

INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR*

Luis Carlos Plata López**

* Este trabajo es resultado del proyecto de investigación "Derecho de Autor y Responsabilidad Civil. Una mirada desde el análisis económico del derecho", financiado por la Dirección de Investigaciones y Proyectos de la Universidad del Norte.

** Abogado (Universidad Pontificia Bolivariana), Magister en Derecho Económico (Universidad Externado de Colombia). Profesor auxiliar del Departamento de Derecho de la Universidad del Norte, docente de tiempo completo en pregrado y posgrado y miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDCEP), categoría B de colciencias, de la misma universidad. lcplata@uninorte.edu.co

REVISTA DE DERECHO
Nº 28, Barranquilla, 2007
ISSN: 0121-8697

Resumen

El estudio de los derechos de propiedad intelectual se ha limitado a establecer los mecanismos de protección a los autores en sus intereses y en las prerrogativas legales otorgadas para la explotación exclusiva de sus creaciones por un período determinado.

Sin embargo, desde el análisis económico del derecho se propone una nueva visión de los mismos, buscando sistemas eficientes que equilibren el interés particular de los autores en recuperar la inversión hecha en su creación y el interés de la sociedad en acceder a esas creaciones.

Este trabajo pretende aplicar esta nueva visión al caso particular de la regulación nacional de los derechos de autor.

Palabras claves: Propiedad intelectual, Derecho de autor, análisis económico del derecho.

Abstract

The study of the intellectual property rights has been limited to establish mechanisms of protection for author's interests and in the legal benefits for the exclusive exploitation of their creations.

More over the law and economics movement propose a new vision for these matter , looking for efficient systems to balance the author's particular interest in recover the invest made in their creation and the social interest in access to these novel creations

This paper pretend to apply these new visions in the particular case of Colombian copyright law.

Key words: Intellectual Property, Copyright, Law and economics.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA

El estudio de lo que se ha denominado en los ordenamientos jurídicos de tradición romano - germánica o derecho continental europeo como Derechos de Autor, se ha planteado tradicionalmente como el estudio de aquella parte del derecho que se ocupa de establecer los mecanismos de protección a los autores, artistas e intérpretes en sus intereses y en las prerrogativas legales otorgadas para la explotación exclusiva de sus creaciones por un período determinado.

Sin embargo, en los países regidos bajo el sistema del *common law* de origen anglosajón, el estudio de este tema, denominado *copyrights*, se ha hecho bajo el enfoque de la búsqueda de incentivos adecuados para motivar la producción de obras derivadas del intelecto y la creatividad que sean útiles a la comunidad.

Esta diferencia en el enfoque ha permitido establecer hoy día dos concepciones distintas en la finalidad que buscan los dos sistemas legales, y por lo tanto la creación de principios orientadores diferenciados en cada uno de ellos.

Uno de los enfoques que se ha dado al estudio de las instituciones y principios propios del derecho de autor o *copyright* es el denominado análisis económico del derecho, o *law and economics*, que en palabras de Mercurio y Medema (1997) se puede definir como la aplicación de la teoría económica, principalmente la microeconomía, al examen de la formación, estructura, proceso e impacto económico de las leyes, las decisiones judiciales y en general de las instituciones legales.

Debido a la existencia de varias escuelas de pensamiento en el campo del análisis económico del derecho¹, este trabajo estará orientado por los principios de la Escuela de Chicago, originada en las década de 1960 a 1970 en la Universidad de Chicago, bajo la orientación de autores como Ronald Coase, Richard Posner, Gary Beker, entre otros, cuyo principal postulado es que una eficiente asignación de los derechos de

¹ Pueden contarse, entre otras, la Escuela de Chicago, la teoría del *Public Choice* y las dos escuelas institucionalistas.

propiedad disminuye notablemente los costos de transacción y, por tanto, facilita el intercambio de los mismos.

El objetivo de este trabajo es aplicar estos postulados al estudio de la regulación colombiana de derechos de autor, para verificar si, de acuerdo con las finalidades antes esbozadas, nuestras instituciones jurídicas son eficientes en establecer mecanismos de protección a los autores y en generar incentivos adecuados para la generación de obras y productos del intelecto.

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Según Schechter y Thomas (2003), “In the field of copyright... familiarity with some basic history is more than mere background. Rather it is a valuable tool which can aid in the understanding of many of the ambiguities and controversies that confront copyright law to this day”.²

Es por eso que hacer un estudio de las corrientes filosóficas que han tratado de explicar y justificar la existencia de los derechos de propiedad intelectual se hace un paso previo indispensable antes de entrar en el estudio propio de los actuales problemas de la disciplina.

La primera aproximación a lo que hoy podemos denominar como Ley de derecho de autor surgió no como respuesta a la necesidad de proteger a los autores o de incentivar su producción, sino, más bien, con la intención de otorgar una prerrogativa especial a los editores o impresores dueños de la tecnología (impresión) para la copia y distribución masiva de libros. No buscaba promover un mayor bienestar a la sociedad, buscaba proteger los intereses particulares de un grupo empresarial en especial.

De ahí su denominación inglesa *copyright* o el derecho de hacer copias, muy distante del fundamento iusnaturalista que inspira nuestro “derecho de autor”.

² “En materia de copyright familiarizarse con la historia básica es más que mero repaso. Más aun, es una valiosa herramienta que puede ayudar en el entendimiento de muchas de las ambigüedades y controversias que confrontan a la ley de copyright hoy día”. Traducción del autor.

Para Epstein (2004) existen dos aproximaciones filosóficas claras para justificar la existencia de los derechos de propiedad intelectual. La primera es una aproximación utilitarista, inspirada en los trabajos de Bentham, según la cual, los derechos de propiedad intelectual se justifican en la medida en que la protección de los mismos es un incentivo adecuado para que los autores, artistas e intérpretes incrementen la producción de obras útiles a la sociedad, y por tanto mejoren el acceso de esta última al conocimiento, la ciencia y el entretenimiento.

Esta primera escuela se ve claramente recogida en la constitución de los Estados Unidos de América³, que indica claramente que el objetivo de los derechos de propiedad intelectual consiste en promover el progreso de la ciencia y las artes útiles asegurando a los creadores la explotación exclusiva de sus obras durante un período limitado de tiempo.

La segunda doctrina es de corte iusnaturalista, basada en los trabajos de Locke. Según Gordon (1993),⁴ el principio por el cual el trabajo del hombre es el medio para hacerse titular del derecho de propiedad es justificación suficiente para asegurar que no hay trabajo más sagrado que aquel que proviene de la inteligencia y creatividad humanas y que por lo tanto no hay propiedad más sagrada que la que se deriva de las obras del talento.

Esta concepción iusnaturalista ha sido recogida por nuestra Constitución Política⁵ y por nuestro Código Civil⁶, que conceptúan los derechos de propiedad intelectual como una manifestación propia del espíritu del autor o creador.

³ "Section 8. The Congress shall have power To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries..."

⁴ "The Lockean theory that has, as its essential justification for property rights, the three following steps: "Because a creator owns himself, 2) he owns his labor and, thus, 3) those intellectual properties with which, by dint of his creative acts, he mixes his labor."

⁵ **Artículo 61.** El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

⁶ **Artículo 671.** Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrá por leyes especiales.

Así lo ha confirmado la Corte Constitucional:

... los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derecho que emana de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado.⁷

3. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA PROPIEDAD DE BIENES TANGIBLES Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Ya en una sentencia de 1960, nuestra Corte Suprema de Justicia trató de definir las principales diferencias entre el derecho de propiedad que se ejerce sobre bienes tangibles o materiales y el derecho de propiedad sobre derechos intelectuales.

Al respecto precisó que en ambos casos, el derecho de propiedad concede a sus titulares los atributos de uso goce y disposición, y que por tanto los derechos de propiedad intelectual son transferibles por acto entre vivos, pero además, transmisibles por causa de muerte.

En cuanto a las diferencias entre uno y otro puntualizó:

Vale la pena anotar las diferencias entre esta propiedad **sui generis** y la de derecho común:

1º En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo **moral** y algo **patrimonial**: lo primero, llamado **derecho moral**, es **inalienable**,

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C155 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

irrenunciable, imprescriptible; lo segundo, al contrario, como ocurre con todo derecho patrimonial. El artículo 49 de la Ley 86 de 1946 consagra el derecho moral, al reservar para el autor que ha enajenado o transmitido su derecho de propiedad intelectual, la facultad de exigir la fidelidad del texto y del título en las ediciones y reproducciones; de pedir la mención de su nombre o seudónimo, y de oponerse a toda reproducción o exhibición pública de la obra, alterada, mutilada o modificada. En tanto que en la propiedad común nada de eso ocurre: el adquirente no queda sometido a ninguna potestad del dueño anterior.

2º La propiedad intelectual recae sobre una cosa **incorporal**; la obra, la creación. La propiedad común, en estricto sentido, sólo sobre las cosas corporales (artículo 679 del Código Civil).

3º La propiedad intelectual es temporal: dura la vida del autor y ochenta años más (artículo 35 de la Constitución de 1886 y 90 de la Ley 86 de 1946); la común es **perpetua**. La **temporalidad** es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos.

4º En la propiedad intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común no juega tal factor.

Por estas peculiaridades no desaparece la noción de **propiedad**, a base de los **elementos** y **atributos** de ésta; se obtiene, simplemente, una propiedad **especial**.⁸

Queda claro entonces que si bien ambos tipos de propiedad reconocen iguales atribuciones, las diferencias entre ellas, señaladas por la Corte Suprema, hacen necesaria una reconstrucción del concepto de propiedad, las finalidades que con ésta se buscan y la forma de cumplir con estos objetivos.

4. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Un buen punto de partida para introducir el análisis económico del derecho al estudio de los derechos de propiedad intelectual es explicar los principios básicos de la metodología aplicada a los derechos de propiedad.

⁸ Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–. Magistrado ponente: Humberto Barrera Domínguez. Bogotá, 10 de febrero de 1960.

Cooter y Ulen (1998) explican que

cuando los costos de transacción son nulos, un uso eficiente de los recursos proviene de la negociación privada, cualquiera que sea la asignación legal de los derechos de propiedad; cuando los costos de transacción son lo suficientemente elevados para impedir la negociación, el uso eficiente de los recursos dependerá de la manera en que se asignen los derechos de propiedad.

Es decir, cuando los costos por obtener información acerca de la titularidad de la propiedad de los bienes que se están negociando son muy bajos, así como las posibilidades de hacer cumplir los contratos sobre esos bienes son altas y existen claras reglas de indemnización de perjuicios por los daños causados, los derechos de propiedad circularán de manera fluida, y eso hará muy fácil la negociación entre los particulares.

Pensemos en lo fácil que es hoy día negociar un bien inmueble o un automóvil, bienes que tienen sistemas de registro de la propiedad bien definidos y reglamentados, que permiten en cualquier momento verificar la titularidad o limitaciones del dominio.

Sin embargo, cuando los costos de información se elevan de manera tal que hacen casi imposibles las transacciones por la mera negociación entre particulares, se hace necesario que el ordenamiento asigne los recursos de propiedad para evitar el estancamiento de las negociaciones.

Este es el caso particular de bienes como las acciones de futuro, las compañías basadas en tecnología o los mismos derechos de propiedad intelectual.

Al respecto ha dicho Posner (2003):

The principal difference between the law of intellectual property and the law of physical property is that transaction costs tend to be much higher in the former case. This difference argues for less extensive propertization of intellectual than physical property.⁹

⁹ "La diferencia principal entre la ley de propiedad intelectual y la ley sobre propiedad de bienes tangibles es que en el primer caso los costos de transacción son más altos. Esta diferencia justifica un menor término de duración de la propiedad intelectual que de la propiedad material". Traducción del autor.

En consecuencia y como ya se había dicho, el análisis económico de la propiedad sólo puede ser un punto de partida en el análisis de la propiedad intelectual debido a las diferencias económicas entre ambos bienes.

5. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Como lo afirma Rengifo (2003), el termino “propiedad intelectual” comprende dos grandes campos: la propiedad industrial y el Derecho de autor; aquélla trata principalmente de la protección de las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los diseños industriales, los modelos de utilidad, el nombre comercial, la enseña y la represión de la competencia desleal, mientras que el de derecho de autor protege las obras literarias, científicas y artísticas y también otorga protección a las artistas, intérpretes y ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

Además, la propiedad intelectual se ha incorporado a la disciplina de la competencia económica por cuanto los derechos intelectuales son, en esencia, un conjunto de posibilidades y de prohibiciones de competir. La creación no es sólo una obra del espíritu, sino además un bien destinado a la competencia. La protección del autor, el inventor y el usuario de signos mercantiles cumple una función monopolística y concurrencial.

Es por esto que los diferentes campos que componen la propiedad intelectual merecen, en primer lugar, un estudio conjunto de los principios y reglas básicas, que son generales y aplicables a todos ellos, y luego es menester analizar separadamente los diferentes tópicos; en este caso particular se hará una especial mención al tema del derecho de autor.

En un trabajo de inicios de la década de los noventa Besen y Raskind (1991: 267) afirmaron: “The objective of intellectual property protection is to create incentives that maximize the difference between the value of the intellectual property that is created and used and the social cost of its creation, including the cost of administering the system”.¹⁰

¹⁰ “El objetivo de la protección de la propiedad intelectual es maximizar la diferencia entre el valor de la propiedad intelectual que es producida y usada y el costo social de su creación, incluido el costo de administrar el sistema”. Traducción del autor.

Esto nos quiere decir que económicamente los sistemas de propiedad intelectual tienen implícita la función de elevar al máximo el beneficio social producido por la creación y uso de los bienes intelectuales, disminuyendo, al mismo tiempo, el costo que debe soportar la sociedad mediante la creación de incentivos adecuados para remunerar a los autores y administrar el sistema, mediante la actividad del Estado.

Es aquí donde se encuentra la real aplicación de los principios del análisis económico, buscando mecanismos eficientes de asignación de los derechos de propiedad exclusiva durante un tiempo limitado, pero que sea suficiente para remunerar el trabajo de los creadores, pero que no sea tan amplio que aumente el costo social y limite el acceso público a los descubrimientos y adelantos científicos y tecnológicos.¹¹

El sistema de protección a la producción intelectual basado en los derechos de propiedad ha recibido varias críticas; incluso desde la misma óptica del análisis económico existen autores que plantean soluciones diferentes, y que a su juicio son tanto o más eficientes para solucionar este problema.

Shavelly y Van Ypersele (2001) muestran resultados comparativos entre los sistemas de protección fundados en la propiedad y otros sistemas que encuentran en las recompensas un incentivo más eficiente; proponen que en lugar de asignar derechos exclusivos de propiedad, el Estado podría recompensar a los inventores y autores por cada trabajo, de esta manera, las creaciones pasarían al dominio público desde el mismo momento en que el Estado pagara por ellos.

A esta propuesta se han hecho algunas objeciones basadas en dos principales argumentos: el primero tiene que ver con la manera en que se tasarían las recompensas pagadas por el Estado, y el segundo, con el origen de los recursos destinados al pago de las mismas, que en definitiva provendrían del pago de tributos impuestos a los ciudadanos, lo cual incrementaría notablemente el costo social de los bienes así pagados.

¹¹ Al respecto se puede consultar el artículo preliminar de Landes y Posner (1989).

En definitiva, el problema económico de los derechos intelectuales se resume en buscar un equilibrio óptimo entre los incentivos otorgados a los creadores como recompensa por su inversión de tiempo y esfuerzo y la oportunidad que debe dársele a la sociedad de acceder de manera oportuna a los bienes y productos resultados de la inteligencia y creatividad de los autores.

De esta manera lo afirman Blair y Cooter (2005):

The incentive theory suggests that, in the absence of copyright protection, the number of works created and published would be less than optimal due to the ability of others to free-ride upon the efforts of creators and publishers and thereby prevent them from recouping their investments in creation and publication. At the same time, theorists recognize that too strong a system of copyright protection may deter the creation of new works that build upon earlier ones due to the presence of transaction costs and other bargaining obstacles that may restrict access to these earlier works.¹²

6. EL ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Cuando nos ocupamos del análisis de la propiedad intelectual en general, dijimos que no obstante existir principios y conceptos generales aplicables a todas las áreas que ésta comprende, también existen unas diferencias importantes a las cuales hacer referencia en cada caso particular.

Para el tema del derecho de autor, podemos plantear en principio dos principales diferencias con los demás campos que componen la propiedad intelectual.

Como primera medida, y a diferencia de como ocurre con las patentes o con las marcas, la protección otorgada por el derecho de autor no

¹² “La teoría de los incentivos sugiere que, en ausencia de protección al derecho de autor, el número de trabajos creados y publicados podría ser menor que el óptimo deseado, esto debido a la posibilidad de que otros accedan de manera gratuita al esfuerzo de autores y editores, y éstos no podrían recuperar su inversión. Al mismo tiempo, los teóricos reconocen que un sistema de protección demasiado fuerte podría disuadir la creación de nuevos trabajos y aumentaría la presencia de costos de transacción y otros costos de negociación sobre dichos trabajos”. Traducción del autor.

requiere de acto administrativo alguno de concesión o reconocimiento del derecho por parte del Estado.

Al respecto, en nuestra legislación interna, el artículo 9 de la Ley 23 de 1982 dispone: “La protección que esta Ley otorga al autor tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.” Esta disposición no es más que la ratificación de un deber contraído por el Estado colombiano al suscribir el Convenio de Berna, el cual ordena a los firmantes del tratado reconocer los derechos de autor sin necesidad de formalidad o registro.

Mucho se ha hablado y se ha escrito acerca de los beneficios traídos por esta disposición, que no es más que una ratificación de la concepción iusnaturalista que subyace en los orígenes de los derechos de propiedad intelectual, sin embargo, poco se ha dicho de los inconvenientes que la misma trae aparejados.

Dejar el registro como una decisión opcional de los autores dificulta enormemente la verificación de la titularidad de los derechos de propiedad; en ningún caso, al comprador de un inmueble se le ocurriría dejar pasar el tiempo sin registrar su título de propiedad, pues en ese caso particular sabemos que sin el debido registro nunca será considerado como dueño.

Sin embargo, tratándose de derechos de autor, el registro se deja opcional, y como dice la ley, es sólo para mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos, situación ésta que es contradictoria, pues, como se ha venido esbozándola, la mejor manera de dar seguridad jurídica a los titulares es otorgándoles un adecuado modo de probar su derecho.

En el sistema de *copyright* el registro era obligatorio, hasta la reforma de 1990¹³, que se hizo necesaria por la adhesión de Estos Unidos al citado Convenio de Berna, sin embargo, se tuvo el cuidado de diseñar un

¹³ “Registration is not condition for copyright protection. U.S.C.A § 408 (a)”.

adecuado sistema de incentivos que hiciera que no obstante el registro ser voluntario, los autores encontraran la necesidad de hacerlo para asegurar sus derechos.

Entre estos incentivos podemos encontrar que en el evento de iniciar una acción civil por usurpación ilegítima de los derechos de autor, quien pretenda ser reparado debe probar antes de acudir al juez el registro de su obra.¹⁴

Exigir el registro como requisito de procedibilidad antes de cualquier pleito o reclamación por violación al *copyright* es útil y ahorra tiempo y dinero, ya que si la oficina de *copyright* accede al registro, estará concediendo que la obra cumple con el requisito de originalidad, y entonces se crea una presunción a favor del autor, quien no tendrá que probar esto en el proceso; por el contrario, se crea una presunción en contra del demandado, quien deberá desvirtuarla.

De otro lado, la legislación estadounidense concede los llamados daños estatuarios o legales, a los cuales puede acogerse el demandante ante la imposibilidad de probar los perjuicios generados por el infractor de los derechos de autor; sin embargo, para hacerse titular de estos derechos, la obra también debe haber sido registrada.¹⁵

Finalmente, el registro se hace importante en los contratos de cesión, autorización o transferencia de los derechos de autor.

Desde la óptica del análisis económico, un sistema organizado de registro público de los autores y de sus obras disminuye los costos de

¹⁴ "U.S.C.A a. § 410 (c) In any judicial proceedings the certificate of a registration made before or within five years after first publication of the work shall constitute prima facie evidence of the validity of the copyright and of the facts stated in the certificate. The evidentiary weight to be accorded the certificate of a registration made thereafter shall be within the discretion of the court".

¹⁵ "U.S.C.A. § 412 no award of statutory damages or of attorney's fees, as provided by sections 504 and 505, shall be made for—

(1) any infringement of copyright in an unpublished work commenced before the effective date of its registration; or

(2) any infringement of copyright commenced after first publication of the work and before the effective date of its registration, unless such registration is made within three months after the first publication of the work".

transacción, pues facilita el acceso a la información de quienes son los titulares de los derechos, donde se pueden localizar con el fin de obtener las autorizaciones necesarias.

En segundo lugar, el derecho de autor se diferencia de las demás formas de propiedad intelectual por la existencia de los llamados derechos morales de autor, los cuales están consagrados porque la obra no es sólo un bien económicamente explotable, sino también y esencialmente una creación del espíritu, la cual debe reflejar la real personalidad de su creador. En consecuencia, estas facultades son perpetuas, inalienables e irrenunciables y comprenden: el derecho de paternidad, de integridad, al inédito, el derecho de modificación y el derecho al arrepentimiento.

Estos derechos morales son otra clara muestra de la presencia del iusnaturalismo propio del derecho continental europeo, que implican algunas consecuencias importantes.

En primer término, estos derechos hacen que el autor quede ligado de manera permanente a todo aquel que adquiera a cualquier título los derechos sobre una obra, que no es lo mismo que adquirir el soporte material de la misma; en otras palabras, adquirir un ejemplar de una novela o un trabajo musical es adquirir el soporte físico, me hago dueño de mi ejemplar; cosa distinta cuando el objeto de la negociación es el derecho de reproducción, distribución o adaptación de la novela o las canciones.

En virtud de los derechos morales, como se venía diciendo, el autor queda atado a perpetuidad con el adquirente de los derechos de autor, de manera que éste no puede modificar, deformar o destruir la obra, pues ésta sigue atada a su creador.

En el sistema anglosajón de *copyright*, estos derechos no están consagrados, salvo alguna excepción en el caso de las artes plásticas, sobre la conveniencia o no de los mismos. Hansmann y Santilli (1997) han afirmado que el reconocimiento de derechos morales de autor es un retroceso en la intención de hacer más eficiente el sistema de derechos de autor; esto porque disminuye la libertad contractual de los individuos, restringe la libertad de disposición sobre los derechos cedidos o transferidos y hace excesivamente costosa la negociación de futuros desarrollos, modificaciones o avances sobre los productos creados.

De otra parte, como lo ha demostrado Martínez (1996), la reparación del daño moral contractual o extracontractual en el caso de derechos de autor se hace casi imposible por las dificultades probatorias y estimativas de este tipo de derechos.

CONCLUSIONES

Del breve análisis hasta aquí hecho y del avance logrado en la investigación se puede llegar a las siguientes conclusiones:

Existen dos grandes corrientes que intentan explicar y justificar la existencia de los derechos de propiedad intelectual: una corriente utilitarista, que es acogida por el sistema jurídico anglosajón, y una corriente iusnaturalista, que inspira el sistema continental europeo y que es acogido por nuestra legislación y ratificado por la Corte Constitucional.

Derivado de esto, nuestro sistema de propiedad intelectual reconoce que los derechos morales de autor son derechos fundamentales de rango constitucional, que, por consiguiente, no es exigible un acto de reconocimiento u otorgamiento del derecho, sino que, por el contrario, éste surge con el acto mismo de creación de la obra.

El análisis económico del derecho se ha ocupado de estudiar las instituciones de propiedad intelectual en el contexto del *copyright*, pero no existen hasta hoy trabajos que apliquen esta metodología al sistema de derechos de autor nacional.

Particularmente, podemos afirmar que las diferencias particulares entre la propiedad sobre bienes materiales y la propiedad intelectual hace que el análisis económico arroje diferentes resultados en uno y otro caso, en especial en lo referente a los altos costos de transacción existentes en las negociaciones de activos de propiedad intelectual.

La legislación colombiana contiene dos características importantes que bajo este enfoque hacen que el sistema no cumpla con su objetivo de incentivar la producción y facilitar la negociación y la transferencia de derechos a la comunidad: la ausencia de un sistema de registro eficaz y con amplia cobertura y la existencia de una fuerte protección a los derechos morales que ata perpetuamente al autor con los adquirentes de los derechos.

Para solucionar esta imperfección, el legislador deberá incorporar mecanismos que modifiquen la conducta de los autores, motivando el registro de las obras, para con esto asignar de manera clara e inequívoca los derechos de propiedad y disminuir el ámbito de protección de los derechos morales para promover la transferencia total de los derechos de autor.

Referencias

- BESEN, Stanley & RASKIND, Leo (1991). An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property. En *The Journal of Economic Perspectives*, 5 (1), 3-27.
- BLAIR, Roger & COOTER, Thomas F. (2005). *Intellectual Property Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies*. New York: Cambridge University Press.
- COOTER, Robert & ULEN, Thomas (1998). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- EPSTEIN, Richard A. (2004). Liberty Versus Property? Cracks in the Foundations of Copyright Law This paper can be downloaded without charge, at: *The Chicago Working Paper Series Index*: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- GORDON, Wendy J. (1993). A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property. En *The Yale Law Journal*, 102 (7), 1533-1609.
- HANSMANN, Henry & SANTILLI, Marina (1997). Author's and Artist's Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis. En *The Journal of Legal Studies*, 26 (1), 95-143.
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual (1996). *El Daño Moral Contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.
- MERCURO, Nicholas & MEDEMA, Steven (1997). *Economics And The Law: From Posner to Postmodernism*. New Jersey: Princeton University Press.
- POSNER, Richard A & LANDES, William (2003). *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- POSNER, Richard A. & LANDES, William (1989). An Economic Analysis of Intellectual Property Law. En *The Journal of Legal Studies*, 18 (2), 352-363.
- RENGIFO GARCÍA, Ernesto (2003). *Propiedad Intelectual, El Moderno Derecho de Autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SHAVELL, Steven & VAN YPERSELE, Tanguy (2001). Rewards Versus Intellectual Property Rights. En *Journal of Law and Economics*, Vol. XLIV (October).
- SCHECHTER, Roger & THOMAS, John (2003). *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks*. Thomson West.