

# LA PROPIEDAD INTELECTUAL

*Yolanda Álvarez Álvarez*

## 1. CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual es la que se ejerce sobre las producciones del talento o del ingenio, a tenor de lo dispuesto en el Art. 671 del Código Civil.

Es esta una propiedad especial, dado que no recae sobre bienes corporales o materiales, sino sobre bienes inmateriales; se ejerce sobre la FORMA EXPRESIVA que se da a una idea, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio, o de ser aprovechada en el comercio o en la industria (Art. 7 Decisión 351 de 1993).

No se protege la idea como tal, puesto que las ideas son de todos, del dominio público. A propósito establece el artículo 6 Inc. 2 de la ley 23/82:

Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas, no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.

En igual sentido se pronuncia el Art. 7 Inc. 2 de la Decisión 351 de 1993: "No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial".

Lo que recibe protección es pues, la configuración que cada sujeto da a un concepto al expresarlo; cada cual imprime su sello personal, su estilo propio<sup>1</sup> en la manifestación de las ideas, y justamente ese rasgo personal es lo que da lugar a la autoría de la obra o titularidad original del derecho, digna de protección

1 "El carácter del hombre es su estilo, su lenguaje." Guimaraes Rosas, João. Literatura y vida. Un diálogo de Gunter W. Lorenz con João Guimaraes Rosas, en 1965, tomada de la publicación del Centro de Estudios de Arte Contemporáneo. Revista No. 2. Mayo-agosto de 1979. Traducida por Gonzalo Giraldo.



jurídica contra el plagio o la usurpación, y de reconocimiento pecuniario por su difusión o utilización.

## 2. DIVISIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual comprende dos categorías, conforme al campo donde se origine la creación, cuales son:

### 2.1. EL DERECHO DE AUTOR

Se refiere a las obras literarias (incluidas en éstas los programas de computador y las bases de datos), artísticas o científicas, sin importar "el mérito literario o artístico ni su destino" (Art. 1 de la Decisión 351 de 1993). Cabe anotar que a pesar de lo dispuesto en la norma citada, el destino de la obra tiene importancia cuando se utiliza en la industria o el comercio (por ej. servirse de un dibujo para logotipo de un producto), caso en el cual queda excluida del campo del derecho autoral y pasa a la esfera de la propiedad industrial, o puede llegar a tener un régimen dual, como en el caso de la llamada "Obra de arte aplicada", que es aquella en la que el valor artístico puede separarse del carácter industrial del objeto (Arts. 3 de la Decisión y 6 Inc. f. de la ley 23 de 1982).

### 2.2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Comprende las creaciones susceptibles de aprovechamiento en el comercio o de aplicación en la industria (agrícola, pecuaria, artesanal, química, electrónica, manufacturera, etc.), cuales son:

2.2.1. Los *inventos* o nuevas creaciones de productos o de procedimientos, que tengan nivel inventivo y marquen un avance dentro del estado actual de la técnica.

2.2.2. Los *modelos de utilidad* o perfeccionamientos a herramientas o maquinarias ya conocidos.

2.2.3. Los *secretos industriales*, o conocimientos sobre la forma de producir o comercializar un producto o servicio.

2.2.4. Los *diseños industriales* o nuevas creaciones de forma (dibujos o modelos) que impriman una apariencia especial a un producto industrial, sin introducir un avance dentro de la técnica.

2.2.5. Los *signos distintivos* del comerciante o del establecimiento de comercio (nombre comercial), y del producto o servicio (marca, lema, indicación de procedencia).

2.2.6. Los derechos que se derivan de la *obtención de nuevas variedades vegetales*, o del mejoramiento de las existentes.

## 3. MARCO NORMATIVO NACIONAL

### 3.1. DERECHOS DE AUTOR

— Art. 61 de la Carta Política.

— Art. 671 del Código Civil.

— Ley 23 de 1982, sobre el derecho de autor.

— Decreto 1035 de 1982, por el cual se organiza la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

— Decreto 3116 de 1984, por el cual se reglamentan los videogramas, la reserva de nombres, la ejecución pública de la música, el registro, las asociaciones, la inspección y vigilancia y otras disposiciones, y Decretos 2465 de 1986, y 772 de 1990, que lo adicionan y modifican.

— Decreto 1360 de 1989, sobre el software.

— Ley 182 de 1995, sobre televisión.

— Ley 44 de 1993, por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982.

— Decisión 351 de 1993, Régimen Andino de los derechos de autor.

— Decreto 460 de 1995, por el cual se reglamentan parcialmente la ley 44 de 1993 y la Decisión 351 de 1993.

— Ley 98 de 1993, sobre el libro.

— Leyes aprobatorias de tratados: La ley 48 de 1975 y la ley 33 de 1987.

### 3.2. PROPIEDAD INDUSTRIAL

— Artículos 61, 150 No. 24, 189 No. 27 y 333 de la Constitución Política de 1991



— Decisiones 344 y 345 de 1993, vigentes en Colombia para las relaciones que sostenga en materia de propiedad industrial con los países del “Grupo Andino”.

— Decreto 117 de 1994, reglamentario de la Decisión 344/93, sobre registro de patentes, nombres comerciales y marcas.

— Normas pertinentes del Código de Comercio (Arts. 534 y ss.) en los demás casos.

*NOTA.* Dada la vastedad de las especies que comprende la Propiedad Intelectual, este ensayo se circunscribe a tratar algunos aspectos referentes al Derecho de Autor en Colombia, previa una reseña sobre su origen histórico.

## EL DERECHO DE AUTOR

### 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AUTORAL

#### 1.1. ORIGEN DEL DERECHO DE AUTOR

Siguiendo la exposición del Dr. Arcadio Plazas,<sup>2</sup> se pueden destacar las siguientes pautas en la evolución histórica del Derecho Autoral:

En el derecho romano no se reglamentó de una manera precisa el derecho de autor, la protección que se le dio a éste resultó de la aplicación de normas generales; se penalizaba a los plagiarios más con un castigo moral de descrédito social, que con una sanción jurídica. Las únicas normas particulares que se dieron sobre el derecho de autor protegían la paternidad o autoría del artista sobre su obra de arte. Pero realmente no se configuró un cuerpo normativo completo que pueda considerarse como cimiento de la legislación sobre la materia.

Tampoco en la edad media hubo un derecho tuitivo del trabajo de los sabios y los artistas, quienes fueron protegidos por mecenas o acogidos por la iglesia; las obras científicas y literarias se publicaban de manera manuscrita, y no se conocen normas sobre la labor de los escribas.

La concepción moderna del derecho de autor se origina en el siglo XV con el descubrimiento de la imprenta, que permitió la reproducción mecánica de las obras escritas. Los reyes concedieron PRIVILEGIOS que reconocían al editor el monopolio para la publicación de la obra; estos privilegios se extendieron posteriormente al autor y a sus herederos.

2 Plazas, Arcadio. *Estudio sobre derecho de autor*. Bogotá. Editorial Temis. 1984. pp. 15.

El sistema de privilegios reales fue sustituido por la protección legal del Estado, en el siglo XVIII. La primera ley de Derechos de Autor se expidió en Inglaterra en el año 1710, conocida como ESTATUTO DE LA REINA ANA, ya que fue esta soberana visionaria la que abogó porque los autores y no exclusivamente los editores, gozaran de protección contra el plagio de sus obras y tuvieran un reconocimiento económico por su reproducción, durante determinado plazo, a cuyo vencimiento la obra quedaba del dominio público y cualquier persona podía reproducirla sin reconocer derechos pecuniarios a los autores o a sus herederos.

Después de Inglaterra, los Estados Unidos de América y Francia, optaron por el sistema de protección legal,<sup>3</sup> sistema que se generalizó en el resto de Europa, donde se reemplazaron progresivamente los privilegios reales por leyes reguladoras del trabajo intelectual, su reproducción, y la transmisión temporal de los derechos a los herederos.

Podría afirmarse que ya en el siglo XIX todos los países europeos contaban con una legislación propia sobre derecho de autor, y para finales de la centuria, en su afán de brindar una protección más amplia a los autores, suscribieron la CONVENCIÓN DE BERNA (Suiza) en 1886, en virtud de la cual los autores de obras artísticas y literarias tenían protección más allá de las fronteras de su país natal. Esta convención, revisada varias veces, se encuentra vigente en la actualidad y fue suscrita por Colombia mediante la ley 33 de 1987.

El siglo XX se ha caracterizado por la celebración de convenios internacionales, dentro de los que sobresalen la “Convención Universal de Derechos de Autor”, firmada en Ginebra en 1952 y revisada en París en 1971, así como la “Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión” hecha en Roma en 1961, a las cuales adhirió Colombia mediante la ley 48 de 1975.

Igualmente ha sobresalido este siglo por la creación de organismos de protección a nivel internacional, dentro de los que se destaca la Organización Mundial de Propiedad Intelectual —OMPI—.

3 Se trató de la Ley Federal de 1790 en los Estados Unidos, sobre “Copyright”, y de los Decretos de 1791 y 1793 expedidos en Francia sobre protección a la representación de obras, y reproducción de obras literarias, artísticas y musicales, en su orden.



## 1.2. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA

El profesor Manuel Pachón Muñoz,<sup>4</sup> divide en dos periodos la regulación del Derecho Autoral en Colombia, a saber:

1.2.1. Antes de 1834. Durante la época colonial rigió para nosotros el sistema de "Pragmáticas" que tenía España; se trataba de normas de carácter restrictivo que impedían reproducir una obra a quien no fuese el autor o el editor. Paralelamente se establecieron los "Privilegios" o prerrogativas dadas de manera exclusiva al editor para la difusión de una obra escrita.

Luego de la Independencia, quedó vigente en materia de propiedad intelectual el régimen jurídico impuesto por la Corona, dado que no se expidieron normas nacionales que regularan la materia. En virtud del Art. 188 de la Constitución de 1821, continuaron con carácter vinculante todas las disposiciones anteriores que no se opusieran directa o indirectamente a esa Constitución.

1.2.2. Después de 1834. En el año de 1834 se expidió por el Congreso la ley del 10 de mayo, primera ley nacional sobre propiedad literaria y artística. Posteriormente, en la Constitución de 1858 se elevó a rango constitucional la protección al derecho de autor, y en la Constitución de 1863 se facultó al presidente para conceder "Patentes" que garantizaran temporalmente la propiedad de las producciones literarias.

En la época republicana, la Constitución de 1886 en su Art. 35, dispuso: "Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley..."

La ley que desarrolló la norma constitucional fue la No. 32 de 1886, que fuera derogada por la 86 de 1946, sustituida a su vez en 1982, por la ley 23, nuestro actual estatuto sobre derecho de autor.

La ley 23 de 1982 ha sido reglamentada por varios decretos y modificada especialmente por la ley 44 de 1993 y la Decisión 351 de 1993.

A nivel constitucional, el Art. 61 de la Carta, dispone que una de las obligaciones del Estado es proteger la "Propiedad Intelectual" por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Esta norma constitucional es más técnica que la de la Constitución de 1886, puesto que no habla de "Propiedad literaria y artística", que es una especie de propiedad intelectual, sino que se refiere a todas las creaciones, aun las industriales, agrupándolas bajo el nombre genérico de Propiedad Intelectual. De otro lado el tiempo de protección para esta especie de propiedad, ahora no es constitucional sino legal.

## 2. SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR

Tradicionalmente se han dado dos (2) sistemas de protección al derecho de autor, uno de raigambre Latina o Continental, y otro propio de los países regidos por el Common Law.

### 2.1. EL SISTEMA LATINO

Protege básicamente al autor, quien goza de dos clases de derechos: los morales y los patrimoniales; los primeros corresponden exclusivamente al autor por la paternidad sobre la obra, son personalísimos e irrenunciables. Los segundos, referentes al reconocimiento económico por la explotación o divulgación de la obra, corresponden al autor, pero puede renunciarlos, cederlos o disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte.

La concepción jurídica latina del derecho de autor es esencialmente individualista. Originada en los Decretos de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa y formada en los países de Europa continental, considera el derecho de autor como un derecho personal e inalienable del autor - persona física, a controlar el uso de las obras de creación. Fue seguida por los países iberoamericanos y también por numerosos países del Africa y del este de Europa.<sup>5</sup>

El sistema jurídico colombiano sigue la tradición Latina.

### 2.2. EL "COPYRIGHT"

Es el sistema propio de Inglaterra y Estados Unidos; en él se da una protección prioritaria al editor, otorgándole el derecho de "COPYRIGHT" (derecho a la copia o a la reproducción). El editor goza de los derechos patrimoniales de autor, y de los relativos a la publicidad de la obra. El autor en esta concepción jurídica es titular fundamentalmente del derecho moral de autoría.

<sup>5</sup> Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO-CERLALC. Argentina. 1993. p. 40.



En consecuencia, el copyright se utiliza para proteger derechos originados en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de filmes, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas por cable y los editores de obras impresas.<sup>6</sup>

### 3. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR

Muchas teorías se han elaborado a nivel doctrinal para justificar los derechos de autor.<sup>7</sup> Entre ellas cabe resaltar las siguientes:

#### 3.1. DERECHO DE LA PERSONALIDAD SEGÚN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (Art. 27)

La información y la cultura son derechos de carácter público; pero el creador tiene un derecho individual que se protege desde el punto de vista patrimonial (como derecho personal) y desde el punto de vista moral (como derecho personalísimo).

#### 3.2. DERECHO ESPECIAL DE PROPIEDAD

El derecho de autor constituye una verdadera propiedad, regida por leyes especiales, que la apartan del régimen de la propiedad ordinaria, a saber:

— Los derechos patrimoniales de autor son temporales, a diferencia de la propiedad ordinaria que no tiene límite en el tiempo.

— La propiedad sobre los derechos autorales se adquiere con la creación de la obra, sin necesidad de registro (Art. 9 ley 23 de 1982); la creación es el MODO de adquirirla, diferente a los modos constitutivos o derivados con los que se adquiere la propiedad ordinaria.

— El régimen de coautoría tiene una reglamentación distinta al de la comunidad en la propiedad ordinaria.

— Los derechos morales del autor tienen prevalencia sobre los derechos patrimoniales, aspecto que no tiene cabida en la propiedad sobre bienes materiales.

6 Lipszyc, Delia. *Op. cit.* p. 40.

7 Pachón Muñoz, Manuel. *Op. cit.* p. 7.

— El autor, a más de tener el uso, goce y disposición de su obra, está revestido de una serie de derechos morales de naturaleza personalísima, irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

— El derecho de autoría es perpetuo en la medida en que sigue teniendo como titular a su creador, aun después de su muerte. En cambio el derecho de propiedad ordinaria se extingue para el propietario con su muerte, pasando a sus herederos o legatarios, o en subsidio al Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

#### 3.3. DERECHO PRIVILEGIADO

Los derechos de autor son monopolios que reconoce el Estado a los creadores, para que exploten de manera exclusiva y temporal el trabajo de su creación, por lo que se consideran privilegios que excepcionan las normas de la libre competencia.

#### 3.4. DERECHO INMATERIAL O INTELECTUAL

La división tradicional de los derechos subjetivos en reales y personales (Arts. 665 y 666 del C.C.) no es suficiente para esclarecer la naturaleza del derecho de autor, puesto que recae sobre un bien inmaterial: la producción del talento (a diferencia de los derechos reales que se ejercen sobre cosas) y confiere facultades absolutas (*erga omnes*) en lo concerniente a los derechos morales (a diferencia de los derechos personales, que son relativos). Como se vio esta fue la categoría acogida en la Carta Política.

### 4. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL DERECHO DE AUTOR

4.1. Ausencia de formalidades. La protección surge desde el momento de la creación, modo originario de adquirir los derechos sobre la propiedad autoral, sin necesidad de registro. Desde el momento de la creación hay una protección contra el plagio, la usurpación, etc. (Arts 51 a 60 de la ley 44 de 1993 y 52 de la Decisión 351 de 1993).

4.2. Como consecuencia de lo anterior, "El registro es declarativo y no constitutivo de los derechos" (Art. 53 Decisión 351 de 1993).

4.3. Coexistencia de derechos. En el campo autoral coexisten los derechos morales y los patrimoniales. Los primeros, nacidos con la creación de la obra, corresponden al autor. Los segundos, desatados por la publicidad o difusión de la obra, además de pertenecer por derecho propio al autor, pueden estar radicados en otros sujetos (el editor, el licenciataria, los cesionarios, los herederos).



La coexistencia de derechos se manifiesta también cuando el titular de los derechos patrimoniales, concede "licencias" sobre una misma obra, para diferentes explotaciones: cine, televisión, teatro, traducción, radiodifusión.

4.4. Protección a los creadores de "obras derivadas". Todo aquel que enfoca su creación a transformar una obra ya realizada por otro sujeto (obra derivada), tiene un reconocimiento a su esfuerzo y recibe la protección de la ley, desde que haya obtenido la autorización correspondiente del titular de los derechos.

4.5. Reconocimiento a los titulares de los "derechos conexos." El artista, intérprete, ejecutante y el organismo de radiodifusión, si bien no participan en el proceso creativo, son los canales para su difusión y por ello reciben amparo sobre la interpretación o transmisión (derechos conexos).

4.6. Principio de favorabilidad para el autor, como norma de interpretación de la ley y de los contratos que versen sobre derechos autorales (Art. 257 ley 23 de 1982).

4.7. Primacía de los derechos de autor, reputados como de interés social, sobre los de los intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. En caso de conflicto prevalecerán los derechos de aquel sobre los de éstos (Art. 67 ley 44 de 1993 y 33 de la Decisión 351 de 1993).

4.8. Tendencia a la internacionalización y por ende a la uniformidad en el régimen jurídico, aspecto que sobresale con las convenciones internacionales, los tratados bilaterales sobre reciprocidad legislativa, y de manera reciente en nuestro país, con la Decisión 351 de 1993, suscrita por los países del Grupo Andino.

4.9. Principio de TRATO NACIONAL. Cada país concederá a los nacionales de otro país, una protección no menos favorable que la reconocida a sus propios nacionales en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Art. 2 Decisión 351 de 1993).

4.10. Sujeción de las actuaciones procesales a los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad (Art. 55 Decisión 351 de 1993).

## 5. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

El objeto del derecho de autor es LA OBRA.

Por obra se entiende la expresión perceptible de una idea, susceptible de difusión o de reproducción.

La forma que permite la percepción sensorial de la idea puede ser el lenguaje verbal o escrito (obra literaria, discurso, conferencia), el gesto (obra mímica), el sonido (obra musical), el movimiento (obra coreográfica), el soporte lógico (programas de computador), las imágenes (obras cinematográficas, fotografías), la ilustración (dibujos y pinturas), la representación espacial (esculturas), etc. Lo indispensable es que la idea sea expresada o materializada en un medio perceptible sensorialmente, susceptible de difusión o de reproducción, para que se considere como una obra.

En Derecho de Autor las obras resultan protegibles, sin importar el contenido o el objetivo; así la obra puede servir para recrear el espíritu, cultivar la estética, desarrollar la ciencia, hacer construcciones espaciales, como la obra arquitectónica, ayudar en el manejo de un sistema o de un campo del conocimiento (obras de utilidad), como las guías, los catálogos, los textos de estudio.

### 5.1. REQUISITOS DE LA OBRA PROTEGIBLE

Para que una obra sea respaldada por el derecho de autor, debe reunir los siguientes requisitos:

5.1.1. Estar materializada en una FORMA PERCEPTIBLE IDÓNEA; es decir, haber sido expresada o comunicada por el medio propio de manifestación de esa idea. Así, si una persona tiene una idea escultórica, debe plasmarla en un volumen, ya que si solo describe verbalmente la estructura, colores, técnica: esa descripción no es protegible como escultura, puesto que no se materializó por el medio idóneo.

5.1.2. La exteriorización de la idea debe ser susceptible de vertirse en un soporte material CONOCIDO O POR CONOCER, como un escrito, una partitura, disquete, película, disco. Así lo establece el art. 2 de la ley 23 de 1982:

Los derechos de autor recaen sobre... Toda producción del dominio científico, literario, o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o reproducción, o radiofonía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

La técnica legislativa de dejar abierta la posibilidad de que la obra se materialice en un medio todavía desconocido, permite que queden incluidos dentro del derecho autorial los futuros medios de fijación de las ideas, y los que no fueron enumerados en la ley, como el fax, el disco óptico, el libro electrónico.

El soporte material es independiente de los derechos de autor y se rige por las normas de la propiedad ordinaria, con restricciones en cuanto a su utilización, ya



que su dueño no puede explotarlo comercialmente sin la autorización del titular. "Los derechos reconocidos por la presente decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra." (Art. 6 Decisión 351 de 1993).

5.1.3. Debe ser susceptible de DIVULGACIÓN O DE REPRODUCCIÓN. Esto es, poder ser comunicada de la misma manera o repetida en serie, luego de su primera manifestación.

5.1.4. Debe ser una obra PERSONAL, es decir, provenir de la creación individual, no ser copiada o plagiada. La obra no tiene que ser novedosa, requisito imperante dentro de la propiedad industrial, ya que se puede tener autoría sobre una expresión propia, basada en una idea ya existente o elaborada por otros. Los tratadistas llaman ORIGINALIDAD a este sello personal que debe imprimir el autor en su obra, concordando en esta calificación con la definición que el *Diccionario de la Lengua Española* da a la palabra Original: "Dícese de la obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género producida directamente por su autor sin ser copia, imitación o traducción de otra."

5.1.5. La obra debe ser manifestación de una actividad creativa. Las labores puramente técnicas, tales como la del dibujante técnico que traslada un croquis al plano según una escala, o la del transportador de una obra musical a partitura, o el trabajo mecanográfico, no reciben protección legal.

5.1.6. En Colombia se protege la *autoría* y no la *valía* de la obra; una creación inconclusa o inacabada, es respaldada por el derecho autoral. La legislación nacional otorga protección a la obra "Cualquiera sea el modo o forma de expresión y cualquiera sea su destinación" (Art. 2 de la ley 23 de 1982). En el campo de los derechos de autor no hay un examen del contenido de la obra, no hay una exigencia sobre el valor literario, artístico o científico de la misma. Pero tratándose de fotografías, deben ser ARTÍSTICAS, para que reciban protección legal (Art. 89 de la ley 23 de 1982).

## 5.2. COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS OBRAS DESCRITAS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 23 DE 1982

5.2.1. Los libros. El Art.3 del Decreto 753/74, reglamentario de la ley 50 de 1886, prescribía que un libro al menos debería tener doscientas páginas, con dimensión no menor de 20 x 15 cm; pero los numerales de dicho artículo que determinaban la paginación y dimensión del libro, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, en sentencia de marzo 15 de 1979, por exceder la ley que reglamentaban.

La ley 98 de 1993, sobre "El Libro" no define lo que debe entenderse por tal. Existe entonces un vacío legal sobre las características que debe reunir la obra escrita para que se considere "libro", y es importante suplirlo, pues la mencionada ley 50 de 1886 en su Art. 13, vigente hoy en día, concede como favor al docente que escriba un texto de enseñanza, dos años de servicios para efectos de la jubilación.

5.2.2. Las cartas y la correspondencia. Según el inciso 3 del artículo 15 de la Carta Política, "La correspondencia y las demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley."

Salvaguardando el derecho a la intimidad que asiste a la persona en el campo de su correspondencia privada, la ley 23 de 1982, en sus artículos 84 y 85 reglamenta la materia, disponiendo que el autor de la carta o misiva es titular de los derechos morales y que el destinatario, aunque es el dueño del soporte material o papel, no goza del derecho de reproducción o publicación, ya que este derecho es del autor, "salvo en el caso de que una carta deba obrar como prueba en un negocio judicial o administrativo y que su *publicación* sea autorizada por el funcionario competente". Subraya fuera de texto (Art. 84).

La disposición en comento rebasa los límites constitucionales que permiten al funcionario competente ordenar la presentación o exhibición de libros de comercio y documentos privados, pero no su publicación, pues atentaría contra el derecho a la intimidad.

5.2.3. Las conferencias. A propósito de las conferencias o lecciones que dictan los profesores en los centros de enseñanza, dispone el Art. 40 de la ley 23 que "Pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidas, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció".

Tratándose de las lecciones o conferencias que dictan los docentes - empleados públicos (profesores de las Universidades públicas), existe una reglamentación especial en el artículo 91 de la mencionada ley, a saber:

Los derechos de autor sobre las obras creadas por los empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente. Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Por tanto, los derechos morales de autor y los patrimoniales por la reproducción, corresponden al profesor, quien a tenor del Art. 1 de la ley 44 de 1993,



puede celebrar contratos con la entidad correspondiente para la edición o reproducción de su producción intelectual.

5.2.4. La obra arquitectónica. Según el Art. 43 de la ley 23/82, "El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada".

Respecto a las fachadas de los edificios o viviendas, en cuanto están colocadas de manera permanente en las vías públicas, es lícito reproducirlas sin autorización de su titular, por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la ley 23/82. La reproducción permitida no se aplica a la copia que un arquitecto haga del diseño de otro, pues el creador originario tiene los derechos morales sobre la paternidad de su creación.

5.2.5. Obras pictóricas y escultóricas. Establece el Art. 185 de la ley 23/82 respecto a las obras de arte que: "Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativas en general, no confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes."

Conforme a esta norma la obra exclusiva debe convenirse expresamente con el autor.

La Decisión 351 de 1993, en su artículo 16, establece un derecho patrimonial especial para el autor o los derechohabientes de una obra de arte, al consagrar que "tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte".

Este derecho, nuevo en nuestro medio y aún sin reglamentar, implicaría un registro similar al de la propiedad inmueble, para que el autor o sus derechohabientes tengan conocimiento de los precios pagados en el mercado por la obra. Fue reconocido en Francia desde 1920, bajo la denominación "DROIT DE SUITE", como generalmente se le conoce, o "Derecho de Participación", y posteriormente consagrado en la Revisión de Bruselas al Convenio de Berna (año 1948).

El Convenio atribuye a este derecho el carácter de inalienable, aunque transmisible mortis causa, pero el autor no goza de este derecho iure conventionis: su reconocimiento no es obligatorio para los países de la Unión y está sujeto a reciprocidad material.<sup>8</sup>

Es decir, la protección sólo se da cuando en el país del artista y en aquel donde pretenda reclamar su derecho se haya reconocido el "Derecho de Participación".

5.2.6. La fotografía. El Art. 8 literal a. de la ley 23/82, incluye dentro de la propiedad artística, científica y literaria, las "Fotografías artísticas", excluyendo de la protección del Derecho de Autor, las fotografías de carácter técnico, o académico.

En igual sentido el Art. 89 de la citada ley establece que "El autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente ley, tiene derecho a distribuirla, reproducirla..."

En ambos artículos la ley incurre en una impropiedad, en tanto que en materia autoral no se protege el contenido o valor de la creación, sino la originalidad, por lo que resulta antitécnico negar protección a las fotografías no artísticas.

5.2.7. El retrato fotográfico. El retrato fotográfico de las personas también hace parte del derecho a la intimidad.

La ley 23/82 da un tratamiento diferencial a su publicación en el Art. 36: "La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público".

Por fuera de los supuestos previstos en la norma transcrita, la persona puede oponerse a que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso y si ha dado su consentimiento, puede revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios (Art. 88 de la ley).

Cuando la fotografía o la película de una persona pueda ser utilizada para fines científicos, se permite su publicación en los términos del Art. 90, el cual expresa: "La publicación de las fotografías o películas cinematográficas de operaciones quirúrgicas u otras fijaciones de carácter científico serán autorizadas por el paciente o sus herederos o por el cirujano o jefe del equipo médico correspondiente."

5.2.8. El soporte lógico y las bases de datos. Están reglamentados en el Decreto 1360 de 1989 y en la Decisión 351 de 1993, Arts. 23 al 28. En esta materia se protegen tanto los programas operativos como los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. Los manuales también están amparados por la ley autoral.

Si bien en el Decreto 1360 se asimilaron los programas o soportes lógicos a la propiedad literaria, y a tenor del Art. 37 de la ley 23 de 1982, "Es lícita la



reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”, esta norma no resulta aplicable actualmente para el software, ya que el Art. 25 de la Decisión mencionada, exige que “La reproducción de un programa de ordenador, incluso para su uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad”, y agrega el Art. 27: “No será lícito en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos”.

De modo tal que en materia de programas de computador cualquier tipo de reproducción, salvo la copia de seguridad o back up, está prohibida si no se hace con la autorización previa y expresa del titular de los derechos.

### 5.3. CLASES DE OBRAS

5.3.1 Obras originarias y obras derivadas. “*Obra originaria* es aquella que es primitivamente creada.”

“*Obra derivada* es aquella que resulta de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.” (Artículo 8 literales i, j de la ley 23/82).

Los autores de las obras originarias utilizadas, conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente.

5.3.2. Obras nominales, anónimas, seudónimas y póstumas. Hace parte de los derechos morales de autor decidir si su obra se publica o permanece inédita (Art. 30 ley 23/82); en caso de que opte por la publicación, es también su derecho elegir si la obra se publica sin nombre (obra anónima), con un nombre supuesto (obra seudónima) o con su verdadero nombre (obra nominal).

El Art. 8 de la ley 23/82 en el literal e, define la obra anónima como “Aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado.”

En el literal f define la obra seudónima como “Aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica.”

En el literal g define la obra inédita como “Aquella que no ha sido dada a conocer al público.”

Y en el literal h define la obra póstuma como “Aquella que no ha sido dada a la publicidad solo después de la muerte de su autor.”

5.3.3. *Obra individual*. Es la producida por una persona natural, que será titular de los derechos de autor siempre que haya producido su creación independientemente; si la producción la hace por encargo, según un plan señalado por una persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, la explotación económica de la obra pertenecerá al encargante y las prerrogativas morales al creador, quien tiene derecho a percibir los honorarios pactados.

5.3.4. *Obra en colaboración*. Es la gestada por dos o más creadores, que trabajan mancomunadamente para producir una obra autónoma, distinta al aporte de cada autor considerado separadamente.

En la obra en colaboración todos los aportantes son coautores de la creación.

Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con la que contribuyó, cuando así se hubiese estipulado expresamente al iniciarse la obra común.

5.3.5. *Obra compuesta*. Es la realizada por dos o más autores que aportan una creación original independiente, sin que medie entre ellos colaboración simultánea. Como cuando un autor compone un poema y un compositor lo musicaliza. El segundo autor debe contar con la autorización del titular de la obra primera, para efectos de la coautoría.

5.3.6. *Obra colectiva*. Es la creada por un grupo de personas que actúan bajo la orientación de una persona natural o jurídica que coordina sus labores, sin que sea posible rescatar el aporte de cada uno de los partícipes en la obra final.

El director de la obra colectiva es el titular de los derechos de autor y no tiene respecto a sus colaboradores, sino las obligaciones que haya contraído para con éstos en el respectivo contrato.

La obra colectiva creada dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, tendrá por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo el trabajador o trabajadores la realizan, sin perjuicio de los derechos morales de autor consagrados por la ley.

## 6. NACIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR

Los derechos del autor sobre su obra nacen desde el momento de la creación, sin necesidad de registro alguno (Art. 9 ley 23/82). Coincide el nacimiento de los derechos con el de la obra.

El registro es solamente para mayor seguridad jurídica del titular, y conforme al Art. 193 tiene por objeto dar PUBLICIDAD al derecho de los titulares



y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y brindar GARANTÍA DE AUTENTICIDAD Y SEGURIDAD a los títulos de propiedad intelectual y a los actos y documentos que a ella se refieren.

No es necesario sino conveniente registrar los derechos de autor; a diferencia de los derechos que conforman la propiedad industrial, los cuales solo se radican en su titular a partir del registro o la patente, gozando de protección desde el momento de la solicitud, y siendo entonces el registro de carácter constitutivo. En materia autoral el registro es meramente declarativo de la existencia de los derechos de autor, siendo por tanto un derecho más informal y tuitivo o protector del creador.

## 7. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR

Los derechos de autor se radican en los titulares.

7.1. Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:

7.1.1. El autor sobre su obra.

7.1.2. El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución.

7.1.3. El productor sobre su fonograma.

7.1.4. El organismo de radiodifusión sobre su emisión.

7.1.5. El adaptador, arreglista, traductor o transformador, sobre la obra derivada.

7.1.6. Los causahabientes, a título universal o singular, de los titulares anteriormente citados.

7.1.7. La persona natural o jurídica que en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

NOTA. Modernamente se está desarrollando entre los editores, un movimiento tendiente a que su trabajo sea reconocido como derecho autónomo, separado del contrato de licencia o de edición. Sostienen que al igual que el organismo de radiodifusión, titular de un derecho conexo, o que el autor, titular de un derecho principal, el editor también crea una obra nueva con la diagramación, ilustración, carátula, etc., digna de reconocimiento independiente por el derecho autoral.<sup>9</sup>

9 La revista *EL LIBRO en América Latina y el Caribe*. Publicada por el CERLALC —Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe—. Santafé de Bogotá. Colombia. Dedicó el número 76, enero-marzo de 1994, al DERECHO DEL EDITOR.

## 7.2. PRESUNCIÓN DE LA AUTORÍA

“Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.” (Art. 8 Decisión 351 de 1993).

Agrega el Art. 10 de la ley 23 de 1982: Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.

Si la obra es anónima, los derechos se radican en el editor.

Si la obra es producida por un empleado público en ejercicio de sus funciones, su titular es el Estado, a tenor de lo establecido en los Arts. 27 y 91 de la ley 23/82.

Las presunciones sobre la autoría de la obra son de carácter legal, pues el verdadero autor, en caso de suplantación o de plagio, siempre podrá reclamar su derecho a la paternidad, y en el caso de las obras anónimas, podrá hacerlo el editor o el verdadero autor cuando revele su nombre.

## 8. DERECHOS DE AUTOR

Los derechos de autor son de dos clases: morales y patrimoniales. Los primeros competen exclusivamente al autor; los segundos pueden estar radicados en otros titulares diferentes del autor y consisten en facultades admitidas por la ley, para aprovechar o explotar la obra con fines de lucro o sin ellos.

### 8.1. DERECHOS MORALES

Son los que la ley reconoce al autor persona natural sobre la obra de su creación original o derivada, y al artista, intérprete o ejecutante, sobre su representación o ejecución. (Art. 30 ley 23 de 1982 y Art. 11 de la Decisión 351 de 1993).

Los derechos morales nacen desde el momento de la creación de la obra, o desde el de su interpretación o ejecución, sin necesidad de registro. Son perpetuos, inalienables e irrenunciables. Prevalecen sobre los derechos patrimoniales. Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales, no pueden ceder ni renunciar a sus derechos morales.



A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de la obra (Art. 11 Inc. f, Decisión 351 de 1993).

### 8.1.1. ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS MORALES

8.1.1.1. Derecho a la paternidad. Es inherente exclusivamente al autor y consiste en ser reconocido como el creador de la obra. Es un derecho perpetuo y personalísimo.

Perpetuo porque no se extingue con la muerte del autor, ni aún después de que la obra entre al dominio público. No se transmite a los herederos o causahabientes, quienes solo serán subrogatarios de las facultades para reivindicar la autoría y la integridad de la obra.

Personalísimo porque la paternidad de la obra no puede ser renunciada, ni cedida. Si el autor opta por publicar su obra en forma anónima o bajo un seudónimo no registrado o con uno desconocido, no pierde la paternidad, sino que delega en el editor las facultades para reivindicarla.

Se prohíben la renuncia y la cesión de la paternidad de la obra.

El derecho a la paternidad es imprescriptible; en cualquier tiempo se puede reivindicar la obra. El titular del derecho puede exigir que se indique su nombre o seudónimo cuando la obra sea reproducida, traducida, adaptada, arreglada o comunicada al público por cualquier medio.

8.1.1.2. Derecho a la autenticidad y el derecho a la integridad de la obra. El derecho a la autenticidad es la facultad de oponerse a toda transformación o adaptación de la obra, y el derecho a la integridad estriba en impedir la mutilación de la misma, mientras no medie el consentimiento del autor.

Aunque el autor consienta en la transformación o mutilación de la obra, si la derivación resultante causa o acuse causar perjuicios a su honor o a su reputación, o demerite la obra, el autor tiene derecho a oponerse a tales derivaciones y está facultado para pedir la reparación de los perjuicios patrimoniales y morales.

La titularidad de los derechos a la autenticidad y a la integridad de la obra, corresponde al autor, o a los titulares causahabientes de sus derechos; cuando la obra llega a ser de dominio público, el Instituto Colombiano de Cultura, COLCULTURA, se encarga de velar por estos derechos.

8.1.1.3. Derecho al inédito y derecho al anonimato. El derecho al inédito consiste en no publicar o dar a conocer la obra al público en general. Este derecho no se desvirtúa cuando la comunicación de la obra se hace a nivel privado.

El derecho al anonimato consiste en publicar la obra omitiendo el nombre del autor y se extiende a la facultad de publicarla bajo un seudónimo.

Los derechos al inédito y al anonimato los ejerce el autor durante toda su vida. Los herederos podrán publicar la obra inédita o revelar el nombre de la anónima, si no existe disposición testamentaria en contrario.

8.1.1.4. Derecho a modificar la obra. Consiste en que el autor durante toda su vida puede retractarse de lo anteriormente expresado o plasmado en su obra.

Es un derecho que compete al autor de manera autónoma. El autor que pretenda modificar su obra, debe indemnizar los perjuicios causados a los terceros afectados.

8.1.1.5. Derecho al arrepentimiento. Consiste en retirar la obra de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque hubiese sido previamente autorizada. El derecho al arrepentimiento prevalece sobre los derechos patrimoniales.

El ejercicio de este derecho solo podrá realizarse cuando el autor previamente indemnice a los terceros los perjuicios que les llegará a ocasionar.

## 8.2. DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales se refieren a los beneficios económicos derivados de la explotación de la propiedad intelectual. Se encuentran en el comercio, son renunciables y transferibles. (Arts. 76 de la ley 23 de 1982 y 13 de la Decisión 351 de 1993).

Los derechos patrimoniales se causan desde que una obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.

### 8.2.1 ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

8.2.1.1. Derecho a la disposición. La disposición consiste en transferir la titularidad del derecho patrimonial, por acto entre vivos o por causa de muerte, de manera total o parcial, a título universal o a título singular.

Ha de hacerse por escritura pública o por documento privado reconocido por las partes ante notario, y debe registrarse en la Dirección Nacional de Derechos de Autor para su oponibilidad ante terceros.



8.2.1.2. Derecho a aprovecharse de la obra con fin de lucro o sin él. Es la facultad para percibir los beneficios económicos que se obtienen por la explotación de la obra, o para explotarla gratuitamente.

La autorización para una forma de utilización de la obra, no se extiende a las demás; pero sobre una misma obra el titular puede conceder varias licencias para diferentes formas de explotación.

8.2.1.3. Derecho a reproducir la obra directamente o a permitir o prohibir su reproducción. Consiste en poder multiplicar, repetir o copiar los ejemplares de una obra, o en impedir su reproducción. Compete al titular permitir la reproducción de su obra o prohibirla.

8.2.1.4. Derecho a permitir o a prohibir la traducción, la adaptación, el arreglo o la transformación la obra. La traducción, adaptación, arreglo o transformación de una obra, es una creación posterior hecha por persona diferente al autor, que altera la obra originaria y produce una obra derivada susceptible de aprovechamiento económico.

El titular de la obra originaria debe autorizar las alteraciones posteriores y percibir regalías.

8.2.1.5. Derecho a comunicar la obra al público y autorizar o prohibir la representación, ejecución o difusión. La comunicación es la difusión de la obra dirigida al público en general por medio de representaciones o comunicaciones en vivo, o divulgaciones por radiodifusión.

## 9. DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales son temporales. La Decisión 351 de 1993, estableció que la protección de los derechos reconocidos... "no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra" (Subrayas fuera de texto); en consecuencia, se permiten plazos superiores, si así lo establecen las legislaciones internas de los países miembros.

Tal el caso de Colombia en cuanto a la protección brindada al autor —persona natural—, cuyos derechos patrimoniales le corresponden durante su vida, y se extienden a sus herederos o causahabientes por ochenta (80) años después de su fallecimiento. (Art. 21 ley 23 de 1982).

Para los demás titulares de derechos de autor (personas jurídicas, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, titulares de derechos conexos) el plazo de protección no podrá ser menor de cincuenta años, a tenor de lo estable-

cido en los Arts. 36, 38 y 41 de la Decisión. Quedan en consecuencia derogadas las normas de la ley 23 de 1982, que establecían plazos inferiores.

## 10. DEL DOMINIO PÚBLICO

Las obras cuyo plazo de protección haya expirado, pasan al dominio público, y por tanto, cualquier persona puede servirse de ellas, reproducirlas o adaptarlas, sin pagar regalías o compensaciones. Esto porque considera el legislador que la sociedad en general puede aprovechar la producción intelectual de los demás, luego de un tiempo de haber reconocido al autor un privilegio exclusivo para su explotación.

La única obligación para quien reproduzca o explote una obra de dominio público es citar al autor o la fuente, puesto que jamás se extinguirá la paternidad como derecho del creador.

Son también del dominio público las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos; las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos; las obras extranjeras que no gocen de protección en la República de Colombia (Art. 187 ley 23 de 1993), y las obras expropiadas (Art. 80 de la ley 23 de 1982).

Es importante diferenciar entre "las obras folclóricas" y "el arte indígena", pues éste, en todas sus manifestaciones (danzas, cantos, artesanías, dibujos, esculturas) pertenece al patrimonio cultural (Art. 189 de la ley 23 de 1982), pero no son del dominio público. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> diferenciando entre los dos conceptos: el primero supone que por motivos de utilidad pública o de interés social, los titulares sean despojados del dominio sobre una obra, cosa que no sucede con las manifestaciones del arte indígena; los creadores no son despojados de la titularidad de sus derechos, los que siempre pueden reivindicar, pero la obra se considera como patrimonio de todo el pueblo colombiano.

## 11. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

Las limitaciones y las excepciones a los derechos patrimoniales de autor, son restricciones que impone la ley al titular, en cuanto a la autorización que debe otorgar para la utilización de su obra o a la recompensa pecuniaria que debe percibir por la publicación o explotación de la misma.

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 2 de abril de 1987, citada por Pachón Muñoz, Manuel. *Op. cit.* p. 77.



Las facultades que la ley otorga a los titulares en los Artículos 12 y 76 de la ley 23 de 1982, tienen estrechamientos tanto en lo relativo a la reproducción, como a la adaptación y a la representación de la obra. Son limitaciones impuestas con miras a favorecer el desarrollo de la enseñanza, el conocimiento de la verdad (por ejemplo en materia de noticias) o el mejoramiento cultural de la sociedad.

A través de ellas el legislador ha tratado de conciliar dos clases de intereses: el individual patrimonial que tiene el titular de una obra por su explotación y utilización, y el Derecho Colectivo de la comunidad para el acceso a la Cultura (Art. 70 de la Constitución Política).

Naturalmente debe ser metódico el legislador al consagrar tales restricciones, pues si resulta muy flexible en su regulación, puede menoscabar de manera considerable los derechos patrimoniales de autor.

En nuestro medio, tanto la Decisión 351 de 1993 en sus Artículos 21 y 22, como la ley 23 de 1982 en los Artículos 31 a 44, reglamentan esta materia que, por ser exceptiva, debe interpretarse de manera restringida, sin ampliarla a sujetos o a objetos no previstos expresamente en las normas.

Si bien la Decisión 351 por ser supranacional suspende la normativa colombiana que resulte incompatible con ella, permite en el Artículo 21 que las legislaciones internas establezcan otras limitaciones, desde que: "no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos".

Se tiene entonces que, en lo relativo a las excepciones y las limitaciones a los derechos patrimoniales de autor, resultan aplicables en primer plano las prescripciones de la Decisión 351, y en lo que no constituya una incongruencia con ellas y esté enmarcado dentro de los parámetros fijados en el Artículo 21 de la Decisión, se aplica la legislación nacional.

A continuación se hará un recuento de las referidas restricciones.

### 11.1. RÉGIMEN DE LICENCIAS OBLIGATORIAS Y LEGALES

11.1.1. Licencias obligatorias. Son los permisos que confieren las autoridades administrativas para que un sujeto utilice o explote una obra amparada, sin la correspondiente autorización del titular de los derechos.

Tal sucede con la autorización que da el gobierno a quien lo solicite, para publicar una obra expropiada.

La ley de derechos de autor impone al titular de una obra de valía para la cultura o la ciencia, la CARGA de publicarla en el mercado nacional, por sí o por interpuesta persona. De lo contrario, los derechos patrimoniales pueden ser expropiados previo el pago de una justa indemnización al titular, siempre y cuando se hayan agotado las ediciones de la obra por un término de tres años y sea improbable que el titular publique una nueva edición (Art. 80 de la ley 23/82).

Los derechos expropiados pueden ser cedidos a otra persona mediante una LICENCIA OBLIGATORIA, otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, a fin de que la edite en condiciones razonables de cantidad, calidad y precio para el público. La concesión de la LICENCIA a favor de un tercero, no implica la exclusividad para la reproducción de la obra, siendo factible que se otorguen licencias de esta naturaleza a otros beneficiarios.

Otros tipos de LICENCIAS OBLIGATORIAS son las que concede la entidad gubernamental correspondiente, para la traducción y para la publicación de obras extranjeras, sin que medie autorización del titular de los derechos.

La Convención Universal de Derechos de Autor, estableció un régimen especial de limitaciones a los titulares de derechos de traducción y de publicación sobre obras extranjeras, en favor de los países en vías de desarrollo, cuando se den los supuestos señalados en ella, que fueran reproducidos en nuestra ley de los Derechos Autorales (ley 23 de 1982) en los Artículos 45 a 71, sin que hasta el presente en Colombia, se haya hecho uso de tales prerrogativas.

11.1.2. Licencias legales. Son autorizaciones conferidas directamente por la ley, para la utilización de obras, sin pago de derechos económicos al titular de las mismas.

Tal el caso en nuestro medio del precepto del Artículo 164 de la ley de Derechos de Autor, según el cual: "No se considerará como ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada."

Al respecto, el Artículo 22 literal J de la Decisión 351/93, singulariza las condiciones para el ejercicio de este derecho, al señalar que la obra que se va a representar debe estar comprendida dentro de las actividades de una institución de enseñanza, ejecutada por el personal y los estudiantes de la institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y los estudiantes



de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.

### 11.2. EL DERECHO A LA CITA

Sin necesidad de autorización y sin el pago de remuneración alguna, es permitido citar a otra persona "transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra" (Art. 31 ley 23 de 1982).

Agrega el Artículo 31 que si la obra nueva está constituida principalmente por la inclusión de citas de obras ajenas, los titulares de las obras originales pueden solicitar una retribución equitativa, fijada por el juez en proceso verbal. Lo que apenas es justo, pues habría un enriquecimiento sin causa por parte del autor de la nueva obra.

El que abuse del derecho de citación, esto es, el que compone una obra que sea una derivación o reproducción simulada de otra u otras obras, recibe sanción legal (Art. 233 numeral 1, ley 23 de 1982).

Agrega la Decisión 351 que las citas deben hacerse "conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga" (Artículo 22 literal A, Decisión 351 de 1993).

### 11.3. DERECHO A ILUSTRAR OBRAS DE ENSEÑANZA Y A COMUNICAR OBRAS RADIODIFUNDIDAS CON FINES DE ENSEÑANZA

Pueden utilizarse para ilustrar obras destinadas exclusivamente a la enseñanza, publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones visuales o sonoras, así como comunicar una obra radiodifundida, sin fines de lucro y con propósitos de enseñanza.

En cualquier caso es obligatorio mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas. (Art. 32 ley 23/82).

### 11.4. DERECHO A REPRODUCIR ARTÍCULOS O BREVES EXTRACTOS DE OBRAS CON FINES EDUCATIVOS

Permite el Artículo 22 literal B de la Decisión 351, reproducir por medios reprográficos (de reproducción seriada) artículos de periódicos o de colecciones periódicas, o *breves extractos* de obras, lícitamente publicados, para fines educativos o para realización de exámenes, en la medida justificada por el fin que se

persiga, "a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro".

De especial interés resulta esta norma para los docentes y los centros educativos, que han tenido como práctica la de reproducir mediante la fotocopia, no solo capítulos sino obras completas de autores, dentro del contenido de sus cursos.

Parece ser que esta costumbre no tiene arraigo lícito ni a la luz de la Decisión, ni en virtud de lo establecido en los Artículos 26 y 27 de la ley 98 de 1993, sobre El Libro, que ordenan a los establecimientos que brinden el servicio de reprografía, obtener una Licencia previa del titular de los derechos de las obras que van a reproducir y pagar un impuesto a las sociedades colectivas de gestión de derechos de los editores.

Hasta el momento, esta ley no ha sido reglamentada.

### 11.5. FACULTADES ESPECIALES PARA LAS BIBLIOTECAS Y LOS ARCHIVOS

Autoriza la Decisión 351 en el Literal C del Artículo 22, que las bibliotecas y los archivos, puedan reemplazar por medio de copia, un ejemplar extraviado o destruido de una obra que se encuentre dentro de su colección, desde que sus actividades no tengan fines de lucro.

Si bien la norma en cuestión se refiere a todo tipo de bibliotecas y extiende la excepción a los archivos, resulta en otros aspectos más restrictiva que la análoga de la ley 23 de 1982, que en su Artículo 38 permitía a

las bibliotecas *públicas* reproducir para uso exclusivo de sus lectores y cuando sea necesario para su conservación o para el servicio de *préstamo a otras bibliotecas* también públicas, una copia de las obras protegidas que se encuentren depositadas en sus archivos o colecciones, cuando se encuentren agotados los ejemplares en el mercado local.

A su vez la copia puede ser reproducida por la biblioteca que la recibe, para los mismos fines (*cursivas fuera de texto*).

La Decisión impide por tanto, que una biblioteca proporcione copias de sus ejemplares a otra, aun cuando se hayan agotado en el mercado, circunscribiendo la reproducción a casos de superar el extravío, destrucción o deterioro de ejemplares de su propia colección. Con mayor razón queda erradicada la práctica de proporcionar copias de las obras a los lectores.



## 11.6. COPIAS Y UTILIZACIÓN DE OBRAS PARA USO PERSONAL

“Es lícita la REPRODUCCIÓN, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso personal y sin fines de lucro” (Art. 37 ley 23/82) —resalto fuera de texto—.

De manera análoga, el Art. 17 del Decreto 3116 de 1984, permite la fijación o reproducción que se realice en un solo ejemplar de la obra cinematográfica, sin ánimo de lucro, para uso personal y en domicilio privado, entendiéndose como tal el definido en el Artículo 76 del Código Civil.

Así mismo, “Es libre la UTILIZACIÓN de obras científicas, literarias y artísticas, en el domicilio privado y sin ánimo de lucro” (Art. 44 ley 23/82) —resalto fuera de texto—.

Es necesario advertir que la COPIA para uso personal se refiere solo a las obras de carácter literario o científico, no a las artísticas, cuyo autor conserva el derecho exclusivo a su reproducción, salvo acuerdo en contrario (Art. 185). En cambio la UTILIZACIÓN (o difusión) en el domicilio privado, es permitida para todo tipo de obras.

Si la persona vende, arrienda o exhibe la copia con fines lucrativos, o utiliza la obra con iguales propósitos, será sancionada legalmente (ley 44 de 1993, Arts. 51 y 52), pues el requisito es que se dé a la copia una utilización privada y sin ánimo lucrativo.

Comentario. El derecho a la copia puede llegar a volver nugatoria la protección que la ley otorga al titular del derecho, pues si cada particular puede reproducir un ejemplar para su uso personal, esta permisión tendrá un efecto multiplicador dentro del mercado, dando como resultado que muchos particulares puedan copiar las obras, en verdadero desmedro de los derechos patrimoniales de autor.

Quizá por este motivo la Decisión 351 de 1993, aunque definió el USO PERSONAL,<sup>11</sup> no contempló la copia personal ni la utilización o difusión privada, dentro de las excepciones al Derecho Patrimonial de Autor.

Cabe preguntarse en consecuencia, si los mencionados artículos de la ley 23 de 1982 y del Decreto 3116 de 1984, quedaron suspendidos por incompatibilidad con la normativa supranacional, o si por el contrario, tienen aplicación en Colombia por considerar que no atentan contra la normal explotación de las obras ni causan perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Art. 21 Decisión 351 de 1993). Es cuestión que se resolverá mediante pronunciamiento de los organismos jurisdiccionales competentes.

## 11.7. OTRAS REPRODUCCIONES PERMITIDAS SIN QUE MEDIE AUTORIZACIÓN DEL TITULAR

### — Es lícita la reproducción y comunicación de noticias difundidas por la prensa o la radiodifusión (Art. 33 ley 23 de 1982, Art. 22 literal E Decisión 351 de 1993), así como la de las fotografías, ilustraciones y comentarios aparecidos en los mismos medios, si no se hubiere prohibido expresamente (Art. 34 de la ley 23/82 y Art. 22 literal F de la Decisión 351/93).

— Es lícita la reproducción y comunicación de noticias difundidas por la prensa o la radiodifusión (Art. 33 ley 23 de 1982, Art. 22 literal E Decisión 351 de 1993), así como la de las fotografías, ilustraciones y comentarios aparecidos en los mismos medios, si no se hubiere prohibido expresamente (Art. 34 de la ley 23/82 y Art. 22 literal F de la Decisión 351/93).

Cuando la reproducción está reservada aparece con una “C” encerrada en un círculo —Copyright— (Art. 125 lit. C ley 23 de 1982).

— También es lícita la publicación en la prensa de los discursos pronunciados en público, o en asambleas deliberantes o debates judiciales y otros que se promuevan ante autoridades públicas, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada (como por ejemplo alegatos comprendidos dentro de la reserva del sumario), conservando los autores su derecho a la publicación de tales alocuciones en colecciones separadas (Arts. 35 ley 23 de 1982 y 22 literal G de la Decisión 351/93).

— Las autoridades públicas en uso de funciones, pueden ordenar la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en actuaciones judiciales o administrativas (Arts. 42 ley 23 de 1982 y 22 literal D de la Decisión 351 de 1993).

— Es permitida la reproducción de la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos y demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de seguir puntualmente la edición oficial, y siempre que no esté prohibido (Art. 41 ley 23 de 1982).

— Es permitida la reproducción “Incidental o Accidental” de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad, por medio de la fotografía, la cinematografía, la radiodifusión o la transmisión pública por cable, en la medida justificada por los fines de la información (Art. 22 literal F de la Decisión 351 de 1993).

— “Atendiendo circunstancias de orden humanitario, países como Brasil, España, Portugal o Suecia, contemplan la posibilidad de reproducir sin autorización

11 “USO PERSONAL. Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso del individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal” (Art. 3 Inciso final, Decisión 351 de 1993).



del autor, mediante el sistema Braille u otro procedimiento análogo, obras protegidas con destino exclusivo a los invidentes y sin que las copias realizadas sean objeto de lucro.”<sup>12</sup>

Esta excepción no fue consagrada en la ley Colombiana del derecho Autoral, ni en la Decisión 351 de 1993.

---

12 Zapata López, Fernando. Jefe de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Ponencia en el Seminario de formación para profesores de derecho privado en derecho de autor y derechos conexos, "Limitaciones y excepciones al Derecho de Autor." Popayán, agosto 30-septiembre 2 de 1994.