más una mayor protección frente al manejo apropiado tras su publicación.

Una de estas dimensiones donde ha tenido influencia la globalización es la relacionada con el ámbito del conocimiento de la cual se desprende la denominada propiedad intelectual. En esa medida, se debe interpretar la propiedad intelectual como un producto de la triada globalización, conocimiento/información y tecnologías, y por ello Lander (2001, p. 79) expresa que “en la geopolítica de la sociedad global del conocimiento juegan un papel medular los derechos de la propiedad intelectual”.

En Colombia según expone Velásquez (2014), la propiedad intelectual se define como:

[...] aquella que se ejerce sobre las creaciones intelectuales, producto del talento humano y que constituyen en sí mismas bienes de carácter inmaterial, objeto de protección a través de diferentes normas jurídicas. Las creaciones intelectuales que son objeto de la propiedad intelectual versan sobre dos concepciones diferentes. Una de ellas, referida a la estética, específicamente las obras literarias y las obras artísticas, corresponde al derecho de autor; y las otras, referidas a la actividad industrial, como las marcas y las patentes, se ubican en la propiedad industrial. (p. 6)

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2013) explica que la propiedad intelectual “se relaciona con las creaciones de la mente [como] invenciones, obras literarias y artísticas, [también] símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio”. Del mismo modo expresa que la propiedad intelectual se asemeja a cualquier otro derecho pues le brinda al creador o inventor de determinado bien u obra la posibilidad de gozar de los beneficios que se derivan de la misma.

Entonces la propiedad intelectual es el derecho que tiene toda persona para gozar, utilizar y disponer de sus creaciones intelectuales e invenciones, pues estas constituyen un bien susceptible de apropiación por parte de

los individuos. Dado el crecimiento de la información y la movilización de este tipo de creaciones gracias a las tecnologías de la información y la comunicación, se ha gestado un cúmulo importante de normas y reglas desde el campo jurídico con el objetivo de regular la materia y proteger los derechos de las personas sobre esta clase de bienes.

Desde los preceptos dados teórica y legalmente, la propiedad intelectual tiene dos componentes: la propiedad industrial y el derecho de autor. Sin embargo, Rodríguez (2012) expresa que la propiedad intelectual corresponde a un género con tres especies: propiedad industrial, derecho de autor y derecho de obtentores de variedades vegetales. Frente al derecho de autor lo define como este mismo autor como: “la propiedad que le corresponde a las personas que realizan obras intelectuales, tales como libros, revistas, composiciones musicales, filmes, pinturas, artículos periodísticos, programas de computadora y demás obras similares [...]” (p. 149).

Ahora bien, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha hecho mención a las diferencias entre el derecho de autor y la propiedad industrial. Por ejemplo, en sentencia de 1986 el alto tribunal expone cuatro diferencias y particularidades para comprender las categorías derecho de autor y la propiedad industrial:

1. Para ambas hay exploración exclusiva para el autor o el inventor.
2. El derecho personal/moral y patrimonial aplica en el caso del derecho de autor, pero en la propiedad industrial aplican de manera exclusiva los derechos patrimoniales.
3. Con el derecho de autor no hay temporalidad respecto del derecho moral, aunque sí en materia patrimonial, y en la propiedad industrial hay circunstancias o situaciones que con el tiempo se extingue, y por ello se exige la renovación dentro del registro.
4. Se requiere en la propiedad industrial el registro para que pueda constituirse el derecho, mientras que el derecho de autor sólo

requiere de la creación en sí. (Corte Suprema de Justicia, 1986)

De acuerdo a Tàvera (2005), la propiedad intelectual tiene una relación fundamental con el desarrollo económico, es decir, su origen se encuentra en el modelo neoliberal y su perfeccionamiento se ha venido dando de manera gradual a partir de las negociaciones bilaterales y multilaterales en el ámbito del comercio internacional. En efecto, “constituye el tema de la propiedad intelectual uno de los asuntos en los cuales se expresa más nítidamente la oposición de intereses entre grandes corporaciones trasnacionales [...]” (Lander, 2001, p. 79). Se observa que la propiedad intelectual conforma en la actualidad un asunto de especial importancia en materia económica y social, y ello se debe a importancia que se le ha brindado al conocimiento y al desarrollo científico/industrial, especialmente, en occidente. En ese orden esta noción tiene su fuente en el saber científico, el avance tecnológico y la defensa de la propiedad privada, los cuales son objeto de apropiación y transformación.

Aboites (1999, p. 98) describe algunas de las razones histórico-sociales que dieron origen al tema de propiedad intelectual y su regulación. Por un lado, se encuentra la defensa del conocimiento y la innovación como recursos intangibles que son requeridos hoy más que nunca en la producción de bienes y servicios. Un amplio sector de la literatura converge en reconocer que estos constructos han venido posicionándose en las teorías de la administración y la gestión de recursos, y con ello se ha impulsado un mayor esfuerzo por la creación intelectual para mejorar el manejo de los costos y el aumento de las utilidades de las empresas. En consecuencia, los derechos de propiedad intelectual son “un mecanismo privilegiado, aunque no único para la apropiación de los beneficios derivados de la inversión intangible, esto es el Gasto I y D”. De otra parte, desde una mirada histórica las acciones implementadas Estados Unidos en la década de los 80 en el marco de la Ronda de Uruguay del GATT, justifican la propiedad intelectual como constructo para que se aúnan esfuerzos que permitieran la protección de este tipo de derechos, pues se hacía evidente la debilidad de algunos estados en la materia con repercusiones negativas en el comercio internacional. De esta manera los derechos de propiedad intelectual empezaron a tener un particular interés a nivel político y económico, transformándose el escenario para que desde la

década de los 80 se incorporará en las agendas de negociaciones regionales e internacionales.

Pero también deberá considerarse las voces aisladas de los detractores de la propiedad intelectual para quienes dicho fenómeno comprende una estrategia de privatización y exclusión de lo más mínimo con el objetivo de obtener utilidades y que afecta el desarrollo humano. Por ejemplo, Boutang, Corsani y Lazzarato (2004) describen que:

[...] nada podría ser más erróneo que el pensar que en esta partida, que ha tomado muchas veces el nombre de propiedad intelectual, los dados han sido lanzados y el resultado es definitivo. La violencia con la que hoy se aplican las políticas restrictivas en relación a la copia y a las creaciones derivadas, la producción de ese nuevo espacio criminal que se ha dado en llamar «piratería intelectual», la formación de nuevos monopolios en el dominio de la salud y de la alimentación y la modificación de la norma jurídica en materia de patentes y derechos de autor, son simplemente las marcas de superficie de que algo va mal con respecto a este específico campo del *business*. (p. 15)

Entonces, no es extraño que desde el ámbito político-jurídico se legisle sobre normas que tiendan a articular las políticas económicas de orden neoliberal en escenarios locales, algunas de estas con la finalidad de regular el tema de la propiedad intelectual bajo la perspectiva de prosperidad general de los pueblos, sustentada en el desarrollo con producto del intercambio comercial y crecimiento económico. De acuerdo a Boutang, Corsani y Lazzarato (2004), la propiedad intelectual viene acompañada de modificaciones restrictivas de las leyes para la regulación de los “derechos de exclusividad sobre la producción y distribución de los bienes inmateriales” (p. 17). Se tiene por tanto, que la propiedad intelectual como tema de especial interés para el campo jurídico y académico no puede ser revisado desde una postura epistemológica neutra, sino que debe ser enmarcada en una perspectiva de interpretación socio-crítica pues no se puede desconocer las intencionalidades que trae consigo el modelo neoliberal.

Bajo los argumentos expuestos, se observa que se ha dado una mayor importancia a la propiedad industrial, aspecto que se deriva de la propiedad

intelectual, y ello se debe a la incidencia que tiene dentro del mundo económico y comercial las denominadas patentes y marcas. Pero también se ha venido generando un mayor control y protección dentro de los nombrados derechos de autor la otra tipología de la propiedad intelectual. Los derechos de autor versan sobre obras literarias y creaciones artísticas, y su ejercicio se desprende de la concepción del derecho moral y patrimonial, que entre otras cosas implica que la persona tiene la facultad para divulgar su obra, el derecho a su reconocimiento, a retirarla de circulación, y obviamente a obtener beneficios producto de la explotación de la misma.

Dentro de las normas que regulan la protección de los derechos de autor en Colombia se encuentran algunas de orden internacional y otras de naturaleza interna. Inicialmente, como lo expresa Rodríguez (2012), debe destacarse el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, donde se establece por primera vez “la necesidad de garantizar a las personas el derecho a beneficiarse tanto de los intereses morales como de los materiales sobre las creaciones del intelecto” (p. 141).

Sin embargo, atendiendo al carácter y naturaleza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a pesar de éste un instrumento internacional anterior al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en su artículo 27 que toda persona puede beneficiarse con la protección de sus derechos morales o personales y materiales, los cuales surgen con la creación de alguna producción u obra de cualquier naturaleza (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2013).

Más aún el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, documento previo a los dos mencionados anteriormente, pero que desde entonces hacía mención a las invenciones industriales. En el artículo 2º del mismo se expresa que los Estados se comprometen a la protección de la propiedad industrial y esto se traduce en que “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen” y

por ende se hacen objeto de reconocimiento para garantía de sus creadores. También de los mismos orígenes el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (OMPI 1986), relaciona con la otra especie de la propiedad intelectual. En este se expresa los tipos de creaciones que comprenden el campo literario, científico y artístico, y que son adoptados tanto en la legislación colombiana como jurisprudencialmente:

[...] comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

También se tiene en concreto la Decisión Andina 351 (Comunidad Andina de Naciones CAN, 1993), que su primer artículo se plantea como objetivo “reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino”. Así, se busca proteger los derechos que se desprenden de la creación de obras literarias, artísticas o científicas, derechos de naturaleza moral y patrimonial descrita con anterioridad.

En el ámbito de los derechos morales el artículo 11 establece como tales: 1. Conservar la obra y divulgarla, 2. Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento, 3. Oponerse a todo cambio, malformación o transformación que dañe el decoro de la obra o la reputación del autor, y 4. Ejercer los derechos morales de la obra por parte de los herederos del autor con posterioridad a su muerte. En el campo de los derechos patrimoniales, el artículo 13 de la Decisión Andina dispone: 1. La reproducción de la obra por cuantía forma y medio se establezca, 2. La comunicación y distribución pública

de la obra a través de venta, arrendamiento o alquiler, 3. La importación al territorio de las copias dentro de los Estados miembros, 4. La traducción o adaptación de la obra. Estos derechos perduran durante el tiempo de vida del autor y no podrán ser inferiores a 50 años con posterioridad (art. 18).

Ahora bien, las normas de naturaleza interna que regulan la propiedad intelectual y los derechos de autor en Colombia se desprenden de la misma Constitución Política (Asamblea nacional Constituyente, 1991), que en su artículo 61 plantea como deber del Estado “protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Además, cabe aclarar que constitucionalmente se acogen los dos tipos de propiedad intelectual: la propiedad industrial y los derechos de autor, para los cuales se dispone normas diversas de protección.

El Código Civil Colombiano del Congreso de la República (1887) también incluye un artículo relacionado con la propiedad intelectual, el cual reza: “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales” (art. 671). Para Rodríguez (2012) esta norma civil dio origen en Colombia a una categoría jurídica compleja “objeto de protecciones constitucionales, civiles, penales y hasta laborales, sin ser menos importante la vigencia y obligatoriedad en Colombia de instrumentos internacionales y disposiciones supranacionales que regulan el tema” (p. 147). Y en efecto como el Código Civil lo señala el derecho a la propiedad intelectual se debe regir por leyes especiales como se verá más adelante.

Igualmente, desde los ámbitos civil y penal se ha construido un marco jurídico tendiente a su protección. En primer lugar, se destaca la Ley 23 de 1982 (Congreso de la República, 1982) la cual en su artículo 1° dispone que gozan de protección los autores de obras literarias, científicas y artísticas, así como los intérpretes, ejecutantes, productores de programas y organismos de radiodifusión. Se trata de una norma que tiene un amplio alcance pues los derechos otorgados recaen sobre las más diversas producciones con origen en la inventiva humana (art. 2) y que como ya se observó se encuentran contenidas dentro del Convenio de Berna (OMPI, 1886):

1. Libros, folletos y escritos.
2. Conferencias, alocuciones, sermones, y demás de la misma naturaleza.
3. Obras dramáticas o musicales.
4. Coreográficas, pantomimas y similares.
5. Obras cinematográficas.
6. Dibujos, pinturas, obras arquitectónicas, grabados y litografía.
7. Obras fotográficas, planos, mapas, croquis y demás.

Dentro de los derechos que se disponen conforme al artículo 3° de esta Ley se encuentran:

1. Disponer de la obra a título gratuito u oneroso.
2. Aprovechar con fines de lucro o sin él, la reproducción de las mismas.
3. Defender el derecho moral que se desprende de la autoría de las obras.

Así mismo, otros derechos de naturaleza patrimonial se expresan en los artículos 12 y siguientes de la Ley 23 de 1982:

1. Reproducir la obra.
2. Efectuar traducciones, adaptaciones o transformaciones.
3. Comunicar públicamente la obra.

4. El traductor de la obra debidamente autorizado por el autor tiene derechos sobre la traducción realizada, así como sus causahabientes, pero debe otorgar publicidad y mención de la obra original. Tampoco puede oponerse a otras traducciones.
5. Iguales derechos tiene el que con permiso del autor, adapte, transporte, modifique, etcétera, una obra original. Lo mismo sucede con las obras de dominio público.
6. Iguales derechos se desprenden del trabajo de los compiladores.
7. Los derechos de autor son percibidos por el tiempo de vida del autor y hasta por 80 años con posterioridad a su fallecimiento. En el caso de que las obras sean producto de persona jurídica o entidad pública, el plazo de protección es de 30 años.

De otra parte, para la protección de derechos de naturaleza moral el artículo 30 de la Ley 23 (Congreso de la República, 1982) donde se consagran:

1. Reivindicar la paternidad de la obra.
2. Oponerse a la deformación, modificación o mutilación de la obra, y el derecho a ser reparado en estos casos.
3. Conservar la obra inédita o anónima hasta el fallecimiento o según disposición testamentaria.
4. Retirar de la circulación la obra o suspender su utilización.
5. Modificarla antes y después de su publicación.
6. Esta misma norma establece que los derechos morales señalados, no pueden ser renunciados ni cedidos, por lo que sólo puede transferirse el goce y la disposición, más no la autoría.

La Corte Constitucional (1996) mediante sentencia C-276 y tomando como punto de partida los derechos de autor desde la concepción de la Ley 23 de 1982, y conforme a las interpretaciones del Tribunal Constitucional, el derecho de autor tiene como propósito la defensa de la expresión personal de inteligencia, la cual resulta individual, particular y original. Para ello se debe cumplir con los siguientes presupuestos: la protección recae sobre las creaciones formales más no las ideas, se requiere de originalidad como condición *sine quanon*, no depende de su valor, mérito o destino, aunque se encuentra el registro de las mismas ante la institución competente: Registro Nacional de Derechos de Autor.

Algunos aspectos que se deben destacar de este pronunciamiento son los siguientes:

1. Los derechos de autor conforman un concepto complejo y bien elaborado, es decir, claramente definido en cuanto sus alcances.
2. Los derechos de autor se dividen en dos dimensiones esenciales y específicas: el derecho personal o moral y el derecho patrimonial.
3. El derecho moral se desprende con la creación de la obra misma y no depende de reconocimiento de autoridad administrativa, y en esa medida, son “extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y en principio de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor”.
4. Del derecho moral se desprende la oportunidad para el autor de hacerla pública o mantenerla dentro de la esfera de su intimidad, reivindicar su paternidad, exigir el respeto sobre la integridad de la misma, o retractarse de su contenido.
5. Los derechos patrimoniales recaen sobre la capacidad de disposición de la creación, y esto permite que pueda ser transferido con el objetivo de explotación económica.

6. Los derechos patrimoniales de autor se refieren a las formas posibles de utilización.

También dentro del ámbito interno se encuentra la Ley 44 de 1993 (Congreso de la República, 1993) la cual modifica y adiciona a la Ley 23 de 1982. En esta normatividad se dispone que todo acto de enajenación de los derechos de autor debe ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor a fin de que se ha público dicho acto y pueda brindarse oportunidad de oponerse a terceros. Así mismo, en la legislación penal se condena con pena de prisión de dos (2) años y multa de cinco a veinte SMMMMLV, a la persona que sin previa autorización publique una obra inédita, se haga pasar por autor o busque reconocimiento patrimonial a partir de la misma.

CONCLUSIONES

Se puede señalar que en Colombia hay una estructura normativa que tiende hacia la protección de la propiedad intelectual y el derecho de autor, aunque dichos logros aún son insuficientes a la luz de otros países como Estados Unidos donde aún se encuentran con calificaciones insuficientes (Revista Semana, 2016, 18 de febrero). Esto resulta lógico y razonable ante las exigencias del mundo globalizado y el auge cada vez mayor del conocimiento y la innovación como presupuesto de desarrollo y crecimiento. En consecuencia, cada Estado deberá propender por la defensa del conocimiento producido por sus ciudadanos con el objetivo de fomentar una cierta diferencia, que aumente las posibilidades de comercialización libre y favorable de bienes y servicios, sin dependencia.

Para Rengifo (2013) el derecho de autor en el contexto colombiano ha venido sufriendo un conjunto de reformas profundas, y que han surgido principalmente, en el marco de los compromisos comerciales de los TLC adquiridos por el Estado colombiano: “Estas reformas surgieron del reconocimiento, por parte del gobierno colombiano de la necesidad de actualizar, optimizar y racionalizar nuestro régimen sobre la materia, en busca de una protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual involucrados”.

Mutter (2006) explica que en el orden mundial imperante, “el conocimiento es esencial y los países poseedores del conocimiento son, por obvias razones, los baluartes en la lucha por su protección” (p. 86) a través de la propiedad intelectual, y en ese escenario se pregunta si la misma es conveniente para Colombia, pues dentro de las perspectivas elaboradas hay una que considera los derechos de propiedad intelectual como una nueva estrategia de colonialismo, aunque otros observan la misma como una oportunidad de desarrollo. El análisis de los planteamientos y argumentos llevan al autor citado a considerar la propiedad intelectual como una herramienta valiosa para Colombia al permitir la promoción de conocimiento y la transferencia tecnológica, sin embargo advierte que sólo es benéfica si el sistema de protección funciona para ambos países, y en consecuencia, “Colombia debe convertirse en un productor de conocimiento y de bienes intangibles de PI, cuya protección será exigible en el nivel mundial, gracias precisamente a los acuerdos de protección en propiedad intelectual” (p. 99). Frente a lo anterior deberá atenderse a la baja capacidad de Colombia en términos de innovación y generación de conocimiento, lo que hace crecer su dependencia frente a otros países. Esto es observable en los acuerdos de comercio internacional y la afectación negativa sobre determinados sectores de la economía nacional como el arrocero o el lácteo.

Resulta esencial y perentorio la revisión no sólo de la normatividad tendiente a la protección de la propiedad intelectual, sino como la misma puede llegar convertirse en un factor de desventaja para la población económicamente hablando. Por ello se habla como parte de los requerimientos para Colombia la urgente transformación de las políticas de apoyo a la generación del conocimiento y la innovación, pues el marco legislativo emitido no es garantía suficiente, al carecer de un sistema de le impulse y de cumplimiento. Ahora bien, tratándose de obras literarias o artísticas donde se aplica el Derecho de Autor, se observan múltiples obstáculos que permitan una mayor dinámica de producción al respeto.

Por ejemplo, en Colombia desde el 2004 se iniciaron actividades con la finalidad de establecer una política pública para el fomento y la protección de la propiedad industrial, pero no se refleja esfuerzo igual para el tema del

Derecho de Autor, la otra cara de la propiedad intelectual. A partir de esta exigencia legislativa y dando coherencia a la política económica y social del país nace el Documento Conpes 3533 (Departamento Nacional de Planeación, 2008) sobre “Bases de un Plan de Acción para la Adecuación del Sistema de Propiedad Intelectual a la Competitividad y Productividad Nacional, como un plan de trabajo a corto plazo (2008-2010)” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013).

Sin embargo, algunos autores reconocen la necesidad de mejorar el panorama en términos de la propiedad intelectual, y en el escenario de la academia y la universidad se discute los pocos esfuerzos realizados en materia de formar estudiantes con los conocimientos y los saberes necesarios para no incurrir en prácticas poco éticas y desleales. Al parecer aún no hay una política efectiva que permita superar situaciones o eventos de plagio o fraude, pues como lo estima Sanabria (2014), en el país se han hecho algunos intentos para la revisión y el control del fraude académico, pero sobre el asunto hay pocas publicaciones, y pese a las reglamentaciones y directrices definidas por las universidades, hay un riesgo elevado de cometer plagio especialmente por desconocimiento de las normas y las técnicas implementadas. Así mismo este autor expone algunas recomendaciones que son fundamentales en la mejora de este tipo de problemas en los contextos académicos, científicos y universitarios:

1. El control del plagio debe tener su origen en una política institucional que parta de un diagnóstico serio, situado y particular que facilite la difusión de las normas que en materia de protección de la propiedad intelectual se han regulado, en lo que respecta a los derechos de autor.
2. Las instituciones educativas y en especial las universidades, deben no sólo divulgar la necesidad de proteger y respetar las creaciones ajenas, sino que debe ser parte del marco axiológico de la conducta moral a fin que impere en el actuar humano, gestando una nueva cultura de legalidad intelectual.

Cómo citar este capítulo

APA

Aguilar Barreto, A., Mendoza, M., Villamizar Osorio, C., y Aguilar Bautista, A. (2018). Propiedad intelectual y derechos de autor: su protección en Colombia. EN Aguilar Barreto, A., y Hernández Peña, Y. (Ed.), *La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes* (p. 71-91). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, A. (2017). Comunicación y Tecnología: la incidencia de su desarrollo en la Generación De Conocimiento. En: Historia, implementación, Evaluación y metodología de las TIC en entornos sociales y educativos. Capítulo 21. Maracaibo, Venezuela. Ediciones Universidad del Zulia. ISBN 978-980-402-239-5.
- Aboites, J. (1999). *Innovación, propiedad intelectual y estrategias tecnológicas*. Madrid: Editorial Miguel Angel Porrúa.
- Avendaño, W. y Guacaneme, R. (2016). Educación y globalización. Una visión crítica. *Civilizar*, 16(30), 191-206.
- Boutang, Corsani y Lazzarato. (2004). *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Castell, M. (2000). Globalización, sociedad y política en la era de la información. *Bitácora*, (4), 42-53.
- Colombia. Congreso de la República. (1982, 28 de enero). Ley 23 del 28 de enero de 1982.
- Colombia Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116, del 21 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Colombia. Congreso de la República. (1993, 5 de febrero). Ley 44. Diario Oficial No. 40.740, del 5 de febrero de 1993.
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación: Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia. (2008). Conpes 3533 Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional 2008-2010
- Colombia. Corte Constitucional. (1996, 20 de junio). Sentencia C-276. MP. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1986). Gaceta Judicial, jurisprudencia segundo semestre, TOMO CJLXXXVH, Número 2426 Año 1986
- Comunidad Andina de Naciones. (1993, 17 de diciembre). *Decisión 351: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Lima, Perú.

- Druetta, D. (2002). Sociedad de la información y el conocimiento. Entre el optimismo y la desesperanza. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 45 (185), 13-33.
- Fix, H. y López, S. (1997). El impacto de la globalización en la reforma del estado y el derecho en América Latina. *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*.
- Flórez, M; Aguilar, A; Hernández, Y; Salazar, J; Pinillos, A y Fuentes, C. (2017). Sociedad del conocimiento, las TIC y su influencia en la educación. *Revista Espacios*. ISSN: 0798-1015 p.1 – 20, Volumen 38. En: 2017
- Ianni, O. (1996). *Teorías de la globalización*. México: Siglo XXI.
- Kellner, D. (1997). *Globalization and the Postmodern turn*. En: Axtmann, R. (1998). *Globalization and Europe* (pp. 23-42). Londres: A&C Black.
- Lander, E. (2001). Los derechos de propiedad intelectual: en la geopolítica del saber de la sociedad global del conocimiento. *Comentario Internacional*, 79-88.
- Marcelo, C. (2001). Aprender a enseñar para la sociedad del conocimiento. *Revista Complutense de Educación*, 12 (2), 531-593.
- Mateo, J. L. (2006). Sociedad del conocimiento. *Arbor*, 182 (718), 145-151.
- Mutter, K. (2006). Propiedad intelectual y desarrollo en Colombia. *Estudios Socio Jurídicos*, 8(2), 85-101.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1986, Septiembre 9). Convenio de Berna: sobre la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. Berna, Suiza
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2013). ¿Qué es la propiedad intelectual? Recuperado de: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf [20/04/2017]
- Rengifo, E. (2013). Recientes reformas normativas del Derecho de Autor en Colombia. *Documento inédito*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Revista Semana. (2016, 18 de febrero). Colombia, un nuevo paria de la propiedad intelectual. *Artículo de prensa*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/colombia-un-nuevo-paria-de-la-propiedad-intelectual-columna-617133> [17/04/2017]

- Rodríguez, R. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. *Prolegómenos*, 15(30), 141-159.
- Sanabria, L. (2014). Conceptualización jurídica del plagio en Colombia. *Revista Colombiana de Cirugía*, 29, 88-97.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). *Propiedad Industrial 2020*. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio.
- Tavera, J. (2005). *Intellectual property and development: lessons from recent economic research*. En: Fink, C. & Maskus, K. *Intellectual property and development: lessons from recent economic research* (1-15). Washington: Banco Mundial.
- Velásquez, D. (2014). *Reflexiones sobre la etiología de la propiedad intelectual*. *Revista CES Derecho*, 5 (1), 29-39.
- Tubella, I. y Requena, J. (2005). *Sociedad del conocimiento*. Barcelona: Editorial UOC

La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes

La investigación más allá de la acertada generación de conocimiento, surge como medio idóneo para transformar la mentalidad y en consecuencia la sociedad. Partiendo de reconocer la investigación jurídica como la actividad intelectual que permite conocer, analizar y comprender el corpus iuris, su fundamento, desarrollo y evolución, para descubrir soluciones jurídicas pertinentes a las situaciones que mediante las normas se pretenden intervenir y reglar. Ello implica la necesidad de análisis profundos que permitan adecuar el ordenamiento jurídico a las dinámicas sociales. El presente documento presenta estudios que en este sentido analizan desde los ámbitos Filosóficos, históricos y dogmáticos jurídicos situaciones problemáticas jurídicamente. En este sentido desde la constitución del Estado Social de Derecho, la sociedad colombiana ha exigido su materialización de fuentes jurídicas en este sentido. Problemáticas doctrinales de la administración de justicia, de la estructuración jurídica de la familia y el afrontamiento del conflicto social, son entre otros.