

DOS PERSPECTIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

Por Natalia Tobón F.¹

Para el derecho continental, toda la importancia y protección de los derechos de autor está en el autor. Por eso se llama *droit d'auteur*. Se entiende que la obra es una extensión de la personalidad del autor. Se puede decir que de las 4 finalidades de los derechos de autor (recuperación, recompensa, incentivo y conocimiento público difundido) hace énfasis en los 3 primeros.

Por el contrario, para el derecho anglosajón, cuya primera muestra apareció en 1710, en Inglaterra cuando se dictó el Estatuto de la Reina Ana, el derecho de autor es un *copyright*, es decir, un derecho a hacer copias. El énfasis está en el público y en la difusión del conocimiento.

No obstante lo anterior, en uno y otro sistema los derechos de autor tienen varios principios en común, sobretodo porque la mayoría de los países del mundo, incluidos Colombia, Francia y Estados Unidos son parte de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886.

Según este tratado internacional el derecho de autor se rige por los siguientes principios:

1. El Derecho de Autor protege las creaciones formales y no las ideas pues las ideas no son apropiables. Las ideas son de dominio público y su uso es libre. Dicho de otra manera, mientras no es permitido reproducir la creación de otro, sí es permitido recoger las ideas o información y usarlas en beneficio propio. Si A escribe un libro de cocina que B compra, B es libre de ensayar las recetas. La infracción sólo se presentaría si B escribe un libro copiando las recetas.

2. La protección no depende del valor, calidad, belleza, destinación, temática, mérito de la obra o destino (artístico o comercial): Como dice el dicho popular “entre gustos, no hay disgustos”. *Vacavedette*. En *Bleinstein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 23 S. Ct 298, 47 L.Ed. 460 (1903) se dijo, por ejemplo, que las cortes no estaban constituídas para decidir “Qué es artístico y qué no lo es”. Este caso fue determinante en el estudio de los derechos de autor en Estados Unidos pues se varió tesis según la cual la los anuncios comerciales (era un afiche de un circo) no podían ser protegidos mediante derechos de autor.

¹ Natalia Tobón es abogada de la Universidad de los Andes, con una Maestría en Propiedad Intelectual, Comercio y Nuevas Tecnologías de Franklin Pierce Law Center en New Hampshire, USA. Actualmente es consultora de la Asociación Cavalier del Derecho y profesora titular en la Universidad de los Andes y en el Colegio Mayor del Rosario.

3. La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades: El derecho del autor nace del acto mismo de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa. Por ello no se requiere registro, depósito o formalidad alguna. Así ha sido en Colombia. Sin embargo, curiosamente, en Estados Unidos, que son menos formalistas que nosotros, hasta marzo de 1989 (fecha en que entraron a hacer parte de la Convención de Berna) se exigía el signo ©.

4. Titulares: En Colombia es distinto titularidad y autoría. En Estados Unidos son lo mismo. Me explico: En Colombia sólo los seres humanos son autores, es decir, titulares originarios de los derechos de autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares derivados de los derechos patrimoniales.

En Estados Unidos, es lo mismo titularidad y autoría. No hay diferencia entre titular originario o titular derivado porque la persona jurídica puede ser titular originaria del derecho de autor ya que no se contemplan los derechos morales de autor².

Para los americanos, el cúmulo de formalidades que se exigen en Colombia para permitir el traspaso de los derechos de autor de una persona natural a una persona jurídica, hace que en la práctica, a las personas jurídicas americanas les sea muy difícil defender sus derechos en Colombia.

Y es que mientras en Estados Unidos la persona jurídica que contrata un trabajador para que produzca una obra es automáticamente titular de los derechos de autor; en Colombia, dado que el autor solo puede ser la persona natural (titular originario) que crea la obra, los derechos de autor serán del trabajador. Si se desea que la persona jurídica contratante sea titular, al menos de los derechos patrimoniales de autor (titular derivada), se requiere que medie una cesión de derechos de autor o un contrato de obra por encargo. En efecto, la Ley 23 de 1982 establece que la transferencia de derechos patrimoniales de autor en Colombia por acto entre vivos exige, como requisito de validez, que exista un contrato de cesión de derechos de autor que conste en escritura pública o documento privado reconocido ante notario por ambas partes, y como condición de oponibilidad ante terceros, que el contrato sea inscrito en el Registro Nacional de Derecho de Autor de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor o que se haya pactado una obra por encargo.

² Los derechos morales son derechos personalísimos que protegen la personalidad del autor en la obra. Por eso son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables. Permiten (CRO):

- Conservar la obra inédita o divulgarla;
- Reinvidicar la paternidad de la obra en cualquier momento;
- Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el mérito de la obra o la reputación del autor

Un caso reciente ilustra estas diferencias de acercamiento a los derechos de autor: Microsoft perdió un proceso de infracción de derechos contra una empresa colombiana que estaba usando 52 programas sin licencia, porque no pudo probar que tenía legitimación para actuar en el proceso³. En efecto, la empresa americana no pudo mostrar ni las escrituras públicas ni los documentos privados reconocidos ante notario, donde estuviera la constancia de los cientos de contratos de cesión de derechos que suscribió con ingenieros de sistemas, diseñadores y en general, con todas las personas que participaron en el perfeccionamiento de los programas, por muchas razones, entre ellas, porque la mayoría de esos contratos no existían ya que en Estados Unidos, el empleador es automáticamente el autor y titular de los derechos patrimoniales de autor sobre las creaciones intelectuales de sus empleados en el marco de su contrato de trabajo y porque resultaría imposible determinar, en un programa de computador que se ha perfeccionado durante décadas, exactamente quien creó qué parte de la obra.

5. Entonces en no existen los derechos morales de autor?

En teoría no, pero en la práctica se han reconocido más que en Colombia y en Francia. Un caso famoso fue el de Monty Pitón (1976). BBC le dio licencia para pasar Monty Pyton, que es un película de humor a la ABC. En el contrato se decía que se podía editar para insertar comerciales. La edición consistió en que cortaron 24 de los 90 minutos de la película. La Corte sancionó a ABC porque creó un trabajo derivativo sin autorización del titular de la obra original. En Colombia solo conozco un caso, y sucedió en Legis, pero no se pudieron probar los perjuicios así que el autor sólo obtuvo una victoria pírrica.

6. La originalidad

Es condición necesaria para la existencia de los derechos de autor en ambas legislaciones. Sólo que en E.U sí han existido pronunciamientos porque se usa comúnmente como una estrategia defensiva: No hay infracción a los derechos de autor porque la obra que copie no está protegida por los derechos de autor porque no es original.

La legislación y la jurisprudencia estadounidense establece los siguientes lineamientos para determinar cuándo un trabajo es original:

- Un trabajo es original cuándo no es copiado de otro.
- Una obra es original cuando tiene, al menos, una chispa de creatividad.
- La originalidad no es sinónimo de belleza ni de estética

³ Juzgado 34 Civil del Circuito, Marzo 31 de 2003, AUDIENCIA PÚBLICA ARTÍCULO 432 DEL C. de P. C., VERBAL DE MICROSOFT CORPORATION, y ADOBE SYSTEMS INCORPORATED contra PROMOCIONES INDUSTRIALES S.A. PROINDUSTRIAL S.A. y CARLOS VICENTE ANTONIO VARGAS LOPEZ.
www.derautor.gov.co/htm/boletines/arch_boletin/juez34.doc

Lo anterior significa que no es ni el tiempo invertido, ni el esfuerzo ni la dedicación los que determinan que una obra sea original.

7. Dos casos de originalidad en Estados Unidos

a. Originalidad en las compilaciones de información

El Convenio de Berna, Decisión 351 de 1993 y Ley 23 de 1982 y ley americana dicen que una compilación se protege con derechos de autor cuando SAD (selección, arreglo y disposición)-PIO (personal, intelectual y original). Bajo esos parámetros, podemos observar cómo en Estados Unidos se ha aceptado que mientras algunas enciclopedias y libros de cocina son protegibles a través de los derechos de autor porque la información ha sido dispuesta de una manera personal y original; los directorios telefónicos donde aparece la información organizada en orden alfabético no, aunque hayan requerido muchos trabajo: los derechos de autor no protegen el sudor de la frente (sweat of the brow) sino la originalidad. *Feist Publications, Inc v. Rural telephone Service Co*, 499 U.S 240, 245-246 (1991).

b. Problema: Originalidad en las compilaciones de leyes y jurisprudencia

Tratándose de compilaciones de normas o jurisprudencia no se puede hablar de derechos de autor sobre la información en sí misma puesto que la Ley 23 de 1982, en su artículo 41, señala que es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial.

Si esto es así y el texto de la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales se puede reproducir libremente, entonces en las compilaciones de legislación y jurisprudencia lo que está protegido mediante derechos de autor es sólo la originalidad en el sistema de selección o de organización de la información.

Consideramos que no existen derechos de autor sobre las compilaciones de legislación o jurisprudencia cuando la selección y organización de la información se hace utilizando uno o varios de los siguientes criterios:

- La fecha de la ley o la sentencia,
- Los nombres de las partes,
- El juzgado o tribunal de procedencia,
- Las normas o casos concordantes y
- Los temas o descriptores,

Ello porque se trata de los criterios normales y obvios que se utilizan para compilar este tipo de información y que excluyen de plano la calificación de tales obras como compilaciones personales, originales o con una chispa de creatividad.

Esto no significa que las editoriales deban desarrollar su objeto social sin ninguna protección sobre su propiedad intelectual. Las editoriales pueden optar por proteger sus compilaciones legales mediante otras herramientas jurídicas como son las marcas o los contratos. De hecho, las más grandes editoriales jurídicas americanas como son Lexis Nexis y Westlaw, tienen centenares de marcas en uso y registradas para identificar sus productos. Por ejemplo, el hecho de organizar y mostrar al usuario la información jurídica con notas de vigencia está protegido por Reed Elsevier, nuevo dueño de Lexis Nexis, por las marcas “Shepards”, “Shepards.com”, “Shepard’s Alert” y “Sheparize”. Otra opción puede ser proteger la propiedad sobre las compilaciones a través de contratos que amparen en forma supletoria lo que no ampara el Derecho de Autor. Es el típico caso de los “términos y condiciones” de los sitios de internet y de las licencias que suscribe el usuario de bases de datos, en las cuales éste se obliga a no divulgar ni dar a conocer a terceros su contenido