

LA PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN LOS PROCESOS UNIVERSIDAD-INDUSTRIA

PONENTE: JAIME FELIPE RUBIO
COLOMBIA

INTRODUCCION

Pocas disciplinas jurídicas ha sido tan influenciadas por el desarrollo tecnológico. El derecho de autor, en efecto, surge por la necesidad de regular las relaciones entre autores y editores como consecuencia de la aparición de la imprenta. Igualmente este derecho se desarrolla y se dinamiza con la llegada del cine, de la radio del fonógrafo, la televisión y los computadores. Todas estas modalidades o formas de desarrollo tecnológico son medios que han permitido a través de los años comunicar, difundir, y transportar la obra que pese a estos adelantos tecnológicos sigue siendo la misma, cambiando sólo la forma de comunicación y no la obra en si.

Este amplio desarrollo tecnológico se ha visto hoy ampliado en la medida en que han aparecido nuevas categorías de obras o nuevas formas de comunicación de las mismas. Hoy en día, se discuten de manera amplia a instancias de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),

dentro del marco eventual Protocolo para el Convenio de Berna y de un posible instrumento para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, de la necesidad de conceder nuevos derechos a los creadores de obras, a los artistas y a los productores de fonogramas, en atención a que el desarrollo tecnológico ha permitido conocer nuevas formas de comunicación de las obras, y demás producciones.

Al tiempo que el derecho de autor se amplía, se moderniza en función de los creadores de obras y titulares de derechos en general, y porque no decirlo, de los usuarios de las mismas. Dentro del campo universitario comienzan igualmente a sucederse algunos procesos que por su importancia bien vale la pena examinar con un poco más de detenimiento. Uno de ellos es el tema del cual me ocuparé en el día de hoy vinculado con la creación de programas dentro del ámbito universitario y su consecuente protección. Para ello tendremos que valernos necesariamente de la legislación autoral, anotando que no

existe dentro de ninguna de las 117 legislaciones nacionales de derecho de autor en el mundo que se ajustan en un todo a los parámetros del Convenio de Berna, una regulación específica sobre la forma como se crean las obras en el ámbito universitario; es decir, no encontramos una normatividad especial, o una disposición específica dentro de la legislación autoral que hable de cómo se deben crear las obras que han sido elaboradas dentro de la universidad, como tampoco hay una norma que regule la elaboración o la creación de obras dentro de los centros de investigación científica. Todas las obras creadas por el género humano son iguales en cuanto que al ser de carácter literario o artístico son protegibles por el derecho de autor con independencia de la calidad o temática de la obra. Con esto se logra que incursionen en la disciplina autoral todas las obras de carácter literario o artístico que se produzcan en el ámbito universitario, ya sea tesis de grado, monografías, investigaciones, entre otros. Ello permite que no exista ningún tipo de discriminación frente a la aplicación de

los beneficios y prerrogativas de la normatividad existente. Por ese motivo las legislaciones de derecho de autor están construidas sobre la base de establecer el objeto de la protección, la obra, el sujeto de la protección, el autor el contenido de ese derecho en favor del autor (moral y patrimonial), su término de duración y las formas de transferir esa titularidad, en favor de terceros, pero no establece un capítulo o capítulos especiales, según el ámbito dentro del cual se cree o se elabore la obra.

Hoy en día, no obstante, es común encontrar esta preocupación en casi todos los centros universitarios y en aquellos centros de investigación científica, preocupación que surge fundamentalmente a partir del momento en que las universidades decidieron insertarse en el desarrollo de sus países, permitiendo que la comunidad universitaria con sus bien dotados laboratorios y ricas bibliotecas, realizaron estudios y consultorias para el sector público y privado. Este proceso ha conducido al cambio paulatino, y casi que imperceptible de la tradicional forma de preparar por parte de los estudiantes su tesis de grado, así como de los trabajos interdisciplinarios que agrupan numerosas áreas del saber y del conocimiento.

En efecto, hoy no es muy dable encontrar al estudiante que de manera individual y por su propia iniciativa desarrolle un determinado tema en cualquiera de las áreas del conocimiento con el fin de optar un título profesional. De análoga manera, no es común

encontrar grupos académicos realizando investigaciones o trabajos de campo sin que atiendan a un parámetro previamente establecido por la universidad, quien a su turno se ha comprometido en un proyecto de mayor envergadura. De otra parte, en cuanto a la relación con los docentes y funcionarios en general de cualquier empresa o entidad, incluido por supuesto los centros universitarios, ha de anotarse que han visto aparecer, en sus contratos de trabajo o en sus manuales de funciones, cláusulas y condiciones que permitan radicar en cabeza de los empleados los derechos patrimoniales que generan las obras creadas durante el tiempo que dura su vínculo laboral.

Tenemos entonces que estudiantes y profesores, realizan sus trabajos de grado y sus procesos de investigación atendiendo ya no su espontáneo impulso de trabajar o de profundizar sobre cualquier área del conocimiento o del saber, sino atendiendo los parámetros que al efecto establezca el centro universitario dentro del cual desarrollan sus actividades.

Diríamos que hoy como ayer, estudiantes y profesores son autores en potencia, con la diferencia que hoy éstos elaboran monografías, tesis, investigaciones, etc, atendiendo claros parámetros dictados por la universidad. Por tanto, cuando un estudiante se encuentra en el momento académico de iniciar su tesis para optar el grado en determinada profesión, generalmente recibe la oferta de la universidad de vincularse a un equipo de investigación cuyos resultados han

sido previamente convenidos por la universidad con un tercero, quien por tal circunstancia, este tercero desea ser titular de los derechos de explotación de los resultados de dicha investigación.

De igual manera la universidad, en muchas ocasiones, atiende sus compromisos de consultoría de investigación, a través del concurso conjunto de estudiantes y profesores, quienes conforman verdaderos cuerpos interdisciplinarios en donde cada uno aporta según su especialidad y según su capacidad creativa sin que sea fácilmente determinable el aporte específico de cada uno de los participantes.

El aporte de cada uno de estos participantes, atiende a variadas condiciones, en primer lugar el docente lo hace en razón de su vínculo contractual, en tanto que el estudiante lo hace atendiendo un compromiso académico, que le impone la obligación de cumplir con los requisitos que en tal sentido le hace la universidad.

Ha cambiado ciertamente el proceso tradicional de elaboración de obras dentro del ámbito universitario, y parece en efecto, necesario establecer conductas claras de comportamiento de cada uno de los actores que participan o que generan este proceso de elaboración de obras. Quizá sea necesario más bien, tener pautas claras y definidas que permitan a todos y cada uno establecer con precisión cuales son los derechos y prerrogativas de que disfrutan tanto autores como titulares de un derecho y aquellas personas quienes encargan a la universidad la elaboración de obras o de investigaciones o de

programas de ordenador en particular. Consideramos entonces, que es necesario introducimos brevemente en el entorno jurídico del derecho de autor, a efecto de establecer si efectivamente requerimos de una normatividad o de capítulo específico o de una legislación específica dentro del derecho de autor o la simple generación de dispositivos contractuales nos permiten tener una relación pacífica dentro de los procesos universidad-industria en relación con la protección de los programas de ordenador.

EL ENTORNO JURIDICO DEL DERECHO DE AUTOR

No cabe duda que el aspecto jurídico de la protección de las obras literarias y artísticas excede el espacio asignado para esta exposición, no obstante haremos una breve presentación de aquellas instituciones que más interesan a nuestro propósito.

EL OBJETO DE LA PROTECCION: LA OBRA

El objeto de la protección por parte del derecho de autor es la obra literaria y artística, concepto que gracias a la función armonizadora que ha cumplido durante su existencia el Convenio de Berna, podemos decir plenamente que las 117 legislaciones de derecho de autor que hoy en día existen en el mundo entero, están ajustadas en cuanto a este aspecto a dicho Convenio. Por ello, encontramos que la protección reconocida por el derecho de autor

recae sobre todas las obras literarias y artísticas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, incluyendo entre otras las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos y otras obras de la misma naturaleza; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras dramáticas y dramático musicales; las obras coreográficas y las pantominas; las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, gravados y litografías; las obras de arquitectura; las obra fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, las obras de arte aplicado, las ilustraciones, mapas, croquis, planos bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias, los programas de ordenador, las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales.

A este efecto habría que anotar que la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, que por consiguiente tiene efectos en los cinco países del Acuerdo (Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela) ha incluido, antes incluso que el Convenio de Berna, el programa de ordenador y las bases de datos como objeto de protección. A esta misma disposición por ser de aplicación regional y por ende en Venezuela nos seguiremos refiriendo cuando

toquemos otros aspectos del entorno jurídico del derecho de autor.

Adicionalmente a las categorías de obras enunciadas, hay que anotar que se protegen como obra vendida y sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.

El proteger las obras literarias artísticas en su reproducción o divulgación por cualquier forma o medio conocido o por conocer, implica que la idea no es objeto de protección. Lo que es objeto de la misma, es la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Ello significa que no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias artísticas por brillantes o novedosas que estas pudieran llegar a ser o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento industrial o comercial.

Otro aspecto que vale la pena tener en cuenta en relación con la protección de las obras literarias y artísticas tiene que ver con el hecho de que esta es independiente de cualquier forma o modo de expresión de estilo o fin que esté reproducida o definida por cualquier otro medio conocido o por conocer.

Caraterística esencial de esta forma de protección de las obras literarias y artísticas es el de que los derechos de autor que se reconocen a los creadores de las obras, son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra; vale decir, que

una cosa es el derecho que se puede ejercer sobre el libro, sobre el cassette, sobre el disco en fin sobre el soporte material y otra sobre la obra en sí, que es el derecho que efectivamente reconoce la legislación autoral en favor del creador de la obra.

EL PROGRAMA DE ORDENADOR EN PARTICULAR

Ya son muchos los países que han incluido en sus legislaciones nacionales sobre derechos de autor un capítulo específico o una regulación específica sobre esta categoría de obra. En este sentido la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de 1993 estableció una protección amplia y generosa al programa de ordenador como una nueva categoría de obra que no obstante estar entendida como dentro de las posibilidades que enuncian todas nuestras legislaciones nacionales, hacia necesario por su no disimulada importancia dentro de diferentes procesos que contará con un capítulo específico tal como hoy en día se tiene para las obras cinematográficas por ejemplo.

Si bien es cierto, esta inclusión en numerosas legislaciones nacionales y en la Decisión Andina 351 de 1993, responde hoy en día a esa necesidad imperiosa de protección de los programas de ordenador, habría que anotar que este reconocimiento fue el producto de largas discusiones sobre la conveniencia de considerar el programa de ordenador como una obra. Ello suponía establecer dentro de que género

estaba enmarcada o se incluía esta nueva categoría de obra. Para muchos no era muy claro que la misma pudiera ser una obra literaria, tal como lo define el Convenio de Berna, pues la verdad es que ha sido aceptado y reconocido por todos que el programa de ordenador al tener un lenguaje, que se expresa en números binarios, es objeto de una literalidad, lo que en última protege el Convenio de Berna, la forma literaria que adoptan las ideas del creador. Esto es lo que hoy en día constituye objeto de protección por parte del derecho de autor, por eso cada vez que nos refiramos al programa de ordenador como una obra literaria nos estaremos refiriendo no a su estética, no a su posibilidad hermosa de transmitir sentimientos, sino a esa forma de adquiere esa idea que el autor de un programa desea transmitir que en este caso como ya lo hemos dicho, tienen la forma de unos y ceros.

EL TITULAR DE LA PROTECCION: EL AUTOR

Ha quedado dicho, que el objeto de la protección es la obra, pero esa obra tiene un creador, ese creador es la persona natural, es el autor que ha elaborado la obra y cuyo nombre seudónimo u otro signo que le identifique, aparece indicado en la misma. Por disposición de la legislación de derecho de autor, el autor por el hecho de serlo es titular de todas las prerrogativas que emanan de la obra: esto es los determinados derechos morales y los derechos patrimoniales, que en su contenido los veremos más

adelante, y en este sentido las leyes establecen esa presunción de radicar en cabeza del creador todos estos derechos salvo manifestación expresa en contrario. El es pues, titular original de todos los derechos.

Pero podemos encontrar, hoy con mucha más frecuencia, que el autor como titular de la obra, como directo beneficiario de todos los derechos, pacte en el sentido de radicar en cabeza de terceros los derechos que han sido establecidos en su favor. Es muy común encontrar entonces que se opera esta transferencia de derechos de autor a otra obra persona natural o jurídica quien podrá ostentar la titularidad de aquellos derechos que en esencia son transferibles como los son los derechos patrimoniales.

Es por ello, que las legislaciones modernas sobre derecho de autor y la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de 1993, como prueba de ello, se ocupa de regular el aspecto de la transmisión y sesión de derechos que sería la forma a través de la cual el autor de una obra puede convertir a otro en titular derivado de un derecho de autor. Generalmente, las legislaciones nacionales de derecho de autor que no exigen el registro de la obra para efectos de dispensarle protección, exigen en cambio la inscripción en registros nacionales sobre este derecho de los actos y contratos que versan sobre la transferencia de derecho de autor, transferencias o licencias de uso, como también lo regula el artículo 31 de la Decisión 351, que se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas

expresamente en el contra respectivo. Aquí habría que llamar la atención, que aquellos contratos en virtud de los cuales se haga una transferencia de derechos patrimoniales o se exprese una autorización sobre determinada forma de explotación de una obra o se establezca una licencia de uso sobre una de ellas, deberá ser lo más expresa y concreta posible, deberá versarse sobre una o determinadas formas de explotación. Y los contratistas o todos aquellos que pretendieron obtener para sí la explotación de derecho de autor, así fuese a través de una relación laboral, deberá percatarse que las legislaciones nacionales de derecho de autor, en su inmensa mayoría, están construidas sobre la base de que toda duda derivada de la interpretación del contrato se resolverá en favor del autor y de que toda forma de explotación de la obra es independiente de las demás, a menos que las modalidades futuras de explotación no se entienden embargadas o comprometidas dentro de un contrato por muy general que este pretenda ser.

EL CONTENIDO DEL DERECHO.

Nos referimos a esta importante institución del derecho de autor siguiendo lo que para el efecto a regulado de manera muy técnica la Decisión Andina 351, quien' ha dispuesto ambas categorías de derecho, siguiendo lo que sobre el particular contienen las últimas legislaciones sobre la materia y adicionando aquellas nuevas modalidades de explotación

que generan un derecho exclusivo en favor de los autores.

DERECHO MORAL

Esta construcción en beneficio de los autores que tiene que ver con la personalidad del creador, es un elemento característico de las legislaciones del derecho de autor que se enmarcan dentro de lo que se conoce como el sistema latino o continental en oposición al sistema anglosajón del Copyright. En virtud de este derecho moral, el autor tiene una serie de prerrogativas de carácter inalienable, embargable, imprescriptible e irrenunciable, vale decir, que son conocidas dentro del mundo del derecho como normas de orden público que tienen como significado que si el autor renuncia a ellas se entiende como sino lo hubiera hecho, es decir, el autor no puede desconocer contractualmente la existencia o el beneficio de estos derechos. Sin embargo, vale la pena anotar aquí que el mismo legislador andino en la Decisión 351 admite la posibilidad de que los autores de programas de ordenador o los titulares de estos programas puedan autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas, no obstante, la existencia de estos derechos morales en los términos que aquí los hemos expuesto. Se entiende, desde luego, que estas modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas deberán ser de tal magnitud que no atenten contra la esencia de los derechos que el legislador andino ha querido reconocer en el

artículo 11 de la Decisión.

Entre los derechos que la Decisión reconoció, sin perjuicio de otros que las legislaciones nacionales de los países miembros del Acuerdo pudieran reconocer, estableció el derecho del autor a conservar la obra inédita o a divulgarla, que no es otra cosa que sea potestativo del autor establecer en que momento o cuando se puede hacer pública la obra de manera que deje de ser inédita y en consecuencia eso pueda suceder a través de cualquier medio de divulgación. Este aspecto por supuesto, es susceptible de ser regulado contractualmente. El derecho a reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento, le permite al autor tratarse de un programa de ordenador, de exigir en cualquier momento y lugar que la obra mencione el nombre del autor de la misma cada vez que se haga una utilización de ella, y como tercera prerrogativa, el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor, esta prerrogativa esta concebida en una forma muy subjetiva, en cuanto que habría que establecer en cada caso en particular si la deformación, mutilación o modificación atentó contra la obra en sí o contra la reputación del autor, queriendo decir que no todas las deformaciones, mutilaciones pueden ser causal de estas circunstancias, lo cual es de buen recibo en la medida en que para una efectiva y adecuada utilización de la obra, es menester, en ciertos momentos, de introducir deformaciones, mutilaciones o modificaciones, en tanto que ellas no

sean constitutiva de un atentado contra el decoro de la obra o contra la reputación del autor.

A la muerte del autor el ejercicio de los derechos morales corresponderá a los derechohabiente de éste y en defecto de ellos el Estado u otras instituciones designadas por la Ley asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de la obra.

DERECHO PATRIMONIAL

El conjunto de derechos patrimoniales que en su contenido permiten identificar tanto a las legislaciones provenientes del sistema anglosajón como las del sistema latino o continental, están organizados en la Decisión 351 atendiendo los últimos advenimientos o desarrollos tecnológicos, de manera tal, que de este conjunto de prerrogativas patrimoniales, podríamos decir que son hoy punto de referencia de la más importantes discusiones que en el universo autoral se llevan a cabo a efecto de establecer los nuevos derechos exclusivos en favor del autor o de sus derecho habientes

En efecto, en virtud del artículo 13 de la Decisión 351, el autor o sus derechohabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, entendiendo por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de todo o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir

las palabras, los sonidos, los signos o las imágenes, entendiéndose por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de persona, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, así mismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o telecomunicaciones;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- g) La exposición pública de obras de

arte o sus reproducciones;

- h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas;
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler, la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Es entendido, naturalmente que las legislaciones internas podrán establecer o introducir otros nuevos derechos patrimoniales, los que seguramente serán necesarios a medida que vayamos conociendo de nuevas modalidades de explotación de las obras, y que, en consecuencia, el autor tenga necesidad de establecer una relación contractual para negociar esa nueva forma de explotación. Sin embargo, es menester anotar que la Decisión 351 fue construida siguiendo muy de cerca una modalidad reconocida y exaltada en las legislaciones latinoamericanas sobre derecho de autor, en cuanto que estas contienen las conocidas cláusulas generales que establecen en favor de los autores posibilidades de controlar todas las formas de explotación de las obras, estén conocidas o se puedan conocer en un futuro, en un medio igualmente conocido o por conocer. Esto garantiza

que la Decisión tenga una forma amplia de protección en favor de autores y titulares de derechos de autor, que les permitirá controlar las novedosas utilizaciones que de las obras se hacen hoy en día y, seguramente, las muy novedosas que iremos a conocer el día de mañana.

**EL REGIMEN DE LAS
OBRAS CREADAS EN EL
AMBITO UNIVERSITARIO
DENTRO DE UN PROCESO
UNIVERSIDAD-
INDUSTRIA.**

Lo expresado hasta el momento, nos permite anotar que la legislación autoral no distingue entre obras, tesis de grado e investigaciones. Para ella todas son creaciones del espíritu en el campo literario y artístico. De igual manera, los autores no encuentran una distinción entre autores e investigadores, todos son creadores de obras, independientemente de la naturaleza jurídica de la obra que hubieren creado, vale decir, individualmente, en colaboración, colectivas y todas ellas por su propia iniciativa o por encargo de otro.

Aquí surge también la figura del coautor que no es más que otra persona o personas que intervienen directamente en la realización de la obra y que por tal participación efectiva y de concreción de las ideas, entra también a ser titular de los derechos morales y patrimoniales que surgen del creador, por supuesto, sin perjuicio de lo que contractualmente se haya dispuesto en contrario.

Con este conocimiento sobre la obra y su naturaleza, sobre el autor y las directrices que se deben atender cuando se hace transferencia del goce y disposición de los derechos patrimoniales, podremos entender cabalmente lo que sucede al interior del ámbito universitario en relación con la creación de obras.

Decíamos al principio de este escrito que hoy no es muy dable encontrar a estudiantes que de manera individual y por su propia iniciativa desarrollen un determinado tema en cualquiera de las áreas del "conocimiento o del saber con el fin de optar un título profesional", y que algo similar acontecía con el trabajo de los docentes quienes no se dedicaban de manera individual ni por su propia iniciativa a adelantar un proceso de investigación. Que nadie discutía las nuevas modalidades de generación de obras dentro del ámbito universitario. A la luz de lo visto, tenderíamos entonces que desentrañar esa relación universidad-industria con respecto a los programas de ordenador, fundamentalmente en cuanto a los derechos patrimoniales, es decir de aquellos que permiten la libre y pacífica explotación de la obra.

¿Qué debemos entonces tener primordialmente claro en ese proceso universidad-industria?, antes que nada la universidad esta en condición de trasladar a la actividad industrial en particular los derechos de explotación y goce sobre el programa de ordenador.

Pongamos ejemplos o casos sobre el particular:

1.- El caso de un estudiante que elabora un ingenioso programa de ordenador con los recursos que la universidad coloca a su alcance a cambio de una matrícula, los cuales incluyen ideas de un director de tesis experto especializado en la materia, que es un profesor de la facultad, los laboratorios de informática de la universidad y las demás herramientas como la biblioteca. Tenemos que este programa es el producto de un autor determinado que es quien describe, ilustra, incorpora, concreta o materializa la idea o su contenido conceptual con e necesario apoyo de la universidad. En este caso los derechos p patrimoniales son del autor y no podría la universidad, so pretexto de haber utilizado el estudiante las ayudas o recursos universitarios, discutir la titularidad sobre ese programa de ordenador. La ley lo presupone autor y lo ampara en todas sus prerrogativas, salvo que medie una disposición expresa en contrario, la cual podría eventualmente existir, más no como un requisito de matrícula, cosa común en ciertos centro universitarios.

2.- El estudiante que elabora su trabajo de investigación o su tesis de grado con el concurso estrecho de un profesor, proceso en el cual se puede establecer claramente que el profesor hizo aportes igualmente sustantivos en el proceso de creación del programa de ordenador, razón por la cual él mismo pueda considerarse o reputarse como coautor de la obra. En este caso tenderíamos dos situaciones: la del estudiante-autor que ser resolverá de conformidad con el numeral 10., es decir, es titular pleno

de los derechos patrimoniales, y la situación del docente que tiene previa relación contractual con la universidad. Esta última situación deberá ser estudiada a efecto de si las obras así creadas por ese docente pueden ser explotadas de manera individual y particular por él o tiene que compartir con la universidad o son plenamente de la universidad. Ello es así, dado que esta relación laboral puede contener un dispositivo que establezca que todas las obras literarias o artísticas creadas durante el vínculo laboral entre ese docente y la universidad serán de propiedad de la universidad, caso en el cual esta situación amerita tener relaciones laborales muy claras con los profesores en relación con las obras, teniendo el buen cuidado de observar lo que las legislaciones nacionales sobre derechos de autor, dicen en relación con la cesión o transferencia de los derechos patrimoniales, y que ya anotamos en el acápite pertinente.

3.- Otra eventualidad en el que la universidad se ha requerido por el sector público o privado para un desarrollo de un programa de ordenador se da cuando en particular se atiende a una necesidad muy específica, para lo cual la universidad convoca un grupo multidisciplinario de estudiantes y docentes que atendiendo un plan previamente establecido abocan la elaboración del programa. Para estos efectos la universidad deberá establecer por vía contractual en especial la atribución jurídica sobre este resultado, e decir, sobre el programa de ordenador, quedando claro que el derecho moral

en los términos ya vistos serán de propiedad de sus autores y los derechos patrimoniales, es decir, aquella facultad exclusiva de disponer sobre la misma, será de la universidad quien a su turno podrá transferirla a la persona natural o jurídica que le hubiere hecho el encargo o le hubiere encomendado la elaboración del programa de ordenador. La universidad deberá en todo caso, en esa previa formalidad contractual plantear que las persona vinculadas a ese trabajo lo hacen por que su relación laboral subyacente entre la universidad, o con la universidad le obliga a participar en esa clase de actividades extra-académicas o extracurriculares, o en su defecto porque va a participar de una distribución de ingresos provenientes del pago por la elaboración de la obra, bien a término fijo o por vía de regalías. Igual aclaración deberá proceder con los estudiantes que participaron en la elaboración del programa, en el sentido de que deberá quedar claro si su participación va hacer en relación con una distribución de ingresos, a precio fijo o por vía de regalías o van a recibir un beneficio de índole académico. De una u otra manera este proceso, insistimos, debe ser previo a la elaboración del programa y debe garantizar en última que la universidad puede despojarse en favor de quien elabora el encargo, pacíficamente de los derechos patrimoniales de explotación de la obra.

Al concluir el presente trabajo, quisiera hacer unas precisiones puntuales que recojan lo que he planteado acá durante el transcurso del mismo.

- 1.-Que no existe una regulación específica dentro de la normativa autorral para la tesis, monografías, trabajos interdisciplinarios o investigaciones realizadas en el ámbito universitario, por lo que esta regulación en nuestra región debe ser bajo el marco de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que regula el derecho de autor y los derechos conexos para Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y por las legislaciones nacionales de cada uno de estos países;
- 2.-La tesis de grado, las monografías, los trabajos interdisciplinarios, las investigaciones o cualquier otro resultado de la actividad literaria o artística de los estudiantes y/o profesores de una universidad son obras literarias y artísticas;
- 3.-La condición de autor beneficia a la persona que crea una obra, es decir a la que realiza la creación intelectual;
- 4.-La condición de autor permanece en aquellas obras que son producidas conjuntamente por dos o más personas cuyos aportes no puedan ser separados, caso en el cual asumirán la denominación de coautores: denominación que permanecerá en la obra colectiva; y que como se dijo les surgen también las prerrogativas que otorga el derecho de autor.
- 5.-Si los resultados de la actividad literaria o artística de estudiantes y/o profesores, atienden a un encargo ordenado por un tercero, quien al efecto señala un objeto y paga una remuneración por ello, se entiende que por este hecho los autores

transfieren los derechos patrimoniales a quien encargo la obra, salvo disposición contractual en contrario;

6.- Si la obra literaria o artística es producida por un grupo de autores (estudiantes y/o profesores), por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que establece la finalidad de la obra, y selecciona, coordina y recopila las

contribuciones, será titular de los derechos patrimoniales la persona quien así actúe, sin perjuicio de los derechos morales de los que han participado en la realización de la obra. Ello por supuesto, bajo el entendido de que siempre debe existir una relación contractual o de cualquier otra naturaleza para la transferencia de derechos.

7.- La universidad deberá crear los

mecanismos legales y organizar las instancias necesarias, a través de los cuales los autores (estudiantes y/o profesores), puedan trasladar, cuando sea el caso previa y expresamente a terceros, los derechos patrimoniales, cuando la obra sea el producto del encargo de la universidad o de un tercero a través de esta.