

# Evolución de la protección penal del Derecho de Autor en Colombia

---

The evolution of penal protection of Copy Rights in Colombia

César Alejandro Osorio Moreno\*

Universidad San Buenaventura (Colombia)

---

\*Este artículo es producto de investigación terminada, formando parte de la tesina escrita y sustentada para obtener el DEA (Diploma de Estudios Avanzados), tema en el que continuó haciendo profundizaciones con relación al entorno digital para escribir la tesis doctoral.

\* Abogado de la Universidad de Antioquia, Especializado en Derecho Penal: Teoría del Delito y candidato a Doctor en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla (España), pasante del Max-Planck Institut para Derecho Penal Extranjero y Comparado de Friburgo (Alemania), consultor, docente investigador Grupo "Derecho, Cultura y Ciudad" de la Universidad de San Buenaventura Medellín y catedrático en el área de Derecho Penal, Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías. cesar.osorio@usbmed.edu.co. Calle 45 N° 61-40, Bello (Antioquia), Campus Universitario, segundo piso, Bloque de Aulas, Teléfono 514 56 00, ext. 4409.

---

REVISTA DE DERECHO

N.º 34, Barranquilla, 2010

ISSN: 0121-8697

## Resumen

*Este artículo de reflexión hace parte de una investigación realizada para determinar la legitimidad de la protección moral de los derechos de autor en la legislación colombiana desde la perspectiva comparada con el derecho español, pero esta reflexión aborda sólo el objetivo específico relativo a la evolución de la protección penal de los derechos de autor en Colombia. Tratándose de una investigación básica aplicada, bajo un enfoque metodológico cualitativo, se rastreó y clasificó la información, que luego se sistematizó y analizó acorde con una perspectiva crítica; se utilizaron fuentes secundarias en el recorrido histórico de la legislación protectora de los derechos de autor para demostrar que su protección procede de leyes de carácter civil, que como tipo penal propiamente hablando es poco estudiado por la doctrina nacional y que al ser un tipo penal con reenvío a otra normatividad (civil) para poder definir su aplicación, lo convierte en una norma penal en blanco que viola muchas de las garantías del derecho penal liberal como lo es mínimamente el principio de legalidad, ahora que los derechos de autor tienen especial significación en el derecho penal socioeconómico por la magnitud de la piratería en el mundo moderno.*

**Palabras clave:** Protección penal, derecho de autor, garantías penales, principio de legalidad, derecho penal socioeconómico.

## Abstract

*This reflection article is part of an investigation conducted to determine the legitimacy of the moral protection of copyright in the Colombian legislation from a compared perspective with the Spanish law, but this discussion will deal only with the evolution of the criminal protection of copyrights in Colombia. It is a basic research applied under a qualitative methodological approach. Information was consulted and classified and then it was systematized and analyzed according to a critical perspective. Secondary sources were used in the historical overview of the laws that protect copyrights to demonstrate that the protection is provided almost always by civilian law, that as offense it is rarely studied by the national doctrine. It is a criminal type forwarding to other regulations (civil) in order to define their application. It is a "white criminal type" that violates many of the safeguards of criminal liberal law, minimally as the principle of legality now that the copyright has a particular significance in the socio-economic criminal law by the excess of piracy in the modern world.*

**Key words:** Criminal protection, copyright, criminal safeguards, legality principle, socio-economic criminal law.

*Fecha de recepción:* 26 de julio de 2010  
*Fecha de aceptación:* 30 de agosto de 2010

*Nuestras armas cortas están en la demostración de que el plagio, con el progreso de los tiempos, fue aumentando cada vez más y refinándose su malicia; que muchos tiempos y lugares baten el récord de la cantidad y la calidad; que tenemos tanta fe en la perspicacia de nuestros venideros, que nos prometemos su preeminencia*  
(Domenico, 2005, p. 39)

## 1. INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos de autor y/o propiedad intelectual desde el punto de vista de la protección penal en Colombia no ha sido objeto de un verdadero estudio por parte de los doctrinantes, ni siquiera de la misma jurisprudencia penal.

En la medida en que la regulación penal de la protección de los derechos de autor y/o propiedad intelectual ha estado ligada íntimamente a las leyes especiales de carácter civil sobre la materia, en las que incluso se reserva un capítulo para establecer las sanciones de carácter penal, se considera adecuado en este artículo realizar una introducción desde el establecimiento de los conceptos básicos sobre derechos de autor y/o propiedad intelectual.

En el Código Penal colombiano se regula la protección penal de los derechos de autor –que no de la propiedad intelectual– tanto para los derechos morales de autor como para los derechos patrimoniales de autor y la violación de los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor, con penas que van desde dos hasta ocho años de prisión y multas de 26.66 a 1000 SMLMV (salario mínimo legal mensual vigente); basta leer la norma para enterarse de que el asunto está un poco inflado o, mejor, “expandido” (Silva, 1999) en el Derecho penal colombiano.

Iniciaré con una relación, lo más sucinta posible, de los conceptos básicos que atañen a la definición y caracterización de la propiedad intelectual y los derechos de autor. Pasaré al recorrido histórico que se propone respecto de la protección propiamente penal, teniendo en cuenta la Constitución y los códigos penales y/o normas civiles especiales que se ocuparon indistintamente de la cuestión penal y, cómo no, los tratados de carácter internacional que ha suscrito Colombia y que han tenido una incidencia directa en la posterior regulación penal de los derechos de autor y/o propiedad intelectual en Colombia haciéndolos tipos penales en blanco (Rey, 2005). Y concluiré con la significación que esta evolución ha tenido para los derechos de autor desde el punto de vista penal en la política criminal colombiana.

## 2. CONCEPTOS BÁSICOS

### 2.1. La propiedad intelectual

La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico. La propiedad intelectual comprende:

- El derecho de autor y los derechos conexos;
- La propiedad industrial (que comprende la protección de los signos distintivos, de las nuevas creaciones, los circuitos integrados, los secretos industriales); y
- Las nuevas variedades vegetales.

Quede claro entonces que el Derecho de Autor es sólo una parte de la propiedad intelectual, y que el *nomen iuris* más preciso es derecho de autor cuando se quiere definir la relación del autor con su obra, pues la propiedad intelectual como definición genérica abarca hasta

la misma propiedad industrial (Rengifo, 1996), que no hace parte de nuestro objeto de estudio.

## 2.2. El autor y la obra

El "autor" es aquella persona natural que crea una obra o que realiza un trabajo intelectual y que efectivamente expresa y materializa sus ideas, y la "obra" es la creación intelectual original de una persona natural en el campo literario o artístico, susceptible de ser reproducida o divulgada; por ejemplo: libros, monografías, programas de computador, pinturas y audiovisuales, entre otros (Ministerio de Gobierno, 1991).

Los derechos de autor se convierten en un conjunto de normas encaminadas a proteger a los autores y a los titulares de obras, concediendo a éstos la facultad de controlar todo lo relativo al uso y explotación de su obra.

## 2.3. La propiedad intelectual, el derecho de autor y los derechos conexos

La propiedad intelectual se convierte en un sistema de protección por medio del cual se brinda salvaguardia a todas las creaciones en el ámbito intelectual, criterio avalado por la Constitución Política de Colombia, que en su artículo 61 establece la protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, la ley distingue entre algunos bienes intelectuales que, por su naturaleza, disponen de un régimen jurídico diferente:

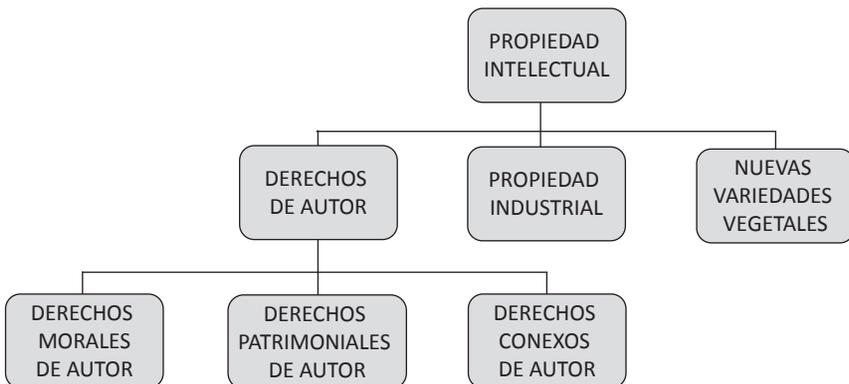
2.3.1. *Propiedad industrial*: Por la vía de la propiedad industrial se protege un conjunto de bienes intelectuales, que por su naturaleza industrial y comercial disponen de protección por esta disciplina, habida consideración de sus particularidades especiales. Tal es el caso de los bienes intelectuales como los inventos, los modelos de utilidad, los diseños industriales y los signos distintivos, por mencionar algunos.

2.3.2. *Nuevas Variedades Vegetales*: Dimensión de la propiedad intelectual que permite la concesión durante un plazo limitado de un derecho exclusivo de explotación para el obtentor de la nueva variedad.

2.3.2. *Derecho de autor y conexos*: Otras creaciones intelectuales como las obras literarias y artísticas, se encuentran tuteladas por otra disciplina de la propiedad intelectual como lo es el derecho de autor. Estas obras, si bien son bienes intelectuales como aquellos protegidos por la propiedad industrial, la naturaleza de su protección es diferente, pues se circunscribe a cualquier tipo de obras del intelecto en el campo literario y artístico.

Complementario al derecho de los autores se unen otros sujetos que por su indudable contribución en la difusión de las obras obtienen un grado de salvaguarda a través de los denominados derechos conexos o vecinos al autor. Éstos cobijan a los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (disqueros) y a los organismos de radiodifusión (radio y televisión), que, sin ser autores, son auxiliares importantes en el proceso de difusión de la obra, y por ello la ley les reconoce unos derechos denominados "conexos".

Los conceptos básicos pueden ser representados en la siguiente gráfica:



### 3. REFERENCIA HISTÓRICA A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y/O PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MUNDO

En el Imperio Romano ya se consideraba ilícita la usurpación de la paternidad, la publicación contra el consentimiento del autor, por lo que se puede presumir la existencia de un derecho moral de autor (Latorre, 1994). Y si bien no existía el concepto de propiedad intelectual que hoy conocemos, se castigaba el plagio y el autor podía decidir sobre la divulgación de su obra (Lypszyc, 1993).

Como ponen de manifiesto los escritos de ciertos autores latinos, como Cicerón, Séneca o Marcia, en la Antigüedad se percibió, al menos de manera superficial, la noción del derecho de autor cuando el autor obtenía un beneficio patrimonial de su obra y le era respetado. Muestra de ello, que el autor tenía el derecho de ceder su manuscrito a un editor mediando una remuneración (Cavalli, 2006).

También, durante la República ateniense (año 330 a. C.), nos recuerda Lipszyc, se exigía un control a la integridad de la obra, pudiéndose realizar copias exactas de las depositadas en archivos, siempre y cuando se sujetaran al tenor literal de dichas obras.

Por tanto, podría decirse que si bien ni en Roma ni en Grecia existía una protección como la que hoy conocemos, de todas maneras se empezaba a evidenciar la necesidad de reconocerle al autor una forma de protección (Miró, 2003).

Posteriormente, las invasiones bárbaras no propiciaron el progreso de la civilización, de tal manera que las producciones intelectuales se hicieron cada vez más raras, llegando incluso a desaparecer. En este período de perturbaciones, las letras y las artes se refugiaron esencialmente en los monasterios. El autor no aparecía personalmente pero se representaba a través de la orden religiosa; por esto, la mayoría de obras eran anónimas. Los frutos del pensamiento eran considerados un don de Dios que se debía transmitir a la co-

lectividad. El autor no tenía que hacer valer sus pretensiones de dueño de la obra, pues la obra correspondía al monasterio, y éste se encargaba de su protección. La creación intelectual, de alguna manera, no encontró un terreno verdaderamente propicio a su desarrollo (Cavalli) en la actividad comercial.

Sería con el perfeccionamiento de la imprenta (Latorre; Rengifo) de tipos móviles por Gutenberg (Cavalli) de Maguncia en el siglo XV (1455) cuando se empiezan a dejar atrás más de veinte siglos de manifestaciones manuscritas, que por ser actividades dispendiosas y demoradas no obligaban a mayores regulaciones de protección por no existir grandes inconvenientes en el control de las obras.

Con la imprenta, un mayor número de personas empezaban a tener acceso a autores antiguos cuya lectura anteriormente estaba reservada a ciertos humanistas, por lo que los impresores tuvieron inmediatamente que hacer frente a la demanda. Y este incremento de la demanda dio pie a la necesidad de establecer un control a la difusión masiva de las obras, ya no tanto por gestarse un mecanismo de protección como justo reconocimiento a la labor intelectual de los autores como por el peligro que representaba una tecnología capaz de masificar la difusión de las ideas, que, por supuesto, no era conveniente para la autoridad estatuida.

En cualquier caso, también el autor y el editor se comenzaron a preocupar por las utilidades que terceros podían hacer de sus obras, y así se genera la solicitud de un amparo oficial para los abusos que se presentaban, surgiendo el sistema de los privilegios, con los que se otorgaba a los autores la protección por ellos reclamada. El privilegio lo tenía el soberano, quien podía autorizar a los libreros impresores la explotación exclusiva o monopolica de ciertas obras (Rengifo). En España, entre los privilegios más antiguos es de citar el de Juan Ramírez Escribano en 1503 del Consejo del Reino para la impresión de las pragmáticas que se otorgaba por 5 años y que consistía en que ningún otro sin su poder podía imprimirlas en el reino ni fuera de él, ni venderlas, so pena de 50.000 maravedíes, la mitad para la cámara y la otra mitad para el dicho Juan Ramírez,

y de perder lo que o viene impreso o tuviere para vender con otro tanto para el dicho Juan Ramírez (Latorre).

Se obtenía el derecho de impresión exclusiva de la obra, de modo que sin darles derechos propios a los autores, los privilegios se convertían en una garantía, al menos provisional, contra la utilización abusiva de sus obras por impresores y libreros, siendo el editor que compraba la obra quien hacía las veces de propietario de la misma.

Puede decirse, incluso, que sería el sistema de los privilegios el que daría origen, si bien de manera indirecta, a los derechos patrimoniales de los autores, pues una vez garantizada la rentabilidad de la empresa editora, los editores retribuían económicamente a los autores más prestigiosos, aunque siempre bajo sus condiciones, por lo que se dice que en aquella época el poder de negociación de los autores era mínimo (Rengifo).

El sistema de privilegios tuvo incluso repercusiones en el ámbito penal, pues las autoridades civiles y eclesiásticas lo convirtieron en un medio de censura, para controlar todo lo que se publicara, llegando a castigar severamente a los infractores, que podían correr el riesgo de ser ahorcados o estrangulados, manifestación clara de ejercicio de poder por los detentadores del mismo, toda vez que la difusión de algunas obras hubiera podido desequilibrar las instituciones de la época (Cavalli).

A partir del desarrollo de los privilegios surgieron diversas normas legales en cada país, como es el caso del Estatuto de la Reina Ana, expedido para Inglaterra en 1710, el cual tuvo como finalidad fomentar la cultura y el saber [...] *An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such copies, during Times therein mentioned* (“Un acta para el estímulo del saber, atribuyendo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares, durante el tiempo en ella mencionado”) (Rengifo, pp. 54-55), la Real Orden del 20 de

octubre de 1764 en España (Latorre), el Decreto 13 de 19 de enero de 1791 y luego el 19 de 24 de julio de 1793 en Francia (Rengifo); y el artículo 1, Sección 8 de la Constitución de 1787, en Estados Unidos (Rengifo), que se ocupaban de la consagración y protección de los derechos de autor.

Con carácter general se dictaron leyes internas en materia de derecho de autor, pero éstas sólo protegían al autor nacional y no al extranjero, lo que conllevaría a que las obras más utilizadas fueran, por tanto, las extranjeras, dado que éstas no gozaban de protección y su utilización resultaba más económica. Este hecho llevaría a los gobiernos a suscribir tratados bilaterales para lograr una protección mutua de las obras y sus autores y, por otra parte, y de forma paralela, la creciente universalidad del derecho de autor llevaría a la necesidad de establecer una normatividad internacional. Los países europeos, de hecho, lideraron la consolidación de un convenio multilateral que rigiera las relaciones entre los países en materia de protección a las obras del intelecto humano. Así, el 9 de septiembre de 1886 se firma el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”<sup>1</sup>, convenio que, sigue siendo la normativa internacional de protección más importante para las obras literarias y artísticas, del que forman parte Colombia y más de 150 países en el mundo. Es un instrumento muy importante para los autores, pues permite, ni más ni menos, que éstos se encuentren protegidos en todos estos países sin mayores requisitos.

Eso sí, de acuerdo con los avances tecnológicos y desarrollos normativos de los diferentes Estados miembros, el convenio de Berna ha tenido una serie de revisiones: 1) la Revisión de Berlín del 13 de noviembre de 1908; 2) la Revisión de Roma del 2 de junio de 1928; 3) la Revisión de Bruselas del 26 de junio 1948; 4) la Revisión de Estocolmo del 14 de julio de 1967; y por último, 5) la Revisión de París del 24 de julio 1971 y su enmienda del 28 de septiembre de 1979.

---

<sup>1</sup> Los países firmantes del convenio de Berna, el 9 de septiembre de 1886, fueron: Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Haití, Italia, Liberia, Suiza y Túnez.

Posteriormente, y también como consecuencia de los desarrollos tecnológicos, surge la necesidad de tomar en cuenta a otra serie de intervinientes en la difusión de las obras, para lo cual se requirió de un esquema de protección que se concretó en la Convención de Roma de 1961 para los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión (los denominados derechos conexos o vecinos).

Con este panorama y fruto de los esfuerzos mundiales por crear un sistema de comercio internacional se observa en todas las negociaciones de comercio la incursión del tema de la propiedad intelectual (derecho de autor y conexos, propiedad industrial y nuevas variedades vegetales), y particularmente con la conformación de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y su Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en abril de 1994. Este acuerdo incorporó básicamente las disposiciones del Convenio de Berna y, por supuesto, normas relativas a los titulares de los denominados derechos conexos. Este nuevo desarrollo resultó ser de gran importancia, pues no sólo se reitera un esquema de protección a los creadores, sino que se crean mecanismos para que la protección sea efectiva.

Finalmente, y ante la necesidad de revisar las normas existentes de protección o de crear disposiciones que respondieran a las nuevas formas de explotación de las obras y prestaciones en el entorno digital, se adoptaron en la sede de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en Ginebra, en 1996, los denominados Tratados internet o Tratado sobre derecho de autor y Tratado sobre interpretación o ejecución y fonogramas.

## 4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA

### 4.1. En la Constitución

En la vida de Colombia como República o desde el proceso de independencia puede decirse que han existido realmente dos constituciones con vocación de permanencia<sup>2</sup>: la de 1886 y la de 1991; por eso nos ocuparemos básicamente de cómo se ha regulado la protección del derecho de autor y/o propiedad intelectual en estas dos cartas políticas, sin dejar de advertir que en las constituciones previas desde 1810, gestadas en diferentes estados o provincias, había algunas referencias expresas al tema (Rengifo).

#### 4.1.1. *En la Constitución Nacional de 1886*

Puede decirse que ésta es la primera constitución colombiana que regula de una manera más clara lo referente a los derechos sobre la propiedad literaria, que constituyen la génesis del derecho de autor y que se reconoce posteriormente como una variedad de la propiedad intelectual; de ahí la importancia que se mencione en este apartado.

En el artículo 35 de la Constitución de 1886 se hace una expresa mención de la protección de la propiedad literaria en los siguientes

---

<sup>2</sup> Antes de la Constitución de 1886 puede decirse que no existía realmente una constitución propia y válida para todo el territorio colombiano, o lo que en aquel tiempo lo fuera, pues tenemos varias desagregadas por vastos territorios o diferentes provincias, como es el caso de El Bando de Santafé, del 26 de octubre de 1810; La Constitución de Cundinamarca; posteriormente la Constitución de la República de Tunja de 1812; más adelante la Constitución del Estado de Antioquia de 1817; posteriormente la Constitución de la República de Colombia de 1821; la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832; más adelante la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853; posteriormente la Constitución Política para la Federación Granadina de 1858; a continuación la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863; hasta la Constitución de la República de Colombia de 1886, que, con muchas reformas constitucionales en diferentes materias, tuvo en general una vigencia de 105 años, hasta la nueva Constitución Política de Colombia de 1991. Los datos sobre las diferentes constituciones han sido tomados de Pombo, M. A. y Guerra, J. J. (1986). *Constituciones de Colombia* (4ª ed.), tomos I - IV. Bogotá: Biblioteca del Banco Popular.

términos: “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la Ley”.

Igualmente, el mismo artículo en su segundo párrafo establece la reciprocidad legislativa para los propietarios de obras publicadas en español, en los siguientes términos: “Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras en países de lengua española, siempre que la nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad, y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales”.

#### 4.1.2. *En la Constitución Nacional de 1991*

La Constitución de 1991 reseña directamente la expresión “propiedad intelectual” bajo el entendido de que no está restringida exclusivamente al tema del derecho de autor, sino que también abarca el concepto de propiedad industrial, manifestándose en marcas, patentes, modelos de utilidad, diseños, industriales, nombre y reseña comercial acorde con la nomenclatura impuesta por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (Barreto y Sarmiento, 1997).

En este sentido, el artículo 61 de la Constitución establece: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley”.

Esta perspectiva es desarrollada por la jurisprudencia (T- 537 de 1992, M.P.: Simón Rodríguez), según la cual todas las formas de propiedad están protegidas constitucionalmente: la propiedad intelectual, la creatividad del hombre, la producción literaria, artística, económica, científica, investigativa, es decir, todas aquellas manifestaciones culturales que distinguen al ser humano de las demás especies de la creación (Barreto y Sarmiento, 1997).

La nueva constitución, en su artículo 150 numeral 24, atribuye la cláusula general de competencia para “regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual” (subraya intencional) en el Congreso de la República, lo que implica un cambio importante, ya que la tradición era atribuir dicho poder al ejecutivo y, a su vez, al utilizar la expresión “otras formas de propiedad intelectual” reconoce que ésta –la propiedad intelectual– está conformada por la propiedad industrial y el derecho de autor y las nuevas variedades vegetales.

Sobre esta nueva base normativa constitucional se han dictado todas las sentencias de constitucionalidad (por demanda o por revisión automática de tratados) y sentencias de revisión de fallos por acción de tutela, relativas al derecho de autor como especie de la propiedad intelectual, anotando que en la lista que se incluye la mayoría de asuntos son relativas a las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, toda vez que los asuntos penales de la propiedad intelectual, como hemos venido insistiendo, no han tenido verdadera autonomía.

#### **4.2. En la ley penal y las leyes especiales de protección del derecho de autor**

##### ***4.2.1. En el Código Penal de 1890***

En el Código Penal del 18 de octubre de 1890 se contemplaba una protección penal contra los delitos de derecho de autor, que eran considerados como delitos contra la propiedad.

El título II, que llevaba por rúbrica “Delitos contra la propiedad,” en su capítulo siete, nominado “Personas que falsifican o contrahechen obras ajenas o perjudican a la industria de otro”, contenía como artículo único el 860, cuyo tenor era el siguiente:

El que, publicando, contrahaciendo, introduciendo o expendiendo las obras para cuya publicación, producción, expendio o introduc-

ción se ha concedido privilegio exclusivo, o haciendo cualquiera otra cosa contra el tenor de un privilegio exclusivo, turbe al que goce del privilegio en su pacífica posesión y goce exclusivo, a más de la pérdida de los objetos o efectos en que consista el delito, sufrirá una multa de ciento a ochocientos pesos.

Este tipo penal, aunque no hiciera una remisión expresa, debía concordar con los artículos 63 y siguientes de la Ley 32 de 1886 Sobre Propiedad Literaria y Artística, de lo que se deduce, claramente, que cuatro años antes del Código Penal de 1890 ya se encontraban conductas penales descritas y sancionadas en una ley especial de carácter civil, lo que ha sido una constante en el tema de la regulación penal del derecho de autor y/o propiedad intelectual en Colombia, y es que no ha sido, necesariamente, el Código Penal el que se ha reservado para el establecimiento de la materia punitiva, por lo que se considera históricamente que ha tenido tratamiento de tipo penal abierto y, además, en blanco.

En efecto, la Ley 32 del 6 de octubre de 1886, conocida como “Ley de Propiedad Literaria y Artística”, establecía en su capítulo II otras conductas delictivas; entre otras: el fraude o falsificación en materia de propiedad literaria (art. 63); también cuando la falsedad se comete en el extranjero para aprovechar sus resultados en Colombia (art. 64); o sería también falsificador el editor (impresor para la época) que se quedare con más ejemplares de los autorizados por el autor ( art. 66); el artículo 67 remitía expresamente a la jurisprudencia francesa o española en caso de controversia en la aplicación.

De lo anterior se puede advertir: 1) Que en esta primera normatividad de carácter penal, el ámbito de protección penal de la propiedad intelectual estaba identificado con las defraudaciones y las falsedades. 2) Que en esta materia se reconoce expresamente una ascendencia en el tema del derecho de autor en las legislaciones francesa y española, reconociéndose con ello los orígenes del instrumento en el derecho continental europeo. 3) Se advierte una vocación inicial a la protección de los derechos de naturaleza moral

que se desprenden del de autor, que también incluyen el tema patrimonial, pero se dirigen más hacia figuras como el plagio, clásico ataque contra el derecho de autor en su facultad moral.

#### **4.2.2. *En el Código Penal de 1936 y la Ley 86 de 1946 sobre Derecho de Autor***

Este Código Penal obedece a la Ley 95 del 24 de abril de 1936, cuyo texto definitivo fue aprobado mediante el Decreto 2300 del 14 de septiembre 1936 y conocido informalmente como “Código Penal del 36”.

En el título IX, que llevaba por rúbrica “De los Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio”, se encontraba el artículo 285, que podría considerarse como la norma que sancionaba las conductas contra el derecho de autor: “El que falsifique o altere los nombres o marcas legalmente registradas de las obras del ingenio, o de los productos de la industria, incurrirá en prisión de 6 meses a 2 años y multa de cincuenta a mil pesos”.

Este artículo identifica, como si fueran exactamente lo mismo, derecho industrial y derecho de autor (obras del ingenio), cuando en realidad son variables independientes que pertenecen al género de la propiedad intelectual, situación sobre la que se obtiene claridad sólo en la Constitución de 1991, cuando derecho de autor y derecho industrial se reconocen como parte integrante del concepto de propiedad intelectual.

Esta norma no deja de ser un tipo penal en blanco, el cual necesitaba complementarse por otros tipos penales contenidos en la Ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual; que en los artículos 96 a 100 disponían penas de prisión y multa para quienes registraran, enagenaran, publicaran o difundieran obras sin autorización expresa del titular del derecho de propiedad.

Advertían que la reincidencia sería sancionada a petición del legítimo interesado, con la suspensión temporal, y aun definitiva, del permiso concedido para el funcionamiento del teatro, lugar de espectáculos, sala de conciertos o festivales, estación radioemisora o de televisión.

De esta legislación podemos advertir que: 1) Existe un espectro más amplio en lo que al derecho de autor en específico se refiere, pues sin abandonar la concepción moral del derecho de autor, ya hay un mayor margen de protección para la esfera patrimonial del derecho de autor. 2) Se evidencia un mayor influjo de la legislación internacional por la vía del derecho internacional de los tratados, en tanto que se incorporan conceptos que no tenían desarrollo previo en la legislación nacional. 3) Aún persisten los graves equívocos en cuanto al bien jurídico tutelado, al ubicar la protección del derecho de autor dentro de los delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, es decir, identificando derecho de autor como obras del ingenio con la propiedad industrial. 4) Al contemplar normas penales dentro de una ley de carácter civil, en principio no hay identificación con bien jurídico alguno. 5) No sobra advertir que la redacción de los tipos penales tanto de este Código como del capítulo penal de la ley de carácter civil atiende a las corrientes criminológicas positivistas de la época, un Derecho penal peligrosista o de autor, importado de Italia por los primeros penalistas que estudiaron en Europa y bebieron de la fuente de Enrico Ferri, Rafael Garofalo y Cesare Lombroso.

#### 4.2.3. *En el Decreto Legislativo 100 de 1980 (Código Penal colombiano) y leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 sobre derecho de autor*

Éste no fue un Código Penal expedido ni discutido directamente en el Congreso de la República, órgano natural para la discusión y elaboración de las leyes, sino que fue realizado por el Ejecutivo y promulgado a través de un decreto con fuerza de ley. Y en él no se contempló una regulación propia para el derecho de autor. Esta ma-

teria fue objeto de regulación sólo en cuanto a la propiedad industrial como modalidad de la propiedad intelectual (Gaviria, 2003), pues se ocupó específicamente del tema de usurpación de marcas y patentes (art. 236), uso ilegítimo de patentes (art. 237) y violación de la reserva industrial (art. 238), de modo que la protección penal del derecho de autor continuó regulada en las disposiciones de la Ley 86 de 1946.

La Ley 86 de 1946 estuvo vigente hasta dos años más tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal (Decreto 100 de 1980), pues fue derogada por el artículo 259 de la Ley 23 del 9 de diciembre de 1982, por lo que nuevamente sería una ley especial de carácter civil la que regularía en un capítulo específico todo lo relativo a protección penal del derecho de autor.

En el artículo 232 se hablaba de una pena de prisión de tres a seis años sin lugar a excarcelación y multa de cincuenta mil a cien mil pesos para quien, entre otras cosas, sin autorización del legítimo propietario del derecho de autor publicara, difundiera o alterara una obra. La norma especificaba dieciséis formas de comportamiento dañino contra el derecho de autor, incluyendo las que atentaban contra su esfera moral y la patrimonial sin distinguirlas en norma separada.

Esta Ley 23 de 1982 sería reformada por la Ley 44 de 1993, que estuvo vigente en su capítulo penal hasta el 23 de julio de 2001, pues el 24 de julio de 2001 entró en vigencia el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, fecha en la que ya, por fin, los delitos contra el derecho de autor vuelven a estar directamente en el Código Penal, dejando de estar relegados a capítulos de leyes especiales de carácter civil.

De manera similar se regularía el asunto bajando la pena hasta un máximo de cinco años e incluyendo algunos aspectos procesales como el parágrafo del artículo 52, que establecía que en los procesos por los delitos previstos en ese artículo, la acción penal se

extinguiría por desistimiento del ofendido, por la indemnización de los perjuicios al ofendido; el 58, al prescribir que las investigaciones se adelantarían por el proceso ordinario, o procedimiento abreviado en los casos de flagrancia o el artículo 59, que establecía que la acción penal fuera pública y de oficio en todos los casos.

De esta legislación podemos advertir que: 1) Los capítulos penales de estas leyes de carácter civil sustituyeron la ausencia total de pronunciamiento en materia de derecho de autor por parte del Código Penal vigente para la época, por un espacio aproximado de 20 años, lo cual deja enormes vacíos frente a cualquier pretensión que tuviera el legislador de encuadramiento del bien jurídico. 2) En las descripciones de los tipos penales se podía constatar la incorporación del lenguaje de las nuevas tecnologías que se iban desarrollando (lo que se conoce como la era digital del *copyright*)<sup>3</sup>; también la proliferación de conductas con verbos rectores simultáneos, plagados de elementos normativos y aspectos en blanco; otros tan vagos e indeterminados que ni con ayuda de la misma legislación especial podría esclarecerse el objeto de protección de la norma penal. 3) Las reformas entre una y otra ley (Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1993) estuvieron orientadas básicamente a la modificación de penas y la expansión progresiva del Derecho penal en esta materia, convirtiendo conductas sancionadas con multa en delitos con penas de prisión, y aunque no hay una distinción clara, se siguen protegiendo indistintamente intereses morales y patrimoniales relacionados con el derecho de autor propiamente dichos, a lo que se le suma la protección penal de los llamados derechos de autor conexos. 4) Nótese que, además de la inclusión de legislación de tipo sustantivo (los

---

<sup>3</sup> Esta es una breve relación cronológica de los fallos en sentencias de constitucionalidad que la Corte Constitucional ha decretado utilizando el criterio de propiedad intelectual aludido: C - 600 de 1992, C - 334 de 1993, C - 489 de 1993, C - 533 de 1993, C - 1490 de 1993, C - 040 de 1994, C - 265 de 1994, C - 228 de 1995, C - 073 de 1996, C - 276 de 1996, C - 282 de 1997, C - 155 de 1998, C - 519 de 1999, C - 1139 de 2000, C - 1183 de 2000, C - 1490 de 2000, C - 053 de 2001, C - 531 de 2001, C - 792 de 2002, C - 975 de 2002, C - 509 de 2004, C - 577 de 2004, C - 241 de 2005, C - 424 de 2005, C - 450 de 2005, C - 1118 de 2005, C - 1197 de 2005, C - 1236 de 2005, C - 120 de 2006, C - 339 de 2006, C - 833 de 2007, C - 717 de 2008, C - 941 de 2008. Y en algunas sentencias de tutela en las que ratifica estos criterios: T 269 de 1993, T - 257 de 1995, T - 605 de 1995, T - 020 de 1998, T - 409 de 1998, T - 263 de 2006.

tipos penales), en la última reforma se incorpora legislación de tipo adjetiva (normas procesales), propia para la instrucción y juzgamiento de este tipo de conductas, con lo que el instrumento penal es reemplazado en su esencia por instrumentos de carácter civil, en los que bajo el velo de discusiones sobre derechos civiles se incorporan verdaderas reformas penales que, por el principio de reserva de ley y unidad de materia, deberían llevarse a cabo sólo a través de leyes estatutarias en tanto limitan el derecho fundamental a la libertad.

#### 4.2.4. *En la Ley 599 de 2000 (Código Penal colombiano vigente)*

El 24 de julio de 2001 entró en vigor la Ley 599 de 2000, por la que se aprueba el Código Penal colombiano, en el que se incorporan a su articulado tipos penales relativos al derecho de autor, hecho que no ocurría desde el Código Penal de 1936.

Hasta este nuevo Código Penal, como se ha expuesto, la regulación estuvo en las leyes 86 de 1946, 23 de 1982 y 44 de 1993. Esta nueva codificación recoge en tres artículos lo relativo a los derechos morales de autor, los patrimoniales de autor y la defraudación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor.

En él se incorpora un Título, el VIII, que bajo la rúbrica “De los Delitos contra los Derechos de Autor” contiene un capítulo único, integrado por tres artículos (ver tabla 1).

**Tabla 1.** Los delitos contra el Derecho de Autor vigentes en Colombia

<b>Delito</b>	<b>Penal Actual</b>	<b>Norma</b>	<b>Modificación</b>
Violación a los derechos morales de autor	32 a 90 meses y multa de 26,6 a doscientos 1.300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 270 Código Penal	La Ley 890 de 2004 decretó un incremento punitivo general para todos los tipos penales de la parte especial, una tercera parte en el mínimo y la mitad en el máximo. La pena original era 24 meses a cinco 60 meses y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes
Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos	Prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien,	Artículo 271 Código Penal	Modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006; el texto original del tipo penal en la Ley 599 de 2000 era: "Defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Incurrirá en prisión de 2 a 5 años y multa de 20 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Los supuestos fácticos continúan igual, sólo hubo aumento punitivo)
Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones	Incurrirá en prisión de uno a cuatro años y multa de veintiséis punto sesenta y seis a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 272	Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006; el texto original del tipo penal en la Ley 599 de 2000 sólo contemplaba pena de Multa. (Los supuestos fácticos continúan igual, sólo hubo intensificación punitiva).

De esta legislación podemos advertir que: 1) Una gran novedad es la separación completa y clara de las conductas que lesionan los derechos morales de autor de aquellas que trasgreden los derechos patrimoniales y de las que afectan los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales. 2) En vigencia de esta normatividad se ha expedido la Ley 1032 de 22 de junio de 2006, para reformar los derechos patrimoniales y los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones contempladas en los artículos 271 y 272 del Código Penal respectivamente. 3) En el caso de la defraudación a los derechos patrimoniales de autor, el objeto de la reforma fue un aumento punitivo: el mínimo, que estaba en dos años, pasó a cuatro años, y el máximo, que estaba en cinco años, subió a 8 años de prisión; además, se incluyeron en los derechos patrimoniales a los derechos conexos de autor. 4) Tratándose del delito de violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones contempladas en el artículo 271 del Código Penal, el aumento es exagerado, pues de estar sancionado con pena de multa pasa a pena de prisión de uno a cuatro años, y una multa que puede llegar hasta los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, obviamente sin sustento alguno porque ni siquiera hay exposición de motivos respecto del cambio tan drástico en la penalidad, lo que hace incontrolable la *ratio legis* que pudo tener el legislador. 5) Sobre esta ley modificatoria de los artículos 271 y 272 del Código Penal también puede formularse el reparo de que viola el principio de reserva legal, ya que al ser la materia regulada derechos fundamentales –limitación al derecho a la libertad a través de la imposición de una pena por un comportamiento definido como desviado–, la reforma debería haber sido, por expresa previsión constitucional, por la vía de una ley estatutaria, acorde con el artículo 152, literal a) de nuestra Constitución Nacional. 6) El cuerpo normativo, incluida la reforma de la Ley 1032 de 2006, arrastra los problemas de indeterminación y vaguedad de la descripción de la conducta típica que ya se arrastraba en las leyes especiales, por lo que siguen siendo tipos penales en blanco con múltiples elementos normativos que deben ser interpretados a partir de las normas civiles y mercantiles sobre protección del derecho de autor.

### 4.3. En los instrumentos internacionales de protección a la propiedad intelectual (derecho de autor) ratificados por Colombia

Referenciamos en la tabla 2 los tratados internacionales, convenciones y acuerdos que Colombia ha suscrito en materia de derechos de autor, tanto los realizados con estados del continente americano como los de carácter mundial en los que o bien ha tomado parte o ha ratificado posteriormente a través de su legislación interna, como se anota en cada uno de ellos.

**Tabla 2.** Tratados y convenciones

Tratados americanos	Convenciones mundiales
Acuerdo de Caracas de 1911, sobre Derechos de Autor entre Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 65 de 1913.	Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1886, cuya última modificación se firmó en París en 1971, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 33 de 1987.
Convención sobre Propiedad Literaria y Artística (IV Conferencia Internacional Americana, Buenos Aires, 1910), a la cual adhirió Colombia mediante la Ley 7 de 1936.	Convención Universal sobre Derechos de Autor, firmada en Ginebra en 1952 y revisada en París en 1971, a la cual adhirió Colombia por medio de la Ley 48 de 1975.
Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, firmado en Washington en 1946, la cual adhirió Colombia mediante la Ley 6 de 1970.	Convención Internacional para la Protección de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, firmada en Roma en 1961, a la cual adhirió Colombia mediante la Ley 48 de 1975.
Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela (G-3), al cual adhirió Colombia en virtud de la Ley 172 de 1994.	Convenio que establece la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), suscrito en Estocolmo en 1967, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 46 de 1979.
Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, al cual adhirió Colombia mediante el Decreto 1448 de 1995.	Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, suscrito en Ginebra en 1971, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 23 de 1992. Tratado Internacional para el Registro de Obras Audiovisuales, suscrito en Ginebra en 1989, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 26 de 1992.

*Continúa...*

Tratados americanos	Convenciones mundiales
	Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), que contiene acuerdo sobre los aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), el cual ratificó Colombia la mediante Ley 170 de 1994.
	Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, suscrito en Ginebra en 1996, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 545 de 1999.
	Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, suscrito en Ginebra en 1996, al cual adhirió Colombia mediante la Ley 565 de 2000.

De la normatividad internacional podemos advertir que: 1) Creemos que los constantes cambios en la legislación penal sobre el derecho de autor pueden tener una relación directa con los compromisos multilaterales que Colombia adquiere en materias comerciales con otros estados y que, en ocasiones, llevan aparejadas obligaciones y compromisos de endurecimiento de la legislación penal para la protección de mercados, aun a costa de principios como el de *ultima ratio* del Derecho penal en su manifestación de carácter fragmentario del Derecho penal o intervención subsidiaria. 2) Cambios que aparentemente no tienen importancia alguna, en tanto que en realidad no hay incidencia práctica en la aplicación de estas normas –Derecho penal simbólico, se legisla para dar la sensación de que el asunto preocupa al legislador–; sin embargo, se interviene intensamente a través de un aumento desmesurado de penas (inflación penal) y la incorporación de nuevas conductas (expansionismo), algunas con clara indeterminación y contenido equívoco en su descripción típica, que obviamente terminan por erosionar los presupuestos del Derecho penal liberal que corresponde a un Estado autodenominado como democrático y social de Derecho.

## 5. CONCLUSIONES

5.1. No ha resultado caprichoso realizar este acercamiento a la protección del derecho de autor en la legislación colombiana desde el punto de vista conceptual e histórico toda vez que no tienen

una raíz directamente penal sino un origen civil, del que se deriva todo un contexto penal, que, por cierto, no ha sido debidamente estudiado desde el punto de vista penal, esto porque no hay suficiente doctrina penal respecto del tema; Gaviria, ya citado, es uno de los autores de publicación más reciente en la parte de penal especial, y la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal no es prolija<sup>4</sup> en estos temas porque por el tipo de penas rara vez llegan a casación este tipo de casos y las polémicas que a nivel internacional suscitan temas como el Filesharing en las redes P2P no llegan con tal intensidad a nuestro entorno.

5.2. Este recorrido partiendo desde la base constitucional ha permitido establecer la falta de claridad jurídica y conceptual que respecto de la institución se tiene desde los albores de su consagración constitucional en el año 1800, así como la falta de garantías mínimas del Derecho penal liberal, ya que la regulación de esta materia ha estado relegada a legislaciones de carácter especial, en las que se han empleado, siempre, tipos penales abiertos y en blanco, —situación que también sucedía en España, por ejemplo, antes del código penal de 1995 en dicho país (Gómez y Quintero, 1988)—, lo que es ya un defecto enorme de su construcción dogmática. Igualmente, la desconexión embrionaria con el principio de legalidad en su manifestación de reserva legal por no regularse a través de leyes estatutarias como lo ordena la Constitución Nacional.

5.3. Esta normatividad como está concebida desde su origen, evolución y desarrollo irrespeta todas las garantías (taxatividad, reserva de ley, bien jurídico, etc.) que ahora se consideran obstáculos en el derecho penal moderno, que a partir de una comprensión preventivo-general de la pena abogan por un Derecho penal orientado decididamente en sentido preventivo y, con frecuencia, cumpliendo funciones más simbólicas que reales (Sánchez, 1999). La misma

---

<sup>4</sup>Tomado directamente del Código Penal, impresión original de la Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1890. Disponible en los archivos del patrimonio histórico del departamento de Antioquia, Biblioteca de la Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia).

Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad C – 1490 del 2 de noviembre de 1993, con ponencia de Fabio Morón Díaz, en la que decidió sobre la constitucionalidad respecto de algunas de las conductas penales tipificadas en la Ley 44 de 1993 (ya derogada por el Código Penal vigente), pero que en síntesis recoge la misma norma sobre violación de los Derechos morales de autor, manifestó frente al cargo de que se trataba de un tipo penal en blanco y, por tanto, atentatorio contra el principio de legalidad, que no importaba que el legislador recurriera a la modalidad de tipo penal en blanco:

Es decir, que en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad.

Queriendo decir que mientras los supuestos pudieran ser complementados, aclarados o interpretados por las leyes vigentes de derechos de autor, no había problema alguno con esta modalidad de tipo penal, como la llamó. Como se ha demostrado, desde el origen esta legislación ha permanecido a través de tipos penales en blanco, que no sólo no ha sido posible erradicar sino que la Corte Constitucional ha avalado en sus pronunciamientos.

5.4. No hay duda de que estamos frente a la regulación de un fenómeno criminal que en el discurso del derecho penal moderno hace parte del derecho penal económico (Bacigalupo, 2005). En Colombia, como muchos países de Latinoamérica y el mundo, también hay un auge inusitado de la piratería de discos compactos musicales, películas, programas de ordenador, juegos de consola, etc.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Los textos de los artículos han sido tomados directamente de la Ley, impresión original

De modo que sin duda el legislador colombiano le ha apuntado a un aumento que considero desmesurado de penas para calmar la conciencia social de necesidad de intervención, pero con efectos puramente simbólicos, pues los vendedores “piratas” continúan a la orden del día con el último estreno de cartelera o novedad musical. Habría que preguntarnos por la idoneidad de la intervención penal en esta materia; al menos cuestionarnos para qué y por qué se interviene. ¿Será para satisfacer demandas de criminalización de grupos hegemónicos poderosos? ¿O será hora que volvamos a la idea del bien jurídico, éste que conduce a una política criminal racional: el legislador penal debe medir sus decisiones con criterios justos y claros, utilizándolos, al mismo tiempo, para su justificación y crítica. Todo aquello que nada tenga que ver con la protección de los bienes jurídicos debe ser excluido del ámbito del derecho penal (Hassemer y Muñoz, 1989), colocando límites claros a la funcionalización del derecho penal y la desaparición del bien jurídico como límite (Portilla, 2007).

5.5. Vigente la máxima de que el derecho penal constituye la *ultima ratio* de la respuesta estatal ante determinadas lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos provenientes de comportamientos humanos, la respuesta estatal ante ciertos desórdenes debe llegar de instancias anteriores al derecho penal; instancias que serán más eficaces y menos gravosas tanto para la sociedad como para la víctima y el victimario (Queralt, 2000), y el hecho de que la regulación de la propiedad intelectual tenga origen y fundamento constitucional no quiere decir que tenga que estar positivizado como derecho penal, porque la Constitución no es en medida alguna un proyecto positivo de criminalización (Alvarez, 1991).

5.6. Por un aspecto práctico también conviene abordar este tema con mayor detenimiento, pues no existen mayores estudios desde

---

de la Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1886. Disponible en los archivos del patrimonio histórico del departamento de Antioquia, Biblioteca de la Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia).

el punto de vista penal, en la medida que no se han ocupado de este tipo de delitos, pero también Colombia suscribe permanentemente acuerdos de interés comercial, como el TLC con Estados Unidos –pendiente aún de aprobación en el Congreso de ese país–, en los que las discusiones sobre la protección de la propiedad intelectual tienen gran trascendencia y muchas veces las reformas de los derechos patrimoniales de autor, y su aumento de pena, obedecen a “compromisos” adquiridos en dichos tratados, sean éstos explícitos o no.

5.7. Si bien civilmente hay doctrina relevante en materia de propiedad intelectual, creo que a nivel penal también es saludable que se empiece a cuestionar la doctrina para que también responda frente a estos retos del moderno derecho penal socioeconómico, pues en Colombia no hay duda, como lo apuntan Hassemer y Muñoz (1995), de que el criterio de protección de bienes jurídicos se ha convertido en un criterio positivo para justificar decisiones criminalizadoras, perdiendo el carácter de criterio negativo que tuvo originariamente.

## REFERENCIAS

- Álvarez García, F. J. (1991). Bien jurídico y Constitución. En: *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 43. Madrid: Editorial de Derecho Reunida.
- Bacigalupo, E. (dir.) (2005). *Curso de Derecho penal económico* (2ª ed). Madrid: Marcial Pons.
- Barreto, M. & Sarmiento, L. (1997). *Constitución Política de Colombia*, Título II, De los Derechos, Garantías y Deberes. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Cavalli, J. (2006). *Génesis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886*. Traducción de Juan David Castro García. Bogotá: Dirección Nacional de Derechos de Autor.
- Código Penal (1890). Impresión original de la Imprenta Nacional de Colombia Bogotá. Disponible en los archivos del patrimonio histórico del departamento de Antioquia, Biblioteca de la Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia).

- Constitución Política de Colombia, Comentada (2006). Bogotá: Legis editores.
- Constitución Política de Colombia (1886). Original de la Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. Disponible en los archivos del patrimonio histórico del departamento de Antioquia, Biblioteca de la Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia).
- Domenico, G. (2005). *El plagio*. Traducción de Marco Luis. Madrid: Analecta.
- Gaviria Londoño, V. (2003). Delitos contra los derechos de autor. En AA.VV. *Lecciones de Derecho penal, parte especial*. Hernando Barreto Ardila (coord.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Benítez, J. M. & Quintero Olivares, G. (1988). *Protección penal de los derechos de autor y conexos* (p. 21). Madrid: Cuadernos Civitas.
- Hassemer W. & Muñoz Conde, F. (1989). *Introducción a la Criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hassemer, W. & Muñoz Conde, F. (1995). *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Latorre, V. (1994). *Protección Penal del derecho de autor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco.
- Miró Llinares, F. (2003). *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*. Madrid: Dykinson.
- Ministerio de Gobierno (1991). *Génesis y evolución del derecho de autor*. Bogotá: El Ministerio.
- Muñoz Conde, F. & García Arán, M. (2004). *Derecho penal, parte general* (6ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peters, M. (2006). The Challenge of copyright in the digital age. Revista *La Propiedad Inmaterial*, nº 9. Bogotá: Ediciones Universidad Externado.
- Pombo, M. A. & Guerra, J. J. (1996). *Constituciones de Colombia* (4ª ed.), t. I-IV. Bogotá: Biblioteca Banco Popular.
- Portilla Contreras, G. (2007). *El derecho penal ante el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Queralt, J. (2000). Derecho penal y globalización (pp. 87 - 124). En AA.VV. J. Córdoba Triviño (dir.), *Sentido y contenido del sistema penal en la globalización*. Bogotá: Ediciones jurídicas, Fiscalía General de la Nación.
- Rengifo García, E. (1996). *Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Rey Vega, C. (2005). *La propiedad intelectual como bien inmaterial*. Bogotá: Leyer.
- Sánchez García de Paz, M. I. (1999). *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*. Valladolid: Universidad de Valladolid (Serie Derecho, nº 41).
- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales* (2ª ed.). Madrid: Civitas.
- Sugden, P. (2008). You can click but you can't hide: Copyright pirates and Crime – The “Drink or Die” Prosecutions. *European Intellectual Property Review*, 30, Issue 6, June.