

PAIS: COLOMBIA
ORGANISMO: Sección I Sala de lo Contencioso Administrativo
Consejo de Estado
FECHA: 3 de febrero de 1995
TEMA: Naturaleza de las obras protegidas por el derecho de autor
NORMAS INVOLUCRADAS: Artículos 2, 6, 182 y 192 de la Ley 23 de 1982 y 3º de la Ley 44 de 1993.

HECHOS

La actora solicitó a la sociedad GONDOLA S.A. que desarrollara una obra artística que representara y proyectara el dinamismo, novedad y juventud de un nuevo producto, respetando la historia y tradición de la compañía, expresada en varios dibujos, símbolos y signos de propiedad de la demandante y utilizados por ésta en el pasado.

La sociedad GONDOLA S.A. encargó el trabajo al señor Claudio Arango Villamizar el desarrollo de la obra, por ser éste uno de los de mayor experiencia en el diseño y la creación, además de ser muy reputado en el mundo del medio publicitario por sus creaciones imaginativas, estéticas, armónicas y expresivas.

Para ello el Maestro Arango se documentó extensamente en la historia de la demandante y en la naturaleza del producto que se pensaba lanzar e invirtió más de 7 semanas.

Los parámetros creativos que se le impusieron al Maestro Arango fueron crear una obra artística en la cual confluyeran la fuerza, vitalidad de la demandante, la inclusión de símbolos distintivos donde primaran los colores de la bandera nacional, por tratarse de un producto netamente colombiano, que inspirara juventud y alegría.

El Maestro Arango comenzó a documentar y guardar un archivo de las distintas etapas del diseño de la obra para al final poder explicar en forma didáctica el proceso de creación de la obra artística "COLA & POLA". Es decir, creó un registro histórico de la forma en que evolucionó y compuso la obra.

Esta conducta es fundamental y definitiva en el proceso creativo y es por esto que muchos libros de arte de pintores y artistas famosos tienen ilustración al respecto.

Al solicitar a la demandada el registro de la obra, adjuntando al efecto la documentación requerida, él fue negado por los actos administrativos acusados.

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

El demandante aduce que la demandada incurrió en:

1. Violación del artículo 2o. de la ley 23 de 1982, por lo siguiente:

a. Nuestra legislación estableció de manera inequívoca que los derechos de autor recaen sobre todas las creaciones del espíritu en el campo científico, artístico y literario, cualquiera que sea el modo de expresión y su destinación.

La obra literaria no fue escrita y no podía serlo. Fue redactada por un artista que quiso dejar plasmado cual fue el proceso de creación que tuvo que adelantar para llevar a cabo la obra.

La expresión "todas", utilizada por la ley 23 de 1982, es contraria a "algunas" y tenía como fin evitar que se presentaran discusiones bizantinas sobre si el tema de la obra era realmente adecuado, si su calidad creativa era suficiente o no, si su contenido era meramente científico, artístico, literario, o participaba de las tres naturalezas al mismo tiempo. Por este motivo es un hecho violatorio de la norma que la demandada, autónomamente y sin ningún tipo de facultad legal, establezca requisitos y definiciones sobre lo que es una obra, como lo hizo en la resolución No. 1526 acusada.

La demandada fundamentó su negativa manifestando que la expresión literaria son "simples rótulos descriptivos".

Esta es una apreciación absurda al no fijarse que los "rótulos" son simplemente una forma de diagramación del total del contenido expresivo. Sostener semejante posición equivale a que un día se pueda argumentar que no se registra un cuento porque está dividido en simples "párrafos descriptivos".

La obra de este proceso califica perfectamente en la categoría de "folletos y otros escritos".

El artículo 2o. de la ley 23 de 1982 no impuso ningún tipo de límite a la extensión que debe tener un escrito para que se le considere como una obra literaria y artística. Todo lo contrario, el fin principal de la ley es ser lo más amplio posible.

La demandada comete un error de hecho violatorio de la ley cuando desconoce que la extensión de la expresión escrita en una obra es irrelevante para efectos de su registro y erige tal concepto en motivo de su negativa y a sabiendas de que se han registrado ante ella con anterioridad obras calificadas como literarias en las cuales la expresión escrita es menor y menos elaborada de la que se encuentra en la obra literaria y artística "COLA & POLA".

b. También la demandada viola el artículo 2o. de la ley 23 de 1982 al establecer en la resolución No. 1526 que una obra es "todo producto que busca llegar a la fibra misma de la sensibilidad", ya que tal concepto no forma parte del de obra que trae aquél, ni el legislador lo quiso implantar siquiera implícitamente, pues

crearía situaciones tan subjetivas que pondrían en riesgo la libertad de explotar los frutos de la actividad intelectual, pues es perfectamente posible que una obra que llegue a la sensibilidad de un jardinero no llegue a la sensibilidad del funcionario que decide la solicitud de registro y no por eso deja de ser una obra.

c. También se viola la citada norma cuando dicha resolución exige que la creación sea de tal naturaleza "que presente una unidad conceptual", ya que este requisito no está previsto en la ley, además que las creaciones del espíritu no tienen por qué buscar una unidad de concepto. Pueden buscar atomizarlo, desmembrarlo o hacerlo cambiante de acuerdo con la psiquis o la idea del espectador.

d. Existe falsa motivación al negar la demandada la unidad conceptual calificando la obra de "simples rótulos descriptivos", pues desconoce que ella tiene una unidad conceptual muy precisa, que es explicar al lector mediante la palabra y la imagen cual fue el proceso creativo de la obra artística "COLA & POLA", las variantes que se utilizaron para su diseño, los diferentes dibujos que se estudiaron y el resultado final de meses de trabajo.

Dice la demandada que la obra literaria debe constar de signos que se expliquen por sí mismos y luego niega el registro porque las expresiones son "simples rótulos descriptivos".

Ontológicamente la descripción es un proceso de explicación y en muchos casos sinónimo del acto, pues quien describe explica, es decir, un rótulo descriptivo es una expresión literaria que se explica y sin embargo la demandada llega al absurdo de negar el registro por estarse cumpliendo el mismo requisito que la entidad exige para efectuarlo.

2. El principio básico del derecho de autor enunciado en el artículo 2o. de la ley 23 de 1982 no es exclusivo de esta ley. El legislador lo adoptó de diversos Tratados Internacionales que son obligatorios para la demandada, tales como: el Convenio de Berna, incorporado a la legislación nacional por la ley 33 de 1987; el Acuerdo sobre Propiedad Literaria de 1911, incorporado a la legislación nacional por la ley 65 de 1913; la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística firmada en Buenos Aires-Argentina, incorporada a la legislación nacional mediante la ley 7a. de 1936; la Convención Interamericana de Washington, incorporada a la legislación nacional por la ley 6a. de 1970, normas todas que expresan qué comprenden las obras artísticas, científicas y literarias.

3. La resolución 1807 del 28 de diciembre de 1993 cuando expresa que a la Oficina de Registro no le interesa si la obra es buena o no lo es, si cumple o no el objetivo y menos aún la destinación que se le vaya a dar y que lo que no puede desconocerse es la facultad que tiene esa entidad para analizar y discernir qué tipo de material se presenta para su registro y si el mismo pertenece a la disciplina que maneja o a otra, viola el artículo 2o. de la ley 23 de 1982, porque no se da cuenta que en el fondo lo que está haciendo es determinar, arbitrariamente, que debido al posible uso como marca que se va a hacer de un

solo dibujo contenido dentro de una obra literaria y artística, la totalidad de la obra no está sujeta a registro, cuando la disciplina de que trata una obra es indiferente para su protección y por ello la demandada no tiene por qué entrar a ese estudio. Lo que importa es que se plasme una forma de expresión humana, no el tema que trate dicha expresión.

4. La demandada violó el artículo 6o. de la ley 23 de 1982, por aplicación indebida y falsa motivación, al utilizar dicha norma para justificar su negativa de efectuar el registro de la obra "COLA & POLA", por considerar la obra aplicada a la industria, donde no pueden separarse la aplicación industrial del valor artístico. El inciso 3o. del artículo 6o. de la ley 23 de 1982 no impide que las obras literarias y artísticas sean utilizadas en el comercio como marcas y mantengan vigentes sus derechos de autor. Esta disposición está orientada a establecer un principio totalmente distinto y es que los derechos de autor no protegen el uso que se haga de una obra pero sí sus elementos artísticos.

La ley establece expresamente que el uso que se haga de la obra es indiferente para efectos de otorgarle protección ante los derechos de autor, la demandada motiva falsamente las resoluciones acusadas al utilizar el artículo 6o. de la ley 23 de 1982, forzando su alcance para situaciones que ni los principios del derecho de autor ni el espíritu de esta norma establecen: que el uso en el comercio de una obra artística implica la pérdida de sus derechos de autor.

5. La demandada violó el artículo 182 de la ley 23 de 1982 en la resolución No. 1807, al expresar que el contrato de cesión suscrito entre GONDOLA S.A. y la demandante es ajeno a la disciplina cultural y por lo mismo no susceptible de registro, pues está desconociendo la facultad que tienen los particulares de transferir los derechos sobre las obras que han creado, más aún cuando no existe ningún tipo de creación ajena al tema de los derechos de autor cuyos derechos patrimoniales siempre pueden ser traspasados mediante una cesión de derechos.

6. La demandada violó los artículos 192 de la ley 23 de 1982, 3o. de la ley 44 de 1993, 8o. literal a) y 9o. literales a) y b) del Decreto No. 2401 de 1991 al negar el registro de la obra que reunía los requisitos en ellos exigidos, los cuales no imponen ningún tipo de características peculiares a las obras que deben registrarse ni se refieren al contenido que éstas deben tratar.

7. Al extralimitarse en sus funciones la demandada violó los artículos 6o. de la Constitución Política y 2o. del Decreto 2041 de 1991, porque dentro de las facultades que ella tiene no se encuentra la de decidir qué tipo de obras tienen o no un fin industrial.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

La demandada -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR- contestó la demanda de la siguiente manera:

1. No obstante que la propiedad intelectual y la industrial tienen un punto de relación en cuanto que ambas son parte de un mismo género, los términos de protección legal son diferentes, con leyes y principios distintos, lo cual impediría que sobre un mismo bien se pudieran aplicar indiscriminadamente ambos institutos jurídicos.

No tiene asidero jurídico que se pretenda proteger una creación del intelecto a través de derechos de autor, en donde no se exige formalidad alguna y en donde el registro no es constitutivo del derecho, pues la protección va desde el mismo momento de la creación y a su vez pretender la protección por vía de la propiedad industrial en donde, por el contrario, se exige el lleno de ciertos requisitos y el cumplimiento de las finalidades exigidas por la ley, donde el registro sí es constitutivo de derecho.

2. La ley 23 de 1982 no trae definición alguna de lo que significa "obra". Simplemente consagra sobre qué clase de obras recaen los derechos de autor y hace una enumeración de las mismas. La ley 44 de 1993 tampoco consagra tal definición.

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena define en el artículo 3o. la obra como "toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma".

Esto no significa que todo escrito sea una obra literaria pues si bien es cierto que al derecho de autor no le interesa el uso o la destinación, el valor intelectual ni su finalidad, la ley no protege todo lo que se escriba o compone.

3. A la Oficina de Registro de la Dirección Nacional del Derecho de Autor le asiste el deber de hacer claridad para no permitir que se incurra en confusión en cuanto a los límites creados por la ley para las dos ramas de la propiedad intelectual.

La Oficina de Registro negó la inscripción del material denominado "COLA & POLA" por cuanto el mismo no correspondía ni a una obra literaria ni a una obra artística. Así mismo y considerando el caso de estar frente a una obra de arte aplicada a la industria, se analizó esta figura, entendida conforme al artículo 3o. de la Decisión 351, como la "creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial".

Conforme al artículo 6o. de la ley 23 de 1982 la protección de esta clase de obras por la vía del derecho de autor sólo se da cuando su carácter industrial pueda ser separado de su valor artístico. En este caso, el material allegado es una obra

de arte aplicada a la industria no protegible por la vía del derecho de autor ya que el valor artístico de la obra (diseño), no puede separarse de su carácter industrial (industria de las bebidas), constituyéndose por el contrario en una marca figurativa que identifica el producto de la sociedad Bavaria S.A.

4. La inscripción en el registro del material denominado "COLA & POLA" no se negó porque fueran "simples rótulos descriptivos" sino porque ese rótulo se encuentra fuera de la protección del derecho de autor, ubicándose en la propiedad industrial.

Es cierto que al derecho de autor le es indiferente el tema del cual trata una obra, siempre y cuando dicha obra esté cobijada dentro de los parámetros del derecho de autor y no de otra disciplina.

Dentro de las funciones de la Oficina de Registro está la de negar las solicitudes de registro que no sean procedentes. Esto reitera la facultad que le asiste de discernir qué tipo de material se le presenta.

Cuando el artículo 3o. de la ley 44 de 1993 consagra que se podrán inscribir en el registro las obras literarias, científicas y artísticas, le permite al Director analizar la obra.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

A juicio del Ministerio Público deben negarse las súplicas de la demanda porque en este caso no puede separarse la aplicación industrial del valor artístico, por lo cual corresponde a la propiedad industrial conocer de la solicitud de registro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sobre el fondo del asunto, la Sala precisa lo siguiente:

Resulta claro que aún cuando los actos acusados, en principio, pretendan desconocer el carácter de obra literaria y artística del material denominado "COLA & POLA", que fue presentado a la entidad demandada para el registro del derecho de autor y del contrato que cedió los derechos sobre el mismo, lo cierto es que finalmente la demandada se fundamentó para negar dicho registro en la consideración de que la protección de la citada obra no corresponde a esa disciplina sino a la de propiedad industrial, conforme a lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 6o. de la Ley 23 de 1982, el cual parte de la premisa de la existencia de una obra de arte.

De tal manera que es al análisis de esta disposición al cual debe circunscribirse la Sala.

Preceptúa dicha norma:

"Las obras de arte aplicadas a la industria solo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas".

Del contenido de esta disposición se infiere que bien pueden coexistir la protección de una obra a través del derecho de autor y la protección de la misma por las normas que regulan la propiedad industrial, pero siempre y cuando el valor artístico de la obra pueda ser separado del carácter industrial del objeto para el cual se aplica.

Este aspecto es el que constituye el punto central de la controversia y en orden a dilucidarlo cabe tener en cuenta lo siguiente:

En el texto de la demanda se lee que los parámetros creativos que se le impusieron al artista para la elaboración de la obra fueron que en esta confluyeran la fuerza y vitalidad de la compañía, con la inclusión de sus símbolos distintivos donde primaran los colores de la bandera nacional (amarillo, azul y rojo), por tratarse de un producto eminentemente colombiano y además que inspirara juventud y alegría.

Así mismo con la demanda se acompañaron todos los documentos que constituyeron el proceso de elaboración de la obra, esto es los diferentes nombres que se le podían dar al producto y la forma de los mismos, todo ello dentro de los parámetros que se le habían fijado al artista, tales como el águila que caracteriza a la cerveza Aguila de la empresa Bavaria S.A. y las espigas de la cebada que identifican la cerveza de la compañía.

Para la Sala los parámetros antes señalados, que se tuvieron en cuenta para el resultado final de la obra, precisamente confirman que no es posible separar su contenido artístico del carácter industrial del objeto en el que se aplica. En efecto, las figuras que aparecen en la obra, como lo afirma el apoderado de la actora, caracterizan a la compañía e identifican los productos de ésta. De tal manera que cualquier persona que observe la obra, necesariamente la relaciona con un producto de la cervecería Bavaria S.A., llámese refajo o simplemente cerveza.

Por esta razón tal obra no es susceptible de protección por las normas que regulan el derecho de autor, conforme a lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 6o. de la ley 23 de 1982.

Es oportuno relatar que el artículo 2o. ibídem, que consagra la protección del derecho de autor sobre la obra científicas, literarias y artísticas, cualquiera que sea su destinación, y hace una enumeración de lo que comprenden las mismas, incluyendo las obras de arte aplicadas, no puede ser analizado aisladamente, esto es, sin tener en cuenta el alcance del inciso 3o. del artículo 6o., que constituye una regulación especial para las obras de arte aplicadas a la industria, el cual hace hincapié en que su protección solo se da en la medida en que su

valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto al cual se aplica.

De lo anterior se desprende que bien puede afirmarse que cuando el artículo 2o. de la ley 23 de 1982 consagra como objeto de la protección las obras artísticas cualquiera que sea su destinación, dentro de las cuales se encuentran las obras de arte aplicadas, debe interpretarse con la restricción que se hace en el inciso 3o. del artículo 6o. ibídem.

De otra parte si bien es cierto que del contenido del artículo 2o. de la ley 23 de 1982 se infiere que todas las creaciones del espíritu pueden estar protegidas por el derecho de autor con la salvedad antes anotada y con las excepciones que también consagran los incisos 1o. y 2o. del citado artículo 6o., y desde este punto de vista basta que cualquier obra provenga de dicho espíritu creativo para considerarse como artística, literaria o científica, no lo es menos que la Oficina de Registro de Derecho de Autor debe hacer un análisis de la misma, siquiera para establecer sino se encuentra dentro de las excepciones a que se contrae el artículo 6o. de la ley 23 de 1982, para efecto de determinar si es protegible o no a través de las normas que regulan el derecho de autor, y así poder proceder a denegar su registro.

Finalmente, cabe agregar que si la obra "COLA & POLA" no es objeto de protección por las normas de derecho de autor, con base en las consideraciones precedentes, por lógica consecuencia se deriva que el contrato de cesión de derechos de autor de la citada obra, tampoco puede ser susceptible de registro.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a desestimar las súplicas de la demanda y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

CONCLUSIONES

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resuelve NEGAR las pretensiones de la demanda.