

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES: LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2010
Fecha de aceptación: 9 de noviembre de 2010

Atendiendo el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, *Universitas Estudiantes* decidió incluir, desde su edición anterior, una sección especial destinada a la mención de las providencias de los últimos meses que resultan de mayor interés para la academia. Sin embargo, como se advirtió en esa ocasión, no es posible presentar a fondo el contenido de todas ellas sin pecar por vaguedad; por ende, el Comité Editorial de la revista opta por escoger uno de los fallos destacados para su estudio dentro de la publicación, atendiendo sus implicaciones para la práctica y la teoría del derecho, así como su arquitectura argumentativa de cara al conflicto que pretendía resolver. En todo caso, al finalizar de la presente sección se adelanta una reseña de las sentencias que merecen todos los reconocimientos.

En esta oportunidad, la revista decidió hacer mención de la **Sentencia de Casación de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 2010**¹. A continuación se presenta una síntesis su contenido y son denotados los planteamientos de la providencia que consideramos novedosos, así como los cuestionamientos que parecen desprenderse de ella para el estudio y la praxis de las ciencias jurídicas.

1. EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA

En esta ocasión, la Corte examinó el recurso de casación interpuesto por la académica Luz Mary Giraldo de Jaramillo contra el fallo confirmatorio del 10 de

Especial agradecimiento a Javier Coronado Díaz, Miembro del comité editorial de *Universitas Estudiantes* encargado de la sección de Novedades Jurisprudenciales.

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010).

junio de 2008 del Tribunal Superior de Bogotá, donde se respaldó la condena que le había sido impuesta por el delito de violación de los derechos morales de autor, sustentada en la presunta reproducción parcial que habría hecho de una monografía estudiantil, sin la autorización de su verdadera autora.

Como fundamento de su demanda, encaminada a conseguir la nulidad del proceso, la casacionista alegaba que sus garantías fundamentales habían sido desconocidas por presentarse una violación al principio de congruencia en la actuación penal que le imposibilitó organizar adecuadamente su defensa. En su parecer, la Fiscalía le había imputado el delito de violación de los derechos morales de autor por haber compendiado, mutilado o transformado el texto de la mencionada tesis sin autorización de su autor (numeral 3° del artículo 51 de la Ley 44 de 1993) y el reproche del fallador de primera instancia, vino por haberse realizado la hipótesis prevista en el numeral 1° de igual norma, que establecía la sanción penal para quien publicara “una obra literaria o artística inédita, o parte de ella, por cualquier medio, sin la autorización previa y expresa del titular del derecho”².

En la providencia en comento, la Corte encuentra que la disyuntiva entre el criterio jurídico del fallador y el de la Fiscalía encuentra asidero en las dificultades que entrañaba la interpretación del tipo penal de violación de los derechos morales de autor, particularmente en el precepto que estaba contenido en el numeral 1° del artículo 51 de la Ley 44 de 1993 y que hoy se presenta en el numeral 1° del artículo 270 del código penal³. En efecto, luego de adelantar un análisis cuidadoso acerca de los derechos morales de autor en cuanto a su definición, prerrogativas que comprenden y consagración normativa (páginas 12 a 23); de ahondar en los principios que orientan su protección (páginas 23 a 33) y en las limitaciones y excepciones a la misma (páginas 33 a 53); de estudiar los derechos morales de autor en el marco de las instituciones de enseñanza (páginas 53 a 61) y apreciar su protección a través del tipo penal de violación a los derechos de autor (páginas 61 a 72); el Tribunal de Casación encuentra que limitarse a una interpretación literal de las referidas disposiciones implicaría desconocer el orden constitucional.

En breve, la Sala afirma que, en su acepción literal, el referido tipo penal no cobija ciertas conductas que atentan abiertamente contra la prerrogativa que tiene el autor de ser reconocido en cualquier uso que se haga de su obra (derecho a la

2 Ley 44 de 1993. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. Febrero 5 de 1993. DO. 40.740

3 La referida norma expresa que será penado quien “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”. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el código penal. Julio 24 de 2000. DO. 44.097.

paternidad); prerrogativa que forma parte de los derechos morales de autor amparados por el artículo 61 de la Carta y, especialmente, por los instrumentos internacionales que han sido suscritos por Colombia en la materia (el Convenio de Berna de 1886 y la Decisión Andina 351 de 1993) y que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, integran el bloque de constitucionalidad⁴. Pero además, asegura que se trata de comportamientos que desconocen los derechos fundamentales del autor porque, en últimas, amenazan su individualidad humana⁵.

Como resultado de tal apreciación y, particularmente, en lo que considera una aplicación del principio *pro homine*⁶, la Sala Penal expresa que:

“En consecuencia, la Corte, como deben hacerlo todos los jueces, atendiendo la necesidad de conciliar la norma con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, advierte que el artículo 270 del Código Penal, ha de ser interpretado de tal forma que su numeral primero no sólo cubra la tutela de lo inédito respecto de la publicación, sino que en sentido amplio proteja el **derecho moral del autor** y, consecuentemente, incluya dentro de las conductas pasibles de sanción penal: 1) aquellas que a través de otras formas de *divulgación* conlleven la pública difusión de la obra inédita, sin autorización previa y expresa de su titular; y, 2) aquellas que conlleven a la violación del derecho de paternidad o reivindicación, conforme a las siguientes eventualidades:

1. Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se *divulga* total o parcialmente, a nombre de persona distinta a su titular, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
2. Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se *publica* total o parcialmente, a nombre de otro, una obra ya *divulgada*, de carácter

4 En éste punto la Sala Penal se sigue a la Sentencia C-1490 de 2000 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP DOCTOR SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). Páginas 22.

5 En su argumentación sobre la conexidad entre los derechos de autor y la dignidad del mismo, la Sala Penal se adhiere a las consideraciones de la Sentencia C-155 de 1998 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP DOCTOR SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). Páginas 21 y 74.

6 La Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, en aparte que se encarga de reseñar la Sala Penal en la providencia bajo examen, definió el principio *pro homine* como “...un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las norma la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP DOCTOR SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). Página 76.

literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico”⁷.

Sustentándose en la anterior precisión sobre la interpretación de la norma penal y enfatizando cómo ella proscribía el plagio en sus diversas modalidades⁸, la Sala analiza las replicas de la casacionista “... no sin antes señalar la necesidad de que se llame la atención al legislador, y particularmente a la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia, en aras de que se promueva la aclaración de la norma estudiada...”⁹; y, con tal fin, realiza un recorrido por los fundamentos de la acusación presentada por la Fiscalía y por los fallos de primera y segunda instancia, denotando que en ambos actos se le reprochaba a la libelante por los apartes de su obra en donde se hacían reproducciones de la monografía estudiantil sin signo alguno que indicara que ellas pertenecían a otro autor.

Partiendo de ello, la Corte desestima los cargos de la accionante porque encuentra que si bien el fallador de primera instancia cambió la calificación jurídica de la conducta que había sido señalada por la Fiscalía, eje fundamental de los alegatos de la sindicada, el principio de congruencia entre lo acusado y lo juzgado sólo entraña una identidad absoluta en lo que refiere al supuesto fáctico que estructura la descripción típica, de modo que el juzgador puede cambiar la calificación jurídica siempre que no agrave la situación del acusado con una pena mayor¹⁰; y en el presente caso, el Alto Tribunal comprobó que la variación impugnada no afectó la pena que se le impuso a la libelante y el supuesto fáctico que permitió adecuar su conducta al delito de violación de los derechos de autor se mantuvo. Pero además, la Corte razona que la dualidad en comento se produjo “...por razón de esa forma genérica y descontextualizada como el artículo 270 de la Ley 599 de 2000 (anterior artículo 51 de la Ley 44 de 1993) ha afrontado la protección del bien jurídico de los derechos morales de autor”¹¹.

7 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). Páginas 78 y 79.

8 En efecto, la Corte afirmó que “...la usurpación de la paternidad a través de la conducta plagaria puede producirse de dos maneras: Cuando el plagiario pura y simplemente suprime el nombre del autor verdadero sin tocar en lo absoluto el contenido de la obra; o cuando extrae partes importantes de ella para incorporarlas a la obra plagaria. El primero de los casos se denomina imitación servil y el segundo, imitación elaborada. En ambos casos se encontrará tipificada la infracción aunque, en el último el descubrimiento del delito puede resultar una tarea ardua...lo esencial para la caracterización del plagio es que haya apropiación de las manifestaciones originales...”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010), págs. 48 y 49.

9 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010), pág. 83.

10 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). pág. 91.

11 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). págs. 48 y 49.

Finalmente, la Sala le aclara a la casacionista que el hecho de que la estudiante afectada por el punible hubiere utilizado, en la tesis plagiada, los conceptos que ella le participó en su calidad de docente, no la exime de responsabilidad penal o permite concluir que la primera hubiere incurrido en el delito de violación de derechos morales de autor. En efecto, con base en las consideraciones que ya había adelantado sobre los límites a la protección de los derechos morales de autor, la Alta Corte le recuerda a la casacionista que no son las ideas las que se protegen sino las formas concretas mediante las cuales son expresadas (principio de no protección de las ideas)¹².

2. LA NOVEDAD DEL FALLO: EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR

En lo que respecta a la novedad de la providencia de la Sala Penal del 28 de mayo de 2010, es preciso denotar que ésta presenta un excursus profundo, claro y sistemático de la consagración internacional, constitucional y legal de los derechos morales de autor que, sin duda, facilitará el estudio de la materia. Sin embargo, el aporte a la práctica y la teoría del derecho que quiere ser resaltado aquí, fue la forma como la Corte buscó armonizar la protección penal de los derechos morales de autor con los principios y limitaciones que orientan su salvaguarda en el resto del ordenamiento jurídico, a través de una interpretación y aplicación de la norma penal sustentada en el bien jurídico que la subyace.

En efecto, luego de hacer una magistral exposición sobre las prerrogativas que se derivan de los derechos morales de autor y las directrices que orientan su protección, a la hora de analizar la estructura del tipo penal de violación de los derechos morales de autor y, particularmente, de realizar consideraciones sobre el bien jurídico protegido por la norma, el Alto Tribunal sostuvo que: "...Aquí tienen cabida las argumentaciones ya expuestas sobre el concepto de "*obra*" y los principios que rigen los derechos de autor, entre ellos, el de no protección de las ideas, el de originalidad, el de no relevancia del mérito y destinación de la obra y el de protección inmediata o ausencia de formalidades, todos los cuales delimitan el bien jurídico de que se trata"¹³.

Dicha armonización, estructurada sobre el alcance del bien jurídico 'derechos morales de autor', se puede evidenciar en dos apartes de la providencia a los que

12 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). págs. 93 a 95.

13 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010). pág. 65.

ya se hizo mención en el acápite anterior. En primer lugar, ella será la base para que la Corte sugiera una nueva interpretación del tipo penal consagrado en el numeral 1° del artículo 270 del código penal, atendiendo que la hermenéutica literal del tipo desconocía una de las prerrogativas que se encuentra comprendidas por el bien jurídico tutelado por la ley penal: el derecho a la paternidad del autor. Pero además, le servirá para descartar algunos de los alegatos de la casacionista sobre el principio de la no protección de las ideas.

3. DOS INQUIETUDES QUE SUSCITA EL FALLO

El referido planteamiento sobre la salvaguarda punitiva de los derechos morales de autor, es suficiente para considerar que el fallo de la Sala Penal merece especial atención. Sin embargo, dicha mención también se produce aquí por los cuestionamientos que probablemente haya suscitado y habrá de suscitar en la academia, particularmente en lo que refiere a la interpretación del tipo penal de violación a los derechos morales de autor que resulta del fallo. En este punto son puestos en consideración del lector dos de esos posibles interrogantes.

En primer lugar, existirán quienes se pregunten si la Corte, buscando amparar el derecho a la paternidad del autor ante la omisión legislativa, realizó una interpretación de la norma que extiende las restricciones a la libertad humana que fueron consagradas por el legislador (si es que no se sostiene que la Corte no realizó una labor de interpretación, tarea encaminada a desentrañar el significado y alcance de una norma existente, sino que realmente adhirió una serie de preceptos que no estaban contemplados en ella) y, por ende, atentó contra el principio de legalidad¹⁴, eje fundamental del derecho penal en un estado social de derecho¹⁵. En ese sentido, la referida providencia podría dejar un interrogante que trasciende de la situación particular y refleja la tensión latente entre los medios de interpretación semántico y lógico de la norma penal: ¿la protección de bienes jurídicos reconocidos por el propio ordenamiento jurídico hace que sea razonable una morigeración de los principios de legalidad y tipicidad?¹⁶.

14 A tal conclusión se podría llegar si se tiene que del principio de legalidad se desprende "...la competencia restrictiva, retenida, exclusiva y excluyente que asiste al legislador para definir conductas susceptibles de sanción, asignar sus consecuencias, y fijar los procedimientos de investigación y juzgamiento...". HERNANDO BARRETO ARDILA. *Concepción del Estado y su influencia en la teoría del delito*. En: José Joaquín Urbano. *Lecciones de derecho penal: parte general*. Ed., Universidad Externado de Colombia. 2002, pág. 52.

15 Cfr. SANTIAGO MIR PUIG. *Derecho Penal: Parte General*. Ed. PPU. (1996). pág. 74 y ss.

16 En la dogmática jurídico-penal existe una constante preocupación por encontrar la forma en que deben conciliarse la interpretación soportada sobre los elementos sintácticos, gramaticales, terminológicos y filológicos de la norma (interpretación semántica), y aquella que reposa sobre la teleología de la norma, su ubicación dentro del sistema jurídico, sus elementos históricos y las consideraciones sociales y políticas que condicionan su aplicación (interpretación lógica); partiendo

Finalmente, el segundo cuestionamiento que podría suscitar la sentencia de la Sala Penal evoca un debate que ha estado latente desde hace ya algún tiempo en las ciencias jurídicas nacionales, que dista mucho de estar resuelto y que se denota al recordar la forma en que la Corte introduce su interpretación del tipo penal de violación de derecho morales de autor: “En consecuencia, la Corte, como deben hacerlo todos los jueces...”¹⁷. Así, en pocas palabras, la mentada providencia parece sugerir que la interpretación del Alto Tribunal es vinculante para el resto de operadores jurídicos. Entonces, le corresponderá a la academia argumentar si realmente la sentencia de la Corte ostenta dicho valor y, en general, cuál es el alcance que debe otorgársele a este tipo de providencias en el sistema de fuentes del derecho penal colombiano.

de que cada una de las interpretaciones parece encontrar sustento en diferentes principios que orientan el derecho penal. Cfr. FERNANDO VELÁSQUEZ. *Derecho Penal: Parte General*. Págs. 276 y 277. Ed., Comlibros. (2009).

17 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 31403. (MP Doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; Mayo 28 de 2010), pág. 78.

| CORPORACIÓN | | SENTENCIA | TEMA |
|---------------------------|---|---|---|
| CORTE SUPREMA DE JUSTICIA | SALA DE CASACIÓN PENAL | Sentencia del 3 de diciembre de 2009 (Proceso No. 32672) | El concierto para delinquir puede ser un delito de lesa humanidad y los funcionarios comprometidos con estructuras paramilitares podrían responder como autores mediatos por los punibles cometidos por dichas estructuras armadas. |
| | | Auto de febrero 24 de 2010, MP José LEÓNIDAS BUSTOS (Proceso No. 32889) | Los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores, y por tal razón el escenario para discutir las consecuencias jurídicas de las conductas cometidas por el desmovilizado mientras era menor de edad, no es el de la Ley 975 de 2005, sino el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. |
| | | Casación del 10 de marzo de 2010, MP JULIO ENRIQUE SOCHA (Proceso No. 32422) | Análisis dogmático del delito de Tráfico de Migrantes. Se trata de un delito de mera conducta y de peligro abstracto (precisión jurisprudencial). |
| | | Auto del 13 de mayo de 2010 (Proceso No. 33.118) | No constituye violación al principio de legalidad el que se califique como delito una conducta que, al momento de cometerse, no era considerada como tal por el derecho interno, siempre que si lo fuere en la normatividad internacional vinculante para Colombia en la misma época. |
| | SALA DE CASACIÓN CIVIL | Casación del 22 de julio de 2010, MP PEDRO OCTAVIO MÚNAR (Exp. No.41001 3103 004 2000 00042 01). | Estudio de las obligaciones derivadas del acuerdo entre el paciente y los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares; y, en particular, de las derivadas del acto anestésico. "Dulcificación" del rigor de las reglas de la carga de la prueba (artículo 177 del código de procedimiento civil). El juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales, puede asentar inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica. |
| CORTE CONSTITUCIONAL | T-045 de 2010 (MP MARÍA VICTORIA CALLE) | En los términos precisados por el fallo de la Corte, el Ministerio de la Protección social, en coordinación con las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a nivel territorial y con las entidades del SNAIPD, debe diseñar e implementar los protocolos, programas y políticas necesarias de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales | |
| | C-014 de 2010 (MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO) | Constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 1258 de 2010, por el cual las impugnaciones de las decisiones de la junta directiva de las SAS pueden ser resueltas mediante arbitraje.. | |
| | C-141 de 2010 (MP HUMBERTO SIERRA) –Sin publicar: Comunicado de Prensa No. 9 de 2010- | Inexequibilidad de la Ley 1354 de 2009, "Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional" | |
| | C-145 de 2010 (MP GABRIEL MENDOZA) | Constitucionalidad condicionada del artículo 62 del código civil. Dicha norma no sólo rige para hijos extramatrimoniales y no es suficiente que el padre o la madre hayan sido declarados como tales en juicio contradictorio, para que sea decretada la pérdida de la patria potestad y/o del ejercicio de la guarda | |
| | C-252/10 (MP JORGE IVÁN PALACIO) –Sin publicar: Comunicado de Prensa No. 20 de 2010- | Inconstitucionalidad del decreto 4975 de 2009, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social" y exequibilidad diferida de las medidas tributarias que lo ameriten. | |
| | C-537 de 2010 (MP JUAN CARLOS HENAO) | El apartado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 que establece que "Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable", es constitucional en el entendido que éste sólo se aplica para las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionadas con la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal. | |

| CORPORACIÓN | | SENTENCIA | TEMA |
|--|-----------------|--|--|
| CONSEJO DE ESTADO (Sala de lo contencioso administrativo) | SALA PLENA | Sentencia del 16 de diciembre de 2009. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta (Rad. No. 25000-23-15-000-2009-00089-01) | Los Tribunales Administrativos pueden conocer de las acciones de tutela interpuestas contra la Corte Constitucional. Sin embargo, la acción de tutela no procede contra los fallos de revisión de la mencionada corporación. |
| | | Sentencia del 17 de febrero de 2010. C.P. María N. Hernández. (Rad. No. 23001-23-31-000-2007-00325-02) | La selección para revisión de providencias judiciales en acciones populares y de grupo corresponde a la Sala Plena mientras se regula legalmente la competencia (cambio de jurisprudencia). |
| | SECCIÓN TERCERA | Recurso de anulación de laudo arbitral de marzo 17 de 2010, C.P. Mauricio Fajardo (Rad. 11001-0326-000-2009-00032-00) | Examen de los elementos esenciales de la cláusula compromisoria. |