DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

MANUAL DE DERECHO DE AUTOR

Alfredo Vega Jaramillo

2010

CALLE 28 N° 13ª 15 PISO 17, BOGOTÁ, COLOMBIA

ÍNDICE

1. Antecedentes del derecho de autor
1.1. Origen y evolución del derecho de autor
1.2. Razones e importancia de la protección
2. Propiedad intelectual
2.1. Definición
2.2. Derecho de autor y propiedad industrial
2.2.1. Relación entre derecho de autor y propiedad industrial
2.2.1.1. Derecho de autor y nuevas creaciones
2.2.1.2. Derecho de autor y signos distintivos
2.2.2. Agotamiento del derecho
2.3. Naturaleza del derecho de autor
2.4. Derecho de autor y derechos conexos
3. Marco normativo
3.1. Fundamento constitucional
3.2. Ordenamiento legal
4. Objeto del derecho de autor
4.1. Definición
4.2. Criterios de protección
4.2.1. Protección a la forma y no a las ideas
4.2.2. Originalidad
4.2.3. El mérito y la destinación de la obra
4.2.4. Ausencia de formalidades para la protección
4.3. Ambito de protección
4.3.1. Categoría de obras protegidas
4.3.1.1. Obra originaria y obras derivadas
4.3.1.2. Obras anónimas u seudónimas
4.3.1.3 Obra inédita y obra póstuma
5. Sujetos del derecho de autor
5.1. Autores y titulares
5.2. Titulares originarios
5.2.1. Titular de las obras en colaboración
5.2.2. Titular de las obras colectivas
5.3. Titulares derivados
5.4. Titulares por efecto de la ley
5.4.1. Obras anónimas, seudónimas y de autor desconocido
5.4.2. El autor de obra por encargo
5.4.3. El productor de obra audiovisual
5.5. Casos especiales de titularidad
5.5.1. Entidades públicas
5.5.2. Entidades de educación
6. Contenido del derecho de autor
6.1. Los derechos morales
6.1.1. Concepto
6.1.2. Características del derecho moral

6.1.3. Contenido del derecho moral
6.1.3.1. Derecho de paternidad
6.1.3.2. Derecho de integridad
6.1.3.3. Derecho de ineditud
6.1.3.4. Derecho de modificación
6.1.3.5. Derecho de retracto o retiro
6.1.4. Titularidad y ejercicio del derecho moral
6.2. Los derechos patrimoniales
6.2.1. Concepto
6.2.2. Principios aplicables
6.2.3. Contenido de los derechos patrimoniales
6.2.3.1. El derecho de reproducción
6.2.3.2. El derecho de comunicación pública
6.2.3.3. El derecho de transformación
6.2.3.4. El derecho de distribución
6.2.3.5. El derecho de seguimiento
7. Limitaciones y excepciones al derecho de autor
8. Duración de la protección
8.1. Diferentes términos de protección
8.2. El dominio público
9. Transmisión de los derechos patrimoniales de autor
9.1. Aspectos generales
9.2. Transmisión por acto entre vivos
9.2.1. La cesión de derechos
9.2.2. Otros contratos para transmitir el derecho de autor
9.2.2.1. Contrato de prestación de servicios o elaboración de obra
9.2.2.2. Contrato de representación
9.2.2.3. Contrato de edición
9.2.2.4. Contrato de inclusión en fonograma
9.2.2.5. Contrato de licencia de software
9.3. Transmisión por causa de muerte
9.4. Transmisión por ministerio de la ley
9.4.1. Obras creadas por servidores públicos
9.5. Aspectos de la transmisión en Colombia
10. Derechos conexos
10.1. Concepto
10.2. Origen
10.3. Artistas intérpretes o ejecutantes
10.3.1. Definición
10.3.2. Derechos morales
10.3.3. Derechos patrimoniales
10.4. Productores de fonogramas
10.4.1. Definición
10.4.2. Derechos morales
10.4.3. Derechos patrimoniales
10.5. Los organismos de radiodifusión
10.5.1. Definición
10.5.2. Derechos morales
10.5.3. Derechos patrimoniales

10.6. Término de protección de los derechos conexos
10.7. Limitaciones y excepciones
11. Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos
11.1. Fundamento y objeto
11.2. Entidades de gestión colectiva
11.3. La gestión colectiva en Colombia
11.3.1. Ordenamiento jurídico
11.3.2. Naturaleza jurídica y funcionamiento
11.3.3. Finalidad
11.3.4. Estructura interna y normatividad
11.3.5. Distribución de derechos
11.4. Inspección y vigilancia
11.5. Perspectivas de la gestión colectiva
12. Infracciones y sanciones
12.1. La piratería
12.2. El plagio
12.3. Régimen penal aplicable
12.4. Régimen civil aplicable
13. Sistema internacional del derecho de autor
13.1. Sistema internacional de protección
13.2. Organismos internacionales
13.3. Convenios internacionales de protección
13.3.1. Convenios tradicionales
13.3.1.1. El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas
13.3.1.2. La Convención Universal sobre derecho de autor
13.3.1.3. La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión
13.3.2. Otros convenios internacionales tradicionales en el campo de los derechos conexos
13.3.3. Convenios recientes
13.3.3.1. Tratado de la OMPI sobre derecho de autor, WCT
13.3.3.2. Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, WPPT

13.4. Acuerdos comerciales
14. El derecho de autor y su importancia económica
14.1. Industrias del derecho de autor
14.2. El derecho de autor y el desarrollo económico
15. El derecho de autor y las nuevas tecnologías
15.1. Las bases de datos
15.2. La multimedia
15.3. El internet
15.4. Transmisión por satélite y televisión por cable
15.4.1. Transmisión por satélite
15.4.2. Televisión por cable
16. El registro del derecho de autor
16.1. Objeto del registro

16.2. Naturaleza del registro y entidad competente
16.3. Lo que se inscribe en el registro
16.4. El depósito legal
17. Glosario
18. Preguntas frecuentes sobre el derecho de autor y sus correspondientes respuestas
19. Anexo de disposiciones legales sobre derecho de autor
20. Bibliografía

1. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. Origen y evolución del derecho de autor

En la transición de la edad media hacia los tiempos modernos se presentaron en Europa nuevas invenciones y el perfeccionamiento de los medios de comunicación. Es así como apareció la imprenta inventada por Gutenberg en el siglo quince, que hizo posible alcanzar un mayor número de personas sin que estuvieran reunidas en un mismo lugar, lo que formó un mercado que fue desde un principio muy susceptible a las imitaciones y a las falsificaciones.

No tardaron en aparecer las reimpresiones una vez salieron los primeros productos de la imprenta, generando el rechazo de los autores y de los impresores, así como de las autoridades. Por ello el origen del derecho de autor se sitúa en la lucha contra la piratería, por motivos materiales, dado el perjuicio económico que ocasionaba, pero también en lo que concierne a los escritos religiosos existía la preocupación de evitar alteraciones y mutilaciones.[(1)]

Inicialmente se les concedió una posición de monopolio para ejercer el oficio a los impresores establecidos en una determinada ciudad o país, de manera que solo ellos tenían autorización para imprimir. La protección se refería a ciertos libros o escritos de un impresor y se llamaba privilegio, el cual por lo general estaba limitado a una duración determinada. Estos privilegios de impresión se concedían tanto a impresores como a editores; el autor y sus intereses no estaban cobijados por esta protección de la obra.

Posteriormente hacia el beneficio de los autores de la obra tendió el desarrollo de la protección en Inglaterra, configurando la exclusividad como un derecho del autor, pues se puso fin al monopolio que había adquirido la Compañía de Impresores de Inglaterra en 1557, sobre la publicación de obras en todo el país. En efecto, el Estatuto de la Reina Ana de 1709, promulgado en 1710, abolió el monopolio, al atribuir al autor el derecho único de imprimir o de disponer de los ejemplares de una obra.

A partir de allí, la forma en que el editor podía beneficiarse del derecho exclusivo de publicar una obra, era en virtud de una cesión que realizara el autor.

En Francia, por su parte, la Revolución de 1789 abolió los privilegios existentes y los Decretos de 1791 y 1793 reconocieron a los autores los derechos de autorizar o prohibir la representación y la reproducción de sus obras, respectivamente. Se enfatizó en la consideración personal del autor, pues se estimaba que su propiedad era la más sagrada y “personal”, y ello posibilitó la elaboración futura, por vía de jurisprudencia, del derecho

---

[(1)] UCHTENHAGEN, Ulrich. Introducción. Historia del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Curso Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Punta del Este, Montevideo. 1997. p.8.

moral (derechos de divulgación, reivindicación de la paternidad, respeto de la obra, retractación) a partir de 1814.

En Alemania se identificaron los dos aspectos de la protección de la personalidad en el derecho de autor: derecho moral y derecho patrimonial. Las discusiones sobre cual aspecto primaba culminaron en el intento de querer derivar el derecho de autor únicamente de la protección de la personalidad, intento que fracasó, pero contribuyó a que en Alemania empezaran a distanciarse del término "propiedad intelectual" y prefiriesen las expresiones "derecho de bienes inmateriales" y "derecho de autor".

De esta manera se ubicaba el derecho de autor dentro del derecho privado como derecho de propiedad y se preparaba el terreno para órdenes internacionales. [(2)]

En una primera etapa a lo largo del siglo diecinueve se concretaron contratos estatales bilaterales sobre el reconocimiento recíproco de la propiedad intelectual, pero tales acuerdos bilaterales no eran suficientemente globales ni seguían un patrón uniforme, el cual era necesario para proteger adecuadamente las obras de los nacionales de cada Estado, así como las inversiones asociadas a su explotación más allá de las fronteras propias.

Esta situación condujo a la materialización de tratados multilaterales como el convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), y otros.

Con ello quedaba cimentada una plataforma de protección internacional a la que sucedió una gran producción legislativa en todos los Estados durante el siglo veinte, y una gran proliferación de tratados multilaterales y de revisión de los existentes, todo lo cual desembocó en la estructura de protección por el derecho de autor tal como la conocemos actualmente.

1.2 Razones e importancia de la protección

Sin una adecuada protección los creadores intelectuales perderían cualquier estímulo y motivación para continuar su actividad creadora y no podrían percibir la remuneración económica, traducida en bienestar material, que se deriva de la utilización de las obras.

Así como el obrero es digno de su salario, el creador o "trabajador" del intelecto no es menos merecedor de percibir los rendimientos o frutos de su esfuerzo creativo, el cual, por lo demás, generalmente está destinado al goce del público y constituye un aporte para elevar el nivel cultural de la sociedad y dignificar al ser humano, pues permite una mayor participación de los ciudadanos en los bienes y procesos culturales.

[(2)] UCHTENHAGEN, Ulrich. Ob. Cit. p.13.

De la misma manera, el otorgamiento de la protección en su doble aspecto moral y patrimonial se relaciona con la tutela de la dignidad humana del autor, quien proyecta o plasma su persona en las obras que crea, y quien válidamente aspira a mantener las condiciones para ejercer esa libertad creadora, por lo que se ha sostenido que la verdadera justificación del derecho de autor es la protección de la persona del autor en su cualidad de creador de obras literarias o artísticas.[3]

Ahora bien, la protección también se justifica por lo que el ejercicio del derecho de autor representa para las llamadas industrias culturales y la garantía que tiene para hacer más rentables sus inversiones y fomentar la producción de bienes culturales para ponerlos a disposición del público, pues en la medida que tales industrias encuentran condiciones de seguridad apropiadas para su actividad e inversiones, aumentará la demanda de obras y estimulará la creación.

Con la participación de las industrias culturales, los beneficios económicos para el autor, derivados de la explotación de la obra, son mayores.

[3] DELGADO PORRAS, Antonio. Ponencia. Fundamento y Evolución del Derecho de Autor. Memoria del Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para jueces federales mexicanos. Ciudad de México. 1993. p.71.

2. PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 Definición

La propiedad recae sobre dos tipos de bienes: los tangibles, como es el caso de los bienes muebles e inmuebles, y los intangibles como la propiedad intelectual.

La expresión “propiedad intelectual” se utiliza en términos amplios para hacer referencia a todas las creaciones del ingenio humano, y se define como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas. (4)

Tradicionalmente se ha realizado una división de la propiedad intelectual en dos grandes ramas, a saber, la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, si bien nuevas clasificaciones apuntan a relacionar otros derechos intelectuales tales como la competencia desleal, los secretos industriales, las denominaciones de origen, las variedades vegetales, las invenciones biotecnológicas y los descubrimientos científicos.

El Derecho de Autor es una especie dentro de la institución de la propiedad intelectual, en virtud de la cual se otorga protección a las creaciones expresadas a través de los géneros literario o artístico, tiene por objeto las creaciones o manifestaciones del espíritu expresadas de manera que puedan ser percibidas, y nace con la obra sin que para ello se requiera formalidad alguna. (5)

La propiedad Industrial es la otra rama en que se ha dividido tradicionalmente la propiedad intelectual, y se ocupa de la protección a las invenciones, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, lemas y denominaciones comerciales, circuitos integrados, y en algunas clasificaciones se incluye la represión a la competencia desleal, si bien no se trata en este caso del reconocimiento de derechos exclusivos, sino de la sanción a los actos contrarios a los usos honrados en materia industrial y comercial.

---

(4) ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco de la Propiedad Intelectual. El Desafío de las Nuevas Tecnologías. ¿Adaptación o cambio?. Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Quito. 1995.

(5) ZAPATA LÓPEZ, Fernando. El Derecho de Autor y la Marca. La Propiedad Inmaterial, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia. Número 2. Primer Semestre 2001. p.10.

2.2 Derecho de Autor y Propiedad Industrial

2.2.1 Relación entre Derecho de Autor y Propiedad Industrial

Existe una semejanza fundamental entre el derecho de autor y la propiedad industrial y consiste en que el bien jurídico protegido está constituido por un aporte intelectual, en algunos casos creativo y en otros, por lo menos vinculado a la creación. (6)

Entre ambas disciplinas existen aspectos comunes, ejemplo de lo cual se presenta cuando una creación intelectual por su naturaleza puede ser protegida como obra artística y como diseño industrial, o el evento en que una obra artística es utilizada como marca.

No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de ciertas afinidades, existen también claras diferencias. En efecto, basta mencionar que el derecho de autor es reconocido como un derecho humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su consideración como tal significa que tiene la condición de atributo inherente a la persona, que no puede ser desconocido ni vulnerado.

Por su parte la propiedad industrial concede protección a ciertos bienes intangibles en razón de su aplicación en la industria y el comercio, y no se percibe en ella una consideración como la que reconoce el derecho de autor a la relación íntima entre autor y obra, ni ha sido reconocida como derecho humano.

2.2.1.1 Derecho de Autor y nuevas creaciones

	Derecho de Autor	**Nuevas Creaciones**
Objeto de la protección	Un producto de la creatividad y el ingenio humano. La forma de expresión de la creación literaria o artística. Independiente del mérito o destino de la obra.	Un producto de la creatividad y el ingenio humano. Aprovecha o modifica las fuerzas de la naturaleza para resolver un problema técnico. Obedece a criterios utilitarios.
Derecho de explotación	Exclusivo y con efectos frente a terceros. Derecho de autorizar o prohibir el uso de la obra por cualquier forma o procedimiento.	Exclusivo y con efectos frente a terceros. Facultad de impedir que terceros utilicen la invención sin autorización a través de determinadas modalidades, y permitir o no el uso de modificaciones introducidas al invento.
Originalidad	Individualidad como	Novedad y altura inventiva.

(6) ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas. Propiedad Intelectual, Temas Relevantes en el Escenario Internacional Proyecto Propiedad Intelectual SIECA-USAID.p.6

	creación propia con elementos que la diferencian de otras.	
Contenido de los derechos	Los derechos morales son amplios y se extienden al decoro de la obra y la reputación del autor.	Los derechos morales son limitados, en razón de la finalidad práctica y utilitaria de la nueva creación.
Término de protección	No es inferior a la vida del autor más 50 años. El plazo extenso no afecta el desarrollo cultural ni incide significativamente en el costo de los bienes culturales.	Oscila entre 15 y 20 años. No son amplios pues desestimularía las inversiones que demanda el desarrollo de nuevos inventos.
Requisitos de la protección	No está sujeta al cumplimiento de alguna formalidad, pues se reconoce por el sólo hecho de la creación.	Está sujeta al otorgamiento de la patente de invención por parte del Estado, para que el titular haga valer el derecho de explotación frente a terceros.

2.2.1.2 Derecho de autor y signos distintivos

En este campo no existe una relación de similitud por el contenido creativo de obras y marcas, pues la protección a los signos distintivos obedece precisamente al carácter distintivo que tienen, el cual permite identificar al responsable de productos o servicios que se encuentran a disposición del público, o a las características del producto relacionadas con su lugar de origen, como sucede con las denominaciones de origen.

Diferencias importantes se aprecian entre el derecho de autor y el derecho marcario:

	Derecho de Autor	**Signos distintivos**
Objeto de protección	La forma de expresión de la creación, sin atención a la utilidad de la obra.	La eficacia distintiva del signo, que le permite diferenciar al producto servicio de otros afines.
Plazo de protección	Mínimo la vida del autor y 50 años después de la muerte.	10 años en promedio, prorrogables.
Formalidad de la protección	La protección nace con el simple hecho de la creación.	El registro de la marca es requisito para obtener el derecho de uso exclusivo.
Mérito de la creación	Es irrelevante el destino y el mérito artístico de la obra.	Es fundamental que el signo empleado como marca sea lo suficientemente distintivo.
Contenido de los derechos	De contenido patrimonial y moral.	Derechos de tipo eminentemente patrimonial determinadas por la finalidad utilitaria de la marca.
Derecho de explotación	Derecho exclusivo de realizar, autorizar o	Facultad de impedir a terceros realizar algunos actos de disposición

	prohibir determinados actos con respecto a la obra.	sin el consentimiento del titular.
Registro	No existen causales de irregistrabilidad de las obras.	Se contemplan eventos en los cuales los signos distintivos no pueden ser registrados como marcas.
Transferencia	Están sujetos a formalidades los actos de enajenación para su perfeccionamiento. El registro es presupuesto de oponibilidad ante terceros.	Se perfeccionan los actos de transferencia mediante el acuerdo de las partes. El registro es presupuesto de oponibilidad ante terceros.

2.2.2 Agotamiento del derecho

Un paralelo importante entre el derecho de autor y la propiedad industrial se encuentra en el tema del agotamiento del derecho.

Para el derecho de autor el agotamiento hace relación al derecho de distribución, con base en el cual el titular puede controlar modalidades como la venta, el alquiler, el préstamo público y la importación, posteriores a la primera venta u otra transferencia de la titularidad de la copia de una obra. (7)

El agotamiento del derecho es entonces una limitación a los derechos exclusivos, que se presenta con la primera comercialización de un bien. Esa limitación puede ser nacional, regional o internacional, en función de la extensión territorial en la que el autor o titular del derecho pierde la facultad de control del mercado de una obra.

En el campo de la Propiedad Industrial el agotamiento de los derechos significa que el derecho de propiedad industrial termina una vez que un producto ha sido introducido lícitamente en el comercio. En el caso de las patentes, cuando el titular de la patente fabrica el producto patentado y lo vende al distribuidor, en cuyo caso el producto ha salido de su esfera y podrá circular libremente a partir de ese momento. Lo mismo sucede en relación con las marcas: el producto identificado con una marca podrá circular libremente una vez que el titular de la marca o su licenciatario lo han introducido al comercio. (8)

La Decisión 486 de 2000, Régimen Común Andino sobre Propiedad Industrial, establece el agotamiento del derecho sobre una patente, indicando que ésta no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por la

(7) ZAPATA LOPEZ, Fernando. El Derecho de Distribución de las obras. La Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica. SIECA, Año 2, No. 1, Enero-Junio de 1998. p.5.

(8) MEJIA SALAZAR, Jesús. Las Importaciones Paralelas y la Defensa en Frontera. La Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica SIECA. Año 2, No. 1. Enero-Junio de 1998. p. 8.

patente, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular de la patente, o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él (Art. 54).

En cuanto a las marcas, la misma Decisión 486 en su artículo 158, dispone que el registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro, o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él.

2.3 Naturaleza del derecho de autor

Existen bienes incorporales o inmateriales que pueden ser objeto de apropiación, y son diferentes de los bienes tangibles que se encuentran en el mundo material. En un titular puede recaer la propiedad de los bienes intelectuales o inmateriales incorporados en un soporte material y en otro titular la propiedad del soporte, como usualmente sucede.

No obstante, la inmaterialidad de los bienes no significa que sobre ellos no puede ejercerse una plena propiedad. Es más, la propiedad incorporal goza de las características fundamentales del derecho de plena propiedad, pues le confiere a su titular prerrogativas y ventajas, tiene carácter de exclusividad y puede oponerse frente a las pretensiones de terceros. Por ello el derecho de autor constituye una forma moderna de la apropiación de los bienes, que ha sido aceptada y desarrollada en las diversas legislaciones de los países.

En Colombia, el derecho positivo le da el carácter de propiedad especial al derecho de autor, cuya protección se encuentra consagrada en el artículo 61 de la Constitución Política y se desarrolla a través de diferentes ordenamientos legales.

Se han identificado dos grandes sistemas de protección: el del derecho de autor (o de tradición latina) y el del *copyright* (o anglosajón). Colombia forma parte del sistema de tradición latina, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, que ha sido la base para el desarrollo de importantes instituciones jurídicas en nuestro derecho.

2.4 Derecho de autor y derechos conexos

Tal como lo ha indicado la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, la expresión “derecho de autor” se emplea con dos significados. El primero es el significado básico y normalmente aceptado, que abarca únicamente la protección de los derechos sobre las obras literarias y artísticas.

El otro significado abarca también la protección de ciertos derechos denominados conexos, expresión que comprende los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, sobre sus prestaciones

artísticas, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente, fuera del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. [9]

Estos titulares de derechos adelantan actividades vinculadas de manera conexa a la utilización de las obras literarias y artísticas y su participación y aporte en el proceso de difundir las creaciones intelectuales amerita la protección que la disciplina jurídica del derecho de autor les otorga.

[9] Introducción al Derecho de Autor- Nociones Básicas. Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos. Ciudad de México. 1993. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI.

3. MARCO NORMATIVO

3.1 Fundamento constitucional

La Asamblea Nacional Constituyente, adoptó en la Constitución Política de 1991, el texto del artículo 61, que expresa: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Su redacción sencilla no solo incluye a las diferentes disciplinas jurídicas que constituyen a la propiedad intelectual, sino que permite el tratamiento flexible de los temas a través de los correspondientes desarrollos legales.

3.2 Ordenamiento legal

Partiendo del enunciado constitucional del artículo 61, existe en Colombia un extenso ordenamiento legal sobre derecho de autor, cuyas principales normas se relacionan en el anexo al final de la cartilla.

Tanto en el nivel de normas internacionales que han sido incorporadas mediante leyes al ordenamiento positivo colombiano (aclarando que la Decisión 351 de 1993, o Régimen Común Andino sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, es de aplicación directa y preferente a las leyes internas de cada país miembro del Grupo Andino), como en el nivel de disposiciones de origen nacional, existe una completa legislación sobre derecho de autor que garantiza niveles de protección acordes con las exigencias y retos que presentan los adelantos tecnológicos en la explotación de las obras y bienes intelectuales.

4. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

4.1 Definición

El objeto del derecho de autor es la obra, definida en el artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, como "toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma".

Por su parte el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, la define como "toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible".

4.2 Criterios de protección

4.2.1 Protección a la Forma y no a las Ideas

Es un criterio generalizado que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra, pues las ideas no son obras y su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aún cuando sean novedosas.[(10)]

Mediante el derecho de autor queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

4.2.2. La Originalidad

En derecho de autor la originalidad de la creación es una condición necesaria para la protección. Esa originalidad o individualidad se concreta en que la obra exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad, lo que no debe confundirse con novedad, pues en derecho de autor, a diferencia de lo que ocurre con las invenciones en el campo de la propiedad industrial, no se requiere que la obra sea novedosa. [(11)]

La originalidad implica que la creación, por su forma de expresión, contiene características propias que permiten distinguirla de cualquiera otra obra del mismo género. En tal sentido, no se considera como creación original la labor de los llamados "colaboradores técnicos", como son el dibujante, el transcriptor musical o el corrector de pruebas.

[(10)] LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/ Cerlalc/Zavalía, 1993. p.15.

[(11)] LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/ Cerlacl/Zavalía. 1993. p.65.

4.2.3 El mérito y la destinación de la obra

Es un principio aceptado en derecho de autor, que la protección legal otorgada a la obra es independiente del género (artístico o literario), la forma de expresión (escrita, sonora, audiovisual, etc), mérito (pues este es un concepto subjetivo que corresponde al ámbito de la crítica y no del derecho) y destino (por ejemplo, creada para ser utilizada en la promoción de un producto o servicio) de la obra.

Por lo anterior, el derecho de autor protege todas las expresiones creativas, de carácter literario o artístico, inclusive las creaciones de autores muy reconocidos o reputados como "genios" y las obras de autores de tipo artesano o que carecen de estudios y formación académica.

Lo importante es que la obra implique un aporte creativo, con independencia de su mérito o destino, máxime cuando los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra pueden no guardar relación con su valor estético o cultural (Art. 1, Decisión 351 de 1993; Art. 2, Ley 23 de 1982).

4.2.4 Ausencia de formalidades para la protección

Es de aceptación universal que el derecho de autor otorga la protección a las obras del ingenio por el sólo hecho de su creación, por lo cual no se requiere el cumplimiento de formalidad alguna para la protección de la obra. En tal sentido el registro de la obra tiene únicamente un carácter declarativo y no constitutivo de derechos, por lo que los derechos a favor del autor, en su doble aspecto moral y patrimonial se generan por el hecho de la creación de la obra y no por el registro de la misma. (Convenio de Berna, art. 5.1; Ley 23 de 1982, art. 9; Decisión 351 de 1993, art. 52).

4.3 Ambito de protección

4.3.1 Categorías de obras protegidas

La protección del derecho de autor a las obras del ingenio, como se anotó atrás, se reconoce con independencia del género, la forma de expresión, el mérito y el destino de la obra. En consecuencia, el ámbito de protección es muy amplio, pues comprende todas las expresiones creativas, de carácter literario o artístico, y por ello tanto los tratados internacionales como las legislaciones de los países incluyen una relación o enumeración de obras simplemente a manera de ejemplo (Art. 4, Decisión 351 de 1993), con el fin de dejar abierta la posibilidad de protección del derecho de autor a nuevas modalidades creativas que pudieran reunir los elementos característicos de las obras amparadas, ya que el talento e ingenio creativo del ser humano cada día encuentra nuevas formas de expresión.

Así lo demuestran nuevas modalidades de producción de obras creativas, tales como las bases de datos, las obras creadas con asistencia de ordenador, los video clips, el soporte lógico o software, etc., que no existían hace algunos años.

En relación con el soporte lógico o software, la forma de protegerlos fue objeto de gran controversia, pero finalmente tanto la legislación comparada como la doctrina internacional y las disposiciones tipo y recomendaciones de la OMPI apuntaron a aceptar que el software es una creación protegida por el derecho de autor.

En tal sentido, el Decreto 1360 de 1989 estableció que de conformidad con lo previsto en la Ley 23 de 1982, el soporte lógico (software) se considera como una creación propia del dominio literario, y en consecuencia se protege por el derecho de autor. Señaló también que el soporte lógico comprende uno o varios de estos elementos: el programa de computador, la descripción de programa y el material auxiliar.

Las obras literarias se hallan protegidas en tanto su literalidad, es decir, su forma de expresión, es plasmada en un escrito tangible o soporte material (por ejemplo, el libro).

El software es definido como "un conjunto de instrucciones que cuando se incorpora a un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados". [(12)]

El soporte lógico se puede expresar en un lenguaje inteligible para el ser humano y su literalidad o forma de expresión plasmarse en un escrito que puede considerarse de carácter literario, pues está compuesto por palabras y signos por medio de los cuales se expresan las ideas del autor. La protección también se extiende a la estructura interna del soporte lógico o software, que es su diseño.

En el soporte lógico o software, tanto el código fuente (el programa al cual se han transformado los símbolos o instrucciones para una máquina), como el escrito mismo que contiene las instrucciones, son creaciones del ingenio y del talento humano, protegibles por derecho de autor.

De igual manera, el código objeto, que es la simple transliteración del programa fuente mediante la representación binaria (ceros y unos) para hacerlo entendible para el computador, es otro lenguaje o modo de expresión protegible por el derecho de autor.

[(12)] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): "Glosario derecho de autor y derecho conexo" (Autor Principal: Gyorgy Boytha). Ginebra, Voz 53.p. 54.

4.3.1.1 Obra originaria y obras derivadas

Obra originaria es la primigeniamente creada, y obra derivada es la que se basa en una obra preexistente, sin la participación del autor de esta última.

La obra derivada puede realizarse sobre la base de una o varias obras preexistentes, o sobre hechos y datos, también preexistentes, pero cuya elaboración, por la forma original de su expresión, constituye un acto creativo.

Las obras derivadas más comunes son las traducciones, los arreglos musicales, las adaptaciones, las compilaciones, las revisiones, anotaciones, extractos, y las parodias.

En las traducciones resulta fundamental que la versión traducida transmita el sentido de la obra preexistente y los valores culturales que esta desea expresar. (13)
Los arreglos musicales como obra derivada han sido objeto de diversas polémicas entre los estudiosos de la materia. La consideración del arreglo musical como obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, está en la originalidad creativa que tenga. En otras palabras, actividades meramente técnicas realizadas sobre la obra musical preexistente, como por ejemplo el ajuste de la escala para que la obra pueda ser interpretada por determinado artista, o el cambio de ritmo de la obra, no constituyen aportes creativos amparados por el derecho de autor.

Por el contrario, si se realizan variaciones en la armonía o en la línea melódica mediante la incorporación de elementos creadores, existe un aporte del ingenio que resulta en una obra derivada, aunque basada en una preexistente.

Las adaptaciones son otro ejemplo de obras derivadas y se caracterizan por el cambio de un género por otro, o por la variación de la obra sin cambio de género. En el primer caso se encuentran aquellas obras literarias (novelas por ejemplo) que son “llevadas” a la pantalla de cine o a la televisión. Por eso en los créditos del programa se pueden leer expresiones como: “adaptación para televisión: (nombre del adaptador)”. La variación de la obra sin cambio de género se presenta, por ejemplo, en la versión de una novela para un público juvenil.

En las adaptaciones la actividad creativa se presenta al introducir cambios en la forma de expresión de la obra originaria, o al incorporar elementos técnicos y artísticos propios de otro género.

Un caso muy interesante de obras derivadas son las compilaciones que tienen un aporte creativo en la selección o disposición de las materias, por lo que constituyen creaciones intelectuales. En este evento la compilación se protege como obra derivada, sin perjuicio

(13) ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Ob.,cit

de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que formen parte de la colección.

Las compilaciones pueden estar constituidas por obras preexistentes o por hechos y datos que no sean en sí mismos obras originarias. También pueden constar de obras protegidas u obras y aportes que carecen de protección o cuyo derecho ha expirado.

La clasificación de datos estadísticos, que cumpla el requisito de la originalidad en su forma de expresión, es un ejemplo de obra que puede llamarse derivada aunque no se base propiamente en una preexistente.

El aporte creativo puede presentarse en la forma original como se compilan o coleccionan hechos y datos preexistentes, no constitutivos de obras originarias.[14]

Por el contrario, el simple acopio de datos o acumulación de obras preexistentes, sin ningún aporte creativo, no constituye una obra derivada protegible.

La regla general aplicable a la creación de obras derivadas es que se requiere la previa autorización del autor de la creación originaria, salvo que se trate de obras que se encuentran en dominio público.

4.3.1.2 Obras anónimas y seudónimas

Son definidas por el artículo 8º de la Ley 23 de 1982 como aquellas en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado (obra anónima), y aquellas en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica (obra seudónima).

No debe considerarse como obra seudónima la obra en la cual el nombre utilizado por el autor no permite dudas acerca de su verdadera identidad, pues ello resulta en que se le aplican las normas relativas a las obras de autor conocido.

4.3.1.3 Obra inédita y obra póstuma

La Ley 23 de 1982 define en el artículo 8º la obra inédita como aquella que no haya sido dada a conocer al público. No se trata aquí de la voluntad del autor por ocultar su identidad, sino de su decisión de no divulgarla.

Por su parte la obra póstuma es aquella que no ha sido publicada durante la vida de su autor. La Ley 23 de 1982 la contempla, pero no permite conocer si el carácter inédito de la obra durante la vida del autor es consecuencia de la voluntad del autor en tal sentido, o

[14] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Objeto de Protección del Derecho de Autor. Seminario Nacional de la OMPI sobre la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en el Ambito Universitario. Bogotá. 1996. p.23.

es producto de la ausencia de una persona interesada en divulgarla durante la vida del autor. Esta circunstancia es importante para determinar si los sucesores del autor tienen o no el derecho de autorizar la divulgación de la obra póstuma.

5. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR

5.1 Autores y titulares

El tema de la autoría de las obras del ingenio usualmente enfrenta a los dos sistemas de protección: el del derecho de autor (o de tradición latina) y el del *copyright* (o anglosajón).

En el sistema de tradición latina un principio aceptado es el de reconocer la calidad de autor únicamente a la persona física que realiza la creación. En este sistema se ubica la legislación colombiana, pues el artículo 3° de la Decisión 351 de 1993 define al autor como la persona física que realiza la creación intelectual.

Con relación a la persona física como autor, para la tradición jurídica latina solo la persona física puede crear una obra, pues la acción de "crear" se refiere a la actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, valorar, sentir, innovar, y expresar, todos ellos exclusivos de la persona humana. (15)

En la tradición jurídica anglosajona se confunde la noción de autoría con la de titularidad de algunos derechos sobre la obra, y mediante una ficción jurídica le otorgan la calidad de autor a una persona distinta al creador de la misma, usualmente a una persona jurídica.

A esta situación contribuye el que en esas legislaciones anglosajonas se consideren obras no solamente las creaciones del ingenio sino también otros bienes intelectuales no creativos, como las grabaciones sonoras, los programas distribuidos por cable, entre otras.

Lo cierto es que en nuestro sistema jurídico pueden distinguirse los conceptos de autor y titular. El autor es la persona natural que crea la obra; el titular del derecho de autor es la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra.

Por lo general el titular es el propio autor, en cuyo caso autoría y titularidad son atributos concentrados en la misma persona, pero puede ocurrir que el titular sea una persona distinta del autor, en cuyo caso autoría y titularidad son atributos detentados por personas diferentes.

La Decisión 351 de 1993, en el artículo 8º expresa que se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra (Convenio de Berna, Art. 15,1,1; Ley 23 de 1982, art. 10).

---

(15) ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Autoría y Titularidad, Seminario Nacional de la OMPI sobre la protección de las Obras Literarias y Artísticas en el Ambito Universitario. Bogotá. 1996. p. 2.

La titularidad se presume en algunos casos con base en lo dispuesto en la ley, salvo prueba en contrario, y es igualmente posible acreditarla mediante un contrato o acto jurídico de adquisición de derechos.

5.2 Titulares originarios

El título originario sobre la obra pertenece a quien la ha creado, pues el derecho de autor pertenece al creador. Esta condición de titular originario le permite conservar al autor los derechos morales, que son intransferibles, por lo cual los mantendrá siempre aunque haya cedido todos o parte de los derechos patrimoniales sobre la obra.

El autor como titular originario de derechos puede ser una persona individual, en cuyo caso se trata de una obra individual que es aquella creada por una sola persona natural, o puede ocurrir que una obra sea el resultado creativo de varios autores, caso en el cual se les denomina coautores. La coautoría puede manifestarse de diversas formas, según las relaciones y la participación de los autores en la obra.

En estos casos se presentan diferentes situaciones en relación con la titularidad, pues se trata de creaciones que son el fruto del talento de varias personas, como ocurre en las denominadas obras complejas, a saber, las realizadas en colaboración y las obras colectivas.

El traductor y el adaptador son dos categorías de titulares originarios. En efecto, la Ley le concede al traductor derechos como titular originario sobre su traducción, por razón de la expresión propia plasmada en la traducción, la cual es una obra derivada, si bien para realizar la traducción es preciso obtener la autorización del autor o titular de los derechos sobre la obra original que se pretende traducir, y en todo caso se deberá mencionar al autor y el título de la obra originaria.

De igual forma, la adaptación de una obra originaria, realizada con autorización previa y expresa del autor o titular de los derechos, constituye al adaptador en titular originario de derechos sobre su aporte creativo que se considera una obra derivada que disfruta de la protección del derecho de autor.

5.2.1 Titular de las obras en colaboración

La obra en colaboración es la que se crea con el concurso de varias personas físicas. Se caracteriza por el hecho de que los colaboradores o coautores tienen un objetivo común respecto de la obra. [(16)]

[(16)] LARREA RICHERAND, Gabriel E. Sujetos del Derecho de Autor: Autoría y Titulares. Seminario de Formación para profesores de Derecho Privado en Derechos de Autor y Derechos Conexos. Bogotá. 1994. p. 7.

A este concepto le adiciona Ricardo Antequera el elemento de no existir dudas en cuanto a la identificación de los autores ni al carácter creativo de sus respectivas contribuciones. [17]

En Colombia se define la obra en colaboración como la producida, conjuntamente por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados (Ley 23 de 1982, art. 8º y art. 18). Por ser la obra indivisible, la titularidad pertenece en común a todos los coautores.

Usualmente se presentan como ejemplos de obras en colaboración las obras científicas y didácticas elaboradas para un fin común, conjuntamente por varios autores.

No se consideran obras en colaboración las que consisten en una simple reunión de trabajos individuales, como ocurre con las revistas literarias o científicas que contienen los artículos de diversos autores, sobre materias disímiles, o las memorias de cursos o seminarios, las cuales también reúnen artículos o ponencias independientes. En estos casos no existe un trabajo mancomunado entre los autores para realizar una obra común.

5.2.2 Titular de las obras colectivas

Las obras colectivas son aquella producidas, dirigidas, editadas y divulgadas bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, donde por el elevado número de participantes es difícil o imposible la identificación de cada uno de los autores y respectivos aportes, y en las cuales las correspondientes contribuciones se funden en el conjunto, con vistas al cual fue concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de los coautores un derecho autónomo sobre su contribución o sobre el producto realizado. [18]
Algunos ejemplos de obras colectivas son los diccionarios y enciclopedias, así como los programas de computación y los bancos electrónicos de datos, en los cuales intervienen múltiples autores con diversos grados de participación.

Si bien en las obras colectivas puede ser imposible identificar a los autores y sus aportes creativos, lo cierto que en cabeza de alguien deben radicarse los derechos exclusivos de explotación de las obras.

La ley colombiana, que define a la obra colectiva como la producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre (Art. 8º, Ley 23 de 1982) establece que el titular de los derechos de autor será el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan los aportes de las personas naturales que contribuyen en las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las

[17] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Ob., cit. p.12.

[18] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Ob., cit, p.14.

que sea imposible identificar el aporte individual de cada participante (Ley 23 de 1982, artículo 92).

Previamente la misma Ley 23 al establecer que las obras colectivas en las que el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ella intervienen, constituye una creación intelectual, por lo cual son protegidas como obras independientes, determina que se considera como titular de las obras colectivas a la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre (artículo 5, lit. b).

5.3 Titulares derivados

Si bien la titularidad originaria de los derechos morales y patrimoniales corresponde al autor de la obra, estos últimos pueden transmitirse a un tercero, evento en el cual se constituye en titular derivado de los derechos.

La titularidad derivada puede adquirirse por un acto entre vivos, en los siguientes casos:

Las personas jurídicas

Son titulares de derechos patrimoniales de autor mediante transferencia por causa establecida en la ley, o por razón de un contrato.

Los Cesionarios

Adquieren siempre la titularidad en virtud de un acto jurídico por el cual el autor o el titular les cede los derechos patrimoniales sobre la obra en ejercicio de la facultad legal de hacerlo y de la transferibilidad de los derechos patrimoniales.

Autor de obras creadas bajo relación laboral

En la obra realizada bajo relación laboral, el autor recibe un salario a cambio de las funciones y actividades del empleo, entre las cuales (o la única) está la creación de obras del ingenio.

Generalmente se acepta que a pesar de las circunstancias de subordinación y dependencia que caracterizan a la relación laboral, lo cual podría llevar a considerar que el autor asalariado es un simple ejecutor de la idea creativa del empleador, lo cierto es que la creación como acto personal libre y la forma de expresión como elemento propio del autor, se atribuyen al autor asalariado y no al patrono. Ello es así, pues si el empleador fuera el creador de la obra, no contrataría al autor.

Establecido lo anterior, procede considerar la titularidad de los derechos sobre la obra creada bajo relación laboral, u obra de autor asalariado.

En cuanto a las obras colectivas realizadas bajo relación laboral, en Colombia el asunto se ha dilucidado estableciendo una presunción legal de cesión al patrono, de los derechos patrimoniales sobre la obra, presunción que admite prueba en contrario. En efecto, el artículo 92 de la ley 23 de 1982 dispone que el titular de los derechos sobre las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, es el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan.

Esta norma se complementa con el artículo 93 de la misma Ley, el cual señala que lo anterior se entiende sin perjuicio de los derechos morales de los autores. La relación laboral no le confiere los derechos morales al empleador, pues estos derechos son intransferibles.

Es recomendable en el caso de relaciones laborales en cuyo desarrollo se incluya la obligación de crear obras, que en el respectivo contrato laboral se deje constancia sobre la cesión de los derechos patrimoniales al empleador.

También la titularidad derivada o secundaria puede presentarse por causa de muerte, en los siguientes casos:

Los Herederos

Son titulares secundarios o derivados mediante sucesión por causa de muerte, de los derechos patrimoniales cuya titularidad ostentaba el causante. La transmisión de los derechos por causa de muerte puede ser testamentaria o intestada, a título singular o universal.

Dispone el parágrafo 2º. Del artículo 30 de la Ley 23 de 1982 que a la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio del derecho de reivindicar la paternidad de la obra, y el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación y otra modificación de la obra cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio al honor o reputación del autor, o la obra se demerite.

Obras póstumas

La obra póstuma es aquella dada a la publicidad sólo después de la muerte de su autor (Art. 8, Ley 23 de 1982).

Los titulares de los derechos de autor de las obras póstumas son los herederos del autor-causahabiente, si no preexiste alguna otra disposición del mismo a favor de otra persona por acto entre vivos.

5.4 Titulares por efecto de la ley

Existen eventos en que la titularidad de los derechos de explotación de la obra es radicada por la ley en cabeza de personas distintas del autor o creador de la obra, en consideración a razones como la naturaleza de la creación intelectual, la condición en la que el autor crea la obra, el papel que tiene el tercero a quien se le atribuye la titularidad de los derechos de explotación en la realización de la obra, o la identidad del autor.

5.4.1 Obras anónimas, seudónimas y de autor desconocido

Estos son casos de titularidad que consideran la identidad del creador de la obra.

La titularidad sobre las obras anónimas y seudónimas enfrenta diversas circunstancias pues en estas obras se desconoce la identidad del autor y titular originario del derecho, no obstante lo cual es necesario atribuirle a alguien el ejercicio de los derechos patrimoniales sobre la obra y la responsabilidad de defender los derechos morales que corresponden siempre al autor de la obra pues son intransferibles.

La legislación colombiana establece que las obras anónimas serán protegidas a favor del editor, pero si el autor revelare su identidad, el plazo de protección es a favor de éste (Art. 25 Ley 23 de 1982). El artículo 8º del Decreto 460 de 1995, que reglamenta el Registro Nacional de Derecho de Autor y regula el Depósito Legal, dispone que el editor ejercerá los derechos hasta que el autor decida salir del anonimato. Lo anterior indica que la ley en Colombia atribuye, al menos inicialmente, una titularidad al editor de la obra anónima, para el ejercicio de los derechos mientras aparece el autor.

Con respecto a la obra seudónima, el decreto citado establece que al editor corresponderá el ejercicio de los derechos patrimoniales del autor, a menos que el seudónimo esté registrado conforme a las disposiciones relativas al estado civil de las personas, en cuyo caso los derechos le corresponderán al autor (Art. 8º).

De igual manera, cuando el seudónimo del autor no permite dudas acerca de la verdadera identidad de este (como en el evento de ser un autor famoso y reconocido cuyo seudónimo lo identifica de manera notoria), la autoría y titularidad originaria corresponden a ese autor.

En cuanto a las obras de autor desconocido, la legislación colombiana establece que las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos, pertenecen al dominio del público.

5.4.2 El autor de obra por encargo

La obra por encargo es una modalidad muy frecuente, algunos de cuyos ejemplos son los libros de textos escolares, los proyectos arquitectónicos, los argumentos para obras cinematográficas y audiovisuales, etc.

Se diferencia de la obra creada bajo relación laboral, pues en la obra por encargo no existe entre quien encarga y el autor una relación de subordinación o de empleo ni es aplicable la legislación laboral. El autor de una obra por encargo usualmente crea la obra con sus propios medios y elementos.

Sobre la titularidad de los derechos en estas obras, la Decisión 351 de 1993 estableció que las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo, salvo prueba en contrario (Art. 10).

A su vez la Ley 23 de 1982 regula la figura estableciendo que cuando mediante un contrato de servicios el autor o autores elaboren una obra, según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, por ese acto (el contrato) se entiende que el autor o autores transfieren los derechos patrimoniales sobre la obra, pero conservan los derechos morales de reivindicar la paternidad de su obra y oponerse a toda deformación, mutilación y otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite (Art. 20; art. 4; art. 184, Ley 23 de 1982).

Acertadamente la Ley 23 no establece que el autor de obra por encargo ostente otras prerrogativas morales, como la de conservar la obra inédita o la de retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización previamente autorizada. Ello es así por cuanto la obra por encargo puede entenderse como preconcebida (mediante el plan señalado al autor) por quien encarga, el cual requiere explotar y comercializar libremente la obra para cuya elaboración ha realizado una inversión económica y ha remunerado al autor o autores.

5.4.3 El productor de obra audiovisual

La obra audiovisual es un ejemplo de obra colectiva, en la cual intervienen varias personas físicas, con aportes destinados a un fin común, los que son identificables, así como el autor de cada contribución.

En Colombia la Ley 23 de 1982 regula específicamente el tema en el capítulo VII, señalando quién es el productor cinematográfico (Art 97) y precisando que los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, salvo estipulación en contrario, se reconocerán a favor del productor (Art 98).

También la ley colombiana señala a los autores de la obra cinematográfica (El Director o realizador; el autor del guión o libreto cinematográfico; el autor de la música, y el dibujante o dibujantes, si se trata de un diseño animado) y dispone que el titular de los derechos morales de la misma es el director o realizador, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella, con respecto a sus propias contribuciones (Artículos 95 y 99, Ley 23 de 1982).

5.5 Casos especiales de titularidad

Por el interés que representan, se contemplan a continuación dos situaciones especiales de titularidad, que bien podrían considerarse eventos de titulares por efecto de la ley.

5.5.1 Entidades públicas

Con respecto al tema de la titularidad por parte del Estado, se aprecian dos situaciones:

Puede suceder que la obra sea creada en función de la relación existente entre el autor como servidor público y el Estado, o que ella sea el resultado de un esfuerzo creativo que tiene lugar por fuera de esa relación autor-servidor público y Estado.

De manera expresa la Ley 23 de 1982, en el artículo 91 establece que las obras realizadas por un servidor público en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo son de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Aclara la norma que el ejercicio de los derechos morales sobre la obra creada por el servidor público, corresponde al autor en cuanto no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.

Como dispone el artículo citado, los derechos patrimoniales sobre las obras creadas por los servidores públicos están en cabeza de las entidades públicas, quienes explotarán libremente las obras y autorizarán su utilización por terceras personas.

Ahora bien, cuando la obra es creada por un servidor público por fuera de la actividad propia de su cargo (por ejemplo en su hogar en su tiempo de descanso) la obra forma parte del patrimonio de ese autor, a quien le beneficia toda la protección legal por su creación y por ende detenta el ejercicio de los derechos morales y patrimoniales.

El servidor público que crea la obra no estando en función de la actividad propia de su cargo puede negociarla con el Estado, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 44 de 1993. Ello no obstante la inhabilidad que tienen los servidores públicos para participar en contratos con las entidades estatales, que se establece en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de la Contratación Administrativa), y que contempla el artículo 127 de la Constitución Política, salvo las excepciones legales.

Lo anterior según el Consejo de Estado, cuando manifestó que el artículo 1º de la Ley 44 de 1993 constituye un estatuto especial por cuanto regula la posibilidad específica que tienen los servidores públicos autores de obras para celebrar sobre ellas contratos con entidades públicas. Esta norma, por ser especial, se aplica preferentemente sobre la norma general de la Ley 80 de 1993. [19]

5.5.2 Entidades de Educación

Para el caso de los trabajos de grado, que se pueden considerar obras literarias o artísticas (tesis de grado, monografías, programas de computador, documentos que recogen una investigación, etc) se debe establecer quién es el titular de los derechos de autor.

La persona que realizó la obra literaria o artística en que consiste el trabajo de grado, le imprime su inteligencia, ingenio y talento creativo, y es su expresión la que aparece plasmada en la obra protegible. Por ello, si el autor es un estudiante, en cabeza de él se reconocerán los derechos patrimoniales y morales.

En los trabajos de grado participa usualmente un director o coordinador que brinda orientaciones o recomendaciones al estudiante, señalándole parámetros o líneas de investigación que lo guían hacia la elaboración final del trabajo.

No obstante, quien expresa y plasma las ideas en el trabajo de grado es el estudiante que organiza, clasifica, analiza y vierte en el trabajo toda la información recogida para elaborarlo, lo que le confiere la calidad de autor de la obra.

La tarea del director o coordinador del trabajo de grado resulta de la obligación que le ha encomendado la institución educativa para que oriente y dirija al estudiante, pero esa participación no constituye una expresión literaria o artística, pues de lo contrario sería un coautor del trabajo y no el director del mismo.

En el evento que la obra sea creada por una pluralidad de estudiantes o profesores, cada uno de ellos se considera autor de la obra y debe establecerse si la obra es colectiva o en colaboración.

Por otra parte, para que la institución educativa sea titular de los derechos patrimoniales sobre una obra que realicen los estudiantes o profesores, debe existir la voluntad del autor o autores para transferir los derechos a la institución educativa, la que se concretará mediante el respectivo contrato.

---

[19] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Nubia González Cerón. Radicación No. 664, Enero 27 de 1995.

Puede tratarse aquí de una obra por encargo, en virtud de un contrato por el cual se cede el derecho de autor a quien encarga (la entidad educativa), o de un contrato laboral que incluya como obligación para el empleado la de realizar obras para el patrono durante la relación laboral, en cuyo caso la titularidad de los derechos patrimoniales corresponde a la entidad docente, pero el autor conserva los derechos morales.

Cabe anotar que las reglas sobre titularidad, relacionadas con la naturaleza de la obra, el número de autores, las condiciones imperantes en la realización de la obra, etc, son aplicables en el ámbito de las instituciones o entidades de carácter educativo.

6. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

6.1 Los derechos morales

6.1.1. Concepto

El derecho moral es aquel que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin. [20]

6.1.2 Características del derecho moral

Los derechos morales, al igual que los patrimoniales, son emanados de la personalidad del autor y reconocidos como derechos humanos en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La doctrina y la legislación reconocen al derecho moral de autor los atributos de ser inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Decisión 351 de 1993, art 11; Ley 23 de 1982, art. 30)

En razón de la inalienabilidad, toda transmisión del derecho de autor entre vivos solo puede involucrar a los derechos patrimoniales. Por ser inalienable el derecho moral, también es inembargable, inexpropiable y perpetuo, si bien existen países en donde los derechos morales están limitados en el tiempo al igual que los derechos patrimoniales.

6.1.3 Contenido del derecho moral

6.1.3.1 Derecho de Paternidad

Es el derecho de reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra para que se reconozca al autor la condición de creador de la misma. Este derecho a que se mencione al autor debe hacerse en la forma que él ha elegido, por lo que incluye el seudónimo y el anónimo, ya que el creador goza de la facultad de decidir si se le relaciona o asocia con la obra (mediante su nombre, seudónimo, etc) o si desea permanecer anónimo.

El derecho de paternidad se traduce en la facultad de reivindicar la condición de autor cuando se omite la mención del nombre de este, o se menciona otro nombre o seudónimo. También comprende la facultad de reivindicar la forma especial de mencionar el nombre del autor (por ejemplo, de manera abreviada o con algún agregado) y la de

---

[20]) DELIA LIPSZYC, Delia. El Derecho Moral del Autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

reivindicar el uso del seudónimo o el anónimo cuando el autor ha optado por estos pero en la obra se menciona su verdadero nombre.

De igual manera el derecho de paternidad se materializa en la facultad de defender la autoría de la obra cuando ella es impugnada. (Artículo 6 bis, numeral 1, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886; Decisión 351 de 1993, Art. 11 Literal b; Ley 23 de 1982, literal a del artículo 30).

6.1.3.2 Derecho de integridad

Llamado también derecho al respeto, con base en el cual el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, que atente contra el decoro de la misma, la demerite o perjudique el honor o la reputación del autor.

Este derecho se fundamenta en el respeto que se debe a la personalidad del autor como creador de la obra, en cuya expresión creativa se refleja o plasma esa personalidad.

El derecho de integridad atañe también a las condiciones técnicas en que se efectúa la explotación económica, cualquiera que sea el medio empleado, por lo que el editor, el empresario, el productor o quien realice la explotación de la obra, debe hacerlo asegurando que se resguarde el derecho moral del autor. [21]
(Convenio de Berna, artículo 6 bis; Decisión 351 de 1993, y Ley 23 de 1982, artículo 11 literal c, y artículo 30 literal b, respectivamente).

Según estas normas la protección va también dirigida a evitar actos que atenten contra el decoro de la obra o la demeriten.

6.1.3.3. Derecho de Ineditud

También conocido como derecho de divulgación, comprende la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra, y en que forma lo hará, o si por el contrario la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad. Es evidente que sólo al autor corresponde determinar el momento en que la obra está terminada y desea darla a conocer al público. Este derecho así mismo se traduce en la facultad de comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de la misma.

Ahora bien, el derecho de ineditud se ejerce respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la obra, por lo que el divulgar mediante la representación teatral (una obra dramática por ejemplo) mantiene incólume el derecho de darla a conocer mediante la edición gráfica, o de otra manera (Decisión 351 de 1993, art. 11, literal a; Ley 23 de 1982, art. 30, literal c).

---

[21] VILLALBA, Carlos. Ob., cit, p. 27

6.1.3.4 Derecho de modificación

Es el derecho del autor a introducirle modificaciones, aún cuando la obra haya sido divulgada. Encuentra fundamento en el derecho mismo de crear que tiene el autor; por ejemplo, el autor de una obra literaria puede sentir la necesidad de corregirla, aclarar o adicionar conceptos, mejorar el estilo, etc, con el objeto de perfeccionar la obra.

El derecho de modificación se refiere únicamente a la integridad de la obra en su forma originaria y no debe confundirse con el derecho de transformación, que deja inalterada la individualidad primigenia de la obra, por lo que puede ejercerse por los derechohabientes del autor o por cualquier persona, una vez que la obra ha entrado al dominio público. (22)

Este derecho se encuentra contemplado en el literal d) del artículo 30 de las Ley 23 de 1982. No obstante, este derecho, así como el de retracto, sólo puede ejercerse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

6.1.3.5 Derecho de retracto o retiro

Llamado también derecho de arrepentimiento, es la facultad del autor a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización. (23)
Este derecho se fundamenta en la necesidad de preservar la libertad de pensamiento y la posibilidad del autor de cambiar de opinión con respecto a la divulgación de la obra.

Comprende también la facultad de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa la indemnización correspondiente.

Este derecho se encuentra consagrado en el literal e) del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

(22) VILLALBA, Carlos. Ob., cit, p.28.

(23) ZAPATA LOPEZ, Fernando. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos: Contenido y Ejercicio de los Derechos. Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Afines y su Observancia, para Jueces y Fiscales. Montevideo. 2001.p. 6.

6.1.4 Titularidad y ejercicio del derecho moral

Cuando se trata de obras en coautoría, los derechos de retracto o arrepentimiento y el derecho de modificación sólo pueden ser ejercidos de común acuerdo por todos los coautores.

Con respecto a las obras audiovisuales, en principio el derecho moral corresponde a sus coautores, aunque legislaciones como la de Colombia la reconocen al director o realizador, advirtiendo que la titularidad en beneficio del director se entiende sin perjuicio de los derechos morales que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en la obra audiovisual, con respecto a sus propias contribuciones (Art. 99, Ley 23 de 1982).

A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos morales de paternidad y de integridad. A falta del autor, su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de tales derechos corresponde a la persona (natural o jurídica) que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva (Art. 30, parágrafo 2°, Ley 23 de 1982)

Cuando la obra ingresa al dominio público, y no existan titulares o causahabientes, que puedan defender los derechos morales de paternidad, integridad y autenticidad, corresponderá hacerlo al Ministerio de Cultura (Antes el Instituto Colombiano de Cultura, según el art. 30, parágrafo 3° , de la Ley 23 de 1982).

En relación con la duración del derecho moral después de la muerte del autor, este se considera perpetuo.

6.2. Los derechos patrimoniales

6.2.1. Concepto

Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.

6.2.2. Principios aplicables

a) La independencia de los derechos. Significa que los diferentes derechos exclusivos del autor respecto de las utilizaciones económicas de sus obras son independientes los unos de los otros.

En consecuencia, si en un contrato se cede el derecho de reproducción gráfica de una obra, no significa que se esté cediendo también el derecho de reproducción por cualquier medio o procedimiento (Art. 77, Ley 23 de 1982)

b) En nuestro régimen legal los derechos patrimoniales no están sujetos en su enumeración a cláusulas que los relacionan de manera exhaustiva. Por el contrario, los derechos patrimoniales son reconocidos en las legislaciones con carácter genérico y es usual que se empleen expresiones referidas a la utilización o explotación de las obras, tales como: "en cualquier forma o modo..", "cualquier forma de disposición, utilización o explotación conocida o por conocerse", etc. (Art. 76, num 4º, Ley 23 de 1982). En el sistema legal anglosajón la enumeración es taxativa.

c) Los derechos patrimoniales no conocen mas limitaciones que las establecidas en la ley. Quiere ello decir que esas limitaciones o excepciones son específicas y taxativas, en el sistema legal de tradición latina o continental, como es el caso colombiano. Por el contrario, en el sistema anglosajón son enunciativas.

d) El autor puede dividir el ámbito espacial y temporal de la autorización de uso de su obra. En consecuencia puede ejercer acciones legales contra utilizaciones realizadas por terceros en territorios no autorizados o por fuera de los plazos para los que se confirió la autorización.

e) La interpretación de los contratos de explotación de las obras es restrictiva. En tal sentido lo consagra el artículo 78 de la Ley 23 de 1982 al disponer de la interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva; por lo que no se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

f) La presunción de onerosidad. Está dada por el hecho de que la utilización de uso de una obra implica el derecho del autor a obtener una remuneración, pues este es el beneficio económico que se busca. Lo anterior debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la facultad que le asiste al autor de disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte (Art. 3, literal a, Ley 23 de 1982).

g) Independencia entre el derecho de autor y la propiedad del objeto material que contiene a la obra. Significa que la adquisición del objeto material en que está fijada la obra no implica la cesión de ninguno de los derechos del autor.

h) Principio " *in dubio pro auctore*". En general el autor es la parte débil en la relación, por lo que se le reconoce una protección preferente, tal como lo consigna el artículo 257 de la Ley 23 de 1982.

i) La exclusividad en el uso autorizado debe ser expresa. Es una consecuencia de los principios de la independencia de los derechos y de la interpretación restrictiva de los contratos.

j) Los contratos sobre derechos de explotación son “intuitu personae” (en consideración a la persona) porque el usuario al contratar toma en cuenta la persona y la personalidad del autor.

k) Los contratos pueden constar por escrito. Si bien numerosas legislaciones así lo establecen no puede aseverarse que de no reducirse a escrito, no exista un contrato en materia de derecho de autor.

l) Obligación de respeto del derecho moral. Se encuentra implícita en todos los contratos, así como la obligación del usuario de respetar la integridad de la obra y de ejecutar la utilización en condiciones adecuadas a la clase de obra de que se trate. (24)

6.2.3. Contenido de los derechos patrimoniales

6.2.3.1. El derecho de reproducción

Es la facultad exclusiva de explotar la obra en su forma original o derivada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento y la obtención de una o varias copias de todo o de parte de la obra.

De igual manera es amplia la gama de posibilidades en cuanto a los medios de reproducción, pues comprende la impresión, el dibujo, el grabado, la fotografía, el moldeado, el fotocopiado, la microfilmación, la grabación mecánica, cinematográfica y magnética que permita comunicar la obra de una manera indirecta a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción, etc. (25)

También comprende la reproducción mecánica de obras en forma de grabaciones sonoras (fonogramas) y de fijaciones audiovisuales. De igual manera se considera reproducción la inclusión de una obra o de parte de ella en un sistema de ordenador, ya sea en su unidad interna o en su unidad de almacenamiento externo.

En el Tratado de la OMPI, sobre Derecho de Autor (WCT), adoptado en 1996, no se hace referencia en el articulado al derecho de reproducción, pero se emitió una declaración concertada en relación con este derecho, según la cual el derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas

(24) LIPSZYC, Delia. Los Derechos Patrimoniales. Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina. Bogotá. 1997. p 9.

(25) LIPSZYC, Delia. Ob., cit, p.10

en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital, quedando entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna.

El derecho de reproducción cubre no solo la explotación de la obra en su forma original sino también las transformaciones de la obra. En consecuencia, para realizar una transformación de la obra, y para reproducir esta transformación, se requiere la autorización previa del autor de la obra original.

La Decisión 351 de 1993 consagra el derecho de reproducción como derecho exclusivo (Art. 13 literal a), al igual que lo hace la Ley 23 de 1982 (Art. 12 Literal a; art. 76, literal a).

6.2.3.2. El derecho de comunicación pública

Para comprender el alcance y contenido de este derecho debe precisarse el concepto de comunicación pública.

Delia Lipszyc la define como todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a toda o a parte de una obra, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares. [(26)]
La comunicación se considera pública cuando ocurre dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico. Puede existir comunicación pública dentro de ese ámbito cuando está integrado o conectado a una red de difusión.

Diversas formas de comunicación forman parte de la cobertura del derecho de comunicación pública.

a) La comunicación directa o en vivo.

b) La comunicación indirecta, realizada mediante fijaciones tales como films, videocopias, discos fonográficos, etc; o realizada mediante un agente de difusión, como la radiodifusión, inclusive la comunicación por satélite y la distribución por cable; o la realizada mediante la puesta a disposición de la obra ofreciendo al público acceso a ella por medios alámbricos o inalámbricos, desde el lugar y en el momento que elija cada uno de los miembros del público, como ocurre en los actos de comunicación interactivos y previa solicitud.

Dentro de las formas de comunicación pública más comunes se encuentran:

a) La exposición de obras artísticas o de sus reproducciones.

[(26)] LIPSZYC, Delia. Ob., cit. p.12.

b)La representación o ejecución públicas, directas o indirectas.

Particular atención merece la ejecución pública de obras musicales, cuya ocurrencia es generalizada y afecta en gran medida a titulares de derechos y usuarios de obras.

La ejecución pública es un derecho de explotación económica de la obra musical, comprendido dentro de la noción de comunicación pública (Art. 12c, y art. 76 d. 1, Ley 23 de 1982). (Art.15 a, Decisión 351 de 1993). Ella debe ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o sus representantes (Arts. 158 y 159, Ley 23 de 1982).

Los establecimientos abiertos al público en los cuales se ejecuten públicamente obras musicales deben obtener la previa autorización para hacerlo y realizar el pago correspondiente, para cuyo efecto las sociedades de gestión colectiva debidamente reconocidas y autorizadas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, pueden expedir a los usuarios comprobantes de pago.

Las autoridades distritales y municipales deben ejercer el control policivo sobre tales establecimientos para verificar el cumplimiento de los requisitos legales para funcionar, entre los cuales está el pago de los correspondientes derechos de autor por la ejecución pública de la música (Arts. 2 lit. c y 4, Ley 232 de 1995).

También se presenta ejecución pública de obras musicales en vivo, como ocurre en el evento de espectáculos en los cuales concurren artistas intérpretes frente a un público que se encuentra presente. Esta es una comunicación directa y también requiere la autorización previa y el pago de los derechos correspondientes.

Indica la ley que las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes (Ley 23 de 1982, art. 160).

c) La proyección o exhibición pública de las obras audiovisuales, ya sea al público presente por ejemplo en una sala de cine, o la comunicación de obras teledifundidas o distribuidas por cable y la comunicación de la fijación de tales obras teledifundidas o distribuidas por cable.

d) La radiodifusión terrestre, la radiodifusión por satélite, la distribución por cable y los actos de comunicación interactivos previa solicitud.

El término radiodifusión se refiere a la radio solamente sonora o radiofonía y a la televisión. Esa radiodifusión puede realizarse a partir de fijaciones (grabaciones sonoras u obras audiovisuales) o de interpretaciones o ejecuciones “en vivo” de obras.

Por su parte la distribución por cable es la comunicación pública realizada por hilo, cable fibra óptica, rayo láser u otro medio conductor análogo y solo es recibida por el público que ha contratado el servicio con el distribuidor, por medio de abono o en otra forma, pero siempre y cuando se haya establecido previamente una relación específica con el distribuidor. (27)

El derecho de comunicación a través de la distribución por cable, comprende tanto a las transmisiones puramente sonoras (por hilo musical) como a la televisión por cable.

Otra forma de comunicación pública es la puesta a disposición de la obra ofreciendo al público acceso a ella. Esta forma se presenta en el entorno digital, es un acto de comunicación pública previa solicitud, y permite que cada una de las personas del público pueda acceder a la obra desde el lugar y en el momento que elija.

Como lo señala Delia Lipszyc, esta manera de poner a disposición del público interpretaciones fijadas o grabadas de obras musicales (fonogramas), obras audiovisuales, multimedias etc, es como un gigantesco almacén mundial que ofrece copias a todos, pero no son copias tangibles, pues los soportes se han desmaterializado y el público puede elegir, en el lugar y en el momento que cada uno desee, la obra que quiera ver o escuchar, y las señales respectivas serán transportadas por diversos medios inalámbricos o alámbricos: radiodifusión, cable, “on line” (en línea). (28)

En los actos de comunicación pública interactiva o previa solicitud, la elección de los miembros del público es individual, a diferencia de los actos tradicionales de comunicación pública a través de la radiodifusión y la distribución por cable.

El derecho de comunicación al público en el entorno digital fue reconocido expresamente en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), al disponer en su artículo 8º, que los autores de obra literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

e) Dos casos especiales de comunicación al público son los que ocurren con las transmisiones en habitaciones de hotel y para conjuntos habitacionales.

En el primer evento, existe un acto de comunicación pública, que se encuentra comprendido en el ámbito del derecho exclusivo de comunicación pública, cuando las

(27) LIPSZYC, Delia. Ob., cit, p. 17.

(28) LIPSZYC, Delia. Ob., cit, p. 20.

habitaciones de hotel tienen instalados televisores en que se ofrecen a los huéspedes programas a través de un sistema interno propio de cable controlado por el hotel.

En el caso de los conjuntos habitacionales, si bien las casas de familia a las cuales está destinada la distribución de programas por redes de cable no son lugares públicos, la comunicación es un acto de comunicación pública por un organismo distinto al de origen. Igualmente se considera comunicación pública el acto de distribuir entre las unidades de un conjunto residencial o de viviendas, señales portadoras de programas radiodifundidos directamente o a través de un satélite de telecomunicación, que han sido captadas por una potente antena comunitaria (el caso de las famosas “antenas parabólicas”).

f) Los servicios telemáticos o acceso público a bases de datos de computación por medio de la telecomunicación, se considera que constituyen actos de comunicación pública de obras.

La Decisión 351 de 1993 regula el derecho de comunicación pública en el artículo 13 y el artículo 15. La Ley 23 de 1982 lo hace en los artículos 3b), 12c) y 76d).

6.2.3.3 El Derecho de Transformación

Es la facultad del autor de una obra originaria para autorizar la creación de obras derivadas de aquella, tales como adaptaciones, traducciones, arreglos musicales, compilaciones, etc. Por tanto, es la modificación de una obra preexistente, que está supeditada a la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra que pretende ser transformada.

La individualidad de la obra originaria a partir de la cual se realiza la transformación, permanece inalterada, si bien como consecuencia de la transformación se crea una nueva obra.

Si la obra original o preexistente que se desea transformar ha entrado al dominio publico, no es necesaria la autorización para realizar la obra derivada de aquella, no obstante lo cual, por la cercanía del derecho de transformación con el derecho moral de integridad, debe cuidarse de no lesionar la personalidad del autor o desvirtuar su pensamiento o intención creativa expresada en la obra preexistente.

El derecho de transformación se encuentra consagrado en el artículo 13, literal e) de la Decisión 351, y en los artículos 12 b) y 76 b) de la Ley 23 de 1982.

6.2.3.4 El Derecho de Distribución

Puede definirse como la facultad exclusiva del autor o del titular del derecho a autorizar la puesta a disposición del público, de una obra o de sus copias. [29]

Esa puesta en circulación de la obra se refiere a las modalidades de venta, alquiler, préstamo, o cualquier otra forma y supone para el titular del derecho la posibilidad de ejercer el control sobre la explotación comercial de la obra dentro de un territorio determinado. En ejercicio de ese derecho el autor establece si el soporte al que se ha incorporado su obra circulará o no en el comercio, y en caso de autorizar la circulación, determinará el ámbito territorial para el efecto, por lo que se le ha considerado uno de los derechos de mayor contenido económico.

Precisamente ese contenido económico ha generado el interrogante de si el titular de un derecho de autor puede seguir controlando la venta de los ejemplares una vez que los puso en circulación.

De allí surge el concepto del agotamiento del derecho, como un limitación al derecho exclusivo de distribución. La "extinción", "agotamiento del derecho de distribución" o doctrina "de la primera venta" ("first sale", por su traducción al inglés) pretende dar respuesta al interrogante atrás mencionado, pues con el agotamiento, una vez realizada la venta de una obra original o sus copias, el autor no puede oponerse a la circulación de la misma. A manera de ejemplo, el autor y titular de los derechos sobre una obra literaria la negocia con un tercero autorizando la puesta en circulación de la misma a través de la venta. El tercero es un próspero empresario que vende muy bien la obra en Colombia, y tiene intención de comercializarla en determinados países que son mercados interesantes para la obra literaria. Con la figura del agotamiento del derecho de distribución, el autor no puede oponerse a la circulación de la obra en los otros países por parte del empresario.

El agotamiento, como lo señala Estaban de la Puente García, es un limite al derecho exclusivo de distribución, que tiene su fundamento en el interés de la libertad de circulación de las obras y los intercambios culturales. [30]

El derecho de distribución se consagra en el Tratado de la OMPI de 1996 para el entorno digital, dejando a las legislaciones nacionales la regulación del agotamiento del derecho de distribución después de la primera venta o transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra. En el nivel de la legislación nacional, el derecho de distribución se

---

[29] DE LA PUENTE GARCIA, Esteban. El Derecho de Distribución. VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del autor, el artista y el productor) Asunción.. 1993. p.327.

[30] DE LA PUENTE GARCIA, Esteban. Ob., cit, p.336.

ha contemplado como derecho exclusivo, en el art.13 de c) de la Decisión 351 de 1993, referido a las modalidades de venta, arrendamiento o alquiler.

Junto con el derecho de distribución, y para una mejor protección del autor o titular, cabe anotar que la Decisión 351 de 1993 consagra el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la importación al territorio de cualquier país miembro de la Comunidad Andina, de copias hechas sin autorización del titular del derecho (Art. 13, literal d).

Este reconocimiento expreso del derecho de importación trae como consecuencia que quien ha recibido una licencia en exclusiva para determinado territorio, pueda impedir que ingresen en ese territorio ejemplares lícitamente producidos en otro.

Debe mencionarse que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor, consagró también un derecho de alquiler, como derecho exclusivo para autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras, en beneficio de los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas. (Art. 7).

6.2.3.5 El Derecho de Seguimiento (Droit de Suite)

Es el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte de los ingresos obtenidos en cada nueva venta posterior a la primera enajenación de originales de esas obras, tratándose de ventas realizadas en pública subasta o por medio de un negociante profesional, durante el término de duración de la protección del derecho de autor sobre la obra. Este derecho se extiende también a los manuscritos de obras literarias y de obras musicales (partituras).

El fundamento de este derecho es hacer justicia al autor de obra artística pues, sobre todo al inicio de su carrera, el artista plástico vende a precios bajos su obra y queda al margen de los actos posteriores de enajenación, que usualmente ocurren cuando la obra ha obtenido gran valor de reventa a medida que el autor alcanza fama y se consolida su imagen y condición de creador.

Como se aprecia en la forma en que lo enuncia el articulo 16 de la Decisión 351, el derecho de seguimiento no es un derecho exclusivo de autorizar o prohibir, sino es un derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra. Ello es así, pues no tendría sentido que el autor prohibiera las posteriores reventas sobre su obra. A la muerte del autor, este derecho corresponde a sus herederos.

7. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR

Es un principio generalmente aceptado el que la actividad creativa de los autores debe ser protegida de manera suficiente y adecuada, para fomentar esa manifestación personal del autor a través de las obras del ingenio y para garantizarle que pueda percibir los frutos económicos producidos por la explotación y comercialización de la obra.

También se acepta que en general el propósito del autor es difundir y dar a conocer sus creaciones intelectuales de manera que el público pueda acceder a ellas y disfrutarlas.

Ese propósito del autor debe armonizarse con el derecho de la sociedad a ser informada, participar de las manifestaciones culturales y artísticas, recibir educación y acceder al conocimiento. En tal sentido tradicionalmente se han reconocido e incluido en las legislaciones, limitaciones y excepciones al derecho de autor, con el objeto de lograr un equilibrio entre los intereses del autor y los de la sociedad.

Esas limitaciones y excepciones determinan que cualquier persona pueda lícitamente realizar ciertos actos respecto de una obra, sin autorización del autor o titular de los derechos sobre la creación intelectual. Sin embargo, por tratarse de situaciones excepcionales por las cuales se establecen límites al ejercicio del derecho de autor, deben contemplarse taxativamente en las leyes de derecho de autor, y deben interpretarse en sentido restrictivo.

También es preciso que tales limitaciones y excepciones no afecten o atenten contra la normal utilización, circulación o explotación de las creaciones literarias o artísticas. Así lo han entendido las disposiciones internacionales y locales sobre la materia (Art. 13, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, ADPIC; artículo 21, Decisión 351 de 1993).

Las principales limitaciones y excepciones al derecho de autor son las siguientes, recordando que estos actos se pueden realizar sin la autorización y sin el pago de remuneración alguna:

a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor y que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga. (Art 22, a), Decisión 351).

El artículo 31 de la Ley 23 de 1982 al regular el derecho de cita, advierte que los pasajes citados no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial.

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, artículos lícitamente publicados o breves extractos de obras lícitamente publicadas.

Este acto debe hacerse en la medida justificada por el fin que se persiga y conforme a los usos honrados (los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor). Además, la reproducción no debe ser objeto de venta u otra transacción a título oneroso ni debe tener fines de lucro (Art 22, b), Decisión 351).

c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo y la reproducción se realice para preservar el ejemplar y sustituirlo en caso necesario, ya sea en la biblioteca o archivo que hace la reproducción, o en otra (Art. 22, c), Decisión 351).

d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga. (Art. 22, d), Decisión 351).

e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter. Se requiere que la reproducción, radiodifusión o transmisión pública no se hayan reservado expresamente. (Art. 22, e), Decisión 351).

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos. (Art. 22, f), Decisión 351).

g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, disertaciones, alocuciones, sermones y obras similares pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad. Esto debe hacerse en la medida que lo justifiquen los fines perseguidos, y los autores conservarán los derechos a la publicación de tales obras. (Art. 22, g), Decisión 351).

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de bellas artes, fotográfica, o de artes aplicados, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público. (Art. 22, h), Decisión 351).

i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. (Art. 22, i), Decisión 351).

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada, ni tenga algún fin lucrativo, y el público esté compuesto por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas vinculadas con las actividades de la institución. (Art. 22, j) Decisión 351).

k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones. (Art. 22, k) Decisión 351).

La Ley 23 de 1982 contempla otras excepciones y limitaciones no incluidas en la Decisión 351 de 1.993, tales como la de permitir la reproducción de normas legales y decisiones judiciales, respetando la edición oficial y siempre que no esté prohibido. (Art. 41).

También dispone que es libre la publicación del retrato cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público que se hubieren desarrollado en público. (Art. 36, Ley 23 de 1982).

Especial interés tienen dos normas de la Ley 23 de 1982: El artículo 37, según el cual 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 (La "copia privada"), y el artículo 44, a cuyo tenor es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.

Normas como estas dos anteriores han sido causa de numerosas controversias en el campo del derecho de autor, particularmente con el auge de nuevas tecnologías de comunicación y por ende nuevas formas de explotación de las obras.

Conceptos como el de "domicilio privado" y "copia Privada", en cuanto a su alcance y ámbito de aplicación han generado no pocos inconvenientes en la práctica. Es muy diciente que la Decisión 351 de 1993 no los contemple, y en su lugar emplea expresiones como "usos honrados" y "uso personal". De hecho, la doctrina ha denominado la regla "de los tres pasos", a ese camino que debe observarse en procura de obtener un equilibrio entre las necesidades generales de orden educativo, cultural e informativo de la sociedad, y los intereses legítimos del autor y su anhelo de obtener beneficios económicos por su actividad creadora: las limitaciones y excepciones deben darse en determinados casos especiales, no deben atentar contra la normal explotación de la obra, y no deben causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Es necesario hacer referencia especial al tema de la copia privada, pues, como se anotó atrás, su regulación legislativa ha dado pie a no pocas controversias.

Inicialmente la copia para uso personal fue establecida por algunas legislaciones como un caso de libre reproducción de las obras protegidas por el derecho de autor, pero la masiva práctica de esta forma de reproducción la ha convertido en una forma normal de explotación de las obras.

Como lo señala Mónica Torres, el advenimiento de nuevas tecnologías de reproducción facilitará la utilización generalizada de obras impresas, sonoras y audiovisuales. En efecto, el volumen que ha alcanzado la reproducción para uso personal por medio del fotocopiado y la reproducción doméstica de grabaciones sonoras o audiovisuales ha superado los parámetros establecidos en la mencionada regla de los tres pasos debido a la utilización generalizada y acumulativa de obras protegidas, a través de la reproducción para uso personal. [(31)]

En consecuencia algunas legislaciones han establecido la reproducción para uso personal como una licencia no voluntaria, con el objeto de que la práctica de la copia privada genere una remuneración compensatoria en beneficio del titular del derecho de autor.

En Colombia la legislación sobre derecho de autor no contempla disposición alguna en este sentido, pero la Ley del Libro (Ley 98 de 1993) establece la obligación de obtener autorización previa de los titulares de derechos de autor para los establecimientos que utilicen aparatos para la reproducción de las obras impresas, o efectúen copias objeto de utilización colectiva y/o lucrativa. Además esa Ley establece el derecho a percibir una remuneración compensatoria.

Usualmente son las sociedades de gestión colectiva las que efectuarán el recaudo, administración y distribución de los dineros provenientes del derecho a percibir esa remuneración compensatoria. En Colombia se ha constituido recientemente el Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CEDER.

Además de las disposiciones específicas sobre limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos reconocidos a favor de los autores, existen eventos especiales y normas que los regulan, los cuales, si bien no son propiamente limitaciones y excepciones al derecho de autor, afectan sustancialmente al titular de derechos.

Tal es el caso de la expropiación, concepto contemplado en el artículo 58 de la Constitución Política, con base en el cual el Estado puede expropiar el derecho de dominio o propiedad de los particulares sobre sus bienes muebles o inmuebles.

[(31)] TORRES, Mónica. Excepciones y Limitaciones relativas a los Derechos de Autor y Conexos. Los problemas de aplicación de la "regla de los tres pasos". Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia para uso personal de los obras impresas. Remuneración compensatoria por copia para uso personal. Octavo Curso Académico Regional de la OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina: "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información", Santa Cruz de la Sierra. Bolivia, 2001.p.5.

En cuanto al derecho de autor se refiere, el artículo 80 de la Ley 23 de 1982 consagra la expropiación de los derechos patrimoniales sobre una obra que se considere de gran valor para el país, y de interés social al público, siempre que se pague justa y previa indemnización al titular del derecho de autor. La ley contempla requisitos adicionales que deben cumplirse para que proceda la expropiación.

Debe manifestarse que las limitaciones y excepciones al derecho de autor, así como el caso particular de la expropiación, se refieren a los derechos patrimoniales, pues las prerrogativas de orden moral no pueden ser afectadas por tales eventos.

Otra limitación al derecho de autor está constituida por las licencias legales y las licencias obligatorias. Estas son autorizaciones de uso que limitan al titular el ejercicio pleno del derecho patrimonial de autor.

En las licencias legales, se autoriza por la ley la utilización de una obra protegida por el derecho de autor, previo el cumplimiento de unas condiciones que establece la ley y mediante el pago de una remuneración al titular.

En las licencias obligatorias, que son formas especiales de permiso que se conceden obligatoriamente, la autorización está sujeta a una previa solicitud y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. La licencia obligatoria es intransferible y no exclusiva; para determinadas modalidades de explotación, y se concede previo el pago de una remuneración equitativa al titular del derecho.

8. DURACION DE LA PROTECCION

El derecho de autor está sujeto a un plazo de vigencia limitado en el tiempo, por lo cual, transcurrido el plazo de protección, las obras ingresan al dominio público y es posible la utilización de estas sin previa autorización y sin el reconocimiento o pago de una remuneración, de manera que se facilite el acceso de las personas a las creaciones intelectuales cuya utilización se encontraba restringida por los derechos exclusivos que se reconocen a favor de los titulares.

Adicionalmente la limitación en el término de protección obedece a razones prácticas, pues se presentan grandes dificultades para identificar, encontrar a los herederos, y negociar con ellos las condiciones para la utilización de la obra, cuando han transcurrido varias generaciones y trámites sucesorios después de la muerte del autor.

8.1 Diferentes términos de protección

El plazo de protección de las obras que estableció el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, fue la vida de autor y cincuenta años después de su muerte. (Art. 7)

Este plazo aplica en general a las obras y coincide con el consignado en la Decisión 351 de 1993 (Art 18) si bien esta norma declara que el plazo no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. En tal sentido, la Decisión 351 establece un plazo mínimo de protección, y por tanto permite que las legislaciones de los países miembros concedan un plazo mayor.

En Colombia el artículo 21 de la Ley 23 de 1982 establece el plazo de protección de los derechos de autor, aplicable a las personas naturales: la vida del autor y ochenta años después de su muerte.

Para las personas jurídicas, el artículo 18 de la Decisión 351 de 1993 señala un plazo de protección no inferior a cincuenta años contado a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. En igual sentido el artículo 12 del Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

En cuanto a la forma de contar el término de protección, se hará a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda (Art 20, Decisión 351 de 1993; artículo 7,5 del Convenio de Berna; art. 28 Ley 23 de 1982).

Las legislaciones sobre derecho de autor usualmente contemplan algunas normas específicas aplicables a cierto tipo de obras cuya naturaleza y titularidad de derechos lo

ameritan. Es el caso en Colombia de las obras en colaboración, para las cuales el término de ochenta años se cuenta desde la muerte del último coautor (Art. 21. Ley 23 de 1982).

Existe también disposición especial para las obras compuestas de varios volúmenes que no se publiquen juntamente, así como para las publicadas en forma de folletos o entregas periódicas, en cuyo caso el término de protección se cuenta individualmente para cada volumen, folleto o entrega, desde la fecha de su publicación (Art. 22, Ley 23 de 1982).

La protección para las complicaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas, es de ochenta años contados a partir de la publicación (Art. 25, Ley 23 de 1982).

Las obras anónimas se protegen por el plazo de ochenta años a partir de la fecha de su publicación (Art. 25, Ley 23 de 1982). Señala la ley que si el autor revela su identidad, el plazo de protección será a favor de este, lo que supone que el término de protección será el de la norma general: la vida del autor y ochenta años después de su muerte.

Si bien la Ley 23 de 1982, nada dispone sobre el término de protección de la obra seudónima, el plazo de ochenta años debiera aplicarse, así como también lo dispuesto en el Convenio de Berna, en el sentido de que si el seudónimo no deja dudas, el plazo de protección será la vida del autor y ochenta años después de muerto (se aclara que el Convenio de Berna establece 50 y no 80 años después de la muerte, pero se aplica el término mayor de protección, por permitirlo así el Convenio). Igual plazo de protección se aplicaría si el autor que oculta su identidad tras un seudónimo decide revelarla: el término será su vida y ochenta años después de su muerte.

En cuanto a las obras cinematográficas, el término de protección si el titular es persona natural, es de ochenta años contados a partir de la terminación de su producción, la que se entenderá desde la fecha de su primera comunicación al público. Si el titular es una persona jurídica, el plazo de protección es de cincuenta años. (Art. 26, Ley 23 de 1982; art. 18, Decisión 351 de 1993).

8.2 El dominio público

Una vez concluido el término de protección la obra ingresa al dominio público, y puede ser usada por cualquier persona sin la posibilidad de que pretenda derechos exclusivos sobre ella.

El Glosario de la OMPI define dominio público: “Desde la perspectiva del derecho de autor, dominio público significa el conjunto de todas las obras que puedan ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de ninguna autorización, principalmente en razón de la expiración del término (plazo) de protección o porque no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de las obras extranjeras” (Voz 203 del Glosario).

En algunos países existe la figura del dominio público pagante, oneroso, o de pago. Tal es el caso de Uruguay, país en el cual el usuario de la obra que ha ingresado al dominio público debe pagar por la utilización de la misma.

En Colombia no existe la figura del dominio público pagante, pero la Ley 23 de 1982 regula en el artículo 187 el dominio público, señalando las obras que pertenecen a éste:

a) Obras cuyo período de protección esté agotado.
b) Obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos.
c) Obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos.
d) Obras extranjeras que no gocen de protección en Colombia.

9. TRANSMISION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

9.1 Aspectos generales

El derecho de autor confiere al creador prerrogativas de orden moral (derechos morales) y de orden económico o patrimonial (derechos patrimoniales).

Los derechos morales corresponden, en cuanto a su ejercicio, al autor durante su vida, y a los herederos y otros causahabientes del autor (Art. 11, Decisión 351 de 1993; Art. 30, parágrafo 2º, Ley 23 de 1982), pero ellos son inalienables por acto entre vivos (Arts. 11 y 30 de la Decisión 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982, respectivamente).

Por su parte, los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos no sólo por causa de muerte, sino por acto entre vivos, sea que éste implique traslado de un patrimonio a otro, o solamente constituya una licencia o autorización de uso de la obra.

Lo anterior ocurre en desarrollo del principio general conforme al cual el derecho de autor confiere al titular la facultad de disponer de su obra a título gratuito u oneroso (Art 3, Ley 23 de 1982).

9.2 Transmisión por acto entre vivos

9.2.1 La cesión de derechos

Es una forma de transmisión del derecho patrimonial por acto entre vivos, que puede realizar el autor de una obra, o sus derechohabientes o causahabientes.

Considerando que el derecho de autor es una forma especial de propiedad, la cesión de derechos es un tema controversial, aún en cuanto a su denominación y naturaleza jurídica, por lo que existen en la doctrina diversas teorías sobre esta modalidad de transmisión de los derechos de explotación de las obras.

Fernando Zapata López menciona las siguientes características de la cesión de derechos patrimoniales de autor, que la diferencian de la cesión del derecho común:

a) No es en estricto sentido la cesión de un derecho sino de uno de sus aspectos (los derechos patrimoniales) ya que el autor conserva los derechos morales. No existe entonces sustitución absoluta de uno de los sujetos de la relación jurídica contractual.

b) No ocurre la transmisión del derecho patrimonial en todo su contenido, pues salvo pacto en contrario, la cesión del derecho patrimonial se limita a los modos de explotación contemplados en el contrato.

c) Salvo pacto expreso en contrario, la cesión del derecho patrimonial, o de cualquiera de sus aspectos, no confiere al cesionario ningún derecho de exclusividad en la explotación de ese derecho.

d) No existe plena transmisión de derechos, pues al extinguirse el derecho del cesionario, aquellos revierten al autor. (32)

La cesión de los derechos de explotación de una creación intelectual tiene los siguientes elementos y características:

a) Su objeto es la facultad de explotar la obra de conformidad con las condiciones de modo, tiempo, lugar y remuneración, contempladas en el contrato. Salvo pacto expreso en contrario, el cedente puede otorgar a otros cesionarios el mismo derecho, con iguales condiciones de modo, tiempo y lugar que haya conferido previamente a terceros (Lo que algunos tratadistas denominan “cesión no exclusiva”).

b) Si el contrato confiere derechos exclusivos sobre el derecho patrimonial o una determinada forma de utilización de la obra, el titular del derecho cedido es un verdadero cesionario, pues si se tratara de una simple autorización sería realmente un licenciatario.

El cedente inicialmente es el autor de la obra, pero pueden serlo también terceros, como ocurre con los sucesores por causa de muerte del autor; o cuando el titular es una persona distinta del autor, bien sea por presunción legal o por efecto de la ley; o cuando quien transmite los derechos es el cesionario del autor; o cuando la titularidad del derecho patrimonial corresponda al Estado, por causa de muerte y a falta de herederos del autor; o cuando el Estado ha expropiado los derechos patrimoniales sobre la obra y decide transmitirlos a un tercero.

c) Del contrato de cesión surgen derechos y obligaciones para ambas partes; es un contrato bilateral.

d) La entrega de los derechos puede ser a título gratuito u oneroso. A falta de voluntad expresa de las partes, el contrato de cesión se presume oneroso, en tal caso implica una contraprestación económica en favor del cedente.

e) La cesión de los derechos puede ser parcial o total. Es parcial cuando se limita a un determinado modo de explotación y a un territorio específico. Por el contrario es ilimitada

(32) ZAPATA LÓPEZ, Fernando. El Derecho de Autor y los Derechos conexos. Contenido y ejercicio de los derechos. Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Afines y su observancia, para jueces y fiscales. Montevideo. 2001. p.22-23.

si comprende por un tiempo determinado o por toda la duración del derecho, las diferentes formas de utilización de la obra.

El principio general es que la cesión es parcial, salvo pacto expreso en contrario, pues se limita a las modalidades de uso previstas en el contrato, y la cesión de un derecho no implica la de otros.

f) El contrato de cesión, sea total o parcial, puede o no estar sujeto a solemnidades. En Colombia se encuentra sujeto a tales solemnidades (Art. 183, Ley 23 de 1982).

9.2.2 Otros contratos para transmitir el derecho de autor

En cuanto a la transmisión por acto entre vivos respecto de los derechos de explotación de la obra, las modalidades contractuales se pueden dividir en dos grupos: contratos que transfieren el derecho patrimonial de autor, y contratos que otorgan autorización para determinado o determinados usos de la obra, comúnmente conocidos como contratos de licencia.

En cuanto a los primeros, se destaca la siguiente modalidad:

9.2.2.1. Contrato de prestación de servicios o elaboración de obra.

Es el contrato por medio del cual una persona natural o jurídica acuerda con uno o varios autores la elaboración de una obra sobre un tema específico. En este contrato se crea un bien intelectual y la titularidad de los derechos patrimoniales se radica en cabeza del contratista, quien es la persona por cuya cuenta y riesgo y conforme al plan por ella señalado, se elabora la obra. Este contrato está sujeto al cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

Existe no obstante la posibilidad de convenir en esta clase de contratos que el derecho patrimonial del autor no se desplace completamente hacia el contratante, sino que el autor conserve la titularidad de tal derecho, en todo o en parte.

Con respecto a los contratos de licencia o autorización de uso, no implican una transferencia de derechos por parte del titular, sino una autorización a terceros para la utilización de la obra de conformidad con las condiciones contempladas en la licencia y la remuneración convenida.

Se destacan los siguientes contratos de licencia o autorización de uso:

9.2.2.2 Contrato de Representación

Por medio de este contrato el autor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una remuneración (Art. 139, Ley 23 de 1982).

Se presenta una comunicación directa, de la obra al público por parte del empresario, que puede ser persona natural o jurídica.

En tanto existen diversas maneras de comunicar la obra al público mediante la representación pública de la misma (procedimientos mecánicos de reproducción, tales como transmisión por radio y televisión) es posible que el titular del derecho licencie de manera independiente el uso de la obra a los diferentes medios de comunicarla al público, evento en el cual coexistirán diferentes contratos de autorización.

En Colombia los contratos de representación, además de las disposiciones contractuales que convengan las partes, deben ajustarse a las normas del capítulo IX de la Ley 23 de 1982, que regulan aspectos específicos de esta modalidad contractual.

9.2.2.3 Contrato de Edición

Este contrato se encuentra regulado de manera detallada en el capítulo VIII de la Ley 23 de 1982, y se define por ella como aquel por medio del cual el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se comprometa a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo (Art. 105, Ley 23 de 1982). La misma ley establece que las normas del capítulo del contrato de edición de obra impresa, son aplicables en lo pertinente a los contratos de edición de obras musicales.

En el contrato de edición, su término puede pactarse por un plazo determinado o por un número limitado de ediciones. Es un contrato que debe presumirse oneroso, como se deduce de las disposiciones que lo regulan, pues consagran el derecho de explotación como una facultad exclusiva del autor, de carácter económico.

La ley colombiana de derechos de autor dispone que si en el contrato de edición no se pacta una remuneración, corresponderá al autor de la obra, o al titular respectivo, el veinte por ciento del precio de venta al público (Art. 106, Ley 23 de 1982).

Adicionalmente el contrato de edición, salvo pacto en contrario, supone que el autor le otorga al editor un derecho de exclusividad. El artículo 107, literal b, de la Ley 23 de 1982, dispone que deberá determinarse si la autorización conferida al editor reviste carácter de exclusividad.

Tanto en el contrato de edición de obra impresa como en el de obra musical se presentan en cabeza del editor obligaciones de difusión y comercialización de la obra, con la

consecuencia en caso de incumplimiento, de la rescisión del contrato, de pleno derecho en el caso de la obra impresa, y previa solicitud de rescisión en el caso de la obra musical (Art 138, Ley 23 de 1982).

9.2.2.4 Contrato de Inclusión en Fonograma

Es una modalidad de contrato de autorización de uso muy frecuente en la industria de la música, en tanto el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la inclusión de su obra musical en fonograma. Con la gran mayoría de las obras musicales sujetas a control editorial, es lo más común que sea el editor quien autorice al productor fonográfico esa inclusión.

La Ley 23 de 1982 (Art 151) lo define como el contrato por medio del cual el autor de una obra musical autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración a grabar, o fijar una obra sobre un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel, o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción, difusión o venta.

Es una característica importante de este contrato el que la autorización para la inclusión fonográfica no comprende el derecho de ejecución pública (Art 151, Ley 23 de 1982). Esta es una aplicación del principio general con base en el cual las distintas formas de utilización de la obra son independientes, por lo que la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás (Art. 77, Ley 23 de 1982).

9.2.2.5 Contrato de Licencia de Software

Es un contrato de frecuente ocurrencia debido a la sistematización que caracteriza en la actualidad a todos los procesos productivos y de servicios en la economía, así como a otras actividades de la sociedad. La Decisión 351 de 1993 contiene algunos principios que le son aplicables: En el contrato se pueden autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización del programa de ordenador licenciado. Además, de conformidad con la norma mencionada, se pueden incluir las circunstancias en que el licenciatario está facultado para realizar una copia o una adaptación del programa licenciado, así como para el aprovechamiento del programa por varias personas mediante redes, estaciones de trabajo, etc (Arts. 24 a 27, Decisión 351 de 1993).

Finalmente, con respecto a todos los contratos de transmisión por acto entre vivos, es recomendable que incluyan en su cláusula una estructura mínima sobre: naturaleza y objeto; territorio; derechos conferidos; término de duración; remuneración; obligaciones de las partes; y solución de controversias, entre otras, sin olvidar el respeto a las normas legales contempladas en la legislación de derecho de autor para ciertos contratos.

9.3 Transmisión por causa de muerte

La transmisión de los derechos patrimoniales por causa de muerte del autor, ocurrirá por vía testamentaria o a título de sucesión intestada, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia, y no tendrá limitaciones, salvo que el autor en vida haya cedido a un tercero, total o parcialmente y por un lapso determinado o por toda la duración, el derecho patrimonial, o que la titularidad en cabeza del tercero surja por alguna otra causa legal.

Es evidente que la transmisión por causa de muerte, cuando exista una pluralidad de herederos puede ocasionar conflictos con respecto al ejercicio de los derechos patrimoniales y morales, por lo que algunas legislaciones establecen la autoridad competente para dirimir las controversias en estos casos. La Ley colombiana dispone que el juez, después de oír a los interesados en juicio verbal, resolverá en los casos de desacuerdo entre los sucesores del autor respecto de la explotación de la obra (Art 79, Ley 23 de 1982).

La sucesión por causa de muerte, es uno de los modos contemplados en la legislación civil colombiana para adquirir el dominio (Art 673, Código Civil), por lo que resulta idóneo para la transferencia de los derechos patrimoniales de autor.

Dos eventos se presentan en la sucesión por causa de muerte: que el titular de los derechos haya hecho testamento, en cuyo caso serán los adjudicatarios los nuevos titulares del derecho patrimonial, ya sea a título universal (cuando los transmite en su totalidad o en una parte) o a título singular si especifica la cuantía y duración a favor de los legatarios. [33]

Si el titular ha muerto sin realizar testamento (sucesión intestada) el traspaso de los bienes (entre ellos los derechos patrimoniales de autor) se rige por las reglas de la sucesión intestada y los herederos entran en posesión legal de tales bienes, a título universal (Art 757, Código Civil) hasta la aprobación del trabajo de partición.

9.4 Transmisión por ministerio de la ley

9.4.1. Obras creadas por servidores públicos.

Se presentan dos situaciones con respecto de obras creadas por los servidores públicos: que la obra sea creada en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que le competen, o que sea creada por fuera del cumplimiento de tales obligaciones.

---

[33] ALVAREZ, ALVAREZ, María Yolanda. Transmisión del Derecho de Autor y Licencias de uso. El Derecho de Autor-Estudios. Revista del Centro Colombiano del Derecho de Autor, Cecolda. Número 5, Enero de 1996. p.7.

En el primer caso, por disposición legal (Art 91, Ley 23 de 1982) la titularidad de derechos se radica en cabeza de la entidad pública, y el servidor público conservará los derechos morales, con el compromiso de no ejercerlos de una manera incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública.

En el segundo evento, el servidor público está legalmente habilitado para contratar con el Estado, o con la persona o entidad que a bien tenga, la transmisión de los derechos patrimoniales sobre su creación, y podrá hacerlo estableciendo las condiciones contractuales que considere convenientes, caso en el cual se trataría realmente de una transmisión por acto entre vivos.

9.5 Aspectos de la transmisión en Colombia

A manera de principio general la legislación de derecho de autor permite la transmisión de derechos de autor y derechos conexos en beneficio de terceros, en todo o en parte, a título universal o singular, y manifiesta de manera perentoria que esa transmisión no comprende los derechos morales (Art 182, Ley 23 de 1982).

La enajenación del derecho de autor es un acto solemne, pues debe constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario.

El cumplimiento de tal solemnidad implica el nacimiento del acto jurídico de enajenación, lo que produce plenos efectos legales entre las partes contratantes.

No obstante, para que ese acto se pueda oponer válidamente ante terceros, debe ser registrado en la Oficina de Registro de Derecho de Autor (Art 183 Ley 23 de 1982).

10. DERECHOS CONEXOS

10.1 Concepto

Con posterioridad al reconocimiento y protección a los derechos del autor por su actividad creativa, diversas legislaciones comenzaron a incorporar un conjunto de derechos con el objeto de proteger ciertas manifestaciones que si bien no constituyen una creación literaria, artística o científica, tienen relación estrecha con la difusión de las obras del ingenio.

Estos derechos se conocen como “vecinos”, “conexos” o “afines” al derecho de autor, y han sido tradicionalmente reconocidos en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Los anteriores titulares han sido calificados como “auxiliares de la creación”, por razón de las actividades desarrolladas: los artistas intérpretes o ejecutantes llevan las obras musicales y dramáticas al conocimiento del público, a través de su ejecución o interpretación; los productores de fonogramas aseguran la permanencia de la interpretación de la obra, a través de la fijación de la misma en un soporte apto para ser reproducido; los organismos de radiodifusión, superan las distancias que inicialmente impedirían la percepción de la obra por un público masivo.

En tal sentido, estas tres categorías de titulares derivan sus derechos en estrecha y necesaria relación con los autores, advirtiendo, eso sí, que el ejercicio de tales derechos no puede ir en contravía de los derechos de los autores.

10.2 Origen

Lo que llevó a la convicción de que debía instituirse una protección a los auxiliares de la creación, fue la aparición de técnicas nuevas de transmisión de las obras del ingenio, tales como el disco fonográfico, el cinematógrafo y la radio, que inicialmente tuvieron un impacto notable en las condiciones del ejercicio de la actividad de los artistas.

También la crisis económica posterior a la primera guerra mundial afectó duramente a los artistas, al generar un paro perjudicial para sus intereses, por lo cual comenzaron a buscar soluciones a sus reivindicaciones a través de sus organizaciones representativas (en particular, la Unión Internacional de Músicos), y lo hicieron inicialmente en el plano laboral para lo cual pretendían el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

Con la aparición de los inventos de la fonografía, el cinematógrafo y la radiofonía, seguidos de su gran divulgación en los inicios del siglo veinte, se produjo una revolución radical en los medios a disposición de los autores para comunicar al público sus obras.

Tales procedimientos novedosos de comunicación descansaban precisamente sobre prestaciones de artistas intérpretes o ejecutantes, quienes resultaban más afectados por los progresos de la técnica de la transmisión de sonidos e imágenes. De ahí que se considere al tema de los derechos conexos como consecuencia de la situación que ese progreso produjo a los artistas. (34)

Estas técnicas de comunicación se combinaron unas con otras, de manera que la interpretación o ejecución fijada en un soporte material comenzó a "pasearse" por el tiempo y el espacio sin un lazo jurídico que la mantuviera vinculada al artista. Por esa razón, los artistas reclamaron el derecho a controlar en alguna forma las distintas utilizaciones de las que fueron objeto sus prestaciones.

Los productores de fonogramas, por su parte, con el éxito alcanzado por el disco y la aparición posterior de los cassettes en el mercado, vieron como se producía una masiva utilización de los fonogramas y aparecían aparatos reproductores de los mismos, cada vez más baratos y fáciles de utilizar. En consecuencia solicitaron que se les reconociera un derecho exclusivo de prohibir o autorizar la reproducción de sus fonogramas, y de ser remunerados cuando éstos se utilizaran por la radiodifusión o por cualquier otro medio de comunicación al público.

Finalmente, también los organismos de radiodifusión se vieron afectados con la evolución técnica, por lo cual solicitaron ser protegidos, aduciendo que realizaban considerables actividades e inversiones en sus emisiones, con el riesgo evidente que organismos competidores suyos retransmitieran las emisiones, o estas fueran fijadas en soportes materiales, reproducidas o comunicadas en lugares accesibles al públicos.

10.3 Artistas Intérpretes o Ejecutantes

10.3.1 Definición

Se definen en la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, como: todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística (Art 3 a). En igual sentido el artículo 9 k), de la Ley 23 de 1982. La expresión "ejecución" también comprende la recitación y la representación.

Aunque el intérprete es igualmente un ejecutante, con frecuencia la expresión "artista intérprete" se utiliza con relación a los cantantes solistas, actores de obras teatrales y

(34) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI. Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas. Ginebra Suiza. 1982.p.11.

audiovisuales y directores de orquesta, mientras que el término “ejecutante” se refiere a los músicos de una orquesta o conjunto musical.

10.3.2 Derechos morales

Según el artículo 171 de la Ley 23 de 1982, en Colombia los artistas intérpretes o ejecutantes disfrutan de los derechos morales consagrados en el artículo 30 de la misma ley.

10.3.3 Derechos Patrimoniales

La Convención de Roma no reconoció a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos exclusivos de autorizar o prohibir determinadas utilizaciones de sus prestaciones, sino tan solo la facultad de impedir que se realizarán determinados actos para los que no hubieren dado su consentimiento.

No obstante, tanto la Ley 23 de 1982 (Art. 166) como la Decisión 351 de 1993, sí consagraron en beneficio de los artistas, un derecho de autorizar o prohibir ciertos actos (Art. 34, Decisión 351 de 1993; también el Tratado WPPT de la OMPI, de 1996).

Los derechos exclusivos de estos titulares son:

1) Sobre las interpretaciones o ejecuciones no fijadas, o “en vivo”, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma.

Existe una excepción a este derecho exclusivo, pues no pueden oponerse a la comunicación pública de la interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada. (Art 34, Decisión 351 de 1993; en igual sentido el art 6 i) del Tratado WPPT de la OMPI).

2) Sobre las interpretaciones o ejecuciones no fijadas, o “en vivo”, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación y la reproducción de las mismas (Art 34, Decisión 351 de 1993 y Art 6 ii) del Tratado WPPT).

3) Sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma, tienen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma. (Art 7, Tratado WPPT).

La reproducción directa o indirecta incluye, entre otras formas, la reproducción por la grabación de los sonidos producidos por un fonograma preexistentes y la grabación de una radiodifusión o de una transmisión por hilo o cable de un disco o cinta. De igual manera quedan comprendidas tanto la reproducción completa del fonograma, como la reproducción parcial del mismo.

La expresión “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”, es tan amplia, que comprende el almacenamiento de una interpretación o ejecución fijada en cualquier soporte electrónico: este acto constituye una reproducción.

La reproducción incluye también actos como la carga o la descarga de una interpretación o ejecución fijada de o hacia la memoria de una computadora.

De igual forma, la digitalización, es decir, la transferencia de una representación o ejecución fijada e incorporada en un soporte analógico hacia uno digital, constituye un acto de reproducción. [35]

Así fue expresamente establecido en la Declaración concertada respecto de los artículos 7, 11 y 16 del Tratado WPPT, según la cual el derecho de reproducción se aplica plenamente en el entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. El almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción.

4) Sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones, mediante venta u otra transferencia de propiedad (Art. 8, Tratado WPPT de la OMPI).

Cabe anotar que el Tratado OMPI si bien concede a los artistas el derecho exclusivo de distribución, no regula la figura del agotamiento del derecho, sino que deja en libertad a las partes contratantes para que ellos los hagan, y decidan si el agotamiento es nacional (o regional) o internacional.

5) Sobre las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, los artistas tienen el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de tales prestaciones artísticas, tal como lo establece la legislación nacional de cada parte del Tratado WPPT (Art. 9 Tratado WPPT)

6) Sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, los artistas interpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija (Art. 10, Tratado WPPT de la OMPI).

---

[35] LIPSZYC, Delia. Los Derechos de los Artistas o Ejecutantes en el Panorama Legislativo Latinoamericano. Octavo Curso Académico Regional de la OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina: “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información”. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. 2001.p.8.

Este derecho también se conoce como derecho de puesta a disposición para acceso individual, y comprende la puesta a disposición interactiva y previa solicitud en el mercado electrónico. Es una forma de utilización propia del nuevo entorno tecnológico digital, que no se refiere a copias tangibles de las grabaciones sonoras, pues los soportes se han desmaterializado, y por ello el artículo del Tratado, al referirse a la puesta a disposición por hilos o medios inalámbricos, la diferencia de la distribución de las copias o ejemplares de las grabaciones sonoras en forma material y tangible, pues esta última esta comprendida en el derecho de distribución.

Los actos de puesta a disposición del público interactivos y previa solicitud, son diferentes de la radiodifusión y la distribución por cable, pues en éstas últimos el destinatario no puede elegir el momento ni el lugar, para tener acceso a ellas, mientras una característica de la interactividad en torno a este derecho exclusivo de puesta en disposición es que la elección del usuario es individual y previa petición.

7) Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales (Art 15, Tratado WPPT de la OMPI). En este caso no se trata de un derecho exclusivo de autorizar o prohibir determinados actos, si no del derecho a percibir una remuneración.

Ese derecho de simple remuneración a favor de los artistas supone que se trate de fonogramas publicados con fines comerciales y que la utilización sea directa; en consecuencia, la utilización en una retransmisión (transmisión simultánea de una emisión) no sería una utilización directa. [36]

10.4 Productores de fonogramas

10.4.1 Definición

Se define en la Decisión 351 de 1993 al productor de fonogramas como la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. (Art.3 Decisión 351 de 1993; en igual sentido el art. 3 b) de la Convención de Roma, el Art. 8 de la ley 23 de 1982 y el Art. 2 d) del Tratado WPPT).

10.4.2 Derechos morales

A los productores de fonogramas no se les reconocen los derechos morales, considerando la naturaleza de su labor como “auxiliar” de la creación, ni el Convenio de Roma, ni el Tratado WPPT de la OMPI. Tampoco lo hacen la Decisión 351 de 1993 ni la Ley 23 de 1982.

[36] LIPSZYC, Delia. Ob., cit. p.16.

10.4.3. Derechos patrimoniales

Los productores de fonogramas tienen los siguientes derechos:

1) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma (Art. 11 Tratado WPPT de la OMPI; en igual sentido el Art. 37 a) de la Decisión 351 de 1993 y el Art. 172 de la Ley 23 de 1982).

Este derecho comprende la reproducción directa o indirecta (tal como se explicó respecto de los derechos patrimoniales de los artistas), sea en forma total o parcial del fonograma.

La amplitud de la expresión "por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma", incluye actos de reproducción analógica o digital. La declaración concertada respecto de los Arts. 7,11 y 16 del WPPT, indica que el derecho de reproducción se aplica plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de fonogramas en formato digital, por lo cual se entiende que el almacenamiento de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción.

2) Autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad (Art.12 Tratado WPPT de la OMPI; en sentido similar al Art 37 c) de la Decisión 351 de 1993). Es el derecho exclusivo de distribución.

Con respecto al agotamiento, se aplica lo anotado sobre este tema para los artistas.

3) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular. Se aprecia que no se trata de un derecho exclusivo de autorizar o prohibir, sino de una facultad de impedir.

Está consagrado en el artículo 37 b) de la Decisión 351 de 1993. El Tratado WPPT de la OMPI no lo menciona.

4) Autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas, incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización (Art 13, Tratado WPPT de la OMPI). Este derecho exclusivo se refiere únicamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

5) Autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija (Art. 14, Tratado WPPT de la OMPI). Sobre este derecho exclusivo se aplican los mismos comentarios realizados para los artistas intérpretes o ejecutantes.

6) Percibir una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales (Art 15, Tratado WPPT de la OMPI). Sobre este derecho de simple remuneración (no es un derecho exclusivo que comprenda una prerrogativa de autorizar o prohibir) debe señalarse que se encuentra también contemplado en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que modificó el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, y en el artículo 37 literal d) de la Decisión 351 de 1993.

En Colombia esta remuneración es pagada por el usuario a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva y se distribuye entre estos titulares por partes iguales (Art. 69, Ley 44 de 1993).

10.5 Los organismos de radiodifusión

10.5.1 Definición

El organismo de radiodifusión es la empresa de radio o televisión que transmite programas al público (Art. 3, Decisión 351 de 1993, y Art. 8, Ley 23 de 1982).

10.5.2 Derechos morales

No se reconocen derechos morales en beneficio de estos titulares de derechos conexos.

10.5.3 Derechos patrimoniales

Actualmente los organismos de radiodifusión tienen los siguientes derechos exclusivos de autorizar o prohibir:

1) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento (Art. 39, Decisión 351 de 1993; en igual sentido el art. 177 de la Ley 23 de 1982).

La Decisión 351 define “retransmisión” como la “reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo” (Art. 3). De conformidad con la Decisión 351 de 1993, cuando la retransmisión se realice en diferido, se puede seguir considerando una retransmisión.

La Decisión 351 de 1993 señala como actos comprendidos en el concepto de emisión, a la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación, y a la difusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otras entidades recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites (Art. 40).

Actualmente se presenta la utilización de emisiones de radiodifusión a través del “Simulcasting”, que es la transmisión simultánea inalterada por medio de la Internet, de

programaciones de las estaciones tradicionales de radio y televisión. El simulcasting es una modalidad de uso comprendida en el derecho exclusivo, de manera que el "simulcaster" deberá obtener autorización previa y expresa del organismo de radiodifusión.

También Internet presenta otras modalidades nuevas de uso como el "Webcasting". Este consiste en la transmisión continuada de señales de audio y/o video a través de Internet, de manera no interactiva y que no tiene por finalidad la descarga por parte del usuario final. En el Webcasting la transmisión debe ser efectuada en formato de audio "streaming" (simultánea) a fin de impedir la utilización de descarga, grabación o copiado por parte del usuario final. [37]

No se trata en este caso de una retransmisión, sino de una emisión únicamente en Internet. El organismo de radiodifusión que transmite no es usuario que debe solicitar previa autorización (como en el evento del "simulcasting"), sino que es un titular de derechos exclusivos sobre su emisión.

2) La fijación de sus emisiones sobre una base material (Art. 39 b, Decisión 351 de 1993). Este derecho exclusivo comprende tanto la fijación de toda la emisión, como la de una parte de ella.

3) La reproducción de una fijación de sus emisiones (Art. 39 c, Decisión 351 de 1993).

4) La comunicación pública de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada (Art. 13 d, Convención de Roma).

La Convención de Roma da libertad a las partes contratantes para que su legislación interna determine las condiciones de ejercicio de este derecho exclusivo. Ni la Ley 23 de 1982 ni la Decisión Andina 351 de 1993 lo contemplan.

10.6 Término de protección de los derechos conexos

Para los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, cuando el titular sea persona natural, el plazo de protección será la vida de éste y ochenta años más a partir de su muerte. (Artículo 2° de la Ley 44 de 1993, que modifica el artículo 29 de la Ley 23 de 1982).

---

[37] BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo. Los Derechos de los Organismos de Radiodifusión. Otros Derechos Conexos. Octavo Curso Académico Regional de la OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina: "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información". Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. 2001.p.8.

Cuando el titular sea persona jurídica, el término de protección será de cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación si este fuere el caso (para los artistas intérpretes o ejecutantes); contado a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación (para los productores de fonogramas); contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que se haya realizado la emisión (para los organismos de radiodifusión). (Art 2, Ley 44 de 1993, arts 36, 38 y 41, Decisión 351 de 1993).

10.7 Limitaciones y excepciones

Los derechos conferidos a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, sobre la prestación artística, el fonograma o la emisión de radiodifusión, respectivamente, no se aplican a los actos que tienen por objeto: el uso privado; la información sobre sucesos de actualidad, siempre y cuando se utilicen breves fragmentos; la enseñanza o la investigación científica; la cita en forma de breves fragmentos, de conformidad con las buenas costumbres y justificada por fines informativos (Art. 178, Ley 23 de 1982).

Así mismo, los productores de fonogramas pueden realizar fijaciones efímeras de interpretaciones y ejecuciones cuya transmisión haya sido previamente autorizada, con el fin de utilizarlas en sus propias emisiones, por el número de veces estipulado. La fijación efímera se debe destruir después de la última transmisión autorizada (Art. 179, Ley 23 de 1982).

11. GESTION COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

11.1 Fundamento y objeto

Se ha reconocido que el elemento fundamental de la protección que se otorga a los titulares de derechos de autor son los derechos exclusivos reconocidos por la ley en su beneficio, que tienen por objeto la explotación económica en procura de una remuneración digna.

En ocasiones, considerando la naturaleza de la obra y las formas de utilización de la misma, es posible el ejercicio individual de los derechos exclusivos, de manera directa por el autor o titular. No obstante, la gestión individual con frecuencia resulta imposible, y ello se observa claramente por la vocación internacional de las obras intelectuales cuya explotación trasciende las fronteras, en buena medida de la mano de los adelantos tecnológicos y el desarrollo de los medios de comunicación, produciendo como consecuencia que el autor pierda el control individual sobre la utilización de la obra, no pueda negociar con los usuarios ni recaudar su remuneración.

Estas dificultades llevaron a los autores a agruparse en organizaciones para defender colectivamente sus derechos y procurar otros objetivos de bienestar y desarrollo común. Esas organizaciones son las sociedades de gestión colectiva, las cuales han sido una eficaz respuesta a las exigencias planteadas por el desarrollo de los medios y las técnicas modernas de comunicación y reproducción de las obras, y han permitido al público disfrutar lícitamente de las creaciones intelectuales en forma más fácil y amplia.

El origen de las sociedades de gestión colectiva se encuentra en Francia, como asociaciones profesionales que lucharon por el reconocimiento de los derechos de los autores sobre sus obras, si bien a finales del siglo XIX y comienzos del XX, se constituyeron en la mayoría de los países europeos, y en otros países, organizaciones de derechos de ejecución de las obras musicales y se estrecharon los lazos de cooperación e intercambio entre ellas, hasta llegar a la fundación en 1926 de la CISAC, Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores.

Ahora bien, en cuanto al objeto de la gestión colectiva, ella procura una mejor administración de los derechos de los autores, haciendo posible el ejercicio de aquellos a través de medidas que faciliten el goce de las obras, y estableciendo estrategias comunes a los diferentes tipos de obras y formas de explotación. Así mismo, dentro de los fines de las sociedades de gestión colectiva deben estar el asegurar el fomento de los intereses morales de los autores y la defensa de sus intereses patrimoniales.

Debe anotarse que los titulares de derechos conexos también se ven afectados por los adelantos tecnológicos que inciden en la comunicación o difusión de las obras y en novedosas y más complejas formas de utilización que, así como ocurre con los autores, determinan la necesidad de asociarse en organizaciones de gestión colectiva.

11.2 Entidades de gestión colectiva

En la actualidad la gestión colectiva se desarrolla respecto de diversas clases de obras y modos de utilización. En efecto, actualmente existe administración colectiva de los derechos de reproducción mecánica; de los derechos de seguimiento (derecho de suite); de los derechos de reprodución reprográfica; de los derechos conexos, de los derechos afectados por la transmisión por cable de los programas radiodifundidos; de los derechos afectados por la "grabación en el hogar", etc. Los usos en Internet, a través de la tecnología digital y la "desmaterialización" de las obras, representan otro importante campo para la gestión colectiva de derechos.

Las sociedades de gestión colectiva pueden constituirse como entidades de naturaleza pública o privada. En el primer caso, el Estado se encarga de la administración de los derechos y actúa como representante de los autores, quienes generalmente no participan en la gestión. Por su parte, las entidades privadas (caso de Colombia) son generalmente constituidas sin ánimo de lucro y actúan como mandatarias o cesionarias de los derechos de sus afiliados.

Existen también otras formas de gestión colectiva privada, a través de empresas o corporaciones de empresas que gestionan derechos de autor.

Dependiendo de la legislación del país de que se trate, puede existir monopolio en la gestión a través de una entidad, o se permite la gestión por medio de varias entidades (aún sobre las mismas clases de obras y modos de utilización), en cuyo caso coexistirán tales organizaciones.

En cuanto a la extensión de los derechos gestionados, es posible que las sociedades administren varias categorías de obras, o que administren de manera integral todos los derechos producidos por una determinada categoría de obra (por ejemplo, las obras musicales), o que administre un determinado tipo de derecho de una categoría de obras (por ejemplo, la ejecución pública de las obras musicales).

Con respecto al funcionamiento interno de las sociedades de gestión, en general pueden apreciarse los siguientes elementos:

a) Están regidas por un conjunto de normas internas, de las cuales la principal es la norma estatutaria, que contiene todos los aspectos generales de organización y funcionamiento de la sociedad, tales como los derechos que administra, las calidades de los socios, los órganos de dirección y administración, los procedimientos de elección, el patrimonio, las sanciones a los socios, el organigrama de la entidad, las actividades de carácter asistencial y cultural, etc.

Existen también diferentes e importantes reglamentos, como el de recaudación, el de distribución, el de las tarifas de la sociedad, el de documentación, etc.

Es recomendable que las reglas adoptadas por la sociedad para el tratamiento del repertorio de sus socios nacionales, sean igualmente aplicadas a los titulares extranjeros.

b) Las sociedades deben tener unas tarifas establecidas para cobrar a los usuarios por la autorización para el uso de las obras que ellas administran en nombre de los autores y titulares de derechos.

Las tarifas que se cobran son negociadas con los usuarios o las asociaciones gremiales que los reúnen, y deben tener en cuenta el tipo de utilización de la obra y las características del usuario. Con respecto a su cuantía, puede tratarse de una suma fija pactada con los usuarios, o de un porcentaje liquidado sobre la facturación mensual de publicidad del usuario, o de una remuneración establecida tomando en cuenta la capacidad económica, entre otras.

c) Las sociedades deben contar con un sistema adecuado y moderno de documentación sobre los autores, las obras administradas y los contratos de derechos sobre tales obras, que le hayan conferido titularidad y / o partición económica a personas distintas al autor.

d) Parte fundamental del éxito de la gestión colectiva esta constituida por los sistemas de distribución o reparto, que deben obedecer a reglas precisas y objetivas aprobadas por los máximos órganos de la entidad. El reparto de los ingresos percibidos por la sociedad debe realizarse en proporción con la efectiva utilización de las obras, y deben evitarse los sistemas no técnicos de reparto que privilegien a unos cuantos de los afiliados.

Si bien el ideal sería establecer con precisión matemática la utilización real de los catálogos de obras administrativas por las sociedades, existen casos en que es difícil obtener información confiable sobre las obras ejecutadas, por lo cual se acude a sistemas de sondeos, muestreos estadísticos y representativos, etc., para realizar la distribución de la manera más adecuada posible.

11.3 La gestión colectiva en Colombia

11.3.1 Ordenamiento jurídico

La gestión colectiva en nuestro país tiene lugar dentro de un completo marco normativo, en cuya base o fundamento se encuentra el artículo 38 de la Constitución Política, que garantiza el derecho de libre asociación.

El desarrollo normativo se encuentra constituido básicamente por la Decisión 351 de 1993, la Ley 44 de 1993 y el Decreto 162 de 1996, que reglamenta a las dos normas precedentes.

11.3.2 Naturaleza jurídica y funcionamiento

Las sociedades de gestión colectiva en Colombia son entidades de carácter privado, sin ánimo de lucro, con personería jurídica, instituidas para la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos.

El reconocimiento de la personería jurídica para estas entidades corresponde conferirlo a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (Art 11, Ley 44 de 1993).

La Decisión 351 de 1993 estableció que las sociedades de gestión colectiva deben obtener la correspondiente autorización de funcionamiento por parte de la oficina nacional competente. En el caso colombiano corresponde también a la Dirección Nacional de Derecho de autor impartir tal autorización (Art. 43, Decisión 351 de 1993).

Aspecto importante que rige a las sociedades de gestión colectiva en Colombia es que no podrán funcionar con menos de cien socios, que deberán pertenecer a la misma actividad, y están siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de sus asociados (Art.12, Ley 44 de 1993). De igual manera, las sociedades no pueden aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas.

11.3.3 Finalidad

Como lo dispone el Decreto 162 de 1996, el propósito de las sociedades de gestión colectiva es administrar los derechos de los socios y de aquellos titulares que le confíen la gestión, de conformidad con los estatutos; procurar los mejores beneficios y seguridad social para los socios, y fomentar la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura nacional (Art. 2).

11.3.4 Estructura interna y normatividad

Los órganos de las sociedades de gestión colectiva son la Asamblea General (que es el órgano supremo de la entidad y elige a los miembros del Consejo Directivo, del Comité de Vigilancia y al Fiscal), el Consejo Directivo, el Comité de Vigilancia y el Fiscal (Arts. 14 y 15, Ley 44 de 1993).

El Consejo Directivo es el órgano de dirección y administración de la sociedad, y usualmente le corresponde elegir al Gerente.

Los estatutos de la sociedad son su norma principal, y ellos contienen disposiciones detalladas sobre todos los aspectos del funcionamiento y la existencia de la entidad. Adicionalmente existen diversos reglamentos internos regulando asuntos de gran importancia como la recaudación, el reparto, la documentación, etc.

11.3.5 Distribución de derechos

Es uno de los aspectos básicos de las sociedades de gestión colectiva, y tiene relación directa con la confianza inspirada por las entidades a sus socios o afiliados en cuanto a la transparencia e idoneidad en el reparto de los dineros recaudados por la utilización de las obras y demás bienes intelectuales.

El artículo 45 de la Decisión 351 de 1993, dispone al respecto que las normas de reparto deben garantizar una distribución equitativa entre los titulares de derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas. (Art 14, Ley 44 de 1993).

Con respecto a la destinación de los dineros recaudados, se debe distribuir entre los socios como mínimo el sesenta por ciento (60%) pues la ley autoriza que hasta el treinta por ciento (30%) sea aplicado a gastos de administración y el diez por ciento (10%) a satisfacer fines sociales y culturales previamente definidos por la Asamblea General (Art. 21 Ley 44 de 1993).

11.4 Inspección y vigilancia

En consonancia con la facultad que tiene el estado, a través de la entidad competente, para reconocer personería jurídica y otorgar autorización de funcionamiento a las sociedades de gestión colectiva, la ley le atribuye la función de inspección y vigilancia sobre tales sociedades, con el objeto de verificar la adecuación de funcionamiento de las mismas a las normas legales y estatutarias.

El marco normativo de esa función de inspección y vigilancia atribuida al Estado (en el caso colombiano a la Dirección Nacional de Derecho de Autor) tiene su fundamento en el artículo 43 de la Decisión 351 de 1993, y el artículo 26 de la Ley 44 de 1993.

La facultad de inspección y vigilancia se concreta en aspectos tales como la posibilidad para la entidad estatal, de revocar la autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión, en caso de que esta incumpla las disposiciones legales que regulan la actividad de la gestión colectiva; la facultad de imponer alternativamente a las sociedades de gestión colectiva sanciones tales como la amonestación, la multa, la suspensión o la cancelación de la personería jurídica; el estudio y aprobación (en caso de encontrarlos conforme a la ley) de los estatutos de las sociedades de gestión colectiva; la asistencia, a través de un delegado, a la Asamblea General de las sociedades de gestión, que se realiza una vez al año de manera ordinaria; la negativa de la inscripción de la designación de los miembros del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia, del Gerente, del Secretario General, del Tesorero y del Fiscal de las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con precisas causales legales; la decisión de las impugnaciones que se presenten contra los actos de elección realizados por las Asambleas, y los actos de administración del Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva; la realización de investigaciones y el examen de los libros, sellos, documentos y la solicitud de las informaciones que

considere pertinentes (Art. 47, Decisión 351 de 1993; Arts. 24, 34, 35, 37, 38, Ley 44 de 1993).

Para tales efectos, así como para los trámites relativos a la concesión de personería jurídica, autorización de funcionamiento, imposición de sanciones, e investigaciones, el Decreto 162 de 1996 reglamenta en detalle los procedimientos y normas sustantivas aplicables.

11.5 Perspectivas de la gestión colectiva

El advenimiento de la tecnología digital ha producido que la información pueda ser homogeneizada, comprimida y manipulada, de manera que su acceso por parte de extensos sectores del público usuario es cada día mayor.

Afortunadamente los mecanismos tecnológicos recientes protegen mejor a los autores y titulares, de manera que, por ejemplo, en Internet se registrará en el futuro todo lo que circule y se podrá constituir un sistema de identificación de obras y bienes intelectuales y de fiscalización de usos que permitirá conocer exactamente qué obra se usa, quién la usa, por cuanto tiempo la usa, y en qué modalidad la usa.

Este sistema hará más transparente la gestión colectiva y ello producirá un mejor reparto o distribución de las remuneraciones económicas recaudadas, que beneficiará a los titulares de derechos.

Sin embargo el reto es muy grande y las sociedades de gestión deben transformarse, de manera que estructuren una base tecnológica y computacional que les permita hacer frente a la realidad de los sistemas electrónicos de alta velocidad y capacidad; a las denominadas “superautopistas de la información”, por medio de las cuales es posible que una persona usando su computador distribuya copias digitales de una obra a millones de personas en cualquier parte del mundo.

Los peligros para los titulares de derechos son variados, considerando la aparición de sistemas de comunicación de banda ancha, interactivos y de alta velocidad, con capacidad de distribuir texto, sonido, imágenes y video a velocidades superiores a los de Internet.

La aparición y masificación de los teléfonos celulares con capacidad para convertirse en medios miniaturizados de recepción y transmisión de obras y bienes intelectuales, significa una revolución en las modalidades tradicionales de acceder a los contenidos de propiedad intelectual.

En tales condiciones, considerando las características de las obras y contenidos que circularán por las autopistas digitales, como la multimedia, la gestión colectiva deberá

también ocuparse de estos bienes intelectuales y ampliar el campo de administración de derechos, tradicionalmente concentrado en las obras musicales y dramáticas.

Como indica Santiago Schuster, los autores deberán exigir a las sociedades la actualización de las modalidades de gestión colectiva, en un mercado de enormes volúmenes de obras que son transportadas desde gigantescas bases de datos, de manera que se dé cabida en mejores términos a una administración más individualizada del autor y de su obra, asunto que será demandado por los titulares de derechos y por los usuarios. Estos últimos se volverán selectivos en la incorporación de las obras en las bases de datos y las sociedades deberán responder con eficacia las solicitudes. (38)

(38)) SCHUSTER , Santiago. La Tecnología digital y los derechos de los autores. Simposio Mundial sobre los derechos de autor y la infraestructura global de la información. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Junio 1995. Año VI, No. 19.

12. INFRACCIONES Y SANCIONES

12.1 La piratería

La piratería de obras y productos culturales es la conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción. Consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial, ilegal, de ejemplares (libros e impresos en general, discos, casetes, etc) de obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales, de las interpretaciones o ejecuciones de las mismas, de programas de ordenador y de bancos de datos.

La expresión "piratería" se utiliza también para denominar la representación, la reemisión y toda otra utilización no autorizada de una obra, de una emisión de radiodifusión, etc. (39)

Existen también otros actos adicionales de piratería que se realizan en relación con las copias piratas, tales como el embalaje o la preparación del embalaje de las copias, la exportación la importación y el tránsito, la oferta en venta, alquiler, préstamo u otra forma de distribución de las copias piratas, y la posesión con la intención de realizar alguno de los actos anteriores. Se destaca igualmente como una forma de piratería, la falsificación de productos comerciales, que ocurre cuando se reproduce una obra editada, un fonograma, un soporte lógico o software, una obra audiovisual, etc., ostentando falsamente el nombre, la designación o la marca del editor autorizado, del productor, del licenciatario autorizado del mismo, etc. En estos eventos se configura otro delito también: la falsificación de marcas. (40)

12.2 El plagio

El Glosario de la OMPI (Voz N° 188) define el plagio como: "el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados..".

Delia Lipszyc señala que el plagio es el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor presentándolos como propios. (41)

El acto del plagio constituye una violación al derecho moral de paternidad del autor de la obra plagiada, pues el que realiza el plagio (plagiario) sustituye la verdadera autoría por la suya; también vulnera la integridad de la obra y atenta contra el derecho moral de

(39) LIPSZYC, Delia. Violaciones a los derechos de autor y los derechos conexos-Sanciones civiles y penales. Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces de Centroamérica y Panamá. San José, Costa rica. 1994.p.14.

(40) LIPSZYC, Delia. Ob. cit., p.18.
(41) LIPSZYC, Delia. Ob., cit.p.19.

integridad, pues el plagiario usualmente intenta ocultar o disfrazar el plagio realizando modificaciones a la obra plagiada.

Desde el punto de vista del derecho patrimonial, el plagio viola el derecho de transformación del autor o titular de la obra plagiada, pues esa modificación de la obra se realiza sin su autorización.

Tradicionalmente la doctrina menciona dos clases de plagio: el plagio burdo o servil, que ocurre cuando la apropiación de la obra ajena es total o casi total; y el plagio inteligente (o "sofisticado"), en el cual el plagiario pretende disimular el plagio, o se apodera de elementos sustanciales de la obra plagiada.

12.3 Régimen penal aplicable

El Título VIII del Código Penal (De los delitos contra los derechos de autor) contempla en un capítulo único las conductas y sanciones aplicables por violación al derecho de autor, clasificando en tres grupos las conductas previstas: violación a los derechos morales del autor; defraudación a los derechos patrimoniales del autor, y violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones (Art. 270, 271 y 272, respectivamente).

Para las conductas que violan los derechos morales autor se establece una sanción de 2 a 5 años de prisión y multa de 20 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Adicionalmente el artículo 270 contiene un parágrafo con causales de agravación punitiva: las penas se aumentan hasta en la mitad.

El artículo 271 describe siete tipos penales que se realizan sin autorización previa y expresa del titular, y contemplan las conductas defraudatorias de los derechos patrimoniales de autor, señalando una sanción de 2 a 5 años de prisión y multa de 20 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el encabezado esta norma deja a salvo aquellos actos que son excepciones o limitaciones al derecho de autor (los cuales se pueden realizar sin la autorización previa y expresa del autor o titular del derecho y son considerados lícitos).

Como novedad, este capítulo del Código Penal incluye conductas sancionadas con multa, en relación con el entorno digital (Artículo 272).

Las autoridades de policía tienen la obligación de hacer cesar la actividad ilícita, mediante la suspensión de la actividad infractora; la incautación de los ejemplares ilícitos y demás materiales utilizados para la producción y comercialización de tales ejemplares, y el cierre inmediato del establecimiento y la suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento, en el caso de lugares abiertos al público (Art. 55, Ley 44 de 1993).

Con respecto a los ejemplares ilícitos, serán destruidos por la autoridad de policía judicial. Los otros bienes incautados que sirvieron para la producción, comercialización y distribución de los ejemplares o productos ilícitos, pueden ser destruidos o adjudicados en la sentencia condenatoria a los perjudicados con el delito, a título de indemnización de perjuicios. También se pueden rematar, para que con el dinero producto del remate se indemnice a los afectados (Art. 67, Código de Procedimiento Penal).

12.4 Régimen civil aplicable

Es la justicia civil ordinaria la encargada de tramitar los asuntos sobre derecho de autor, ya sea por la aplicación de las normas legales o como consecuencia de los actos y hechos jurídicos relacionados o vinculados con el derecho de autor. (Art. 242, Ley 23 de 1982).

No obstante, en aquellos eventos relacionados con la activación de un ente administrativo actuando como contratante de derecho público, o cuando los perjuicios reclamados hayan sido causados por hechos u omisiones de la Administración, es facultad de la jurisdicción contencioso administrativa resolver los asuntos.

Existen dos clases de procedimientos cautelares aplicables a los asuntos de derechos de autor: aquellos que se solicitan anunciando demanda, como en el caso de los artículos 244 y 246 de la Ley 23 de 1982, para el secuestro preventivo de: toda obra, producción, edición y ejemplares; el producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares; el producido de la venta y alquiler de los espectáculos cinematográficos, teatrales, musicales y otros análogos.

El evento del proceso cautelar sin demanda ocurre cuando se solicita la interdicción o suspensión de la obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes (Art. 245, Ley 23 de 1982).

También es posible formular procesos ejecutivos para el cumplimiento de una prestación relacionada con un acto o un hecho vinculados al derecho de autor o los derechos conexos.

Finalmente, se pueden adelantar procesos declarativos en materia de derechos de autor, si lo que se pretende es la declaración judicial de un derecho que existe pero que es incierto, o que se constituya una nueva situación jurídica al adoptarse una declaración o que se imponga una condena. (42)

(42)) BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. El Proceso Civil en el Derecho Autoral. El Derecho de Autor- Estudios. Centro Colombiano del Derecho de Autor. Número 2, Enero-junio 1993.p.33.

13. SISTEMA INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

13.1 Sistema internacional de protección

La protección que el derecho de autor otorga a los creadores intelectuales se encuentra constituida por dos niveles de normas: las leyes de un país, que tienen aplicación a los actos realizados en ese país; y la protección brindada por los tratados internacionales, tanto bilaterales como multilaterales sobre derecho de autor.

La situación actual de protección en ambos niveles, se dio como resultado del desarrollo en la tecnología de las comunicaciones y de las innovaciones en las modalidades de utilización de las obras y bienes intelectuales, lo que determinó la universalización del uso de contenidos protegidos por el derecho de autor, de manera que la protección solamente en el ámbito de cada país resultaba insuficiente.

13.2 Organismos internacionales

Diversas organizaciones de carácter internacional se han involucrado en la protección a la propiedad intelectual y al derecho de autor especialmente.

Entre ellas se destacan la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, que es la entidad rectora mundial en el tema y lidera importantes procesos de cooperación internacional en materia de difusión y capacitación sobre derechos de autor, con foros, seminarios y eventos regionales e internacionales.

También la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) son organismos internacionales que tradicionalmente participan de la protección al derecho de autor.

Con el impacto mundial que tiene el mercadeo masivo de creaciones y bienes intelectuales, el tema de la propiedad intelectual y su protección se ha vuelto fundamental en las negociaciones internacionales sobre comercio. Antes el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) en el contexto de la Ronda Uruguay de Negociaciones, y actualmente la Organización Mundial del Comercio, han participado activamente en la consolidación de los niveles de protección al derecho de autor.

En el nivel regional se destaca, entre otros, el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), a través de iniciativas para el desarrollo de una cultura de respeto y protección al derecho de autor, tales como, seminarios, foros, estudios, documentos y su participación en el Convenio Antipiratería para Colombia.

13.3 Convenios internacionales de protección

13.3.1 Convenios tradicionales

Con esta denominación se quiere hacer referencia a los tratados internacionales más antiguos, que sentaron las bases para una verdadera red o sistema internacional de protección, por cuanto fueron resultado de prolongadas discusiones y análisis internacionales sobre los titulares de derechos y sus requerimientos de protección ante la masificación en la explotación de las obras y bienes intelectuales. En esos convenios iniciales se reconocieron por primera vez muchos de los derechos exclusivos que hoy existen, y esos tratados estimularon (y obligaron) a las legislaciones de los países contratantes a reconocer niveles de protección no inferiores a los contenidos en esos convenios internacionales.

13.3.1.1 El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

Fue concertado en 1886, tiene revisiones y enmiendas posteriores a esa fecha y se apoya en los siguientes principios fundamentales:

a) El trato nacional, según el cual las obras que se originan en uno de los Estados miembros deben protegerse en cada uno de los Estados miembros de la misma forma en que esos Estados protegen la obras de sus propios nacionales.

b) La protección automática, según el cual la protección por derecho de autor no puede depender del cumplimiento de ninguna formalidad, como el registro o el depósito de copias.

c) La independencia de la protección, de acuerdo al cual el goce y ejercicio de los derechos otorgados es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

e) Los derechos mínimos, según el cual las leyes de los Estados miembros deben proporcionar los niveles mínimos de protección establecidos por el Convenio. [43]

Adicionalmente el Convenio de Berna contiene disposiciones sobre las obras protegidas por el derecho de autor, los titulares de derechos, las condiciones de la protección, los derechos protegidos, las limitaciones a la protección, la vigencia de la protección, y la

[43] Oficina Internacional de la OMPI. Protección Internacional del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina. Colombia.1997.p.4.

posibilidad para las partes contratantes de realizar reservas con respecto de ciertas normas del Convenio, entre otras.

13.3.1.2 La Convención Universal sobre derecho de autor.

Fue concertada en 1952 y revisada en 1971. Es administrada por la UNESCO.

Se la ha denominado una Convención "puente" pues su origen se encuentra en el interés por ampliar el ámbito geográfico de aplicación del sistema internacional de protección, incorporando a ciertos países del hemisferio occidental que no se habían adherido al Convenio de Berna.

La Convención Universal buscaba establecer bases para un sistema de protección que integrara países con diferencias culturales y de intereses, por lo cual también aplica el principio del trato nacional.

13.3.1.3 La Convención de Roma sobre la protección de los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Concertada en Roma (Italia) en 1961, es la base internacional del reconocimiento de derechos exclusivos o de remuneración, según el caso, a las tres categorías de titulares de derechos conexos, e implica la aceptación internacional a la necesidad de protección para los así llamados "auxiliares" de la creación intelectual. En tal sentido, la Convención de Roma se ocupa de la relación entre la protección de los derechos conexos y el derecho de autor, disponiendo de una "cláusula de salvaguardia", con base en la cual la protección que ella concede a los titulares de derechos conexos, deja intacta y no afecta a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

La Convención también contempla el principio del trato nacional, sujeto a los niveles mínimos de protección que ella contiene, y a las limitaciones previstas en la Convención, e igualmente contiene disposiciones sobre condiciones de la protección para los artistas en cuanto al trato nacional y señala algunos criterios para que los productores de fonogramas tengan derecho al trato nacional: si son nacionales de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad), si la primera fijación se ha efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación), o si el fonograma se ha publicado por primera vez o simultáneamente en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

Como aspecto muy importante, la Convención de Roma establece para artistas y productores el derecho a percibir una remuneración económica por la denominada "utilización secundaria" de fonogramas.

13.3.2 Otros convenios internacionales tradicionales en el campo de los derechos conexos.

El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (conocido como el Convenio Fonogramas) y el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (conocido como el Convenio Satélites).

El primero data de 1971 y fue realizado como respuesta a la piratería de grabaciones. Este convenio exige únicamente el criterio de la nacionalidad como condición previa de la concesión de protección.

El Convenio Satélites fue concertado en 1974 y establece la obligación para cada Estado contratante, de tomar medidas adecuadas con el objeto de impedir que en su territorio, o desde él, se distribuya cualquier señal portadora de programas transmitida por satélite, si esa distribución no ha sido previamente autorizada por el organismo de radiodifusión que ha decidido el contenido del programa.

13.3.3 Convenios recientes

Con esta expresión se hace referencia a los dos nuevos tratados de la OMPI con respecto al entorno y la tecnología digital, los cuales se ocupan de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

Los organismos de radiodifusión no son contemplados en tales tratados.

13.3.3.1 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, WCT (1996)

Tiene el propósito de desarrollar la protección de los autores, introducir nuevas normas internacionales y dar soluciones adecuadas a los retos e interrogantes planteados por las tecnologías de la información y la comunicación en la creación y utilización de obras, particularmente en el denominado entorno digital.

Este Tratado respeta las obligaciones que los países adquirieron en el Convenio de Berna, confirma algunos de los principios fundamentales de Berna, entre ellos el trato nacional, y aplica varias de las disposiciones de tal Convenio.

El Tratado WCT aprovechando su novedad, incluye expresamente objetos de protección por el derecho de autor, como los programas de ordenador y las bases de datos, que no estaban explícitamente contempladas en convenios internacionales precedentes.

También regula nuevos derechos nunca antes reconocidos en tratados internacionales, como el derecho de puesta a disposición del público, el derecho de alquiler y el derecho

de comunicación al público en su faceta de la puesta a disposición del público de las obras que son accedidas desde el lugar y en el momento que el público elija.

El Tratado contiene declaraciones concertadas que son muy útiles para entender la aplicación y alcance de sus disposiciones, por ejemplo en cuanto al derecho de reproducción y la utilización de obras en el entorno digital.

Se destacan así mismo disposiciones sobre obligaciones relativas a las medidas tecnológicas y a la información sobre la gestión de derechos.

13.3.3.2 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, WPPT (1996)

Las disposiciones de este Tratado no pueden afectar las obligaciones de la Convención de Roma, ni la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas.

El Tratado contempla el principio del trato nacional y además, así como el Tratado WCT, expresa mediante las declaraciones concertadas la aplicación de los derechos de artistas y productores a las utilizaciones de sus prestaciones artísticas y fonogramas, respectivamente, en el entorno digital. Tiene una estructura muy similar al Tratado WCT.

13.4 Acuerdos comerciales

La trascendencia del tema de la protección a los derechos de propiedad intelectual (propiedad industrial y derecho de autor) en el ámbito de las negociaciones internacionales sobre comercio, quedó en evidencia durante las negociaciones de la Ronda Uruguay en el marco del GATT, el cual dio base al nacimiento de la actual Organización Mundial de Comercio.

Como resultado de tales negociaciones se adoptó en 1993 el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, el cual contiene disposiciones sobre los derechos de autor y los derechos conexos.

En materia de derecho de autor, entre otros aspectos estipula que los países miembros deben cumplir las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, si bien dispone que no se crean derechos ni obligaciones respecto de los derechos morales.

El ADPIC también exige que las leyes de los Estados Miembros especifiquen que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en virtud del Convenio; y establece la protección a las compilaciones de datos como creaciones intelectuales.

Contempla también un derecho de arrendamiento comercial de copias de programas de ordenador u obras audiovisuales.

Establece así mismo un período mínimo de protección, y limitaciones a los derechos concedidos, circunscritas a casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen perjuicio injustificado a los intereses del autor.

Contiene igualmente disposiciones específicas sobre la observancia de los derechos de autor y contempla un mecanismo de solución de diferencias entre países.

Con respecto a los derechos conexos, contempla, entre otras, estas disposiciones importantes: concede a los artistas el derecho de impedir (no el de autorizar) determinados actos. En esto se diferencia de la Decisión 351 y el Tratado WPPT de la OMPI.

No contempla derechos respecto de la difusión y comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones fijadas, como si ocurre en la Convención de Roma.

Con respecto a los productores de fonogramas, contempla una excepción al derecho de alquiler en el caso de los países que ya tenían establecido un sistema de remuneración equitativa para el alquiler, a la fecha en que se adoptó el Acuerdo sobre las ADPIC.

En relación con los organismos de radiodifusión, les reconoce el derecho de prohibir (más que de autorizar) la comunicación al público de sus emisiones de televisión pero no sus emisiones de radio.

Se destaca del Convenio sobre los ADPIC, que obliga a los Estados Miembros a establecer procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual que permitan la adopción de medidas técnicas eficaces contra las infracciones a los derechos de propiedad intelectual, y deben disponer recursos ágiles para prevenir y disuadir las infracciones. Tales procedimientos deben aplicarse evitando la creación de obstáculos al comercio legítimo.

14. EL DERECHO DE AUTOR Y SU IMPORTANCIA ECONOMICA

14.1 Industrias del derecho de autor

Las innovaciones tecnológicas y las nuevas formas de expresión creativa han tenido un gran impacto en el derecho de autor y en las comunicaciones, y han aumentado la importancia económica del derecho de autor.

En efecto, la aparición de la cinta magnética, la fotocopiadora, “el video tape” y la videograbadora, las computadoras y los programas de ordenador, las bases de datos, las trasmisiones por satélite y la distribución por cable, la invención de la tecnología digital, y el advenimiento de las superautopistas de la información que combinan la tecnología digital y las telecomunicaciones, han producido un cambio en la forma romántica tradicional de ver el derecho de autor y han dado lugar a la aparición y consolidación de poderosas industrias de bienes culturales, cuyo crecimiento sería imposible si no tuvieran las garantías y protección legal que el derecho de autor les otorga para la explotación económica de las obras y demás bienes intelectuales (fonogramas, programas de televisión y radio, etc), que constituyen su materia prima.

Sin embargo, siempre en el origen de estas también denominadas industrias culturales y de la comunicación se encuentran el autor y su creación intelectual: la obra.

A manera de ejemplo se pueden mencionar algunas de las industrias que tienen como material indispensable para su existencia a las creaciones intelectuales: La industria editorial, tanto de obras impresas (libros, revistas, etc.) como de obras musicales; la industria fonográfica; la industria cinematográfica y de obras audiovisuales; la industria del diseño; la industria del software y de las bases de datos; la industria de la radiodifusión; las industrias de Internet, etc. Todas ellas en mayor o menor medida utilizan obras y bienes intelectuales.

Las anteriores industrias tienen una relación directa con las creaciones intelectuales, lo que ha llevado a denominarlas industrias primarias de derecho de autor.

Sin embargo la incidencia de las obras y bienes protegibles por derecho de autor no se limita a tales empresas, pues existe un segundo nivel de industrias del derecho de autor (llamadas secundarias) que tienen una gran dependencia de las industrias primarias.

Ellas son industrias como la de fabricantes de equipos de impresión, reproducción y encuadernación; las fabricantes de papel para impresión y pasta para soportes de grabaciones sonoras; las fabricantes de instrumentos musicales; las fabricantes de equipos de filmación; grabación y reproducción visual o audiovisual; las fabricantes de hardware o equipos de computación; etc.

14.2 El derecho de autor y el desarrollo económico

El impacto del derecho de autor no es solamente en las áreas de la industria que se han citado, pues su incidencia alcanza a otras actividades comerciales que tienen por objeto la difusión o puesta en el comercio de obras y soportes materiales, tales como la empresas distribuidoras de libros y las librerías; las discotiendas, las distribuidoras de videogramas, los museos y las galerías de arte, las salas de teatro y de cine, y las distribuidoras y vendedoras de programas de ordenador o software, bases de datos y creaciones multimedia.

Adicionalmente, alrededor de la utilización de creaciones y bienes intelectuales se mueven actividades denominadas de servicios, como los restaurantes, discotecas, clubes y similares; el comercio de aparatos electrónicos destinados al uso de soportes que contienen obras protegidas; y actividades comerciales formales e informales generadas en torno a la industria del espectáculo y el entretenimiento.

Al considerar el vasto horizonte de empresas, entidades, personas y actividades relacionadas de una y otra forma con el derecho de autor y las obras y bienes objeto de su protección, se encuentra también una gran incidencia en la generación de empleo, lo que se traduce en mayor bienestar y mejores posibilidades de mercadeo de las creaciones del intelecto. En efecto, actualmente existe un mercado universal de obras de consumo masivo, facilitado por las innovaciones en los medios de comunicación, que ha cobrado importancia estratégica para los países, hasta el punto de entrar el tema de la propiedad intelectual y el derecho de autor a formar parte de las negociaciones económicas internacionales.

Por ello, se destaca el efecto del mercado de bienes y servicios que se mueve alrededor de las obras y bienes intelectuales, el cual hace más dinámica la economía de cada país, pero además los sistemas de derecho de autor y derechos conexos tienen gran relieve en el desarrollo económico al otorgar niveles de protección y derechos exclusivos sobre las creaciones del intelecto, que se traducen en mayores inversiones en investigación y desarrollo de nuevas tecnologías susceptibles de ser comercializadas.

15. EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

15.1 Las bases de datos

Las bases de datos son colecciones o compilaciones de obras o materiales ordenados y almacenados en cualquier soporte.

Antonio Delgado las define como "todo conjunto de elementos de información, seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuesto de forma ordenada e introducido en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un sin número de usuarios"[(44)]

Las bases de datos son protegidas como compilaciones en los términos del articulo 2, párrafo 5 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que las colecciones de obras literarias o artísticas, tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones. En igual sentido lo disponen el artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), el Acuerdo sobre los ADPIC, y el artículo 28 de la Decisión 351 de 1993.

La Decisión 351 de 1993 regula expresa y directamente la protección a las bases de datos, al disponer en su artículo 4 que la protección reconocida recae sobre obras como las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

En consecuencia, las bases de datos protegidas por el derecho de autor requieren del elemento originalidad, en cuanto a que la selección u organización de las obras o materiales contenidos, constituya una creación propia del autor de la base.

Debe aclararse que los datos o información compilados no son protegidos. En efecto, elementos tales como los simples hechos (por ejemplo, las efemérides o aniversarios) o los datos (por ejemplo, los índices cambiarios) son del conocimiento publico y carecen de creatividad, por lo cual no ameritan la protección otorgada por el derecho de autor.

15.2 La multimedia

La producción multimedia es "todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos,

---

[(44)] DELGADO PORRAS, Antonio. El derecho de autor y las modernas tecnologías. Memorias del IV Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Ciudad de Guatemala. Guatemala. 1989.p. 149

imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales,"visuales" (de las artes plásticas y fotográfica) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos. [45]

De conformidad con lo anterior, una producción multimedia comprende diversos elementos, a saber:

a) Obras preexistentes y obras creadas para la producción multimedia .

b) Un programa de ordenador o Software.

c) Una estructura o plan por medio del cual es posible la vinculación o interactividad de los elementos integrantes del producto multimedia pertenecientes a diversos géneros, vinculación que ocurre al momento de poner el usuario en funcionamiento el programa de ordenador.

Si bien la producción multimedia no es una obra como tal, objeto de protección por el derecho de autor, ella sí contiene diversas creaciones (obras literarias, musicales, dibujos, etc) o bienes intelectuales (grabaciones sonoras, por ejemplo) que individualmente considerados son protegibles.

La producción multimedia contiene derechos de autor sobre el programa de ordenador o software de recuperación; y sobre las otras categorías de obras incorporadas al producto, las cuales pueden ser preexistentes u obras de propiedad del creador del producto multimedia**.**

La diversidad de creaciones incluidas en la producción multimedia, determina la necesidad de autorización previa y expresa de los autores o titulares de los derechos sobre cada una de las obras preexistentes que se pretenden utilizar o incorporar en el producto multimedia. Tal autorización no será necesaria si el titular del derecho sobre la obra preexistente lo transfirió totalmente, o si la obra ha ingresado al dominio público.

15.3 El internet

Internet inicialmente fue concebido como una red científica y de información, pero ha evolucionado hacia un modo de hacer negocios y un espacio de carácter comercial, donde el mercadeo de bienes y servicios a través de Internet, entre ellos bienes intelectuales, ha convertido en tema fundamental al del valor y la protección de los contenidos que se encuentran en la red.

---

[45] DELGADO, Antonio. Las Producciones Multimedia, un nuevo género de obras?. Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos conexos. Montevideo. Uruguay. 1997.

Con las tecnologías de digitalización de obras, y la difusión y trasmisión de estos a través de Internet a grandes velocidades y con facilidades de cobertura universal, ha resultado ser muy interesante para los autores y titulares de derechos como vehículo de explotación de las creaciones, pero a la vez ha generado preocupación sobre la manera de proteger legalmente esos contenidos disponibles en Internet. En tal sentido, con los Tratados de la OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor, y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, se ha pretendido conceder una protección adecuada y suficiente a los titulares de derecho de autor y derechos conexos por los usos en el ámbito digital.

Dos aspectos principales deben considerarse sobre el tema de Internet y el derecho de autor: En primer lugar, Internet como medio de difusión y utilización de las obras, así como los derechos exclusivos que tal utilización afecta. Las páginas de Internet o sitios web como elementos protegibles por el derecho de autor, es el segundo aspecto.

Sobre el primer asunto, dos modalidades de uso de las obras son frecuentes en Internet: la reproducción de la obra en otro medio; esto es, la digitalización de la misma para introducirla en Internet, y la comunicación al público de la obra.

Con respecto a la reproducción, el acto de incorporación en Internet, que se perfecciona desde el momento en que la obra es trasladada del sistema análogo al digital, dando como resultado la producción de una copia digitalizada, constituye un caso de reproducción, que desde el punto de vista del derecho de autor requiere de la previa y expresa autorización del autor o titular del derecho. [(46)]

En relación con la comunicación pública, se entiende que consiste en la difusión de una obra mas allá del ámbito privado, doméstico y familiar de una persona. Dentro del concepto de comunicación al público, el Tratado OMPI de Derecho de Autor (WCT) contempla la puesta a disposición del público que permite a los usuarios tener acceso a la obra desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Al estar reconocidos los derechos exclusivos de comunicación al público y de puesta a disposición del público de las obras, la utilización a través de estas modalidades en Internet requiere de la previa y expresa autorización del autor o titular de los derechos.

En cuanto al ejercicio de estos derechos exclusivos, el autor o titular puede directamente autorizar la utilización en Internet, o puede hacerlo mediante la sociedad de gestión colectiva a la cual haya facultado para conceder esas autorizaciones y gestionar la remuneración económica correspondiente.

[(46)] PALACIO, Gustavo Adolfo. Utilización de obras en Internet. Concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Oficio No. 99003547, de 4 de Junio de 1999. Dependencia: División Legal.

El otro aspecto básico a considerar en relación con Internet es el de las páginas web o sitios de Internet, que son colecciones de documentos en formato o lenguaje HTML de una persona o empresa colocados en un servidor.

Una página o sitio web consiste de una o varias páginas de información unidas en un paquete único, en la cual existen diversos elementos protegibles por derecho de autor. Los contenidos son protegibles por el derecho de autor.

Como lo indica la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el contenido de la red está constituido por información y por obras protegidas por el derecho de autor, entre las cuales, a manera de ejemplo, pueden formar parte de una página web, obras literarias, software, fotografías, obras audiovisuales, obras musicales, compilaciones, etc.

Con respecto a la información, elementos como las noticias de actualidad, los datos estadísticos, los precios, etc., no son protegidos pues no tienen el elemento de originalidad y creatividad humana requerido para ello.

También puede ser objeto de protección el programador del código fuente de una página web, en la medida que implique un esfuerzo intelectual de carácter creativo al incluir en el diseño y presentación final de la página web, además de un texto plano, tablas de contenidos, ventanas y vínculos. (47)

15.4 Trasmisiones por satélite y televisión por cable

15. 4 .1 Trasmisión por satélite

Con la colocación en el espacio de satélites artificiales con capacidad para recibir desde la tierra y enviar a la tierra señales portadoras de programas que contienen obras y bienes intelectuales protegidos por el derecho de autor, se amplió considerablemente el panorama de la explotación de tales obras y bienes, lo que interesa entonces al derecho de autor y le plantea el interrogante sobre la protección de los titulares de derechos frente a tales modalidades de utilización.

Existen dos clases de satélites de radiodifusión: los satélites de servicios fijos, o de punto a punto, que enlazan dos estaciones terrestres, una trasmisora y otra receptora, y a través de esta última el distribuidor trasmite la señal al público, bien sea a través de ondas hertzianas o por medio de un conductor (cable, hilo, fibra óptica, etc). La otra clase son los satélites de radiodifusión directa, cuyas señales son susceptibles de ser recibidas directamente por el público.

(47)) BALLESTEROS VALENCIA, Ricardo. Páginas Web. Concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Oficio No. 4296. 5 de Julio de 2000. Dependencia: División Legal.

Cabe señalar que existe radiodifusión al utilizar el espacio hertziano para emitir desde la tierra hacia un satélite la señal que contiene un programa, y recibir del satélite desde la tierra esa señal. (48)

Puede suceder que la señal se envíe hacia el satélite (fase ascendente) en un proceso previamente determinado para que ella sea descendida posteriormente y no de forma simultánea, en cuyo caso la señal será distribuida al público en diferido; o que en la fase descendente el distribuidor en el país de recepción almacene la señal para la retransmisión posterior, de manera que no se presenta una recepción directa por el público.

Lo cierto es que la transmisión de obras mediante la utilización de satélites constituye una forma de radiodifusión, ya sea que la transmisión permita la recepción directa por el público, o se realice en etapas sucesivas y la señal inicial no pueda ser captada todavía por público.

En consecuencia, desde el punto de vista del derecho de autor la radiodifusión comprende todo el proceso de trasmisión: La emisión, las fases ascendente y descendente y la distribución por ondas hertzianas.

La emisión y recepción de una señal que contiene programas con obras y bienes intelectuales, constituye también una comunicación pública, tal como se observa por la definición del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 al referirse a esta modalidad de utilización, pues expresamente señala como actos de comunicación pública la emisión de obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, y dispone que el concepto de emisión comprende la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o telecomunicación.

En tal sentido, los titulares de derechos de autor y conexos se encuentran protegidos, al disfrutar de derechos exclusivos con respecto a la comunicación pública. Los organismos de radiodifusión tienen protección para sus emisiones (Arts. 39 y 40, Decisión 351 de 1993), los autores para sus obras y prestaciones artísticas (Art.13 y Art. 34 de la Decisión 351 de 1993) y los productores tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por tal modalidad de utilización (Art.37, Decisión 351 de 1993).

(48) ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Los Derechos Intelectuales, la televisión vía satélite y la televisión por cable. Forum Regional sobre el Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Derecho de la Propiedad Intelectual para los países de América Latina y el Caribe. Montevideo. Uruguay. 1989.p.146.

15.4.2 Televisión por Cable

La televisión por cable es la distribución de señales portadoras de imágenes o de sonidos o de imágenes y sonidos, con el fin de ser recibidas por el público, por intermedio de hilo, cable, fibra o cualquier dispositivo conductor. (49)
Esas señales contienen obras, prestaciones artísticas, producciones fonográficas o emisiones, todas las cuales se encuentran protegidas en términos del derecho de autor.

Quien pretenda distribuir por televisión por cable una emisión producida bajo su responsabilidad, que utiliza obras y bienes intelectuales de terceros, debe obtener previamente las autorizaciones de los titulares de los derechos intelectuales respectivos.

Si ocurre una retransmisión de programas radiodifundidos que no son propios, sea en forma simultánea o no, el cable distribuidor debe obtener la autorización del titular de los derechos sobre el programa en su totalidad y del titular de derechos intelectuales sobre cada uno de los bienes intelectuales incorporados en el programa, pues ambas explotaciones son independientes y constituyen actos separados de disfrute de los contenidos protegidos. (50)

La cable distribución es una modalidad de la comunicación al público y por ende involucra derechos que corresponden a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

El artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, señala como uno de los actos que constituyen comunicación pública, la transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.

(49) CORRALES, Carlos. Televisión por cable. VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales. (Del autor, el artista y el productor). Asunción. Paraguay. 1993.p.288.

(50) CORRALES, Carlos. Ob., cit. P.290

16. EL REGISTRO DEL DERECHO DE AUTOR

Como se ha enunciado previamente, la protección que otorga el derecho de autor ocurre por el solo hecho de la creación intelectual, de manera que no es requisito para obtener el amparo legal registrar la obra.

Este principio general, universalmente aceptado, no se opone sin embargo a la necesidad creciente de garantizar una adecuada protección y defensa del derecho de autor, a través de instituciones jurídicas que brinden mayor seguridad no solo al titular de derechos sino al usuario de obras y bienes intelectuales. En tal dirección se encuentra la institución jurídica del registro de derecho de autor.

No obstante, el registro de derecho de autor en algunos eventos sí es un requisito legal para adelantar determinadas actuaciones. Tal es el caso del registro de los actos en virtud de los cuales se enajenen el derecho de autor o los derechos conexos, así como cualquier acto o contrato vinculado con estos derechos, los cuales deben inscribirse en el registro de derecho de autor, como condición de publicidad de los mismos y para que puedan oponerse ante terceros (Art. 183, Ley 23 de 1982; Art. 6, Ley 44 de 1993).

16.1 Objeto del registro

Los objetivos fundamentales del registro del derecho de autor son:

a) Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, así como brindarle a los titulares de derechos un medio de prueba a sus derechos y a los actos y contratos que transfieran ese dominio amparado legalmente (Art. 4, lit. a, Ley 44 de 1993; art. 2º Decreto 460 de 1995).

El registro permite al creador de la obra demostrar su titularidad sobre la misma (salvo que haya transmitido sus derechos patrimoniales) y a los usuarios interesados en adelantar alguna negociación sobre los derechos de la obra les permite informarse sobre las condiciones jurídicas actuales de la creación intelectual.

b) El registro también brinda garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos y a los actos y documentos que a ellos se refiere (Art. 4, lit. b, Ley 44 de 1993 y Art. 2, Decreto 460 de 1995).

En tal sentido, los datos consignados en el Registro Nacional de Derecho de Autor se presumen ciertos hasta tanto se demuestre lo contrario.

Lo anterior permite al usuario tener certeza sobre la existencia y demás circunstancias que rodean la obra así como sobre sus actos de disposición, lo que le brinda al usuario

confianza al tener como ciertos todos los datos de las obras y de las disposiciones contractuales o de cualquier otro orden que figuren en el registro. [51]

16.2 Naturaleza del registro y entidad competente

Las inscripciones realizadas en el Registro Nacional de Derecho de Autor son de carácter público y pueden ser consultadas en virtud del derecho de petición de conformidad con las normas legales.

Existe sin embargo una limitación al uso del servicio público del Registro, para la reproducción de las obras editadas o inéditas y la consulta de las obras inéditas inscritas en el registro (Art. 5, Decreto 460 de 1995; Art. 8º, Ley 44 de 1993).

En Colombia la entidad pública facultada para llevar el Registro Nacional de Derecho de Autor, es la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. (Art. 1º, Decreto 460 de 1995).

16.3 Lo que se inscribe en el registro

Se inscriben las obras literarias, científicas y artísticas; los actos por los cuales se enajena el derecho de autor, y cualquier acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos; los fonogramas; los poderes generales otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar asuntos ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor (Art. 3, Ley 44 de 1993).

El Decreto 460 de 1995 contiene detalladas disposiciones para el registro de obras literarias y artísticas (seudónimas y anónimas); obras literarias inéditas y editadas; obras musicales; obras audiovisuales; obras artísticas; obras escénicas; fonogramas; actos y contratos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos; poderes generales; y pactos, convenios o contratos que celebren las sociedades de gestión colectiva. El registro de programas de ordenador o software, lo regula el Decreto 1360 de 1989.

16.4 El depósito legal

El Depósito Legal es la obligación impuesta a todo editor de obras impresas, productor de obras audiovisuales y productor de fonogramas en Colombia, y a todo importador de obras impresas, obras audiovisuales y fonogramas, de entregar a la Biblioteca Nacional, o a la Biblioteca del Congreso, la Biblioteca de la Universidad Nacional de Colombia de Colombia, y la Biblioteca Departamental correspondiente, según el tipo de obra o

[51] ZAPATA LOPEZ, Fernando. Los Registros Nacionales de Derechos de Autor. VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del autor, el artista y el productor). Asunción. Paraguay. 1993.p.414.

producción, ejemplares de tales obras y producciones en el número determinado por la ley.

El objeto del depósito legal es guardar memoria de la producción literaria, audiovisual y fonográfica y acrecentar el patrimonio cultural (Art. 7, Ley 44 de 1993; Art. 22, Decreto 460 de 1995).

El incumplimiento de la obligación de realizar el depósito legal tiene como consecuencia una multa de diez veces el valor comercial de cada ejemplar no depositado. La sanción la impone el Director de la Biblioteca Nacional.

17. GLOSARIO

Nota: Algunas de las presentes definiciones han sido tomadas del Glosario de la OMPI, en lo esencial, y no son necesariamente una transcripción literal y total del contenido de cada voz.

1- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

2- Adaptación: La modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa de ser de un género a ser de otro género. Puede consistir así mismo en una variación de la obra sin que ésta cambie de género. La adaptación de otra obra protegida por el derecho de autor está sujeta a la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra. (Glosario de la OMPI, Voz No.3).

3- Artista Intérprete o Ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

4- Comunicación pública: Todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra, sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. (Art. 15, Decisión 351 de 1993).

5- Derecho de autor: Se refiere a todos los tipos de remuneración o compensación pagada a los autores por la utilización de sus obras protegidas, con las limitaciones del derecho de autor. (Glosario de la OMPI, Voz No. 19).

6- Derechos conexos: Se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.

7- Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante venta, alquiler préstamo o de cualquier otra forma. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

8- Dominio Público: Significa el conjunto de todas las obras que pueden ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de ninguna autorización, principalmente en razón de la expiración del término de protección o porque no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de las obras extranjeras (Glosario de la OMPI, Voz No. 203).

9- Emisión: Difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público. El concepto de emisión comprende la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación (Arts 3 y 15, Decisión 351 de 1993).

10- Fijación: La incorporación de sonidos, o la representación de estos a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo (Art. 2, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas).

11- Fonograma: Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual (Art. 2, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas).

12- Libre utilización: Es la posibilidad resultante de las limitaciones del derecho de autor, de utilización de la obra gratuitamente y sin autorización en determinados casos, con sujeción sin embargo a que se cumplan ciertas condiciones estipuladas en la ley, sobre todo en lo que respecta a las modalidades y alcance de la utilización y a la salvaguardia de los derechos morales del autor. (Glosario de la OMPI, Voz No. 122).

13- Obra: toda creación original intelectual de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible se ser divulgada o reproducida en cualquier forma. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

14- Obra originaria: Aquella que es primitivamente creada. (Art. 8, Ley 23 de 1982).

15- Obra derivada: Aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma. (Art. 8, Ley 23 de 1982).

16- Organismo de radiodifusión: Empresa de radio o televisión que transmite programas al público (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

17- Productor: Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra, por ejemplo, de la obra audiovisual o del programa del ordenador. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

18- Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

19- Programa de ordenador (Software): Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador – un aparato electrónico capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinado resultado. El

programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso. (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

20- Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra (Art. 3, Decisión 351 de 1933).

21- Radiodifusión: La transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de estos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento (Art. 2, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o ejecución y Fonogramas).

22- Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo(Art. 3, Decisión 351 de 1993).

23- Trato Nacional: Principio en virtud del cual los titulares de derecho de autor o derecho conexos, de conformidad con el convenio pertinente y dentro de su ámbito, deben gozar en los Estados contratantes que no sean el país de origen, de los mismos derechos que tienen los nacionales del país en que se reclama la protección. Sin embargo, el trato nacional no excluye del goce de ningunos otros derechos que el propio convenio otorgue (Glosario de la OMPI, Voz No. 162).

24- Usos honrados: Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

25- Uso personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal (Art. 3, Decisión 351 de 1993).

18. PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y SUS CORRESPONDIENTES RESPUESTAS

1- El derecho de autor protege las ideas. ?.

El derecho de autor no protege las ideas, sino la forma como estas son expresadas, y exteriorizadas a través de una manifestación concreta de carácter literario, artístico o científico.

2- La obra de un autor que no sea famoso es protegida por el derecho de autor.?

Sí es protegida porque para el derecho de autor el mérito o el destino de la obra no son tenidos en cuenta para protegerla.

3- Debe registrarse una obra para que la proteja el derecho de autor.?

No es necesario el registro de la obra como condición o requisito para ser protegida. Una obra es protegida por el solo hecho de su creación.

4- Un autor puede cederle la autoría a otra persona para que esta aparezca como autor.?

No es posible, pues la autoría de la obra corresponde al derecho moral de paternidad y los derechos morales son inalienables.

5- Se puede transformar libremente una obra ya existente.?

Es necesaria la autorización previa y expresa del autor o titular del derecho sobre la obra original o preexistente que se pretende transformar. El autor de la obra derivada recibe sobre su aporte creativo la protección del derecho de autor, pero sin perjuicio del derecho de autor de la obra originaria o primigenia. Además debe respetarse el derecho moral de integridad de la obra original.

6- El derecho de autor protege el software.?

Sí. El programa de ordenar o software se asimila a una obra o creación del ámbito literario y es protegida por el derecho de autor.

7- Cuando un autor muere se terminan sus derechos de autor?

Debe diferenciarse entre los derechos morales y los patrimoniales.

Los derechos morales son perpetuos e imprescriptibles.

En cuanto a los derechos patrimoniales, en Colombia el término de la protección es de la vida del autor y ochenta años después de su muerte, por lo cual esos derechos se transmiten a sus herederos.

8- El propietario de un libro o un disco, por ejemplo, puede disponer de los derechos sobre la obra u obras que contiene.?

No puede hacerlo, porque la propiedad del soporte material o físico que contiene la obra no lo hace titular o propietario de los derechos de autor sobre las obras o bienes intelectuales incluidos en el soporte.

9- Se pueden vender o transferir los derechos de autor mediante un acuerdo verbal.?

No es posible hacerlo, pues la Ley exige que todo acto de enajenación del derecho de autor conste en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario. De lo contrario carecen de validez jurídica.

10- Es posible realizar una copia de una obra para uso personal.?

Sí es posible porque la ley permite la reproducción u otra forma de utilización de una obra en un solo ejemplar para uso privado y sin ánimo de lucro.

11- Se pueden citar en la realización de una obra partes o fragmentos de otra obra.?

Sí es posible hacerlo, pues la ley garantiza como limitación al derecho de autor, el llamado derecho de cita. No obstante el derecho de cita a su vez debe ejercerse de manera que los pasajes transcritos no sean tantos y seguidos que constituyan una reproducción simulada y sustancial de la obra.

12- Si tengo un programa de ordenar o software con licencia puedo sacar todas las copias que quiera.?

Solamente se puede sacar una copia de seguridad, pues aún la copia para uso personal requiere autorización del titular de los derechos.

Usualmente la licencia de software expresa para cuantos puntos o equipos se concede esa licencia y no se pueden realizar copias en número mayor al autorizado.

13- El derecho de autor es un impuesto.?

No es un impuesto, sino un derecho privado reconocido en la ley.

14- Como Internet no tiene dueño sino que es de uso público, las obras que allí se encuentran son de libre utilización.?

No, pues es diferente la naturaleza de Internet como canal o medio de difusión o comunicación, a la naturaleza de los contenidos que existen en Internet.

Si los contenidos son obras o bienes intelectuales, se requiere la utilización previa de los titulares de derechos, para utilizarlos, salvo los casos de excepciones o limitaciones al derecho de autor.

19. ANEXO DE DISPOSICIONES LEGALES SOBRE DERECHO DE AUTOR

A- En el nivel de la Comunidad Andina de Naciones, la Decisión 351 de 1993, o Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; en el nivel de legislación local, la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993.

B. En el nivel de convenios internacionales sobre diversas materias del derecho de autor y los derechos conexos:

1. Convención de Roma o Convención Internacional para la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Incorporada al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 48 de 1975.

2. Convención Universal sobre el Derecho de Autor, sus protocolos I y II, revisada en París el 24 de Julio de 1971. Incorporada al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 48 de 1975.

3. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 46 de 1979

4. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 33 de 1989.

5. Convenio para la protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante Ley 23 de 1992.

6. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 26 de 1992.

7. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 170 de 1994.

8. Tratado de libre comercio suscrito entre Venezuela, México y Colombia, Grupo de los Tres, G-3. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la ley 172 de 1994.

9. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, sobre Derecho de Autor, de 1996, conocido como Tratado WCT. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la ley 565 de 2000.

10. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, de 1996. Conocido como Tratado WPPT. Incorporado al ordenamiento legal colombiano mediante la Ley 545 de 1999.

C. Artículo 671 del Código Civil, según el cual las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores que se regirá por leyes especiales, y algunas normas de importancia como la Ley 98 de 1993, por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano.

El Título VIII del Código Penal, contiene un capítulo único sobre los delitos contra los derechos de autor.

El panorama del ordenamiento positivo sobre derecho de autor contiene otras normas de inferior rango legal aunque no de menor importancia, tales como el Decreto 1360 de 1989 por el cual se reglamenta la inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor; el Decreto 2041 de 1991, por el cual se crea la Dirección Nacional de Derecho de Autor como Unidad Administrativa Especial y se establecen su estructura orgánica y funciones; el Decreto 460 de 1995, por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal; el Decreto 162 de 1996, por el cual se reglamenta la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o Derechos Conexos, entre otros.

La normatividad mencionada se complementa con diversas directivas presidenciales, resoluciones expedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y por circulares emanadas de esa Entidad sobre los diferentes temas del derecho de autor, que contribuyen a orientar de manera didáctica a los titulares de derechos y a los usuarios de obras y bienes intelectuales.

Nota: La legislación sobre derecho de autor se encuentra disponible para consulta en las siguientes direcciones electrónicas:
www.derautor.gov.co www.cerlalc.org

20. BIBLIOGRAFÍA

1. MEMORIA DEL CURSO REGIONAL DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Uruguay. 1997.

2. MEMORIA DEL SEMINARIO REGIONAL DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA JUECES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ. San José. Costa Rica, 1994.

3. MEMORIA DEL SEMINARIO REGIONAL DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PERIODISTAS Y COMUNICADORES SOCIALES DE AMÉRICA LATINA. Bogotá, Colombia, 1997.

4. PALACIOS, Marco Antonio., ANTEQUERA, Ricardo. Propiedad Intelectual. Temas relevantes en el escenario Internacional. Proyecto Propiedad Intelectual SIECA-USAID. Editores 2000.

5. LA PROPIEDAD INMATERIAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Universidad Externado de Colombia. Número 2. Primer Semestre 2001.

6. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. COMPILACIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

7. LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO/Cerlalc/Zavalía, 1993.

8. MEMORIA DEL SEMINARIO NACIONAL DE LA OMPI SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS EN EL AMBITO UNIVERSITARIO. Bogotá, Colombia, 1996.

9. VIII CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INTELECTUALES (DEL AUTOR, EL ARTISTA Y EL PRODUCTOR). Asunción, Paraguay. 1993.

10. CARTILLA DE DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA. Convenio Antipiratería para Colombia. Cerlalc. Tercera Edición. 2000.

11. LA PROPIEDAD INMATERIAL. REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Universidad Externado de Colombia. Número 2. Primer semestre 2001.

12. MEMORIA DEL SEMINARIO NACIONAL DE LA OMPI SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO. Bogotá, Colombia, 1996.

13. CARTILLA DE DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA. CONVENIO ANTIPIRATERÍA PARA COLOMBIA. Cerlalc. Tercera Edición. 2000.

14. LOS CONTRATOS DE LOS AUTORES, AUTOR DELIA LIPSZYC. DOCUMENTO DEL CURSO SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS ORGANIZADO POR LA OMPI. Puebla, México, 1991. Documento OMPI.

15. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La transmisión del Derecho de Autor. Documento del Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina. Bogotá, Colombia. 1997. Documento OMPI.

16. LIPSZYC, Delia. Los derechos de los artistas o ejecutantes en el panorama legislativo latinoamericano. Octavo Curso Académico Regional de la OMPI / SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2001. Documento de la OMPI.

17. SANTIAGO, Vanisa. Los derechos de los productores de fonogramas en las legislaciones latinoamericanas. Octavo Curso Académico Regional de la OMPI / SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2001. Documento OMPI.

18. LOS DERECHOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN. AUTOR: GUILLERMO BRACAMONTE. OCTAVO CURSO ACADÉMICO REGIONAL DE LA OMPI / SGAE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2001. Documento OMPI.

19. ZAPATA LOPEZ, Fernado. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos: Contenido y Ejercicio de los Derechos. Seminario Nacional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Afines y su observancia, para Jueces y Fiscales. Montevideo, Uruguay, 2001. Documento OMPI.

20. SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. AUTOR: VANISA SANTIAGO. SEMINAR ON COPYRIGHT FOR CENTRAL AMERICAN COUNTRIES AND THE CARIBBEAN BASIN. Washington , USA, 1993. Documento OMPI.

21. MINISTERIO DE CULTURA DE ESPAÑA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA. Memoria del Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos en los umbrales del año 2000. Octubre 1991.

22. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco de la Propiedad Intelectual. Implicaciones culturales y sociales y su importancia económica. Curso Regional de la OMPI para países de América Latina sobre las nuevas tendencias en la protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Santo Domingo, República Dominicana, 1996. Documento de la OMPI.

23. PUBLICACIÓN DEL CENTRO COLOMBIANO DEL DERECHO DE AUTOR. CECOLDA. El Derecho de Autor – Estudios.

24. LIPSZYC, Delia. Violaciones a los derechos de autor y los derechos conexos – sanciones civiles y penales. Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces de Centroamérica y Panamá. San José, Costa Rica, 1994. Documento de la OMPI.

25. MINISTERIO DEL INTERIOR. Conceptos Temática Autoral.
Dirección Nacional de Derecho de Autor.

26. MINISTERIO DE GOBIERNO. El Software y los Derechos de Autor. 1990.