

# *El derecho de autor en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

Gileni Gómez Muci

*Doctoranda UNED\**

**Resumen:** *Toda la evolución del derecho de autor y su innegable impacto en lo económico, tecnológico y comercial, no debe apartarnos de su esencia y razón de ser que no es otra que su fundamentación como derecho humano, como un reconocimiento legal expreso de los derechos morales y patrimoniales de los titulares del derecho de autor, lo que se ve reflejado en la tutela otorgada a este derecho, en diversos instrumentos jurídicos internacionales que constituyen la fuente del hoy llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa que toma en cuenta a los creadores en el marco de grupos o comunidades, considerando su valor intrínseco como manifestación de la creatividad y de la dignidad del ser humano.*

**Palabras Clave:** *Derecho internacional de los derechos humanos, derecho de autor, derechos humanos, derechos fundamentales.*

**Abstract:** *The droit d'auteur's development and evolution as well as its undeniable impact on the economic, technology and commercial matters, should not deter us from its essence and its raison d'être, which is no other than a fundamental human right, legally recognized in today's International Human Rights Law doctrine. As a matter of fact, droit d'auteur rightholders see their moral and material rights expressly recognized in rules which consider them as creators within the framework of groups or communities, as well as their inherent value as a manifestation of their creativity and human being dignity.*

**Key words:** *International Human Rights Law, droit d'auteur, human rights, fundamental rights.*

## SUMARIO

- I. EL DERECHO DE AUTOR
- II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- III. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES
- IV. DECLARACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES
- V. CONVENIOS INTERNACIONALES
- VI. CONSIDERACIONES FINALES
- VII. BIBLIOGRAFÍA

---

\* El contenido del presente artículo forma parte de extractos del subcapítulo 2.2., El derecho de autor en el marco de los derechos humanos, de la Tesis Doctoral que la autora Gileni Gómez Muci, realiza en la UNED, Madrid, España, intitulada El derecho de autor en el marco de los derechos humanos. Su consagración constitucional en Iberoamérica

## I. EL DERECHO DE AUTOR

El reconocimiento jurídico expreso en el marco jurídico internacional como derecho humano de los derechos exclusivos, patrimoniales y morales, como resultado de la protección de las obras científicas, literarias y artísticas de sus autores, justifica por sí sola, la protección jurídica que brindan los Estados a los creadores.

Para muchos autores, el derecho de autor es considerado el producto directo e inmediato de la tecnología, lo que ha acrecentado vertiginosamente, su importancia económica al ritmo del desarrollo tecnológico, que se ve reflejado tanto en el hecho cierto de que antes de la aparición de la revolucionaria técnica de reproducción de obras como fue la imprenta de *Gutenberg* en 1450, no hubo necesidad de establecer una protección jurídica al autor, como en la evolución de los diferentes tipos de protección otorgada por los dos grandes sistemas jurídicos, el civilista con el *derecho de autor* y el del *common law* o derecho consuetudinario, con el *copyright*.

Este derecho autoral como parte integrante del concepto doctrinario de propiedad intelectual conjuntamente con la propiedad industrial, es un derecho *sui generis*, derecho subjetivo único con un contenido plural de facultades, unas de contenido espiritual, *el derecho moral* y otras de contenido material, *el derecho patrimonial*, derechos que no deben confundirse a pesar de su interrelación recíproca.

El derecho de autor constituiría el vínculo que une la materialización de una idea con su creador generando beneficios económicos y morales, por lo que tendría un *carácter esencialmente privado*, reconocido por jurisprudencia nacional e instrumentos jurídicos internacionales, lo que quedaría demostrado además, por su propio contenido ya que la creación intelectual es parte de los derechos de integridad y privacidad del individuo.

Toda la evolución del derecho de autor visto como un *hijo de la tecnología* y su innegable impacto en lo económico, tecnológico y comercial, como su consecuencia, no debe apartarnos de su esencia y razón de ser, que no es otra que su fundamentación como derecho humano, lo que se ve reflejado en diversos instrumentos jurídicos internacionales, como un reconocimiento legal expreso del derecho de autor, con su posterior consagración en los estamentos constitucionales de los diferentes países, además de constituir un incentivo a la creatividad, base del desarrollo cultural de los pueblos, en el contexto de las diferentes políticas gubernamentales y al desarrollo e intercambio de nuestra diversidad cultural.

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Resulta patente la tutela del derecho de autor a través del sistema internacional de los derechos humanos, hoy llamado *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, a pesar de que el enfoque económico de las creaciones artísticas y literarias que se le da en los sistemas de propiedad intelectual, difiere grandemente de lo que se entiende como un derecho humano universal ya que frente a lo individual de la propiedad intelectual en su conjunto, la óptica de los derechos humanos toma en cuenta a los creadores en el marco de grupos o comunidades considerando su valor intrínseco “...como expresión de dignidad y la creatividad humanas...” estando “...condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad.”, ya que el espíritu del artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de la ONU, dista mucho del sólo objetivo de otorgar a los autores,

derechos propietarios de un monopolio pleno y sin limitaciones<sup>1</sup> debiendo ser enfocado principalmente, a la luz de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, justificadas en razones de interés público para la participación en la vida cultural en beneficio de la sociedad, tanto de manera individual como colectiva.

Como fuentes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, además de los principios generales de Derecho reconocidos por las *naciones civilizadas* (consideradas como aquéllas que respetan los derechos humanos) y de la costumbre jurídica internacional, la principal fuente viene dada sin duda alguna, por los tratados ratificados por los Estados. Estos instrumentos jurídicos internacionales, podemos reunirlos en cuatro grandes grupos<sup>2</sup>.

1. En primer lugar, la Carta de la ONU o Carta de San Francisco, primer instrumento jurídico que reconoció al individuo como titular de derechos consagrados en el Derecho Internacional, en particular, sus artículos 55 y 56, que establecen como obligaciones de los Estados el *promover* (sin llegar a garantizar o a proteger) el respeto universal de los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. En segundo término, la Carta Internacional de Derechos Humanos, compuesta por otros instrumentos jurídicos adoptados por la ONU, a saber, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y los dos Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Resolución 2200 A (XXI), en vigor desde el 23-03-1976) y 1989 (Resolución 44/128 de fecha 15-12-1989).

Tanto la *Declaración Universal* consecuencia directa de la *Declaración francesa*, como el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966, consagran la asimilación del derecho de autor a los derechos humanos fundamentales y universalmente reconocidos, afirmando por tanto, la dimensión esencial de la dignidad humana. Por otra parte y a modo de recomendación, subrayamos la pertinencia de integrar las distintas prerrogativas de los creadores en una misma legislación cultural internacional dada la gran cantidad de tratados y convenciones, multilaterales y bilaterales, suscritas sobre la materia.

3. En tercer lugar tenemos otros instrumentos universales de derechos humanos relativos a la protección de derechos humanos específicos contra el genocidio y la esclavitud y trabajos forzados, el derecho de asilo, la protección contra la tortura, protección a determinadas categorías de personas, entre otros.

---

<sup>1</sup> Audrey R. Chapman, “La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo i del artículo 15 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”. *DOCTRINA. Boletín de derecho de autor*. Volumen XXXV, Nº 3, julio-septiembre 2001. Ediciones UNESCO. La propiedad intelectual como derecho humano. Versión electrónica. pp. 4-39. Fecha: 22-03-07. Hora: 10:00, p. 15.

<sup>2</sup> El Derecho Internacional de los Derechos Humanos nació con los cambios experimentados por el Derecho Internacional, donde los más notables fueron los introducidos por la Carta de la Organización de Naciones Unidas, confiriendo al individuo la condición de sujeto de Derecho Internacional y generando el concepto de “derechos humanos como categoría jurídica propia del Derecho Internacional”. Anteriormente, los únicos sujetos del Derecho Internacional eran los Estados y su función era regular las relaciones entre Estados y no los individuos. Faúndez Ledesma, Héctor. “El derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación por el juez nacional”. Lectura Nº 5. Módulo II. pp. 149 y 152. Fecha: 25-10-07. Hora: 15:00. <http://www.jueces.org.ve/manual/lecturas/faundez.pdf>

4. Por último y en cuarto lugar, tenemos las fuentes regionales como la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, el Sistema Interamericano y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.<sup>3</sup>

En el marco hemisférico americano, la *Declaración Americana*, reconocida con carácter obligatorio, consagra en iguales términos, la protección de los derechos morales y patrimoniales que le correspondan al autor asimilando este derecho a los derechos humanos. Sin embargo, aunque ésta sólo dedica un artículo a los *derechos económicos, sociales y culturales*, sin mencionar explícitamente al derecho de autor, establece de manera general, el compromiso de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura establecidas en la Carta de la OEA.

### III. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

Todo el proceso que precedió a las arriba mencionadas Declaraciones y Convenciones internacionales que culminaron con la consagración del derecho de autor como derecho humano, evidencian aspectos que para la autora *Audrey Chapman* (2001, p. 11-14), pueden resumirse de la siguiente manera:

1. En un primer momento se pretendió abarcar toda la propiedad intelectual, esto es, la propiedad industrial y el derecho de autor, logrando finalmente, incluir solamente este último como un derecho humano en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* lo que no fue tarea fácil, se obtuvo "...después de considerables debates y polémicas".

2. Los redactores del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* consideraban los tres literales contenidos en el artículo 15 como una normativa intrínsecamente relacionada entre sí. Tres instrumentos jurídicos internacionales los compactaron en un solo artículo, a saber, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y este Pacto. Los derechos de los creadores allí consagrados, no sólo constituyen un aporte a ellos mismos, sino que se presentaron como condiciones elementales previas de la libertad cultural y del avance científico.

3. "*Las consideraciones sobre derechos humanos imponen condiciones sobre la manera en que se protege al derecho de autor en los regímenes de propiedad intelectual*". Esto es que para poder tener coherencia con lo consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos de los creadores deben promover y facilitar, no limitar, tanto una participación cultural como el acceso a la ciencia.

4. Los redactores no estipularon el alcance y límites del derecho de autor, es decir, no detallaron en su contenido e impacto, concentrándose sólo en la conveniencia de incluir una disposición más amplia que como dijimos, aspiraba incluir a la propiedad intelectual en su conjunto.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *El derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación por el juez nacional*. *Op. Cit.* pp. 153-166.

<sup>4</sup> El texto de la obra aquí citada, constituye una versión revisada del documento de la autora sobre "El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto). E/C. 12/2000/12. Audrey R. Chapman. "La propiedad

Para Chapman (2001, p. 14), la comunidad de derechos humanos ha descuidado los artículos 27 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y 15 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; además de que existe poca documentación que hable y profundice sobre los alcances de este último artículo y las obligaciones solidarias de los Estados miembros. El órgano de supervisión de los tratados de la ONU que no es otro que el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, muy pocas veces trata cuestiones de derecho de autor y las escasas ocasiones en que se ocupa del tema, lo enfoca más en aspectos comerciales que en cuestiones éticas y de derechos humanos inherentes al tema.

En opinión de Chapman (2001, p. 15-16), para otorgar protección por el derecho de autor a una obra es necesario por esta tutela jurídica, el cumplimiento de algún requisito, generalmente, el de la originalidad. Ahora bien, para que el derecho de autor sea reconocido como derecho humano universal, el sistema de propiedad intelectual y su aplicación deben ser cónsonos con el ejercicio de los otros derechos humanos enumerados en el mencionado pacto.

El enfoque del derecho de autor debe ser compatible con las disposiciones del artículo 15 del Pacto, más específicamente con los derechos de participación en la vida cultural para beneficio de la sociedad individual y colectivamente, lo que va más allá de consideraciones económicas que son las que generalmente, constituyen la égida del derecho de la propiedad intelectual.<sup>5</sup>

Finaliza esta autora citando el párrafo 1 del artículo 1º del Pacto contentivo del principio de derechos humanos de la libre determinación, subrayando el derecho de participación de una sociedad en las decisiones “...sobre su buen gobierno y su desarrollo económico, social y cultural...” que consiste precisamente en el derecho a decidir sobre prioridades relativas al desarrollo de los regímenes de propiedad intelectual para lo que son indispensables, instituciones políticas democráticas y con gran flexibilidad frente a los cambios tecnológicos.<sup>6</sup>

#### IV. DECLARACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

Presentamos en orden cronológico, las *Declaraciones* de derechos humanos en el ámbito internacional<sup>7</sup> y regional, en su relación específica, con los contenidos referidos al derecho de autor.

---

intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo i del artículo 15 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. Cit.* p. 14.

<sup>5</sup> El desarrollo del derecho de la propiedad intelectual en su conjunto, y en particular el del derecho de autor, requiere del balance del derecho privado del creador, inventor o autor, con el derecho de la comunidad de disfrutar de los beneficios de tal conocimiento. Las leyes nacionales y tratados internacionales usualmente consagran la protección del derecho privado del creador como sería el caso de la legislación francesa de derecho de autor y del Convenio de Berna respectivamente, sin embargo, en años recientes, se ha cuestionado la prioridad acordada a este derecho privado en función del desarrollo económico. Brian Burdekin. Opening Address. “Intellectual Property And Human Rights”. pp. 5-12. A panel discussion to commemorate the 50<sup>th</sup> anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Geneva, November 9, 1998, organized by WIPO/OMPI in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Traducción libre. p. 8.

<sup>6</sup> Audrey R. Chapman. “La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes del apartado C) del párrafo i del artículo 15 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. Cit.* p. 15-16.

<sup>7</sup> Además de los más importantes instrumentos internacionales, varias Declaraciones y Convenciones de la UNESCO, incluyen protección para la propiedad intelectual en su conjunto (derecho de

### 1. *La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*

Aunque esta declaración de 1789, la *Declaración Francesa*, sin ser internacional o regional, no incluyó expresamente el derecho de autor, es importante reseñarla dada su gran relevancia histórica.

En Francia, un decreto de 1791 sancionó el derecho de ejecución y de representación y no es sino en 1793, igualmente mediante decreto, que se confiere al autor el derecho exclusivo de reproducción, consagrando “la propiedad literaria y artística” con base en el trabajo intelectual del autor “...como derecho más legítimo y más sagrado que el de la propiedad de las cosas”.<sup>8</sup>

Lo que la *Declaración Francesa* sí consagró fue la libertad de expresión en su artículo XI donde, si bien reconoce a todo ciudadano el derecho de divulgar libremente la obra creada, lo hace principalmente, como una libertad política cuyo ejercicio solo se puede limitar en caso de abuso; más que nada se trata de afirmar los derechos del ciudadano frente al Estado y no de instituir derechos subjetivos que se puedan hacer valer ante terceros. Ahora bien, en la declaración se califica a estos derechos subjetivos de derechos de propiedad<sup>9</sup>.

En el artículo II, se enumeran como *derechos naturales imprescriptibles* del hombre, la libertad y la propiedad<sup>10</sup>, lo que puede hacer caer en la tentación de identificar al derecho de autor que se puede oponer a terceros, de derecho de propiedad, natural e imprescriptible sobre la obra, que no constituye una propiedad banal que se pueda expropiar ya que es perso-

---

autor y propiedad industrial), entre estos últimos, resaltamos la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional proclamada el 04-11-1966, en la Conferencia General de la UNESCO que en su Artículo IV establece que: “*Las finalidades de la cooperación cultural internacional, en sus diversas formas –bilateral o multilateral, regional o universal– son :... 4. Hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural;...*” Fecha: 11-11-2010. Hora: 18:00. [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13147&URLDO=DOTOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URLDO=DOTOPIC&URL_SECTION=201.html). (Subrayado nuestro).

<sup>8</sup> Los autorralistas Mouchet y Rafaelli acotan que: “...Tal asimilación a la propiedad aparecía justamente para robustecer este criterio, en la inteligencia de que aquella era “la relación jurídica más completa que pueda vincular un titular al objeto de su derecho” y que ella aseguraba al autor “el goce y disposición más plena sobre los productores de su trabajo intelectual”. “Los derechos del escritor y del artista”. Ediciones Sudamericanas, Bs. As. 1957, p. 17. En Villalba, Carlos Alberto. “Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos”, pp. 137-166. Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” sobre Derechos Humanos. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos. Con el auspicio de la Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. Barquisimeto, Venezuela, 3 al 6 de enero 1986. *Óp. Cit.* p. 144.

<sup>9</sup> André Kéréver. “El derecho de autor como derecho humano”. La opinión de un especialista. En “Cincuentenario de la declaración universal de derechos humanos”. *Boletín de derecho de autor*. Volumen XXXII, N° 3. Julio-Septiembre 1998. Ediciones UNESCO. p. 21.

<sup>10</sup> Sin hacer distinciones entre los tipos de propiedades, el artículo 2 de la Declaración francesa establece: “El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia de la opresión”. Carlos Alberto Villalba. “El derecho de autor y los derechos conexos en las declaraciones y tratados sobre derechos humanos”. Curso Regional para Países de América Latina sobre las Nuevas Tendencias en la Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. 15 a 23 de julio de 1996. Santo Domingo, República Dominicana. Documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI/DA/SDO/96. p. 6.

nal, anunciando así, el legislador revolucionario, la teoría romano-continental que coloca el derecho de autor en el cruce del derecho de la personalidad y el derecho de la propiedad<sup>11</sup>.

### 2. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*<sup>12</sup>

Esta Declaración, la *Declaración Americana*, sin crear en sus inicios, obligaciones contractuales jurídicas para los Estados miembros de la OEA ya que solo fue considerada en su momento, como una recomendación, reconoció en su artículo XIII como un derecho a los beneficios de la cultura que: “*Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor*”. (Subrayado nuestro).

Es importante señalar que en el Estatuto (Resolución N° 477 de octubre de 1979<sup>13</sup>) de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, específicamente en los artículos 1, 2b y 20, se define la competencia de la misma respecto a los derechos humanos enunciados en esta declaración y hoy día, esta *Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales*<sup>14</sup> para todos los Estados Miembros de la OEA.

### 3. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*

Ese mismo año de 1948, unos meses más tarde, se consagra la Declaración Universal<sup>15</sup> la cual reconoce en su artículo 27 numerales 1° y 2°, que: “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Este artículo, en su primer numeral, consagra el derecho a la cultura mientras que en el segundo “...establece la propiedad de la creación para sus autores.”,<sup>16</sup> lo que puede resultar ambiguo ya que parecería que esto último constituiría un fragmento de un derecho más amplio a participar en la vida cultural de su literal a), lo que nos indica que el derecho a la protección de la obra que se reconoce al autor, constituye un límite y un equilibrio al derecho del público a participar en la vida cultural, lo que ha llevado a algunos tratadistas a dudar que

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 22.

<sup>12</sup> La “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*” fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, en Bogotá, Colombia, el 02-05-1948 por Resolución XXX, Unión Panamericana, Acta Final de la Conferencia, 38-45, Washington, D.C., 1948. Fecha: 15-04-07. Hora: 15:30. [http://209.85.165.104/search?q=cache:TmkNLjb9cd4J:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm+%E2%80%9CDeclaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:TmkNLjb9cd4J:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm+%E2%80%9CDeclaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es)

<sup>13</sup> Fecha: 15-04-07. Hora: 17:00. [http://209.85.165.104/search?q=cache:6F4HVQKDNDwJ:www1.umn.edu/humanrts/iachr/B/10-esp-5.html+Estatuto+de+la+Declaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:6F4HVQKDNDwJ:www1.umn.edu/humanrts/iachr/B/10-esp-5.html+Estatuto+de+la+Declaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang_es)

<sup>14</sup> Fecha: 15-04-07. Hora: 20:00. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos9.htm>

<sup>15</sup> La “*Declaración Universal de Derechos Humanos*” fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 10-12-1948. mediante Resolución 217A (III).

<sup>16</sup> Ernesto Rengifo García. *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia. Septiembre de 1997. Segunda Edición. ISBN 958-616.277-X. p. 62.

el artículo 27 de esta *Declaración Universal* consagre realmente, el derecho de autor como derecho humano aunque la mayoría de los exegetas opinan lo contrario<sup>17 18</sup>, tal como el tratadista René Cassin, uno de los redactores de esta *Declaración Universal*, quien en su momento afirmó que su artículo 27 “...incluye entre los derechos humanos fundamentales los derechos de los creadores de las obras del intelecto”.<sup>19</sup>

El reconocimiento de los intereses de los autores en su segundo numeral es complementado por el artículo 17 de la misma declaración, que consagra el derecho general a la propiedad<sup>20</sup> de la manera siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”. La implicación de este artículo es que son los Estados los que regularán los derechos propietarios de los individuos, lo que harán conforme a derecho<sup>21</sup>.

Los derechos de esta declaración son desarrollados posteriormente, en el *Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos* y en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>22</sup>, ambos de 1966 y que presentamos seguidamente.

<sup>17</sup> El Tribunal de Apelación de París consagró que la asimilación del derecho de autor a los derechos humanos comportaba derechos cuando estableció que “la renuncia al derecho moral es contraria al poder público internacional consagrado en el artículo 27 de la Declaración Universal”. Francia. Sentencia del Tribunal de Apelación de París del 1º de Febrero de 1989. *RIDA*, N° 142, Octubre 1989. p. 301.

<sup>18</sup> El artículo 27 fue muy discutido en su momento y la mayoría que hizo caso omiso de la oposición, con un espíritu de conciliación, aceptó las concesiones de redacción. Strowe, Alain. “Droit D’auteur Et Copyright”. Bruylant. Bruselas / Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ). 1993. p. 157.

<sup>19</sup> René Cassin. “Melanges Palisant”. Paris, Sirey. 1959. p. 225.

<sup>20</sup> El derecho general de propiedad con su impecable pedigrí liberal tomado de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, consecuencia directa de la revolución francesa, del 26 de agosto de 1789 y de la Carta de Derechos de los EEUU (USA Bill of rights) no fue incluido en los dos pactos de la ONU. El artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se circunscribe al reconocimiento del derecho que beneficia al creador de proteger sus intereses morales y materiales que resulten de cualquier producción científica, literaria y artística de su autoría asumiendo que los autores tienen el derecho a la protección de sus intereses. Este derecho reconocido por este artículo constituye uno de los elementos de un derecho general, los otros dos elementos vienen dados por los derechos de acceso a la vida cultural y a beneficiarse del progreso científico. Ambos pactos de la ONU, ponen un especial énfasis sobre los intereses que la humanidad entera, tiene en la difusión del conocimiento lo que revela la lectura por una parte, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 11 promueve la diseminación del conocimiento en el contexto de la libertad; su artículo 15.2 que estatuye que el derecho del artículo 15.1., exige a los Estados tomar pasos para difundir la ciencia y la cultura; y en su artículo 15.3 donde exige respeto para la libertad de investigación científica y la libertad creadora y por otra parte, del artículo 19.2 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, que vincula la libertad de expresión con el flujo de información. Peter Drahos. “The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development”. “Intellectual Property And Human Rights.” A panel discussion to commemorate the 50<sup>th</sup> anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Geneva, November 9, 1998, organized by WIPO/OMPI in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. pp. 13-41. Traducción libre. p. 24 (pie de página número 39). (Subrayado nuestro)

<sup>21</sup> *Ídem*. p. 24.

<sup>22</sup> Estos instrumentos internacionales vieron luz en pleno desarrollo de la guerra fría liderada por la extinta Unión Soviética. Nuevos Estados soberanos en África y Asia, afinaron los proyectos de estos

## V. CONVENIOS INTERNACIONALES

En este aparte, presentaremos los Convenios internacionales vinculados con el derecho de autor y la cultura.

### 1. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

En materia de derechos humanos, no solamente se incluyó el reconocimiento del tema cultural y el derecho de autor en algunas declaraciones, sino ya en un Convenio internacional posterior de especial importancia para la humanidad entera, como fue, en 1966, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* aprobado por la Asamblea General de la ONU.

Este Pacto<sup>23</sup> tiene carácter obligatorio para los Estados Contratantes; su artículo 15, inciso 1, reza: “1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

#### A. *Participar en la vida cultural*

a) *Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*

b) *Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*” (subrayado nuestro)<sup>24</sup>.

---

dos pactos internacionales con la meta de enfatizar los derechos de autodeterminación de los pueblos, soberanía nacional sobre los recursos naturales y libertad contra la discriminación racial. *Ibidem.* p. 24.

<sup>23</sup> El “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” fue aprobado el 16-12-1966, 993 U.N.T.S.3 que entró en vigor el 03-01-1976, mediante Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Fecha: 10-04-07. Hora: 13:00. [http://209.85.165.104/search?q=cache:qYtTNAOCTnEJ:www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm+%E2%80%9CPacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos,+Sociales+y+Culturales%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:qYtTNAOCTnEJ:www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm+%E2%80%9CPacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos,+Sociales+y+Culturales%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es)

<sup>24</sup> El jurista cubano Rafael Roselló Manzano opina sobre el Comentario General número 17 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, durante su sesión número 35, en noviembre de 2005, sobre el contenido del artículo 15, párrafo 1.c) del Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece: “El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora es un derecho humano, que deriva de la dignidad y el valor inherentes a cada persona”. De seguidas este Comité afirma que: “Este hecho distingue el artículo 15, párrafo 1.c), y otros derechos humanos, de la mayoría de los derechos reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual. Los derechos humanos son derechos fundamentales, inalienables y universales que pertenecen a los individuos...”(…)“...En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de naturaleza temporal, pueden ser revocados, objeto de licencia o asignados a otra persona...”. Al respecto, Roselló nos dice que a pesar de esta diferencia que en ciertos casos no es aplicable a los derechos morales y la ratificación de que “...es importante no igualar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano regulado en el artículo 15.1.c)...”, no pasa de ser un punto meramente formal ya que, más adelante, al explicar el contenido normativo del artículo en lo atinente a lo que debe ser entendido como derecho moral, menciona el contenido del artículo 6 bis del Convenio de Berna, con un comentario tranquilizador para los países del sistema del copyright, donde clarifica que “...la protección de los intereses morales puede ser hallada, en extensiones variables, en la mayoría de los Estados, sin importar el sistema legal vigente.” En consecuencia, concretamente, a nivel de la Declaración Universal y del Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, si existe un derecho humano del autor a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por la creación de una obra. Ahora bien, por el tipo de instrumento jurídico en que se

Este artículo 15<sup>25</sup> “...consagra la concepción más amplia de los derechos culturales que existe en una convención de derechos humanos de carácter internacional...”, sólo comparable en relación a la cantidad de manifestaciones, a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) que fuera aprobada el 27 de julio de 1981 en Nairobi, Kenia, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana<sup>26</sup>.

Los Estados miembros no sólo están obligados a respetar este derecho consagrado en el literal c) del artículo 15.1., sino que también, acorde a los párrafos 3 y 4 del mismo artículo, “...se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora” y a reconocer “...los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.”<sup>27</sup> (Subrayado nuestro).

Es importante relacionar este artículo 15 con el artículo 19 del *Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos* adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, que establece en su numeral 2: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” (Subrayado nuestro)<sup>28</sup>.

Esta vinculación se hace por el hecho de que los Estados parte de ambos pactos internacionales, están en la obligación de someter periódicamente, informes ante los Comités Inter-

---

encuentra incluido, su potencial infracción no está garantizada a los titulares para poder reclamar ni tampoco para obligar a los Estados a garantizarlos; queda entonces sólo como una regulación deontológica que reproduce lo dispuesto por el artículo 6 bis del Convenio de Berna. Texto de Comentario General número 17 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, en su sesión número 35, en noviembre de 2005. Fecha: 10-04-2014. Hora: 13:00. [http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment\\_sp.pdf/Comment\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment_sp.pdf/Comment_sp.pdf). Comentario en Rafael Roselló Manzano. “Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores”. Colección de Propiedad Intelectual. Fundación AISGE/ REUS/ ASEDA. Primera edición. ISBN: 978-84-290-1673-4. Madrid 2011. pp. 37-38. (Subrayado nuestro).

<sup>25</sup> La obligación legal de respetar el derecho de autor proviene de este Pacto que retoma lo establecido en el artículo 27 de la Declaración Universal añadiendo “...una condición previa a la libertad del derecho de autor: el derecho a la libertad de la actividad cultural”. Daniel Becourt. “El derecho de autor y los derechos humanos”. Asociación Internacional de Abogados de Derecho de Autor (AIADA) [traducción del francés al español por Georgina Almeida]. pp. 13-15. *Boletín de derecho de autor*. Volumen XXXII, N° 3. Julio-Septiembre 1993. “Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Ediciones Unesco. p. 13.

<sup>26</sup> Luis Anguita Villanueva. “Derechos fundamentales y propiedad intelectual: el acceso a la cultura”. pp. 49-88. En César Iglesias Rebollo, (Coordinador). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Colección de Propiedad Intelectual. Estudios. Editorial Reus, S.A. ISBN: 84-2901429-2. Madrid 2005. p. 63.

<sup>27</sup> Brian Burdekin. “The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development”. *Intellectual Property And Human Rights*. Opening Address. pp. 5-12. A panel discussion to commemorate the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Geneva, November 9, 1998, organized by WIP/OMPI in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Traducción libre. p. 6.

<sup>28</sup> *Ídem*. p. 6.

nacionales pertinentes<sup>29</sup>, subrayando los adelantos legislativos, administrativos y de cualquier otro tipo que aseguren el ejercicio y disfrute de los derechos de propiedad intelectual (entendida a la luz del concepto doctrinario que abarca el derecho de autor y la propiedad industrial) y de la libertad de expresión. Además, otra Comisión, la de reportes especiales del derecho humano de libertad de opinión y expresión, tiene la responsabilidad de investigar y reportar sobre la implementación de la libertad de expresión en determinados países y es en el marco de trabajo de la misma, que se discuten y llevan a la atención internacional, asuntos relativos a la protección de los derechos intelectuales, entre otros, sobre el derecho de autor<sup>30</sup>.

Los derechos consagrados en la Declaración Universal que son desarrollados y garantizados bajo estos dos Pactos de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos se complementan<sup>31</sup> y se fortalecen con el derecho de la no discriminación consagrado en el artículo 2 de ambos, que exige a los países miembros, "...respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." (Artículo 2.1 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos)<sup>32</sup>.

Esta garantía aplica para nacionales y extranjeros por igual, abarcando la protección a los derechos de propiedad intelectual. Más específicamente, las diferencias o discriminaciones en el tratamiento entre extranjeros y nacionales o entre diferentes categorías de extranjeros, sólo puede ser limitada por ley y debe ser consistente con otros derechos estipulados en ambos pactos internacionales, entendiendo por *discriminación* lo estipulado por la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*<sup>33</sup> adoptada por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, comprendiendo este término, cualquier tipo de distinción, exclusión, res-

<sup>29</sup> En el caso específico del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, éste arbitra un sistema de control que se traduce en la preparación de informes que los Estados miembros deben presentar periódicamente sobre las medidas adoptadas para darle efectividad a los derechos reconocidos en ese instrumento y que serán examinados por el Consejo Económico y Social y si fuere el caso por la Comisión de Derechos Humanos. "Artículo 45. El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades". Fecha: 10-11-2012. Hora: 13:00. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<sup>30</sup> Brian Burdekin. "The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development". Intellectual Property And Human Rights. Opening Address. *Op. Cit.* p. 6

<sup>31</sup> Ambos pactos conjuntamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, integran la estructura sobre la cual la legislación internacional de derechos humanos se erige, formando lo que se denomina Ley Internacional de Derechos. Peter Drahos. "The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development". Intellectual Property And Human Rights. *Op. Cit.* p. 24.

<sup>32</sup> Fecha: 10-11-2012. Hora: 13:00. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<sup>33</sup> Su artículo 1 reza: "1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública." Fecha: 09-05-07, Hora: 18:00. <http://www.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>

tricción o preferencia basada en orígenes étnicos o raciales en la aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluidos los derechos culturales.<sup>34</sup>

Resulta de gran importancia resaltar que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el numeral 1 de su Resolución 2000/7, con base a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la *Declaración Universal* y en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 de este Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirmó de manera categórica, que: “... el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a una persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora es un derecho humano,...”...con sujeción a las limitaciones en el interés del público;”<sup>35</sup> (Subrayado y resaltado nuestro).

## 2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>36 37</sup>

La *Convención Americana*, es conocida también como *Pacto de San José* (en vigor desde el 18-07-1978).

En lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, sólo les dedica un artículo en su Capítulo III, el número 26 “*Desarrollo Progresivo*”<sup>38</sup>, el cual como ya mencionáramos, establece el compromiso de los Estados miembros de adoptar medidas para lograr el cumplimiento de la Carta de la OEA que consagra varios derechos en particular, los relativos a la educación, la ciencia y la cultura<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Brian Burdekin. “The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development”. Intellectual Property And Human Rights. Opening Address. *Op. Cit.* p. 6.

<sup>35</sup> Resolución 2000/7. Fecha: 09-10-2010. Hora: 18:00. [http://shr.aaas.org/article15/Reference\\_Materials/E-CN\\_4-SUB\\_2-RES-2000-7-2\\_Sp.pdf](http://shr.aaas.org/article15/Reference_Materials/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7-2_Sp.pdf)

<sup>36</sup> La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” o “Pacto de San José”, fue suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Fecha: 15-04-2007. Hora: 15:00. [http://209.85.165.104/search?q=cache:G5da14gjlEEJ:www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html+%E2%80%99Convenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%99D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:G5da14gjlEEJ:www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html+%E2%80%99Convenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%99D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es)

<sup>37</sup> En fecha 17 de noviembre de 1988, se suscribió un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado en El Salvador, durante el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Fecha: 17-04.2007. Hora: 18:00. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

<sup>38</sup> “CAPÍTULO III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” Fecha: 19-04-2007. Hora: 18:00. [http://72.14.209.104/search?q=cache:iymI3J4XJeAJ:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm+%E2%80%99Convenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%99D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang\\_es](http://72.14.209.104/search?q=cache:iymI3J4XJeAJ:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm+%E2%80%99Convenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%99D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang_es)

<sup>39</sup> A pesar de todos los avances alcanzados en el hemisferio americano, resulta lamentable que el Pacto de San José no haya sido ratificado por la totalidad de los países miembros signatarios. A la fecha, no ha sido ratificado por Estados Unidos, Canadá, ni por los países del Caribe como Antigua, Barbuda, Bahamas, Belice, Guyana, San Cristóbal y Nevis, San Vicente Granadinas y Santa Lucía. *Vid.* Carlos Alberto Villalba. “El derecho de autor y los derechos conexos en las declaraciones y tratados sobre

Por otra parte, como afirma el autor *Peter Drahos*, tomando en cuenta el carácter híbrido del derecho de autor, en particular su carácter de derecho propietario, es importante destacar que esta Convención en su artículo 21.1 reconoce el derecho de propiedad como aquél al que toda persona tiene derecho a pesar de que “...*La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*”; añadiendo que “...*2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*”<sup>40</sup>

Es relevante destacar que precisamente, basándose en los numerales 1 y 2 de este artículo 21 de la *Convención Americana*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que “*Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona. En consecuencia, el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana...*” en sentencia del 22 de noviembre de 2005, sometida contra el gobierno de Chile, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 13-04-2004, caso que se basó en la confiscación por parte del Estado chileno, de la obra de un autor a los fines de evitar su divulgación (Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*)<sup>41</sup>.

---

derechos humanos”. *Óp. Cit.* p. 10. Texto del Pacto y Ratificaciones. Fecha: 15-02-2011. Hora: 16:00. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

<sup>40</sup> Peter Drahos. “The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development”. *Intellectual Property And Human Rights. Op. Cit.* p. 24.

<sup>41</sup> En esta demanda se solicitó declarar al Estado chileno, “...responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (libertad de pensamiento y de expresión) y 21 derecho a la propiedad privada de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne...” (...).”La Corte basó algunas de sus consideraciones en base al artículo 21 de la Convención Americana, que consagra el derecho de propiedad.”...(...).”...Alegaron que la jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad, el cual abarca, entre otros, el uso y goce de los “bienes”, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor (Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 5, párr. 137; Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124, párr. 129; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzintzi. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 144). Por ello dentro del concepto amplio de “bienes” cuyo uso y goce están protegidos por la Convención, también se encuentran incluidas las obras producto de la creación intelectual de una persona, quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma La protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales. El aspecto material de estos derechos de autor abarca, entre otros, la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra y, por su parte, el aspecto inmaterial de los mismos se relaciona con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad. El aspecto inmaterial es el vínculo entre el creador y la obra creada, el cual se prolonga a través del tiempo. Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona. En consecuencia, el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana. Además de la Convención, diversos instrumentos internacionales y acuerdos reconocen los derechos de autor” (citan artículos de varios tratados internacionales en la materia de la UNESCO, ONU, OMPI y OMC) “y en Chile se encuentra regulado en la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, así como en la Ley N° 19.912, en la cual se indica que se adecua la legislación chilena a los acuerdos suscritos por dicho Estado con la Organización Mundial del Comercio. La primera de las referidas leyes establece en su artículo 1, inter alia, que el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la

Con esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, queda claro que el derecho autor como derecho humano, goza de un reconocimiento y protección no solamente desde el plano legal sino también constitucional y que se erige en el marco de los tratados multilaterales de derechos humanos, como una prerrogativa universal<sup>42</sup>.

3. *El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*<sup>43</sup>

En lo relativo al continente europeo, es importante incluir aquí, al *Convenio Europeo* del 4 de noviembre de 1950, en vigor desde 1953, suscrito con el fin, entre otros, de dar forma internacional a la *Declaración Universal*, sin incluir los derechos relacionados con los autores<sup>44</sup>.

Este Convenio no fue concebido para remplazar a los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos, sino para crear una protección internacional como garantía adicional a los establecidos en cada Estado<sup>45</sup>.

En cuanto al derecho de propiedad, el Convenio no lo estableció en un primer momento en razón de controversias al momento de su redacción pero posteriormente, en el artículo 1° de su Protocolo 1° aprobado en París el 20 de marzo de 1952, se incluyó la protección a la propiedad en general, de la siguiente manera: “*Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes...*”; con el aditivo de que esta propiedad se consagra “... *sin perjuicio*

---

paternidad y la integridad de la obra. Además, en el Capítulo II indica que el titular original de dicho derecho es el autor de la obra y se presume como tal a la persona que figura en el ejemplar que se registra. Por estas consideraciones relativas a la violación del derecho de propiedad, la Corte concluyó que el Estado violó en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado”. Fecha: 27-11-2010. Hora: 15:00. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf). Páginas 1, 2, 63-67 y 104. (Subrayado y resaltado nuestro).

<sup>42</sup> UNESCO. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. CERLALC. Parte del Concepto Técnico identificado con el número S-2012-DIR-237 presentado por el CERLALC a la Corte Constitucional de Colombia el 2 de agosto de 2012, en el proceso que se surtía ante ese tribunal identificado con el número D-9168. p. 4/7.

<sup>43</sup> Entró en vigor en 1953. Fecha: 11-12-2010. Hora: 19:00. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf)

<sup>44</sup> Carlos Alberto Villalba. “El derecho de autor y los derechos conexos en las declaraciones y tratados sobre derechos humanos”. *Óp. Cit.* p. 9.

<sup>45</sup> El punto más relevante de este instrumento europeo es la del recurso individual establecido en su artículo 25 mediante el cual se puede instaurar un procedimiento contra el gobierno que presuntamente sea responsable de infracciones de derechos que sean reconocidos en el Convenio, siempre que se haya aceptado la competencia de la Comisión para recibir y tramitar estas acciones. Se señala la superioridad del sistema europeo de protección de los derechos humanos frente al establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ya que las funciones del Comité de Naciones Unidas se refieren fundamentalmente a la conciliación y a la recomendación sin llegar a una decisión vinculante, en cambio, la Comisión y el Tribunal europeos tienen poderes más amplios en razón de que pueden tomar decisiones judiciales. José Castán Tobeñas. *Los derechos del hombre*. 4ª Edición 1992. REUS, S.A. ISBN 84-290-1331-8. p. 156.

*del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general... ”.*<sup>46</sup>

Al consagrar la protección a la propiedad de manera general, no alude ni directa, ni indirectamente al derecho de autor, tratándose específicamente de un texto de *habeas corpus* ampliado, limitándose en su Preámbulo a tomar medidas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la *Declaración Universal* y en una Resolución y un Protocolo Adicional, hace un llamado a integrar en nuevos tratados o a través de las convenciones y los pactos internacionales existentes en la materia, las disposiciones del artículo 27 de la *Declaración Universal*<sup>47</sup>.

A nivel europeo, se hace mención en este apartado, a la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*<sup>48</sup> proclamada en Niza el 7 de noviembre de 2000, que en su artículo 17 también consagra el derecho a la propiedad pero va más allá y en el numeral 2) de este artículo 17, establece protección para la propiedad intelectual. En el documento intitulado *Explicaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000*<sup>49</sup>, contenido de aclaratorias que carecen de valor jurídico y que solo tienen por objeto explicar las disposiciones de la Carta arriba mencionada, establece que en este artículo 17 se hace referencia explícita a la propiedad intelectual como uno de los aspectos del derecho de propiedad, dada su creciente importancia, aclarando el término de propiedad intelectual de la manera siguiente: “... La propiedad intelectual abarca además de la propiedad literaria, el derecho de patentes y marcas y los derechos conexos. Las garantías establecidas en el apartado 1 se aplican por analogía a la propiedad intelectual”.<sup>50</sup>(Subrayado nuestro).

#### 4. *La Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*

La *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, la *Convención de diversidad cultural*, adoptada por la 31ª Reunión de la Conferencia General de la UNESCO en París, el 02 de noviembre de 2005 y vigente desde el 18 de marzo de 2007, aunque no constituye *per se* un instrumento jurídico internacional sobre derechos

<sup>46</sup> Peter Drahos. “The Universality of Intellectual Property Rights: Origins And Development”. *Intellectual Property And Human Rights*. *Op. Cit.* p. 24-25.

<sup>47</sup> Este Convenio europeo se dedica a la protección del ciudadano contra las injerencias excesivas de los poderes públicos. En su artículo 10 donde consagra el derecho a la “libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas”,...”se considera indispensable especificar que el reconocimiento de este derecho no impide que los Estados estén facultados para reglamentar las actividades de radiodifusión por motivos de orden público”. André Kéréver. “El derecho de autor como derecho humano”. La opinión de un especialista. En “Cincuentenario de la declaración universal de derechos humanos”. *Op. Cit.* p. 22.

<sup>48</sup> Fecha: 15-01-2011. Hora: 18:30 [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

<sup>49</sup> Fecha: 10-11-2010. Hora: 18:30. [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf)

<sup>50</sup> Hacemos la observación de que aquí no se incluyó a la propiedad artística y en cuanto a la propiedad científica, aunque tampoco la menciona, ésta se considera incluida dentro de la propiedad literaria. “Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general”. Fecha: 15-01-2011. Hora: 18:30 [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

humanos ni sobre derecho de autor, eleva la diversidad cultural a la categoría de patrimonio común de la humanidad,<sup>51</sup> estando íntimamente vinculada a los derechos humanos y dentro de éstos, al derecho de autor; por tanto, no podemos cerrar este subcapítulo sin hacer una breve referencia a la misma.

Esta Convención constituye junto con la de 1972, relativa a la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, y la de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ambas también de la UNESCO<sup>52</sup>, uno de los tres pilares de la conservación y promoción de la diversidad creativa.<sup>53</sup>

En su Preámbulo, entre otros puntos, encomia “...la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos universalmente reconocidos...”, además de reconocer “...la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural...”.<sup>54</sup>(Subrayado nuestro).

Reconoce en su artículo 5 a los derechos culturales como parte integrante de los derechos humanos, derechos *universales, indisociables e interdependientes*; en ese mismo artículo declara que para el desarrollo de una diversidad creativa es necesaria “...la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el Artículo 27 de la Declaración de los Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...” (Subrayado nuestro).

Los Estados miembros de la UNESCO se comprometieron a tomar medidas apropiadas para difundirla y fomentar su aplicación efectiva para lo que cooperarían en el cumplimiento de varios objetivos, entre otros, el de “...16. Garantizar la protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, con miras a fomentar el desarrollo de la creatividad contemporánea y una remuneración justa del trabajo creativo, defendiendo al mismo tiempo el derecho público de acceso a la cultura...”, en los términos estipulados en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Subrayado nuestro).

<sup>51</sup> El Director General de la UNESCO, Koichiro Matsuura expresó en la presentación de este instrumento internacional que “...Esta Declaración, que a la cerrazón (*sic*) fundamentalista opone la perspectiva de un mundo más abierto, creativo y democrático, se cuenta desde ahora entre los textos fundadores de una nueva ética que la UNESCO promueva en los albores del siglo XXI. Mi deseo es que algún día adquiera tanta fuerza como la Declaración Universal de Derechos Humanos.” (Subrayado nuestro). Fecha: 18-05-07. Hora: 18:00. [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=11281&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=11281&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>52</sup> El mandato establecido por los fundadores de la UNESCO en 1945 consistió en “crear los baluartes de la paz en la mente de los hombres a través de la cooperación intelectual a nivel mundial en los ámbitos de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación”. En su acta constitutiva aparece de manera explícita “el promover la libre circulación de las ideas, a través de la palabra y la imagen en el marco de la defensa de los derechos humanos”. Milagros Del Corral. “Información, educación, cultura y derecho de autor: en busca del equilibrio”. Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Acceso a la Cultura. Madrid, 28 de octubre 2005. Subdirectora General Adjunta para la Cultura. Ponencia Principal. UNESCO. Fecha: 17-03-07. Hora: 18:30. <http://www.cedro.org/Files/MilagrosdelCorral.pdf>

<sup>53</sup> Fecha: 18-05-07. Hora: 18:00. [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URLID=11281&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URLID=11281&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>54</sup> Fecha: 31-05-2011. Hora: 18:00. <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/cultural-diversity/2005-convention/the-convention/convention-text/#1>

Se concluye que el derecho de autor aunque hoy día ocupe un lugar preponderante en el comercio internacional de los bienes intangibles de propiedad intelectual, es antes que nada, en esencia y fundamento, un derecho humano, derecho consagrado en forma equilibrada con el derecho a la cultura en el artículo 27 de la Declaración Universal sin olvidar su “...invalorable aporte al desarrollo de la cultura y su indiscutible vínculo con el respeto y la promoción de la diversidad cultural” además y en particular, de constituir...”...un eficaz estímulo del esfuerzo creativo, de la producción de obras y prestaciones culturales, amén de crear la seguridad jurídica necesario (sic) para una cooperación cultural fructuosa.”<sup>55 56 57</sup> (Subrayado nuestro).

##### 5. Consideraciones sobre el derecho de autor como derecho humano

La asimilación del derecho de autor a los derechos humanos se justifica tanto desde el punto de vista filosófico<sup>58</sup>, como desde el punto de vista del derecho positivo en cuanto a su consagración en el derecho internacional, regional y nacional.

En el Preámbulo de la mencionada *Declaración Universal* de 1948, se consagra un compromiso global de la humanidad para garantizar el desarrollo y protección de la efectividad y resguardo de los derechos humanos. A tal efecto, se establece expresamente que: “...todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos,

<sup>55</sup> Milagros Del Corral. “Información, educación, cultura y derecho de autor: en busca del equilibrio”. *Op. Cit.* p. 3.

<sup>56</sup> “Cada obra protegida, por ser original, es un puro ejemplo de diversidad. No hay que olvidar tampoco que la creación intelectual no se produce in vacuum, sino que, consciente o inconscientemente, el autor encuentra inspiración en su propia cultura, fertilizada por el cruce con otras, para crear hoy el patrimonio cultural del mañana. De ahí que la institución jurídica del Derecho de Autor es quizás, históricamente, el primer instrumento internacional destinado a promover la diversidad cultural...”. Milagros Del Corral. “Derecho de autor y diversidad cultural”. Foro de reflexión. *Boletín Informativo de CEDRO*, Nº 49, p. 17-16. Julio-agosto 2005). p. 16. (Subrayado nuestro).

<sup>57</sup> La UNESCO lanzó en 2002, la Alianza Global para la Diversidad Cultural, concebida “...como una plataforma mundial de partenariados públicos y privados cuyos más de 400 protagonistas comparten la voluntad de desarrollar industrias culturales locales y de fomentar la aplicación de la normativa internacional relativa al Derecho de Autor en los países en desarrollo y en transición.”. *Ídem.* p. 17.

<sup>58</sup> Los países del derecho romano germánico o continental conciben los derechos del autor como un derecho natural inherente a la persona, lo que lo convierte en un derecho humano, lo que se fundamenta en una concepción naturalista y humanista, por considerarlos derechos naturales que acompañan al hombre por el mero hecho de serlo. A esto se opone otra parte de la doctrina en razón de que entre otros argumentos, los derechos no son naturales, los construye una sociedad históricamente, además si acaso tuvieran un fundamento natural no sería moralmente correcto colocar los derechos de autor como derechos humanos al mismo nivel que los derechos como la vida, la libertad, la salud, que se relacionan directamente con la dignidad humana, ya que estos son derechos de otro nivel; a esto se añade entender al derecho de autor como derechos utilitaristas en lo atinente al progreso social y cultural de la colectividad, según la tradición de los EEUU “Un derecho de autor es derecho en tanto y cuanto está en relación en y con la sociedad, pero a diferencia del derecho a la vida, no es inherente al núcleo más vital de la persona, sino que es relevante cuando tiene consecuencias sociales.” Alejandro Loredo Álvarez. “Derecho de autor y copyright dos caminos que se encuentran”. p. 2-3. [http://www.cecolda.org.co/images/publicaciones/ed11\\_5.pdf](http://www.cecolda.org.co/images/publicaciones/ed11_5.pdf) Fecha: 12-10-2010. Hora: 18:00.

*tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción*<sup>59</sup> (Subrayado nuestro).

Como resultado de ello, en el ámbito regional americano e internacional, se ha consagrado una normativa de protección a los derechos humanos, así como procedimientos especiales de aplicación supranacional, es decir, por encima de las competencias y jurisdicciones locales.

De hecho, desde mediados del siglo XX, se ha evidenciado en la comunidad internacional, una tendencia hacia el control de las facultades del Estado con objeto de lograr la efectiva vigencia de los derechos humanos en el ámbito interno de cada entidad estatal<sup>60</sup>.

Como hemos visto, la tendencia positivista con relación específica al derecho de autor como derecho humano se afianzó a partir del año de 1948, en un primer momento en el hemisferio americano e inmediatamente después, a nivel internacional, incrementándose desde entonces dicha tendencia hasta el punto de lograr un reconocimiento sin discriminaciones e, inclusive, una protección de relativa eficacia por parte de algunos Estados<sup>61</sup>.

Resulta claro que existen algunos elementos comunes al derecho de autor y a los derechos humanos, estos son, el hecho de que “...sólo el hombre es el sujeto de derecho...” y de que “... todos los hombres son iguales y acreedores de este derecho...” independientemente de su lugar de origen, residencia, nacionalidad así como de “...su condición racial, étnica o religiosa...”, además de que los seres humanos y las instituciones creadas para su protección, tienen “...una capacidad procesal propia para demandarlo y la violación sistemática de estos derechos puede tipificar un crimen de estado y por tanto concerniente al ámbito interno y al internacional”.<sup>62</sup>

Más allá de los mencionados puntos de convergencia entre estos derechos, encontramos una relación indisoluble entre ambos, ya que si llegaran a aplicarse estrictamente, los principios que fundamentaron y tutelaron el derecho de autor en la legislación consecuencia de la Revolución Francesa, “...toda obra, independientemente del lugar de su realización o publicación, o de la nacionalidad o domicilio del creador, debería tutelarse en cada país donde se

<sup>59</sup> Fecha: 13-11-2010. Hora: 18:30. <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

<sup>60</sup> Es importante destacar que la maquinaria global de Naciones Unidas no tiene carácter jurisdiccional y se limita a sanciones políticas que sólo pueden tener efectos punitivos de manera indirecta y en determinadas circunstancias, principalmente cuando generan efectos desestabilizadores más allá de las fronteras del Estado violador, activando así la competencia del Consejo de Seguridad. Esta maquinaria, sin embargo, en particular la Comisión de Derechos Humanos, ha sufrido de una politización extrema que ha afectado gravemente su credibilidad. Primero por la superada confrontación este-oeste y luego por la latente confrontación Norte-Sur así como por carecer de un mecanismo jurisdiccional. La reforma de Naciones Unidas propuesta por el ex Secretario General de la ONU, Kofi Annan (Informe del Secretario General: “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos.” Decisiones propuestas a los Jefes de Estado y de Gobierno en septiembre de 2005) incluye medidas para recuperar esa credibilidad tales como la creación de un nuevo Consejo de Derechos Humanos sustitutivo de la actual Comisión y cuyos miembros serían electos por una mayoría calificada de dos tercios. Ello probablemente no le daría cabida en su seno a países que como los Estados Unidos y Cuba, han politizado los trabajos de la actual Comisión. Fecha: 26-06-2011. Hora: 18:00. <http://www.un.org/spanish/largerfreedom/statement.html>

<sup>61</sup> Carlos Alberto Villalba. “El derecho de autor y los derechos conexos en las declaraciones y tratados sobre derechos humanos”. *Op. Cit.* p. 6.

<sup>62</sup> *Ídem.* p. 11.

reclamara la protección, tratándose...”; “...de uno de los atributos fundamentales del hombre, consagrado así en las Declaraciones y Convenios Internacionales sobre derechos humanos”<sup>63</sup> (Subrayado nuestro).

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

1. A pesar de que el derecho de autor haya “abandonado” sus raíces en el derecho natural anclando ahora en terrenos comerciales, podemos afirmar que encuentra su equilibrio interno en cuanto a principios de derechos humanos, reinsertándose normativamente en éstos, representando toda esa normativa un fundamento de convivencia del derecho de autor con los derechos humanos en razón de que los principios de los derechos humanos que representan reflejan sin lugar a dudas, el equilibrio del derecho exclusivo del autor con sus limitaciones y excepciones justificadas en razones de interés público lo que nos habla de un equilibrio intrínseco y de un objetivo dual de la normativa de derechos humanos y a pesar de potenciales conflictos con otros derechos humanos similares, se constata que el derecho de autor forma parte de los derechos humanos compartiendo ambos derechos tanto su carácter fundamental y universal como objetivos similares<sup>64</sup>.

2. En los instrumentos internacionales mencionados, teniendo como telón de fondo ambos derechos, el derecho de autor y el derecho a la cultura, encontramos la misión del derecho de autor que no es otra que promocionar la actividad cultural por lo que un marco de derechos humanos puede proveer un eje normativo específico en la elaboración e interpretación de la normativa de derecho de autor. Este último con el derecho a la cultura, se retroalimentan y se necesitan para que se creen nuevas obras pero por distintas razones, el derecho de autor para justificar su existencia y el derecho a la cultura para nutrirse y progresar<sup>65</sup>.

3. El derecho de autor como derecho humano positivado en calidad de fundamental, contiene dos elementos inseparables que se retroalimentan, en relación con el autor, el reconocimiento de un atributo del ser humano como creador de una obra intelectual en la que se inscribe su impronta personal, su intelecto y su espíritu o que denota un esfuerzo personalísimo en razón de la originalidad de la obra; y respecto del usuario, viene a constituir una garantía social de fomento y acceso al conocimiento convirtiéndose en un derecho de todos los seres humanos.

4. Por tratarse el derecho de autor de un derecho de propiedad del tipo intangible o inmaterial, se destacan las dificultades que presenta el derecho de propiedad como tal, a la hora de considerar su naturaleza y alcance en la legislación internacional de derechos humanos, ya que este derecho, primero que todo, presenta una pluralidad de formas que no pueden ser incluidas en su totalidad, en la categoría de derechos humanos fundamentales; segundo, su no consagración en el *Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos* de la *ONU* le resta fuerza al reclamo de formar parte del derecho consuetudinario internacional; y tercero, el derecho internacional público y privado, reconocen el derecho soberano de los Estados de regular el derecho a la propiedad para ajustarlo a sus circunstancias económicas y sociales lo

<sup>63</sup> Ricardo Antequera Parilli. *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*. Ed. Buchivacoa, Autoralex. Caracas, 1993. ISBN: 980-07-1729-3. p. 551.

<sup>64</sup> Daniel L. Gervais “Propiedad intelectual y derechos humanos: aprendiendo a vivir juntos”. En *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor*. pp. 68-93. Año III. N° 5. Enero-Junio 2009. UNESCO-CERLALC-Universidad de los Andes. ISSN: 1909-6003. p. 92.

<sup>65</sup> *Ídem*. p. 92-93.

que obviamente, no puede hacerse con los derechos humanos fundamentales. Se concluye que esta situación debería por sí misma, incentivar a encontrar vías para que los mecanismos propietarios sean reformados a la luz de una lectura de la propiedad intelectual como parte de los derechos humanos para decidir asuntos prácticos de propiedad y uso de nuevas formas de propiedad intelectual lo que constituiría un gran aporte en la armonización de toda la propiedad intelectual en una doble consideración de derecho propietario y derecho humano.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

Anguita Villanueva, Luis. "Derechos fundamentales y propiedad intelectual: el acceso a la cultura", pp. 49-88. En Iglesias Rebollo, César (Coordinador). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Colección de Propiedad Intelectual. Estudios. Editorial Reus, S.A. ISBN: 84-2901429-2 Madrid 2005.

Antequera Parilli, Ricardo. *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*. Editorial Buchivacoa, Autoralex. ISBN: 980-07-1729-3. Caracas, 1993.

Becourt, Daniel. "El derecho de autor y los derechos humanos". Asociación Internacional de Abogados de Derecho de Autor (AIADA) [traducción del francés al español por Georgina Almeida], pp. 13-15. *Boletín de Derecho de Autor*. Volumen XXXII, N° 3. Julio-Septiembre 1993. *Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Ediciones Unesco.

Burdekin, Brian. Opening Address. "Intellectual Property And Human Rights". A panel discussion to commemorate the 50<sup>th</sup> anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Geneva, November 9, 1998, organized by WIPO/OMPI in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, pp. 5-12.

Cassin, René. "*Melanges Palisant*". *Etudes sur la propriété industrielle, littéraire et artistique*. Paris, Sirey. 1959.

Castán Tobefías, José. *Los derechos del hombre*. 4ª Edición. REUS, S.A. ISBN 84-290-1331-8. 1992.

Chapman, Audrey R. "La propiedad intelectual como derecho humano: Obligaciones dimanantes del apartado C) del párrafo i del artículo 15 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales". *Doctrina. Boletín de derecho de autor*. Volumen XXXV, N° 3, Ediciones UNESCO. julio-septiembre 2001. "La propiedad intelectual como derecho humano". Versión electrónica. pp. 4-39. Fecha: 22-03-07. Hora: 20:00. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125505s.pdf>

Del Corral, Milagros. "Derecho de autor y diversidad cultural". *Boletín Informativo de CEDRO*, N° 49, p.17-16. Julio-agosto 2005). Fecha: 19-03-07. Hora: 9:00. <http://www.cedro.org/Files/bolefor049.pdf>

————— "Información, educación, cultura y derecho de autor: En busca del equilibrio". *Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Acceso a la Cultura*. Madrid, 28 de octubre 2005. Subdirectora General Adjunta para la Cultura. Ponencia Principal. UNESCO Fecha: 17-03-07. Hora: 18:30. <http://www.cedro.org/Files/MilagrosdelCorral.pdf>

Faúndez Ledesma, Héctor. "El derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación por el juez nacional". Lectura N° 5. Módulo II. Fecha: 25-10-07. Hora: 15:00. <http://www.jueces.org.ve/manual/lecturas/faundez.pdf>

Francia. Sentencia del Tribunal de Apelación de París del 1º de febrero de 1989. En *RI-DA*, N° 142, Octubre 1989. p. 301.

Gervais, Daniel L. “Propiedad intelectual y derechos humanos: Aprendiendo a vivir juntos”. En *Revista Iberoamericana de derecho de autor*. Año III. N° 5. Enero-Junio 2009. UNESCO- CERLALC-Universidad de los Andes. ISSN: 1909-6003. pp. 68-93.

Iglesias Rebollo, César (Coordinador). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Colección de Propiedad Intelectual. Estudios. Editorial Reus, S.A. ISBN: 84-2901429-2. Madrid 2005.

Kéréver, André. “El derecho de autor como derecho humano”. La opinión de un especialista. En *Cincuentenario de la declaración universal de derechos humanos. Boletín de derecho de autor*. Volumen XXXII, N° 3. Julio-Septiembre 1998. Ediciones UNESCO.

Loredo Álvarez, Alejandro. “Derecho de autor y copyright dos caminos que se encuentran”. Fecha: 12-10-2010. Hora: 18:00. [http://www.cecolda.org.co/images/publicaciones/ed11\\_5.pdf](http://www.cecolda.org.co/images/publicaciones/ed11_5.pdf)

Rengifo García, Ernesto. *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia. Septiembre de 1997. Segunda Edición. ISBN 958-616.277-X.

Roselló Manzano, Rafael. *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*. Colección de Propiedad Intelectual. Fundación AISGE/REUS/ASEDA. Primera edición. ISBN: 978-84-290-1673-4. Madrid 2011.

Strowe, Alain. *Droit D’Auteur et copyright*. Bruylant. Bruselas/ Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ). 1993.

UNESCO. Boletín de Derecho de Autor. Volumen XXXII, N° 3. Julio-Septiembre 1993. “CINCUENTENARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS”. EDICIONES UNESCO.

UNESCO. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. CERLALC. Parte del Concepto Técnico identificado con el número S-2012-DIR-237 presentado por el CERLALC a la Corte Constitucional de Colombia el 2 de agosto de 2012, en el proceso que se surtía ante ese tribunal identificado con el número D-9168.

Villalba, Carlos Alberto. “El derecho de autor y los derechos conexos en las declaraciones y tratados sobre derechos humanos”. Curso Regional para Países de América Latina sobre las Nuevas Tendencias en la Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. 15 a 23 de julio de 1996. Santo Domingo, República Dominicana. Documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI/DA/SDO/96.

————— “Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos”. pp. 137-166. *Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” sobre Derechos Humanos*. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos. Con el auspicio de la Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. Barquisimeto, Venezuela, 3 al 6 de enero 1986.

## PÁGINAS WEB CONSULTADAS

[http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13147&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Fecha: 11-11-2010. Hora: 18:00.

[http://209.85.165.104/search?q=cache:TmkNLjb9cd4J:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm+%E2%80%9CDeclaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:TmkNLjb9cd4J:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm+%E2%80%9CDeclaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es) Fecha: 15-04-07. Hora: 15:30.

[http://209.85.165.104/search?q=cache:6F4HVQKDNDwJ:www1.umn.edu/humanrts/iac/hr/B/10-esp-5.html+Estatuto+de+la+Declaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:6F4HVQKDNDwJ:www1.umn.edu/humanrts/iac/hr/B/10-esp-5.html+Estatuto+de+la+Declaraci%C3%B3n+Americana+de+los+Derechos+y+Deberes+del+Hombre%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang_es) Fecha: 15-04-07. Hora: 17:00.

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos9.htm> Fecha: 15-04-07. Hora: 20:00

[http://209.85.165.104/search?q=cache:qYtTNAOCTnEJ:www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_cescr\\_sp.htm+%E2%80%9CPacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos,+Sociales+y+Culturales%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:qYtTNAOCTnEJ:www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm+%E2%80%9CPacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos,+Sociales+y+Culturales%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es) Fecha: 10-04-07. Hora: 13:00.

[http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment\\_sp.pdf/Comment\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment_sp.pdf/Comment_sp.pdf) Fecha: 10-04-2014. Hora: 13:00.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> Fecha: 10-11-2012. Hora: 13:00.

<http://www.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm> Fecha: 09-05-07. Hora: 18:00.

[http://shr.aaas.org/article15/Reference\\_Materials/E-CN\\_4-SUB\\_2-RES-2000-7-2\\_Sp.pdf](http://shr.aaas.org/article15/Reference_Materials/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7-2_Sp.pdf) Fecha: 09-10-2010. Hora: 18:00.

[http://209.85.165.104/search?q=cache:G5da14gjIEEJ:www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html+%E2%80%9CConvenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang\\_es](http://209.85.165.104/search?q=cache:G5da14gjIEEJ:www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html+%E2%80%9CConvenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=ve&lr=lang_es) Fecha: 15-04-2007. Hora: 15:00.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> Fecha: 17-04-2007. Hora: 18:00.

[http://72.14.209.104/search?q=cache:iymI3J4XJeAJ:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm+%E2%80%9CConvenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang\\_es](http://72.14.209.104/search?q=cache:iymI3J4XJeAJ:www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm+%E2%80%9CConvenci%C3%B3n+Americana+sobre+Derechos+Humanos%E2%80%9D&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=ve&lr=lang_es) Fecha: 19-04-2007. Hora: 18:00

<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html> Fecha: 15-02-2011. Hora: 16:00.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf). Fecha: 27-11-2010. Hora: 15:00.

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf) Fecha: 11-12-2010. Hora: 19:00.

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf) Fecha: 15-01-2011. Hora: 18:30

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf) Fecha: 10-11-2010. Hora: 18:30.

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf) Fecha: 15-01-2011. Hora: 18:30

[http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=11281&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=11281&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Fecha: 18-05-07. Hora: 18:00.

<http://www.cedro.org/Files/MilagrosdelCorral.pdf> Fecha: 17-03-07. Hora: 18:30

[http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=11281&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=11281&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Fecha: 18-05-07. Hora: 18:00.

<http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/cultural-diversity/2005-convention/the-convention/convention-text/#I> Fecha: 31-05-2011. Hora: 18:00.

<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> Fecha: 13-11-2010. Hora: 18:30.

<http://www.un.org/spanish/largerfreedom/statement.html> Fecha: 26-06-2011. Hora: 18:00.