



RESOLUCIÓN NÚMERO 11 20 DE ENERO DE 2017

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 y 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, la protección reconocida por la norma comunitaria autoral recae sobre todas las obras literarias y artísticas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer;

Que en virtud de lo establecido por el artículo 3 de la Ley 44 de 1993, se podrán inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor, las obras literarias y artísticas con el objeto de dar publicidad a sus titulares;

Que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2.6.1.1.2 del Decreto 1066 de 2015, el Registro Nacional de Derecho de Autor tiene por finalidad brindar a los titulares del derecho de autor un medio de prueba y de publicidad de sus derechos, por lo cual, se procede a realizar el siguiente análisis jurídico de la solicitud de inscripción del material denominado “BALÍGRAFO”.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Santiago Márquez Robledo identificado con la cédula de ciudadanía número 79.980.922 de Bogotá con Tarjeta Profesional de Abogado número 131.853 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de la sociedad McCANN ERICKSON CORPORATION S.A., identificada con NIT. 860006628-2, solicitó a través del aplicativo de Registro en Línea la inscripción de un material denominado “BALÍGRAFO” bajo el formulario de obra artística el día 11 de marzo de 2016, radicada bajo el número 1-2016-19509 ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor;
2. Una vez analizada la documentación aportada por el solicitante, mediante oficio radicado bajo el número 2-2016-28978 del 26 de abril de 2016, la Oficina de Registro realizó devolución con fundamento en lo siguiente:

(...) es importante tener presente que las normas de protección del derecho de autor, expresamente señalan que las ideas, métodos, descubrimientos, el proceso técnico para elaborar un producto, los materiales, la forma de producción o transformación, el aspecto de un producto, el principio técnico que rige su funcionamiento, la función

técnica de la forma del producto, no se encuentran protegidos por la disciplina autoral. (...)

3. Posteriormente, el solicitante presentó una nueva solicitud de registro de obra artística bajo el número de radicado 1-2016-60909 del 01 de agosto de 2016, con el fin de registrar el material denominado **"BALÍGRAFO"**.
4. Una vez analizada la documentación aportada por el solicitante, mediante oficio radicado bajo el número 2-2016-63854 del 26 de agosto de 2016, la Oficina de Registro realizó devolución con base en lo siguiente:

(...) el derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, porque las ideas no son obras y ellas circulan libremente en la sociedad, por ende "no se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas."¹

Lo que protege el derecho de autor no es más que la forma en que se expresan las ideas, informaciones y opiniones, quedando en libertad para que los particulares o individuos puedan tomar esos mismos contenidos desarrollarlos y expresarlos en diferente forma. (...)

(...) en el caso de su solicitud de registro, la mera idea de disponer una mina de bolígrafo dentro de la vainilla de un proyectil, cualquiera que este sea, por sí sola no será objeto de protección por el derecho de autor. Se trata de una simple idea, respecto de la cual, por demás, existen un sinnúmero de semejanzas que incluso fácilmente se pueden apreciar en la internet.

Para el presente caso la Originalidad, la cual "reside en la expresión creativa e individualidad de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad"², no puede ser identificada, pues al realizar una breve consulta en la red pueden ser apreciadas innumerables representaciones del mismo objeto, situación que impide dar lugar al registro ya que "no hay obra protegida si ese mínimo no existe."³ (...)

(...) no obstante las anotaciones, me permito indicarle que el solicitante no se encuentra facultado para realizar la solicitud de registro a pesar de acreditar un poder amplio y suficiente, dado que el mencionado poder no fue otorgado por un representante legal plenamente identificado, pues el número de identificación del poderdante ALVARO JOSE FUENTES GUTIERREZ no coincide con el número de identificación que figura en el certificado de existencia y representación legal de McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. adjunto a su solicitud."

5. Posteriormente, el solicitante presentó una nueva solicitud de registro de obra artística bajo el número de radicado 1-2016-100268 del 07 de diciembre de 2016, con el fin de registrar el material denominado **"BALÍGRAFO"**.

¹ Delia Lipszyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Editorial Zavallá, Buenos Aires, 1993, página 62.

² Ibídem. Página 65.

³ Ibídem.

II. COMPETENCIA

La Oficina de Registro es la competente para analizar y decidir con fundamento en la ley, la solicitud de registro del material objeto de este acto administrativo, acorde con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 1066 de 2015, artículo 2.6.1.1.1. y siguientes, el Decreto 2041 de 1991 y el Decreto 4835 de 2008.

III. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE FORMA

Mediante la solicitud de inscripción de obra radicada el día 7 de diciembre de 2016, bajo el número 1-2016-100268, el solicitante realiza la descripción completa y detallada del material aportado, corrigiendo igualmente en el poder allegado los datos de identificación del representante legal de la sociedad, por lo tanto, la Oficina de Registro encuentra surtidos los requisitos de forma de la mencionada solicitud.

IV. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

1. Consideraciones Preliminares

La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 61 la obligación del Estado de proteger la propiedad intelectual, concepto que se desprende de los derechos que recaen sobre las creaciones fruto del intelecto. En este sentido, dentro de esta disciplina jurídica se destacan dos grandes ramas, en primer lugar tenemos la propiedad industrial, que consiste en la protección de aquellas creaciones novedosas y distintivas, que tienen una aplicación industrial y comercial, como las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y las marcas.

Por otro lado, se encuentra el derecho de autor que se ocupa de la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Esta rama de la propiedad intelectual, le concede protección a la obra del autor desde el momento mismo de la creación, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna, y además, otorga al autor unas facultades de carácter moral y patrimonial sobre sus creaciones.

Siguiendo esta finalidad, la obra se convierte en el objeto de protección del derecho de autor, definida en la legislación como toda creación intelectual original de naturaleza artística o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma (artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993). De la anterior definición, tenemos que las obras cumplen los siguientes elementos:

- Que pertenezcan al dominio literario o artístico, esto para delimitar el campo de protección del derecho de autor y diferenciar de otras disciplinas jurídicas que protegen creaciones intelectuales, como las patentes de invención, diseños industriales, las marcas o la represión de la competencia desleal.
- Que revistan "originalidad" *que es aquel requisito que apunta a la "Individualidad" que el autor imprime en la obra (y no a la novedad stricto sensu) es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, ha de tener suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género*⁴.

⁴ Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina "Las obras literarias y artísticas y las prestaciones protegidas por los derechos conexos" Ricardo Antequera Parilli, publicada en el. San José de Costa Rica, agosto 28 a septiembre 5 de 2000.

- Y finalmente, que la obra pueda ser reproducida o divulgada por cualquier medio conocido o por conocer.

Por otra parte, todo el sistema jurídico de protección del derecho de autor está fundamentado en unos principios generales o criterios de protección que a continuación se desarrolla:

- La Decisión Andina 351 de 1993, establece en su artículo 7 que el derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. A renglón seguido, resalta que no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.
- Así mismo, el artículo 1 de la Decisión Andina 351 de 1993, reconoce una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario o artístico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.
- Otro principio del derecho de autor recogido en el artículo 6 de la Decisión Andina 351 de 1993, consiste en que los derechos reconocidos por la legislación sobre derecho de autor son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.
- Finalmente, la Decisión 351 de 1993, en su artículo 52 establece que la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, salvaguardadas por el derecho de autor no estará subordinada a ningún tipo de formalidad.

2. Obra artística

El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) define las obras artísticas como, *aquella creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla⁵ como las pinturas, los dibujos, las esculturas, los grabados, etc.* Ahora bien, el carácter estético de las obras artísticas no tiene una mención especial en las legislaciones de derecho de autor, sin embargo, con el término estético *se entiende que pertenece o es relativo a la percepción o apreciación de la belleza⁶.*

En tales circunstancias es necesario puntualizar, que no debe entenderse como una valoración del mérito de la obra, sino que sea susceptible de apreciación, que impacte, o que produzca una aceptación o un rechazo, por parte de quien la admira.

Sobre este particular, debe destacarse que la referencia a un contenido estético, a la belleza, no supone que la creación deba tener una mínima calidad o una finalidad exclusivamente artística (arte puro). La protección de la legislación de Propiedad Intelectual (legislación de derecho de autor de España) se obtiene al margen de

⁵ Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Madrid 1992, página 644.

consideraciones de este género. Una pintura de nulo valor o el dibujo de un niño en edad escolar son "Obras" en la misma medida que el cuadro de un pintor famoso⁷. De otro lado, como se explicó en el acápite primero, existen dos sistemas de protección intelectual tradicionales, la propiedad industrial y el derecho de autor. En el campo de la propiedad industrial, se destaca el diseño industrial, el cual consiste en la protección de la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto⁸.

Es importante resaltar que la finalidad de esta protección es cobijar la forma en que un producto es presentado al consumidor⁹, por lo tanto la protección atiende a la apariencia particular del producto, sin considerar el orden técnico o función técnica.

A primera vista, al buscar una protección adecuada a un dibujo o diseño de algún producto, puede resultar que en principio el sistema del derecho de autor, proteja tal creación, de igual forma, el sistema de propiedad industrial, protege a través del diseño industrial la misma creación.

Aquí se desprende un problema para determinar cuál es en realidad el sistema apropiado y que se ajuste a la finalidad jurídica de cada disciplina.

Se han planteado diversas teorías en torno a este problema, que van desde la conocida unidad del arte¹⁰, aplicada en la legislación de derecho de autor en Francia, hasta la teoría de la separabilidad¹¹. Actualmente, la Decisión Andina 351 de 1993, no acoge ninguna en particular, sin embargo a juicio de esta Oficina, independiente de los sistemas expresados por la doctrina, la interpretación de la norma comunitaria, consiste en que para que un objeto utilitario y de aplicación industrial, pueda estar protegido por el derecho de autor, deberá revestir los requisitos propios de las obras protegidas por el derecho de autor, en especial la originalidad.

Considera esta Oficina, que tal afirmación responde coherentemente a lo dispuesto por la norma comunitaria la cual no excluye la acumulación de protecciones por

⁷ La Protección de los Artistas Plásticos en el Derecho Español, I Primer Congreso de Propiedad Intelectual. Ramón Casas., octubre de 1991, Ministerio de Cultura, Madrid, página 259.

⁸ Artículo 113 de la Decisión 486 de 2000.

⁹ Encontramos en el mercado cantidad de bienes con la misma finalidad, distinguidos unos de otros, solamente por su aspecto exterior y encontramos al público, queriendo adquirir el que más le agrada, por su belleza utilidad, precio. Por ello, el ropaje que ampare los productos va a incidir decisivamente en la elección final del consumidor. La apariencia externa impacta al comprador y terminan siendo más apreciados aquellos productos que son útiles y bellos. Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Homenaje al doctor Ricardo Antequera Parilli, Universidad de Margarita, Venezuela, 2004. La protección de los Diseños Industriales, Thaimy Márquez, Pag 203

¹⁰ TEORIA DE LA UNIDAD DEL ARTE: (...) que rechaza cualquier excepción o cualquier discriminación entre las obras de arte aplicado propiamente dichas y las creaciones artísticas industriales, y que protege sin distinción todos los diseños y modelos en el marco del derecho de autor como el de las leyes específicas(...). Protection of Distinctive Signs not Complemented in the Industrial Property. Antonio Chaves, artículo publicado en la Revista Internacional de Derecho de Autor, RIDA, No 130 de octubre de 1986, página 84.

¹¹ TEORIA DE LA SEPARABILIDAD: Esta tendencia establece una separación total entre el concepto artístico y la aplicación industrial para que pueda definirse su disciplina jurídica de protección. En esta teoría, se presenta una separabilidad ideal y otra material. En la primera, consiste en separar el concepto artístico de su finalidad utilitaria o industrial. En cuanto a la separabilidad material, se presenta cuando la obra artística puede separarse del objeto que la soporta que tiene una aplicación industrial. Esta corriente es la que predomina en Italia y que fue acogida en el artículo 6 de la Ley 23 de 1982, hasta la entrada en vigencia de la Decisión 351 de 1993.

parte del derecho de autor y la propiedad industrial frente a un dibujo o modelo cuya finalidad sea la industrial¹². Sin embargo, para que pueda estar protegida una obra por alguno de los dos regímenes, deberá cumplir sus condicionamientos. De igual forma, el sistema de acumulación no indica que si un material no está protegido por una disciplina jurídica dentro de la propiedad intelectual deba estarlo por otra¹³.

Lo anterior permite garantizar la seguridad jurídica de las dos formas de protección dentro de la propiedad intelectual

3. Material presentado como objeto de inscripción

El material objeto de este acto administrativo fue presentado como el diseño de un bolígrafo, objeto definido como *"Instrumento para escribir que tiene en su interior un tubo de tinta especial y, en la punta, una bolita metálica que gira libremente."*¹⁴ Así pues, esta definición resalta las características propias de un producto de naturaleza industrial.

En la descripción del diseño del material aportado por el solicitante se destaca esta característica, encontrando lo siguiente:

"Obra artística con forma de bolígrafo de color cobre, obtenido de la mezcla entre una bala de fusil con un calibre ,50 12, 7 x 99mm, con masa inicial de cartucho de 115 gramos y una mina con tinta de bolígrafo, con la leyenda artística: "Las balas escribieron nuestro pasado, la educación nuestro futuro" y "MINEDUCACIÓN", inspirada en la necesidad de incentivar la educación en Colombia."

Una vez analizada la descripción del material presentado, es necesario a continuación determinar si se encuentran los elementos de una obra artística.

4. Requisitos de la obra artística frente al material denominado "BALÍGRAFO"

Las obras artísticas son consideradas como creaciones cuya finalidad es apelar al sentido estético de quien la contempla, y dentro de su clasificación podemos encontrar entre otras las siguientes: las obras coreográficas y las pantomimas; las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y

¹² El derecho de autor constituye un derecho independiente aunque compatible con los derechos de propiedad industrial. Esa dependencia y compatibilidad, es la que permite que un mismo bien intelectual pueda encontrarse protegido simultáneamente por el derecho de autor y por el de propiedad industrial. Pero ello no significa que un derecho prevalezca sobre otro, sino que cada uno de éstos proporciona a su titular un derecho exclusivo, en cada uno de sus respectivos ámbitos. La Causal de Irregistrabilidad Marcaria, Frente a los Derechos de Autor de un Tercero (derecho de autor sobre los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos) por Wilson Rafael Ríos Ruiz, en Revista La Propiedad Inmaterial, Universidad Externado de Colombia, Número 8, Bogotá 2004, página 67.

¹³ "Por otra parte, el mismo art. 10.1 LPI (España) indica que sólo podrán ser objeto de propiedad intelectual (derecho de autor) las creaciones que tengan naturaleza 'artística'. Por el contrario, podrán ser protegibles como modelo o dibujo industrial las creaciones de forma que cumplan una función estética y sea utilizable industrialmente. Aún cuando la diferencia entre lo artístico y lo estético es difícil en ocasiones de delimitar, parecé claro que aquellas creaciones de forma que cumplan una función exclusivamente técnica y que no alcancen nivel 'artístico', no podrán ser protegidas a través de derechos de propiedad intelectual (derecho de autor). En cambio, nada se opondría a que fuesen objeto de modelo o dibujo industrial." INTERRELACIÓN ENTRE PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL, Homenaje a H. Baylos, ESTUDIOS SOBRE DERECHO INDUSTRIAL, Alberto Casado Cerviño, Editado por el Grupo Español de la AIPRI, Barcelona 1992, página 106.

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Edición del Tricentenario.

litografías; las obras de arquitectura; las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicado; las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía y la topografía.

Así mismo, su propia descripción hace referencia a elementos netamente utilitarios, técnicos y ornamentales propios de creaciones protegidas por el diseño industrial, aquí, se solicita la inscripción de un producto de naturaleza industrial que es fabricado en serie, por lo cual, está dentro del campo industrial.

Cabe anotar, que sobre el aprovechamiento industrial tampoco recae protección alguna por parte del derecho de autor. De hecho, en la mayoría de las legislaciones sobre derecho de autor se prohíbe expresamente las consideraciones sobre la extensión, contenido, género, destino o mérito de una obra al momento de decidir si se le brinda o no protección.

Por otro lado, es importante resaltar que si bien nuestra legislación admite la acumulación de protecciones, es evidente que para que cualquier creación goce de una protección por cualquiera de las dos disciplinas tradicionales de la propiedad intelectual, deben cumplir con los requisitos exigidos por la ley, que en el caso del derecho de autor será necesario que se trate de una creación original.

Este último concepto lo explica el autoralista Isidro Satanowsky quien considera que *la originalidad consiste en lo que el autor pone de sí para combinar notas, colores, palabras, volúmenes o imágenes que en conjunto, llevan su sello y que se distinguen de cualquier combinación anterior y desde luego, de todo aquello que le sirvió de inspiración o de motivo*¹⁵.

En el mismo sentido, como fue anotado en la comunicación emitida por la Oficina de Registro bajo el radicado 2-2016-63854, la doctrinante argentina Delia Lipszyc ha afirmado que la originalidad "(...) reside en la expresión creativa e individualidad de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe."¹⁶

En el caso particular, el diseño de la creación del material presentado se da por la necesidad de ornamentarlo y presentarlo de una manera atractiva a un público, consideraciones propias de los diseños industriales. En efecto, la forma de presentar un producto se convierte en la esencia de la elaboración del diseño objeto de este acto administrativo, con lo cual, el concepto de originalidad no encaja en el material aportado conforme a lo soslayando anteriormente.

En consecuencia, como en toda disciplina del derecho, el derecho de autor establece parámetros claros y precisos dentro de los cuales se enmarca tanto los objetos y sujetos tutelados, bajo la finalidad de proteger a los creadores de las obras literarias y artísticas.

Por lo anterior, impónese concluir que el material presentado con fines de registro no satisface el requisito intrínseco presente en las obras artísticas, la originalidad, razón por la cual no puede inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor,

¹⁵ Isidro Satanowsky, Derechos Intelectual, Tomo I, Editorial TEA, Buenos Aires, 1955, página 167.

¹⁶ Delia Lipszyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Editorial Zavalla, Buenos Aires, 1993, página 65.

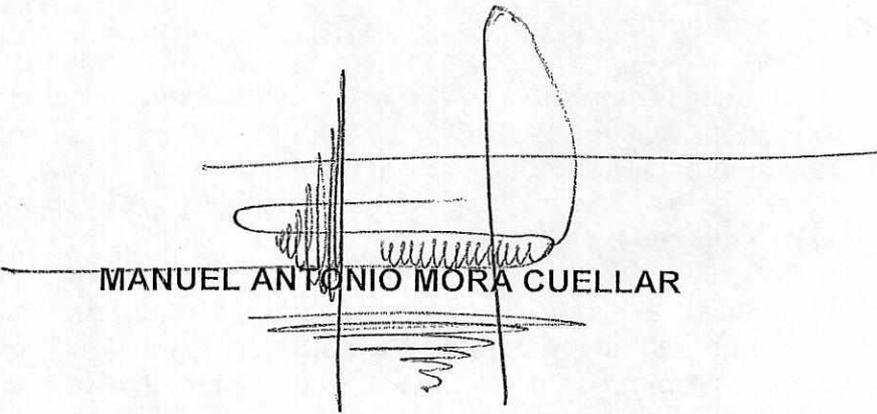
RESUELVE:

- PRIMERO:** Rechazar la inscripción del material denominado "BALÍGRAFO" presentado bajo el formulario de obra artística radicado bajo el número 1-2016-100268 del 07 de diciembre de 2016.
- SEGUNDO:** Notificar personalmente al señor SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO del contenido de la presente resolución.
- TERCERO:** Precisar que contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina de Registro y en subsidio el de apelación ante el Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los doce (20) días del mes de enero del año 2017

En constancia se firma a la fecha por el Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.



MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR