

LÍMITES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR, UN NUEVO RETO EN
LA ERA DIGITAL EN COLOMBIA

CAROLINA ARBOLEDA ARANGO

KATIA CABRALES BECHARA

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN

2011

LÍMITES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR, UN NUEVO RETO EN
LA ERA DIGITAL EN COLOMBIA

CAROLINA ARBOLEDA ARANGO
KATIA CABRALES BECHARA

MONOGRAFÍA DE GRADO
PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

Asesor
PAULA ANDREA RIVERA MONTOYA
Abogada

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN

2011

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del Jurado

Medellín,

CONTENIDO

Pág.

1. PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU DIVISIÓN.....	6
1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	7
1.1.1 Derecho Romano.....	7
1.1.2 Siglo XV.....	9
1.1.3 Siglo XVIII.....	10
1.1.4 Siglo XIX.....	11
1.1.5 Siglo XX.....	11
1.2 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	12
1.2.1 Antecedentes Internacionales.....	12
1.2.2 Antecedentes Nacionales.....	13
1.3 CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	14
2. DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA.....	19
2.1. GENERALIDADES.....	19
2.1.1. Concepto.....	19
2.1.2. Régimen legal en Colombia.....	21
2.1.2.1. Normatividad	22
2.1.2.2. Tratados bilaterales y Convenciones Internacionales.....	23
2.1.3. Derechos de autor y las nuevas tecnologías.....	24
2.2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR.....	26
2.2.1. Concepto.....	29
2.2.2. Tipos de limitaciones y excepciones.....	32
2.2.2.1. Limitaciones y excepciones el derecho de disposición de la obra (al derecho patrimonial del autor).....	32
2.2.2.2. Limitaciones y excepciones al derecho de aprovechar la obra.....	33
2.2.2.1.1. Derecho a la cita.....	35

2.2.2.1.2. Derechos especiales de reproducción y de comunicación para fines educativos y para bibliotecas.....	37
2.2.2.1.3 Copia para uso personal.....	43
2.2.2.1.4 Derecho a la utilización de la obra en el domicilio privado.....	45
2.2.2.1.5 Otras reproducciones permitidas sin que medie la autorización del titular.....	46
Cuadro ilustrativo.....	50
3 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL.....	54
3.1 ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DESDE LA LEY 23 DE 1982.....	54
3.1.1. Viabilidad de la aplicación de las limitaciones y excepciones al ámbito digital.....	59
3.1.1.1. Las excepciones de las obras situadas en lugares abiertos al público.....	63
3.1.1.2 Tratamiento de las reproducciones temporales.....	63
3.1.1.3. Una excepción que debe ser incorporada en la legislación colombiana en beneficio de personas discapacitadas.....	65
3.1.1.4 Excepciones que protegen derechos fundamentales.....	65
3.1.1.4.1 Uso para fines de enseñanza.....	65
3.1.1.4.2. Reproducciones permitidas a las bibliotecas.....	67
3.1.1.4.3. Derecho de cita.....	69
3.1.1.4.4. Excepciones orientadas a la protección del derecho a la información.....	69
3.1.1.4.5. Excepciones que protegen intereses de orden público.....	70
3.1.1.4.6. Excepciones concebidas para facilitar la utilización de las obras en el entorno privado.....	70
3.1.1.4.7. Otras limitaciones.....	71
3.2. ANÁLISIS SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN EL ENTORNO DIGITAL.....	72
4. CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	80

1. PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU DIVISIÓN

En el presente aparte, es necesario precisar el concepto de propiedad intelectual, el cual ha sido entendido como el género que comprende a las siguientes subespecies: a los denominados derechos de autor y conexos y a la propiedad industrial. Los primeros se ocupan de la protección de obras artísticas, científicas y literarias, y a sus creadores, los artistas, intérpretes ejecutantes y organismos de radiodifusión. Los segundos se ocupan de la protección de: los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, las invenciones, las marcas, entre otros.

Es importante señalar que a lo largo del presente trabajo nos ocuparemos de hacer un análisis sobre los derechos de autor, mas no de los derechos conexos, pues el tema que nos interesa realmente es determinar la viabilidad de la aplicación de las limitaciones y excepciones al derecho de autor como tal y no a aquellos, en la medida en que quisimos circunscribir y delimitar el ámbito del presente trabajo exclusivamente a los derechos de autor.

Sin embargo, sí haremos un breve recuento de algunos aspectos importantes del tema de los derechos conexos.

- **Derechos conexos.**

Estos son definidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual así: “Mientras que los derechos que abarca el derecho de autor se refieren a los autores, los "derechos conexos" se aplican a otras categorías de titulares de derechos, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.”¹

Se otorgan a aquellas personas que contribuyen a la producción, grabación o difusión de las obras quienes también son considerados como titulares de derechos, toda vez que intervienen en el proceso de creación intelectual, coadyuvando de cierto modo con los autores.

Se encuentran consagrados la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, o "Convención de Roma". Aprobada en 1961, esa Convención no ha sido objeto de revisión.

El profesor Ernesto Rengifo García, en su texto: “Propiedad Intelectual el moderno derecho de autor” define acertadamente a los derechos de autor, al señalar que se

¹ Información disponible en http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html#P38_3351. Página web visitada el 05 de enero de 2011.

trata de una “disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico. De tal calidad participan las obras literarias y artísticas, los inventos y los signos distintivos mercantiles”² Definición con la cual coincidimos plenamente y que reconocemos como acertada en el presente trabajo.

Si bien el autor es enfático en señalar que no existe razón alguna para estudiar los derechos de autor y la propiedad industrial de forma separada, afirmación que ciertamente compartimos, cabe mencionar que no es el fin del presente trabajo construir una teoría general de la propiedad intelectual, sino por el contrario, concentrarnos en la figura del derecho de autor y más concretamente en lo relacionado con sus excepciones y limitaciones en el ámbito digital. Por lo tanto, no nos adentraremos en esta discusión, ni haremos una alusión extensiva y profunda a la propiedad industrial y sus componentes.

- **Propiedad Industrial.**

Siendo la materia central del presente trabajo los derechos de autor, haremos un breve señalamiento del objeto de la propiedad industrial, para posteriormente abordar de lleno el tema que nos ocupa y la problemática legal que atraviesan los derechos de autor en el entorno digital.

Así las cosas, basta señalar que la propiedad industrial es aquella que se encarga de proteger: los diseños industriales, los modelos de utilidad, las patentes de invención, las marcas, el nombre y la enseña comercial, las denominaciones de origen, etc. Al igual que en los derechos de autor, esta protección no recae sobre las cosas, o el soporte material que contienen estas creaciones, sino sobre éstas en sí mismas consideradas.

1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

La protección de las creaciones del intelecto humano ha sido a lo largo de la historia, fuente de preocupación para los escritores, creadores, pensadores, literatos, artistas, y en general puede decirse que es un tema del que se ha ocupado de forma permanente la humanidad. Así las cosas, es pertinente realizar un breve recorrido por la historia y el avance que a lo largo de los siglos ha tenido el derecho de autor.

1.1.1 . Derecho Romano.

² RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág. 22

Desde el siglo 25 a.c., Marco Vitruvio, ingeniero, escritor y tratadista romano, plasmó tal inquietud en su libro, De Architectura cuando afirma lo siguiente:

“Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía”³

De lo anterior se colige que “el plagio” y la apropiación de las obras literarias ajenas para hacerlas parecer como propias, eran asuntos mal vistos en la antigüedad, sin embargo, para aquella época aún no existía una regulación jurídica formal y escrita que se ocupara de castigar tales comportamientos.

Si bien la mayoría de conceptos jurídicos estudiados en la actualidad provienen del derecho Romano, no puede acudirse a éste para atribuirle conceptos como el de “propiedad intelectual”, toda vez que el mismo surge de una noción más depurada del término propiedad. Pese a que el derecho romano logró avances en cuanto a la protección de obras fruto del intelecto humano, no se preocupó por consagrar reglas generales y aplicables a todos los casos, que determinarían la protección de las reacciones intelectuales.⁴ Es por lo anterior, que algunos autores como Ernesto Rengifo García, han concluido que la regulación del derecho de autor en Roma solo se realizó de forma indirecta, por medio de normas que castigaban los comportamientos de los plagiarios.

La protección de las producciones intelectuales en el Derecho Romano, respondía más al concepto de propiedad como lo conocemos hoy, es decir, al derecho de dominio que ostenta un sujeto determinado frente a un bien y la correlativa obligación del resto de sujetos de abstenerse de su perturbación. Este concepto estaba relacionado con la noción de accesión por especificación que conocemos hoy en día:

“Otra especie de accesión es la especificación que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave.

³ Cita extraída de : <http://www.noticias3d.com/articulo.asp?pag=3&pagcoment=3&idarticulo=1132>. Página web visitada el 15 de enero de 2011.

⁴ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 50.

No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.”⁵

En términos del profesor Rengifo: “El derecho Romano se preocupó por saber de quién era la propiedad de la cosa material que resulta de escribir o dibujar en papel ajeno, pero no de proteger la creación en cuanto tal”⁶

Para el caso de la escultura, y en términos de Justiniano, si la escultura podía convertirse nuevamente en materia prima y ser útil, sería de propiedad del dueño de la materia, de lo contrario el escultor sería el dueño de la misma.⁷

De lo anterior puede decirse que en el derecho Romano no diferenciaron entre la propiedad del objeto material y la producción intelectual inmersa en dicho objeto.

Un ejemplo de ello, es el entendimiento que daban en aquella época a las obras literarias, las cuales concebían como una “accesión” a lo que consideraban era principal como el papel, o el papiro. Así las cosas, “El dueño del material sobre el que se escribe se hace propietario de los caracteres de la escritura”⁸. Asimismo, cuando una pintura era realizada en la pared de otro, el dueño de la obra era el propietario del edificio.

Por el contrario, cabe señalar que existen una serie de autores, como: Marie Claude Dock que sitúan el origen del derecho de autor en Roma, y son enfáticos al señalar que los romanos reconocían tanto el contenido patrimonial del derecho de autor como el moral, pues estos negociaban el derecho de representar una obra públicamente y a su vez la legislación les ofrecía un respaldo en lo que tiene que ver con lo moral, pues podía perseguir a los plagiarios de las obras y existía el derecho de oposición de los autores en relación con su divulgación.⁹

Otros autores como Michaélidès – Nouaros, encuentran el origen del derecho de autor en Atenas, dónde los autores de tres grandes clásicos (no menciona cuales) solamente podían hacer sus interpretaciones con estricta sujeción a las copias de sus obras según se encontraban inscritas en los archivos del Estado.¹⁰

1.1.2. Siglo XV

⁵ Artículo 732 del Código Civil colombiano.

⁶ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 50

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

⁹ LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas. PAG. 12.

¹⁰ MICHAÉLIDÈS – NOUAROS. George. “ Le Droit Moral De L’auteur”. París. Rosseau. Páginas 11 y 12, citado por ¹⁰ LARA RIVEROS. Pág 13.

Pese a que éste había sido un tema recurrente en la antigüedad, fue sólo hasta el surgimiento de la imprenta en el Siglo XV que los diferentes Estados, principalmente los europeos, comenzaron a preocuparse por regular mediante leyes, los derechos de autor en la naciente industria editorial. Y es a partir de ésta época que puede hablarse de una real y material protección a los derechos de los autores.

El reconocido profesor Arcadio Plazas Vegas, en su obra: “Estudios sobre derechos de autor, reforma legal colombiana”, señala que fue sólo hasta el surgimiento de la imprenta cuando se dio una efectiva protección a los derechos de autor. Lo anterior, lo hace basándose en la afirmación consistente en que antes de la imprenta, para los autores era suficiente el reconocimiento público que se hacía de sus obras, y no es necesario preguntarse por el contenido patrimonial de las obras pues en ese entonces resultaba bastante costoso y demandaba mucho tiempo manuscibir las obras, por lo tanto, los autores no se preocuparon de su protección.

El nacimiento de la imprenta de Gutenberg de Maguncia, representó una tecnología problemática para los autores de obras intelectuales de aquella época, pues se favoreció la distribución de sus creaciones, la masificación de las ideas y la vulgarización del conocimiento. Por esta razón, se creó lo que denominaron: “Sistema de privilegios” mediante el cual se limitó la posibilidad de distribución y explotación de las obras únicamente a los “impresores” de las mismas, quienes estarían facultados de manera exclusiva para reproducir las obras siempre y cuando mediara la autorización del Soberano.¹¹

Estos privilegios, mediante los cuales se concedía la explotación económica de una obra estaban radicados en cabeza de los impresores y editores, no de los autores. Los primeros imprimían copias de la obra original y la vendían al público. Los autores, carecían de la posibilidad de negociar su obra, y su ganancia dependía de lo que determinaran los primeros. Los editores, fueron los primeros en reclamar la protección de su trabajo, pues ellos querían que su labor se viera protegida frente a aquellos que también poseían máquinas de imprenta o grabado.¹²

1.1.3 Siglo XVIII

Posteriormente, en el siglo XVIII, se promulga la Ley del 10 de abril de 1710, conocida como “El estatuto de la reina Ana”, primera ley de derechos de autor en la cual se reconoce el “copyright”, o derecho a la copia, el cual se estableció a favor del

¹¹ RENGIFO GARCÍA Ernesto. El derecho de autor en el derecho Romano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág. 54.

¹² LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas. Bogotá. 1995. Pág. 15.

autor, y consistía en su derecho individual para reproducir sus obras en forma exclusiva por un periodo de catorce años.¹³

Con la expedición de la mencionada Ley, se puso fin a los privilegios otorgados a impresores y editores, reconociendo a los autores de las obras como únicos facultados para modificar sus obras y editarlas. Por lo tanto, se desplaza la titularidad de la decisión sobre la explotación económica de la obra, de los impresores y editores, a los autores de la misma, quienes tendrían plenas facultades para entrar a negociar con los editores y convenir con ellos las condiciones económicas.

Según el estatuto de la reina Ana, el autor podía explotar económicamente la obra por un lapso de catorce años, término al final del cual el autor de la obra podía asumir de forma exclusiva por otros catorce años la explotación de la misma, posteriormente, la obra pasaría al dominio público y cualquier persona podía propagarla.

1.1.4 Siglo XIX

El siglo XIX por su parte, fue una época caracterizada por creaciones básicas, elaboradas “a mano” y con un nivel de técnica propio de la época, es decir, con un bajo desarrollo. Pese a lo anterior, en este tiempo, prácticamente todos los países europeos se habían ocupado de regular por medio de leyes los derechos de autor, debido a que a finales del siglo había progresos considerables en el área cinematográfica, de la fotografía, la grabación sonora y la radiodifusión.

Prueba de la preocupación de los países por regular el tema de los derechos de autor, fue la expedición del Convenio de Berna “Para la protección de obras literarias y artísticas”, firmado en 1886 en Berna, Suiza, y suscrito por alrededor de 150 países incluido Colombia, el cual se ocupó de la protección a los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas y se establece como una fuente internacional de protección a estos derechos, sin menoscabo de la protección que de estos derechos se hiciera al interior de un país.

Para ese entonces, si bien cada país se había encargado de regular a nivel interno los denominados “derechos de autor”, la protección solo cobijaba a los autores nacionales, y a nivel internacional no existía una regulación que protegiera tanto a los autores nacionales como a los extranjeros. Así las cosas, surgió la necesidad de realizar un esfuerzo conjunto entre los diferentes países miembros, para buscar proteger las obras en el ámbito internacional, trayendo como resultado la suscripción de dicho convenio.

1.1.5 Siglo XX.

¹³ PACHÓN Muñoz Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Bogotá. Pág.2

Por su parte el siglo XX, trajo consigo una serie de avances técnicos fruto del progreso y el desarrollo de la humanidad, los cuales favorecieron la producción, divulgación y distribución de las creaciones de talento humano. Esto propició el surgimiento de diferentes entes supranacionales encargados de regular estos temas, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) creada el 14 de julio de 1967, ocupándose de la defensa de los derechos de autor a nivel internacional, y la cual forma parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

De igual forma, este siglo se caracterizó por la promulgación de normas sobre los derechos de autor en los países que hasta ese momento no lo habían hecho, y por un mayor interés por parte de los países que suscribieron la Convención de Berna para lograr una mayor protección a estos derechos, ello se logró mediante las reformas a la Convención de Berna, entre ellas se destacan las realizadas en, Berlín (noviembre 13 de 1908), Bruselas (junio 26 de 1948) y Estocolmo (julio 14 de 1967), también se establecieron nuevas convenciones para la protección de los derechos conexos en la convención de Roma (junio 2 de 1928).

1.2 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1.2.1 Antecedentes Internacionales.

Fue a partir de la expedición del estatuto de la reina Ana en Inglaterra, que los Estados Unidos se vieron influenciados por la novedosa concepción que traía este compendio sobre la regulación y el tratamiento que debía darse a los derechos de autor.

La reivindicación de la cultura, y el interés público, como pilares fundamentales de una sociedad respetuosa de los derechos económicos de los autores, favoreció la expedición de un sinnúmero de leyes alrededor de todo el mundo, relacionadas con la materia, donde se recalcó la importancia de las artes y las ciencias.

Así las cosas, hubo una proliferación de leyes y decretos expedidos en aquel país donde diez estados americanos, entre ellos: El estado de Nueva York, Georgia, Rhode Island, New – Hampshire y Massachusetts, buscaron proteger a los derechos de autor, como fuente de saber y progreso para la humanidad, así como las artes y las ciencias.

De igual forma la Constitución Política Norteamericana de 1787, consagró en su artículo Primero, sección octava, cláusula octava, el deber que tiene el Congreso de:

"promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos".

Así reza la Constitución de Estados Unidos, en su Artículo 1º, sección 8ª, cláusula 8ª:

"To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries"

Por su parte, en Europa, el primer país en ocuparse de una regulación positiva sobre los derechos de autor fue Francia, mediante la expedición del Decreto 13 a 19 de Enero de 1791 y luego el Decreto 19 a 24 de julio de 1793, los cuales consagraron el derecho exclusivo que ostenta el autor sobre las obras de ingenio. El primero, otorga el derecho exclusivo sobre sus obras a los autores dramáticos, durante toda su vida, y luego de su muerte por cinco años más a sus herederos. La protección consistía en que para cualquier tipo de representación de su obra, debía mediar el consentimiento por escrito de los autores, y una contravención a esta disposición acarrearía la confiscación del producto de la representación. El segundo, amplió el plazo de protección a diez años, para los herederos y cesionarios, manteniendo la protección durante toda la vida del autor y facultó a los "jueces de paz" para confiscar por requerimiento y en provecho de los autores, compositores, pintores, entre otros, y sus herederos o cesionarios todos los ejemplares de las ediciones impresas o grabadas sin el permiso formal y por escrito de los autores.¹⁴

1.2.2 Antecedentes Nacionales

Existieron dos grandes épocas en el desarrollo del derecho de autor en Colombia: Antes de que se expidiera la primera ley de derechos de autor, y luego de su expedición en 1834.¹⁵

En la época anterior a 1834, puede decirse que no hubo un desarrollo de alcance general sobre el derecho de autor.

Fue en el 10 de mayo de 1834 cuando se expide la primera Ley que se ocupa de la propiedad literaria y artística, la cual dio pie a una serie de disposiciones encargadas de regular la materia.

Así las cosas, la Constitución de 1858 se ocupó de proteger al derecho de autor, otorgándole un nivel constitucional. Posteriormente, la Constitución de 1863 por su

¹⁴ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 58.

¹⁵ MUÑOZ PACHON Manuel. Manual de derechos de autor. Editorial Temis. Bogotá. 1988. Pág. 4.

parte, facultó al presidente de la República “para conceder patentes por las cuales se garantice por determinado tiempo la propiedad a las producciones literarias”

La Constitución de 1886 contempló en su artículo 35 lo siguiente: “Será protegida la propiedad literaria y artística como propiedad transferible por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las modalidades prescritas por la Ley”

Además de haberse otorgado protección constitucional a éste derecho, se nota un compromiso del constituyente al circunscribir en un largo periodo la protección al derecho de autor.

Sin embargo puede afirmarse que la regulación más completa sobre derechos de autor fue la que hizo la Ley 23 de 1982 la cual fue modificada y adicionada por la Ley 44 de 1993 y a su vez reglamentada por el Decreto 3116 de 1984.

1.3. CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El concepto de derecho en sentido objetivo es polisémico, puede entenderse como el cuerpo normativo vigente que regula las relaciones humanas de una comunidad, en un momento determinado, mediante códigos, leyes, etc. A ese conjunto de normas se les conoce como ordenamiento jurídico.

También se define como “derecho positivo” para indicar el conjunto de normas y reglas que rigen determinado territorio.

Asimismo, puede concebirse como ciencia o estudio de normas jurídicas.

Por otro lado, el profesor Arturo Valencia Zea define los derechos subjetivos, como facultades que tienen los sujetos con el ánimo de satisfacer sus necesidades.

Aunque anteriormente existía entre ambos derechos una separación tajante, hoy es imposible concebirlos el uno sin el otro, ya que los derechos subjetivos existen en tanto se encuentran garantizados por normas de derecho objetivo.

La discusión en torno a los derechos subjetivos, continúa hoy en día vigente y son numerosos los autores que se han ocupado de definirlos.

Por su parte el profesor Robert Alexi define los derechos subjetivos como: una “relación normativa entre tres elementos: Titular, destinatario y objeto del derecho”, esta interrelación de elementos supone de un lado, el derecho que tiene el titular frente al destinatario y del otro la obligación de este último sujeto frente al primero, de ahí que la conclusión de Alexi sea la siguiente: “Los derechos a algo y las obligaciones relacionales son las dos caras de una misma moneda”.

Por otro lado, existen autores como Wesley Newcomb Hohfeld quien encuentra insuficiente la categoría derecho – deber de Alexi para explicar el conjunto de relaciones que deberían estar reguladas por el ordenamiento jurídico, así que propone cuatro situaciones a proteger:

“Tener una facultad que implica para otro un correlativo deber.

Tener una libertad la cual se traduce en una situación de no derecho de otro para obstaculizar la posibilidad de acción de aquel.

Tener una competencia o potestad lo que para otro genera sujeción.

Gozar de inmunidad lo que significa respecto a su titular que el otro está en posición de incompetencia.”¹⁶

Sin embargo, dos de estas categorías de Hohfeld no sirven para indicar la presencia de una relación jurídica. Estas son: las de libertad – no derecho e inmunidad incompetencia, en el primer caso hay sujetos que en un momento determinado son preferidos por el ordenamiento jurídico por tanto los demás sujetos no pueden intervenir en lo que el privilegiado haga, en consecuencia sí se trata de una relación de derecho subjetivo en la que subyace una relación jurídica, sin embargo esta se encuentra comprendida en la categoría de derecho y obligación. Por su parte el segundo binomio plantea un caso aparente, no real, porque en el fondo no hay una relación jurídica subyacente dado que, un sujeto es inmune cuando otro sujeto no puede penetrar en su esfera jurídica porque es incompetente, de ahí que no pueda predicarse la existencia de una relación jurídica.¹⁷

Para efectos de este trabajo se entenderá como derecho subjetivo, la facultad que tiene un sujeto de exigirle a otro sujeto, una determinada prestación, que puede ser de: dar, hacer o no hacer.

El derecho subjetivo se subdivide en derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales, los primeros son aquellos cuya prestación se puede valorar monetariamente, se encuentran dentro del patrimonio de los sujetos y buscan satisfacer necesidades; se caracterizan por ser esencialmente negociables, contrario sensu los segundos, son los que su prestación no admite una valoración económica, es decir, no están en el ámbito comercial y no se negocian asimismo, se encuentran

¹⁶ HOHFELD Wesley Newcomb. Los conceptos Jurídicos Fundamentales. Traducción Genaro R Carrió. Editorial Fontamara. 2004. Buenos Aires. 2004. Pág. 48.

¹⁷ Notas de clase del profesor Guillermo Montoya Pérez. Fundamentos de derecho privado. Escuela de Derecho, Universidad EAFIT. Medellín. 2005.

íntimamente ligados a la persona, por tanto no se admite que puedan separarse de ella.

A su vez, los derechos patrimoniales se dividen en derechos In rem, o derechos referidos directamente a bienes y derechos Ad rem o derechos personales, los cuales recaen sobre hechos o indirectamente sobre bienes.

Los derechos In rem se clasifican según el bien sobre el cual recaen en: Derechos reales, derechos universales y derechos inmateriales. Los derechos reales se refieren a bienes corporales y singulares, susceptibles de apreciarse por los sentidos, como una casa, un libro etc., se caracterizan por ser derechos “absolutos” dado que se ejercen en contra de la comunidad en general y no en consideración a una persona determinada. Estos son entre otros: El derecho de usufructo, dominio, servidumbre etc.

Por su parte los derechos universales recaen sobre bienes corporales o incorporales que conforman una universalidad jurídica, por ejemplo el derecho de herencia que tienen los herederos frente al conjunto de patrimonios de un causante, o el patrimonio de una persona jurídica estatutaria disuelta.

Por último los derechos inmateriales recaen sobre bienes incorporales y singulares que también son susceptibles de ser valorados en términos monetarios como la forma de expresión de las ideas de un autor, artista, o científico, así como el descubrimiento de un inventor. Según el profesor Arturo Valencia Zea estos derechos están compuestos por:

Derechos de autor relacionados con obras científicas, artísticas y literarias, cuentan a su vez con un aspecto económico relacionado con los ingresos percibidos por el autor fruto del ejercicio económico de su derecho, y otro no económico relacionado con la paternidad que tiene el autor sobre su obra, este punto se conoce como derecho moral de autor, y consiste en el reconocimiento que se hace a todo autor originario de una obra al momento de reproducirla, modificarla y usarla autorizadamente.

Derechos industriales los cuales comprenden: patentes de invención, patentes de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas de productos o servicios, lemas, nombres y enseñas comerciales

Los derechos extrapatrimoniales se subdividen en derechos per sé y en derechos de familia. Los primeros son también conocidos como derechos humanos o de la personalidad. Se tienen por el solo hecho de ser persona. En el momento mismo en que la criatura es expulsada del vientre materno y sobrevive siquiera un instante, el ordenamiento jurídico le otorga una protección inmediata por el solo hecho de existir; estos derechos al ser extrapatrimoniales no dependen de las condiciones económicas

del sujeto como sí en los patrimoniales, pues en estos últimos, para obtener la protección es necesario primero, contar con un bien corporal avaluado monetariamente. Por su parte, los derechos puros de familia, corresponden a los derechos surgidos de las relaciones en el seno familiar (vínculos entre cónyuges y entre padres e hijos) estos cuentan con una regulación especial dado que, son de orden público. Ejemplos de éstos son: El derecho que tiene cada cónyuge de ser socorrido por el otro; el derecho de los hijos a ser educados por sus padres etc.

Los derechos inmateriales se encuentran regulados principalmente en la Ley 23 de 1982 modificada por la Ley 44 de 1993, también en las leyes 23 y 26 de 1992, leyes 44 y 98 de 1993, asimismo en el Código de Comercio en sus artículos 534 a 618. La Constitución Política en su artículo 61 consagra como derecho la propiedad intelectual, pero no trae una regulación específica de los derechos inmateriales.

De la Ley 23 de 1982 en sus artículos: 1º, 2,º3º, puede inferirse una definición de los derechos de autor así: “Facultad que tienen todos los autores, de obras científicas, artísticas y literarias así como los inventores de exigir a la comunidad en general que se abstenga de interferir con el ejercicio de su derecho inmaterial”. Asimismo, en esta relación jurídica se identifican dos sujetos:

Sujeto activo o titular: Persona jurídica individual, bien sea autor o inventor y persona jurídica estatutaria.

Sujeto pasivo: La comunidad. Facultad exigida: Abstención de perturbar dicho derecho, de reproducirlo, modificarlo o utilizarlo sin autorización de su autor o inventor.

En conclusión podemos afirmar que los derechos de autor son derechos subjetivos, patrimoniales, en su categoría in rem, inmersos en la subclasificación de éstos denominada derechos inmateriales. Sin embargo, no puede obviarse el doble contenido que ostentan los derechos de autor, es por esto que han sido reconocidos como derechos per sé, al haber sido catalogados como derechos humanos en el artículo 27 de la Declaración Universal de los derechos humanos. De ésta forma, los derechos de autor, en su doble contenido se encuentran inmersos en las citadas categorías.

Una vez precisada la naturaleza jurídica de los derechos de autor, es necesario identificar los principales rasgos que definen a estos derechos, y su objeto de protección. El profesor Juan Pablo Lara Restrepo, identifica los siguientes principios rectores del derecho de autor así¹⁸:

“ El derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas.

¹⁸ LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas. Bogotá. 1995. Pág. 21.

Es necesario que la obra sea original para que pueda hablarse de derecho de autor.

El valor o mérito de la obra en nada interesa al derecho de autor.

El título de propiedad de la obra está dado desde su creación misma y no desde el registro.”

A continuación explicaremos brevemente estos rasgos distintivos del derecho de autor:

“El derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas:”¹⁹

Esto significa que el derecho de autor no se ocupa de proteger las ideas inmersas en una obra, sino simplemente la forma de expresión de las mismas, es decir, su materialización.

Este rasgo esencial del derecho de autor, no debe confundirse en ningún caso con el término “Novedad” en la medida en que, la originalidad se refiere en términos del profesor Juan Pablo Lara Restrepo: “Al sentido propio y personalísimo que cada autor es capaz de imprimirle a su obra” no a nuevos elementos que deban ser aportados por la obra para ser protegida como tal.²⁰

“ El valor o mérito de la obra en nada interesa al derecho de autor.”²¹

Que una obra carezca de un gran valor o mérito, en nada obsta para que sea protegida por el derecho de autor, en la medida en que la tutela jurídica de éste derecho no responde a criterios de tipo subjetivo, sino objetivos.

“El título de propiedad de la obra está dado desde su creación misma y no desde el registro.”²²

La doctrina es casi unánime en afirmar, y con ello coincidimos plenamente, que fue a partir de la celebración del Convenio de Berna, cuando se convino en que la protección de una obra se otorga desde el momento de su creación y no se requiere de formalidad previa alguna para conferir la paternidad de la misma a un determinado autor.

En el segundo capítulo, nos ocuparemos de construir un concepto que nos ilustre cabalmente qué es el derecho de autor en Colombia, sus características, generalidades, el régimen legal en de nuestro país, teniendo en cuenta diferentes

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem.

²¹ Ibídem.

²² Ibídem.

conceptos propuestos por doctrinantes nacionales e internacionales y los puntos a favor y en contra que encontramos en sus definiciones.

Por lo tanto, en este punto basta con decir, que el objeto del derecho de autor es la protección de las obras artísticas, científicas y literarias, y de sus creadores, artistas, científicos, entre otros.

2. DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA

2.1 GENERALIDADES

En el presente capítulo nos ocuparemos inicialmente de hacer un recorrido por las diferentes definiciones que la doctrina ha elaborado en torno al concepto de derechos de autor para posteriormente, enunciar y explicar nuestra propia definición del mismo.

De igual forma, haremos un breve recorrido histórico para exponer el régimen legal de los derechos de autor en Colombia, desde sus inicios, hasta nuestros días, así como de las principales normas regulatorias de la materia y los cambios que han sufrido a lo largo del tiempo.

También, nos ocuparemos de enunciar el contenido de los principales tratados y convenciones internacionales sobre la materia, para finalmente proceder a estudiar las diferentes relaciones existentes entre el derecho de autor y las nuevas creaciones, lo cual nos permitirá avanzar mucho más en el tema de ésta monografía.

2.1.1 Concepto

En torno al concepto de los derechos de autor la doctrina se ha encargado de elaborar un sinnúmero de conceptos y definiciones.

A continuación señalaremos algunas de las principales nociones definitorias propuestas por diferentes autoridades en la materia.

El tratadista Manuel Pachón Muñoz, señala que “La propiedad literaria y artística, a que se refiere el artículo 35 de la Constitución Política y llamada ahora derecho de autor, está formada por un conjunto de derechos reconocidos al autor sobre su producción intelectual. Estos derechos consisten de una parte, en un monopolio de explotación otorgado por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más después de su muerte, y, de otra, en derechos destinados a salvaguardar los intereses morales

del autor, intereses resultantes de impronta de la personalidad del autor al concebir la obra”.²³

Cabe resaltar, que en la definición propuesta por Manuel Pachón Muñoz, él apunta a que con éstos derechos se busca la protección de las producciones intelectuales de los autores, y subsiguientemente introduce sutilmente referencias al contenido del derecho de autor cuando indica que consisten en el monopolio de la explotación otorgada al autor durante toda su vida y ochenta años más, lo que sin duda alude al contenido patrimonial del derecho de autor, asimismo, alude al contenido moral de éste derecho cuando dice que también éste se encarga de salvaguardar sus intereses morales.

La doctrina internacional, de forma unánime ha reconocido que el derecho de autor tiene un doble contenido, el cual en palabras del profesor Riveros Lara busca, “por una parte, garantizar la estabilidad del autor y de los suyos como recompensa por la creación que ha entregado a la sociedad; y por otra parte, para proteger a esa creación de las transgresiones que cualquiera pretenda hacer sobre ella y de los perjuicios que tal situación pueda irrogar al autor, a su familia y naturalmente a la sociedad”.²⁴

Por lo tanto, basta señalar que concordamos con el reconocimiento del doble contenido del derecho de autor, es decir, el entendimiento de que el derecho de autor ostenta un contenido patrimonial y uno moral.

El primero consiste en la facultad que tiene el autor de explotar económicamente su obra, esto es la posibilidad de enajenarla sin limitación alguna más allá de cualquier prohibición legal, teniendo en cuenta su posibilidad de reproducir, transformar y comunicar públicamente su obra.

El segundo es básicamente el reconocimiento a la paternidad de la obra, pero no se agota en ello, pues este derecho tiene otras prerrogativas que se verán más adelante, lo cual no puede ser ni negociado, ni renunciarse a él, y es de carácter perpetuo. No puede negociarse porque el derecho moral no puede enajenarse ni cederse. Es irrenunciable, pues ningún autor puede renunciar a la autoría de una obra. Es perpetuo porque la autoría de una obra seguirá siendo la misma a lo largo del tiempo.

Así las cosas, el derecho moral comprende las siguientes prerrogativas para el autor:

²³ MUÑOZ PACHON Manuel. Manual de derechos de autor. Editorial Temis. Bogotá. 1988. Pág.8

²⁴ LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas. Bogotá. 1995. Pág.47.

- “El derecho a la divulgación o facultad que tiene el autor para decidir cómo y cuándo publicará su obra.
- El derecho a la paternidad, el cual consiste en el derecho del autor a que su nombre o cualquier otro signo estén consignados en la obra, dando cuenta de su autoría.
- El derecho a la integridad, el cual supone la facultad que tiene un autor de mantener su obra intacta, esto es, sin modificaciones, ni transformaciones, cuando lo anterior vaya en contravía de su buen nombre o la obra pierda valor.
- Derecho al arrepentimiento, el autor de una obra puede retirarla de circulación cuando a bien tenga, sin perjuicio del pago de los perjuicios ocasionados a terceros.
- Derecho de modificación, el autor tiene derecho a realizar las modificaciones que considere necesarias sobre una obra”.²⁵

Otro autor que se ha encargado de dar algunas luces sobre el concepto de derechos de autor es Juan Pablo Riveros Lara, quien en su obra cita a Delia Lipszyc, quién define a los derechos de autor así:

“Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.”²⁶

Este autor, centra su definición sobre la noción de derechos subjetivos del autor, y la cualidad que debe revestir a toda obra protegida cual es el carácter de individualidad, es decir de originalidad fruto de la producción intelectual del sujeto.

Por su parte el profesor Ernesto Rengifo García define al derecho de autor como: *“Una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad. En virtud de la primera, el derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades tanto patrimoniales como morales que, de una parte, le permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual y, de otra, de otra, persiguen que la obra siempre sea reflejo de la personalidad de su creador. Pero, así mismo, el derecho de autor disciplina la posición de la obra dentro*

²⁵ RUBIO TORRES Felipe. Conozca y proteja sus derechos de Autor: aspectos relativos a la obra audiovisual. República de Colombia. Ministerio de la Cultura. Fondo mixto de Promoción cinematográfica. Proimágenes en movimiento. Universidad Nacional de Colombia. 2003.

²⁶ LIPSZYC. Citado por LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas. Bogotá. 1995. Pág. 29.

de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.”

El autor en esta definición señala varios aspectos importantes que vale la pena resaltar. Primero, hace alusión a los derechos morales y patrimoniales del autor, así como el compromiso social que tienen los autores en relación con la explotación de su obra y el beneficio que ello significa para la sociedad.

2.1.2 Régimen legal en Colombia

Como bien enunciamos en el primer capítulo, existieron dos grandes épocas en el desarrollo del derecho de autor en Colombia: Antes de que se expidiera la primera ley de derechos de autor, y luego de su expedición en 1834.²⁷

El 10 de mayo de 1834 se expide la primera Ley en Colombia que se ocupa de la propiedad literaria y artística, la cual dio pie a una serie de disposiciones encargadas de regular la materia.

Igualmente, la Constitución de 1858 se ocupó de proteger al derecho de autor, otorgándole un nivel constitucional.

La Constitución de 1886 otorgó protección a la propiedad literaria y artística como propiedad transferible por el tiempo de vida del autor y ochenta años más. Subsiguientemente se expide la Ley 23 de 1982 en Colombia reglamentada por el Decreto 3116 de 1984.

Por último la Constitución de 1991 consagró en su artículo 61 que el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

2.1.2.1 Normatividad nacional. A continuación la normatividad vigente en Colombia sobre los derechos de autor:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTÍCULO 61: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

LEY 23 DE 1982. Enero 28. “Sobre derechos de autor”

²⁷ MUÑOZ PACHON Manuel. Manual de derechos de autor. Editorial Temis. Bogotá. 1988. Pág.3

DECRETO 3116 DE 1984. Diciembre 21. "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1982"

LEY 44 DE 1993. Febrero 5. "Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944."

CÓDIGO CIVIL ARTÍCULO 671. PROPIEDAD INTELECTUAL. Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.

LEY 599 DE 2000. Código Penal Colombiano. Título VIII. "De los delitos contra los derechos de autor"

LEY 603 DE 2000. "Por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1995."

DECRETO 1360 DE 1989. Junio 23." Por medio del cual se reglamenta la inscripción del soporte lógico software en el registro nacional del derecho de autor."

DECRETO 460 DE 1995. Marzo 16. "Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal."

DECRETO 162 DE 1996. Enero 22. "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 de Derechos Conexos.

LEY 565 DE 2000 por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– sobre Derechos de Autor (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

LEY 545 DE 1999 por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

2.1.2.2 Tratados bilaterales y Convenciones Internacionales. DECISIÓN 351 DE 1993 de la CAN. "Régimen Andino del Derecho de Autor y los Derechos Conexos."

TRATADO DE LA OMPI –ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL– "SOBRE DERECHOS DE AUTOR (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

TRATADO DE LA OMPI –ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL– "SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS

(WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

2.1.3 Derechos de autor y las nuevas tecnologías.

“Por tecnología digital se entiende el almacenamiento, la reproducción y transmisión de datos, sonido, video, texto, imágenes a través de dígitos utilizando el código binario de ceros y unos. La información digital resulta incomprensible para el ser humano; solo las máquinas pueden interpretarla y convertirla en un formato que posibilite el acceso por parte de los individuos.”²⁸

Asimismo, la expresión “medio digital” involucra cualquier tipo de contenido en forma digital. “Al hablar de entorno digital, comúnmente se piensa que éste hace referencia únicamente a Internet, pero los contenidos en Internet no son los únicos que se representan en forma digital: También lo son aquellos que se encuentran en soportes tales como los DVD o los CD ROM, por ejemplo.”²⁹

Se tiene por un hito a nivel global el desarrollo de Internet, éste comienza a gestarse a finales de los años sesenta, durante la búsqueda del gobierno norteamericano por apoyar sus fuerzas militares en el curso de la guerra fría, posteriormente logra consolidarse como una tecnología de transmisión y acceso a la información.

“Dicho descubrimiento fue puesto en práctica en el año 1969 por el departamento de defensa de Estados Unidos a través de la Advanced Reserch Project Agency (ARPA), se conoció con el nombre de ARPANET, e inicialmente afectó a las fuerzas armadas, posteriormente se extendió a las Universidades norteamericanas, para finalmente abrirse al mundo en los años noventa.”³⁰

La etapa final del desarrollo de Internet vino dada por el descubrimiento del físico Tim Berners Lee quién inventó la World Wide Web, como medio para que los físicos intercambiaran información.³¹

El advenimiento de la denominada era digital, la cual comenzó con el desarrollo de Internet, y el surgimiento de las nuevas creaciones tales como: Programas de computador, bases de datos, obras creadas por computador, los contenidos que se

²⁸ RODRÍGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág. 108

²⁹ Ibídem.

³⁰ http://biblioweb.sindominio.net/telematica/hist_internet.html. Visitada el 20 de febrero de 2011.

³¹ RODRÍGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 110.

transmiten por medio de la comunicación satelital, o se hallan y se distribuyen en la red, modificaron sustancialmente las formas de materializar los derechos de autor.

Es así como en los términos del profesor Rengifo García en su texto: “Un nuevo reto del derecho en la edad de la información”, puede hablarse de un derecho de autor clásico y un derecho de autor moderno. El primero se encarga de proteger las tradicionales creaciones del espíritu y el segundo ha tratado de acompañarse con los extraordinarios adelantos que el hombre moderno vive en materia de información, tecnología y diseminación del conocimiento, este es el que se aprecia principalmente en el ciberespacio.

Dentro del derecho de autor clásico, adoptando el término usado por profesor Rengifo, encontramos que la mayoría de las protecciones a las obras artísticas y literarias vienen pensadas desde la invención de la imprenta de Gutenberg para las obras consignadas en un soporte físico más no, para aquellas que están contenidas en un soporte digital.

Algunos tratadistas y legisladores pensaron que las legislaciones se volvieron obsoletas para hacerle frente a los problemas que la nueva era digital trajo consigo, de ahí que los países se preocuparan por adaptar su normatividad a los nuevos avances tecnológicos.

Lo anterior se logró por medio de la suscripción de los famosos tratados de Internet de 1996, los cuales buscaron actualizar y complementar los tratados de la OMPI, para adaptarse a los nuevos retos propuestos por los avances tecnológicos. Lo más importante es que dichos tratados buscaron garantizar a los autores el ejercicio pleno de sus derechos y protección de sus obras cuando estas sean divulgadas por medio de cualquier nueva tecnología o sistema de comunicación como Internet.

Sin embargo, como bien lo señala Sofía Rodríguez Moreno en su obra: “La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor”, Internet otorga demasiadas oportunidades a los usuarios, las cuales permiten que éstos ataquen fácilmente a los derechos de autor. Entre los principales desafíos que enfrentan los derechos de autor destaca los siguientes:

- **La reproducción de las obras**

Internet permite la reproducción de obras con asombrosa facilidad, y adicionalmente estas reproducciones son de excelente calidad.

Se considera reproducción cualquier transmisión entre redes, incluso cuando se introduce a internet por medio del teclado, de un CD ROM también, cuando se almacena en cualquier tipo de soporte digital. Asimismo, identifica que numerosas

actividades en Internet supone copias, como cuando un correo se envía, implica por lo menos una copia del mensaje enviado que estará almacenada en el computador de quien recibe el mensaje.

De igual forma, cuando se pone un contenido en la red está sujeto a copias por parte de los internautas.

- **La transformación de las obras**

Al igual que la reproducción la transformación de las obras puede hacerse con gran facilidad, puesto que es posible manipular el material puesto en Internet, mediante herramientas contenidas en los computadores.

- **La distribución de las obras**

Siendo la distribución de las obras un derecho radicado en cabeza de los autores consistente en la posibilidad de vender o alquilar sus obras, éste se encuentra bastante amenazado en la medida en que el material sea puesto en la red de forma gratuita, con el agravante que a veces dicha exposición puede provenir de un tercero no autorizado. Así las cosas, el autor de las obras podría perder su derecho a distribuir las mismas.

Pese a lo anterior, existen posiciones diversas en torno al tema, y hay quienes opinan que el derecho de distribución ganará importancia cuando se adopten prácticas como las de vender y arrendar obras.

- **La comunicación pública**

Se diferencia de la comunicación pública de obras no digitalizadas en la medida en que no se requiere de varias personas para que haya comunicación, basta con que sea difundida a una sola persona y consiste básicamente en la “puesta a disposición de una obra almacenada en un soporte digital, a los usuarios quienes pueden solicitar su transmisión personal en el momento y lugar oportunos”.

Al igual que en algunos de los casos citados anteriormente, la comunicación pública es bastante sencilla y permite que las obras sean transmitidas a cualquier parte del mundo. Esta comunicación puede suponer también una reproducción ya que el simple almacenamiento de contenido en un computador supone su reproducción.

2.2 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR

A continuación se realizará un análisis completo del fenómeno de las limitaciones y excepciones existentes dentro de los derechos de autor y las distintas formas en que

se expresa ese derecho de autor. Pero antes de esto, comenzaremos por explicar lo que se entiende por estos términos y si al final tienen un mismo significado o responden a situaciones distintas dentro del ordenamiento jurídico.

El derecho de autor no es total y absoluto, sino que como muchos otros derechos, presenta limitaciones que operan en busca del beneficio de los destinatarios de la obra.

Cuando un creador presenta una obra al público, debe entenderse que con el interés del autor en la obra, también existen otros sujetos interesados en ella como son los empresarios y el público que pretende nutrirse de la misma.

Como lo dijo Sofía Rodríguez Moreno, “el público tiene un derecho reconocido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de gozar de las artes, participar de la vida cultural y del progreso científico y sus beneficios. La fuente de ello está en las obras, de allí la importancia de establecer limitaciones a un derecho exclusivo como es el de los autores”.³²

Existen distintas formas de limitar el derecho de autor desde el punto de vista patrimonial, ya sea de una forma total o parcial. Cuando de la primera situación se refiere, estamos hablando por ejemplo, de la norma que establece que los derechos patrimoniales del autor duran lo que viva el creador y ochenta años más.

Pero existen otro tipo de normas que no excluyen los derechos patrimoniales, sino que van a limitarlos. Estas se manifiestan de dos maneras, la primera son las licencias remuneradas, que es cuando se le paga al autor por permitir la libre utilización de la obra. El segundo tipo son las llamadas, limitaciones y excepciones al derecho de autor como tal, donde se permite el uso de la obra de forma libre y gratuita, en razón de intereses educativos, culturales, científicos, entre otros. Si siempre se cobrara por el uso de las obras o aún peor, no se permitiera su uso en absoluto, esto supondría un atentado al conocimiento humano y su necesidad de desarrollar una vida cultural adecuada, lógicamente sin olvidar al del autor de la obra, pues se trata de buscar un equilibrio entre los de los intereses de los dos sujetos.

Por otro lado, en el estudio presentado ante la OMPI por el Sr. Sam Ricketson, Catedrático de Derecho de la Universidad de Melbourne y abogado realiza otra clasificación de las limitaciones y excepciones del derecho de autor, que no está muy alejada de la antes expuesta³³:

³² RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.62.

³³ OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra. 23 a 27 de Junio de 2003. SCCR/9/7. Págs.3-4

“Durante mucho tiempo se ha reconocido que, en determinadas circunstancias, las excepciones o limitaciones al derecho de autor y a los derechos conexos pueden estar justificadas. Así, al inicio las negociaciones que dieron lugar al Convenio de Berna en 1884, el distinguido delegado suizo, el Sr. Numa Droz, afirmó que “los límites a la protección absoluta son debidamente establecidos por el interés público”. En consecuencia, el Convenio de Berna contiene disposiciones de la primera Acta de Berna de 1886, que otorga libertad a los Estados miembros para establecer limitaciones a los derechos de los autores en determinadas circunstancias. De acuerdo con este planteamiento, los convenios internacionales sobre el derecho de autor y los derechos conexos, citados anteriormente, contienen una variedad de limitaciones y excepciones a la protección que puede otorgarse con arreglo a las legislaciones nacionales. Estas limitaciones y excepciones pueden clasificarse, de manera muy general, en los siguientes grupos:

- ✓ *Disposiciones que excluyen, o permiten excluir de la protección a determinadas categorías de obras o materiales. En el Acta de París del Convenio de Berna se ofrecen varios ejemplos destacados de estas disposiciones como, por ejemplo, los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial (Artículo 2.4)), las noticias del día (Artículo 2.8)) y los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales (Artículo 2bis.1)). A efectos del análisis, estas disposiciones podrían denominarse “limitaciones” a la protección, en cuanto no se requiere protección para la naturaleza específica del objeto en cuestión.*
- ✓ *Disposiciones que conceden inmunidad (normalmente de carácter facultativa más que preceptiva) en los procedimientos de infracción respecto de determinadas modalidades de utilización, como la que tiene por finalidad las informaciones de prensa, la enseñanza o cuando se cumplen determinadas condiciones. Estas disposiciones, pueden denominarse “utilizaciones permitidas” o excepciones a la protección, ya que hacen posible la aplicación de una eximente en los casos en los que pudiera derivarse responsabilidad jurídica. El Acta de París del Convenio de Berna contiene algunas de estas disposiciones como, por ejemplo, el Artículo 2bis2) (reproducción y comunicación por la prensa de conferencias, alocuciones, etc.), el Artículo 9.2) (algunas excepciones al derecho de reproducción, sujeto a condiciones específicas), el Artículo 10 (citas y utilización para fines de enseñanza) y el Artículo 10bis (algunas utilidades relativas a acontecimientos de actualidad y a otros similares). El Artículo 15 de la Convención de Roma contiene excepciones análogas y el Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Artículo 10 del WCT y el Artículo 16 del WPPT adoptan y amplían el modelo de las tres condiciones del Artículo 9.2) del Convenio de Berna como base*

de las excepciones que se aplicarán en el marco de dicho acuerdo (conocido como la prueba del criterio triple, a la que se hace referencia nuevamente más adelante).

- ✓ *Disposiciones que permiten una determinada utilización del material protegido por el derecho de autor, previo pago al titular de dicho derecho. Estas disposiciones, que suelen denominarse “licencias obligatorias”, así como las normas que permiten su aplicación, aparecen recogidas en los Artículos 11bis2) y 13 del Convenio de Berna y en el Anexo del Acta de París del Convenio de Berna. Estas licencias también están permitidas por otras disposiciones de éste y otros de los convenios citados anteriormente, siempre que se cumplan determinadas condiciones”.*

Dice Ricketson que las justificaciones de carácter político y jurídico para cada de una de las categorías anteriormente expuestas es distinto. Las de primer tipo son permitidas en razón de la necesidad que existe de no tener un derecho de autor de carácter universal, sino que por motivos de política pública se hace necesario que no se acoja determinadas obras. En el segundo caso, su fundamento viene dado por el interés público, donde se estima que a pesar que normalmente ese tipo de obras estarían protegidas por el derecho de autor, al hacer una ponderación, resulta más importante la comunidad que los intereses particulares del autor. En el ultimo aparte, se preserva la protección de los derechos del autor, pero nuevamente por asuntos de interés general, se permite el uso de la obra a cambio de una remuneración, independientemente del sentimiento del autor.

2.2.1 Concepto

Antes de realizar una definición del concepto de “limitaciones y excepciones”, resulta de suma importancia hacer la siguiente aclaración. Según la abogada, Sofía Rodríguez Moreno, en su obra “La era digital y las excepciones y limitaciones de derecho de autor”, la doctrina ha explicado la diferencia entre los términos “limitación” y “excepción”, entendiéndose que:

“Si debiéramos utilizar una terminología más precisa, sin duda sería más adecuado hablar de “limitación” siempre que estamos en presencia de un derecho de remuneración y de “excepción” cuando dejamos de estar en presencia de un derecho de autor o de derechos conexos”.³⁴

A pesar de lo anterior, la autora explica que en la mayoría de las legislaciones, incluida la colombiana, se toma a estos dos conceptos como sinónimo, salvo los

³⁴ PIERRE Sirinelli. “Exceptions et limites aux droit d’auteur et roits voisins”. Workshop on Implementation Issues of the WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Geneva. 1999.

casos donde exista un uso libre de las obras sujeta a alguna remuneración, se entenderán como “licencias no voluntarias”.

Dicho esto, podemos proceder a definir las limitaciones o excepciones al derecho de autor.

“Las limitaciones son restricciones que la ley impone al autor a favor del público en general, o en algunos casos a favor de sujetos determinados, para que puedan utilizar las obras protegidas sin la autorización previa del titular de los derechos, usualmente de manera gratuita”.³⁵

Al hablar de limitaciones al derecho de autor, existe una tendencia a entenderse desde el punto de vista patrimonial, pues hay quienes consideran que no existen límite los derechos morales; igualmente, hemos encontrado tratadistas que no descartan su existencia, por lo que más adelante los abordaremos.

Las obras sobre las cuales recaen estas limitaciones y excepciones son aquellas cuya protección no requiere autorización de su titular, porque así lo dispone la norma, pues se considera deben tener un uso libre, sin costo, gracias al balance que se supone debe existir entre los derechos privados del autor de la obra y los derechos de la sociedad en general.

Esta función social y cultural de la creación intelectual se hace evidente en el régimen legal colombiano. Para empezar, nuestra Constitución Política plasma lo siguiente en su articulado:

“ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

“ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones

³⁵ ALVAREZ María Yolanda y RESTRESPO Luz María. El derecho de autor y el software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1997. Pág.126.

culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

Dentro de esta misma fuente de derecho, se hace evidente la necesidad del Estado por establecer límites a los creadores de las obras estableciendo:

“ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Es por lo anterior que aquellas limitaciones y excepciones que están orientadas a solucionar de forma pacífica el conflicto entre los intereses particulares del autor y generales de la sociedad, se encuentran establecidas de forma taxativa por la ley, sin dar lugar a analogías o interpretaciones por parte de los destinatarios sobre cuales son estas.

Continuando con lo dicho por Sofía Rodríguez Moreno³⁶, estos límites y excepciones para los derechos de autor, deben guiarse por unos principios que servirán de guía a la hora de determinar la procedibilidad al momento de imponer limitantes al derecho de los creadores de las obras. Estos son:

1. Aplicación luego de la primera publicación:

Estas limitaciones surgen una vez la obra sale a luz pública, es publicada formalmente, por respeto a las obras inéditas, pues por regla general estas limitaciones deben surgir cuando surgen los derechos patrimoniales, que es sobre quienes recaen las mismas.

2. Aplicación restrictiva:

Este principio surge por la necesidad de garantizar a los creadores de las obras su recompensa debida por la labor realizada. Este lo que nos dice es que la limitaciones al derecho de autor son de tipo taxativo, *numerus clausus*.

Este principio se encuentra consagrado tanto en el artículo 2 del Convenio de Berna como en el artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, en el numeral 2 de artículo IIV bis de la Convención Universal de Derechos de Autor, solo por mencionar algunos, y por lo tanto es considerado el principio más importante en las limitaciones y excepciones a los derechos de autor puesto que va a ser lo que defina el alcance y contenido de estos, dando las directrices de cómo regular la materia a los legisladores.

Los componentes de la regla de los tres pasos son los siguientes:

36 RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Págs. 70-76.

Determinados casos especiales: esto quiere decir que se busca que las limitaciones o excepciones prescritas en la legislación nacional estén claramente definidas y sean de aplicación y alcance estrictos.

Que no atenten contra la explotación normal de la obra: se considera que una limitación o excepción podría llegar a atentar contra el derecho de autor que tiene todo creador, si las utilidades, en principio cobijadas por ese derecho pero permitidas a raíz de la excepción, atentan contra el derecho a percibir ganancias económicas derivadas del derecho que tiene el autor sobre la obra, impidiendo la percepción de ganancias de importante consideración.

Que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor: este componente hace referencia a cuando el autor sufre un perjuicio injustificado a causa de la limitación o excepción concedida al derecho de autor, traduciéndose en una pérdida de ingresos para el creador, que no está justificada por ningún medio.

2.2.2. Tipos de limitaciones y excepciones

Como se mencionó anteriormente, se piensa que existen dos formas de limitar los derechos de autor, donde una se manifiesta de forma parcial y la otra prácticamente elimina el derecho de las manos de su dueño o creador.

Como estas fueron simplemente esbozadas en el numeral 2.1., pasaremos a explicarlas.

2.2.2.1 Limitaciones y excepciones al derecho de disposición de la obra (al derecho patrimonial del autor).

Dice el artículo 58 de la Constitución Colombiana,

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

A pesar que el citado artículo habla de la propiedad privada y su expropiación, la analogía resulta apropiada para explicar lo que en algunos casos puede llegar a suceder con los derechos patrimoniales de una obra.

Dice la ley 23 de 1982 en su artículo 80:

“Antes que el plazo de protección haya expirado, podrán expropiarse 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 expropiación prosperará únicamente cuando la obra haya sido publicada, y cuando los ejemplares de dicha obra estén agotados, habiendo transcurrido un período no inferior a tres años, después de su última o única publicación y siendo improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición”.

Así las cosas, cuando nos enfrentemos a una obra que su importancia llegue a ser tal que se considere debe primar el interés público, esta podrá ser expropiada por el Estado antes que expiren los derechos patrimoniales, teniendo en cuenta lógicamente, los requisitos que ellos conlleva, enunciados en la norma expuesta anteriormente, como es el pago de una indemnización justa para el titular, además se deben de haber agotado las ediciones con un tiempo previo a 3 años y que no exista posibilidad que el autor publique una nueva obra.

María Yolanda Álvarez y Luz María Restrepo establecen en su libro otra limitación similar:

“La ley de Derecho de Autor impone al titular de una obra que se considere de gran significado científico o cultural para el país, la carga de publicarla en el mercado nacional, por si o por interpuesta persona, so pena de que los derechos patrimoniales puedan ser expropiados y cedidos a otra persona por la entidad gubernamental correspondiente, a fin de que la edite en condiciones razonables de cantidad, calidad y precio para el público; la concesión de la licencia a favor de un tercero, no implica exclusividad para la reproducción de la obra, siendo factible que se otorguen Licencias de esta naturaleza a otros beneficiarios”.³⁷

De esta forma se hace evidente cómo operan este tipo de limitaciones desde el punto de vista de la disposición de la obra, haciéndose posible extinguir el derecho del autor de la obra antes del plazo normalmente establecido por la ley, en caso de encontrarse en alguno de estos escenarios.

2.2.2.2 Limitaciones y excepciones al derecho de aprovechar la obra.

37 ALVAREZ María Yolanda y RESTRESPO Luz Maria. El derecho de autor y el software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1997. Pág.126.

En esta parte del trabajo abordaremos las limitaciones y excepciones a los derechos de autor como tal, las cuales, como ya mencionamos anteriormente, a diferencia de las explicadas en 2.1.2.1., no sustraen los derechos patrimoniales del derecho de autor, sino que para algunas situaciones estipuladas por la ley de forma taxativa, se podrán ver limitados o excepcionados.

Las limitaciones y excepciones a los derechos de autor aplicables a la normatividad colombiana se encuentran en la Decisión 351 de 1993, la cual establece un régimen comunitario para Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia. Esta decisión tomada por la Comunidad Andina de Naciones hace parte de un régimen supranacional, de igual aplicación para todos los Estados miembros y tiene prevalencia sobre la normatividad Nacional.

Además, el ordenamiento interno Colombiano emitió la Ley 23 de 1982, donde del artículo 31 al 44 se encarga de regular el tema en cuestión. Al ser la Decisión 351 de carácter supranacional, la Ley 23 se encuentra subordinada a la primera y así lo expresa el artículo 21 de la Decisión:

“ARTICULO 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

Con lo anterior se afirma que aquellas limitaciones que solo puedan encontrarse en la ley nacional, deben estar de acuerdo con el artículo antes citado, y se mantendrán en vigencia siempre y cuando no vayan en contra del mismo.

Así las cosas, en los casos donde nos enfrentemos al fenómeno de la doble regulación, primarán lo establecido dentro de la Decisión antes mencionada.

Además de lo anterior, Sam Ricketson afirma lo siguiente:³⁸

“Si bien en cada uno de los convenios que son objeto del presente Estudio se pueden encontrar ejemplos de estas tres categorías de disposiciones, es en el Acta de París del Convenio de Berna donde están más desarrolladas. En la mayoría de los casos no se trata de disposiciones preceptivas sino cuestiones que han de ser definidas por la legislación de los Estados Miembros, respetando los límites estrictos de las propias disposiciones”.

³⁸ ³⁸ OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra. 23 a 27 de Junio de 2003, SCCR/9/7. Pág. 4

Observando lo anterior, el Convenio de Berna, ratificado por Colombia, también será punto de referencia de gran importancia para la próxima exposición que realizaremos.

Así mismo, también pasaremos por otras normas y regulaciones, donde si bien las antes citadas suponen ser las más importantes, estas no son menos vitales para comprender el fenómeno.

Ahora pasaremos a exponer cada una de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor de acuerdo a las normas que la legislación colombiana ha creado o ratificado para regular el tema.

2.2.2.1.1 Derecho a la cita.

Dice el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que la cita es:

“Un pasaje relativamente corto, tomado de otra obra para demostrar o hacer mas intangibles los enunciados de un autor o para referirse a opiniones de otro autor”.³⁹

Comienza el capítulo III, correspondiente a las limitaciones y excepciones al derecho de autor de la Ley 23 de 1982, expresando lo siguiente:

“Artículo 31º.- Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.

Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de la parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas”.

Además de lo aquí expresado, la Decisión 351 también trae regulación expresa del tema:

“ARTICULO 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

³⁹ Contenido disponible en el sitio web: www.wipo.int/edocs/enforcement/. Visitada el 21 de febrero de 2011.

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

De la convergencia de estas dos normas, establece Rodríguez Moreno en su libro⁴⁰, el desprendimiento de tres requisitos, también señalados en el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio de Berna:

1. Es necesario indicar la fuente y el nombre del autor.
2. La cita debe hacerse "transcribiendo los pasajes necesarios, conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga."

"Usos Honrados" según establece la misma Decisión: "Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor". Por lo tanto, podemos interpretar que por usos honrados se entiende que no se está realizando ningún perjuicio injustificado al interés legítimo del autor, atendiendo a la regla de los tres pasos antes explicada.

3. Debe tomar como base obras ya publicadas, para no interferir con el derecho moral a lo inédito: "las obras que pueden ser objeto de cita son aquellas publicadas lícitamente con el consentimiento de sus autores o bajo una licencia obligatoria".⁴¹ De lo anterior se entiende que aquellas obras que se consideran de uso privado y que no han sido publicadas, no son susceptibles de ser citadas.

De ninguna manera podrá atentarse contra el derecho del autor a que su nombre sea mencionado frente a cada cita que se haga de obra: "en cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra"⁴².

Como bien se establece en el libro "La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor", la necesidad del derecho de cita viene fundamentada por el derecho a la cultura y la educación, los cuales se garantizan al permitir que se acceda de forma gratuita a dichas creaciones. De este no ser el caso, para poder reproducir, incluso pasajes cortos de una obra, sería necesario solicitar permiso expreso del autor, lo cual terminaría por desalentar a la sociedad para que se interese por desarrollar su conocimiento y crear nuevas obras a partir de la inspiración de creaciones ajenas.

⁴⁰ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Págs. 77-80.

⁴¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Guía del Convenio de Berna. Ginebra. OMPI. 1978. Pág.66.

⁴² Artículos 31 de la Ley 23 de 1982 y 22 literal a) de la Decisión 351.

Continúa el autor, determinando el alcance de este derecho de cita mencionando y afirma que no aplica solo para obras escritas, sino que cobija las orales tales como conferencias, sermones y las compilaciones o antologías.

Ahora al hablar de obras de arte, es poco más complicado pues no es concebible pensar en citar una parte de un cuadro, por ejemplo. Cosa distinta es cuando se toma una obra de arte en su totalidad para fines educativos o críticos, donde no se ve conflicto alguno con la figura de la cita.

En lo que a creaciones musicales se refiere, esta figura no encajaría pues no se ve posible como un artista detendría su recital en pleno concierto para dar informe a la audiencia que a continuación citara la música de otro autor.

2.2.2.1.2. Derechos especiales de reproducción y de comunicación para fines educativos y para bibliotecas.

La legislación nacional así como la internacional ratificada por el ordenamiento jurídico colombiano, han creado varias excepciones y limitaciones al derecho de autor, con la finalidad de promover la labor educativa y preservación de la información en las bibliotecas o centros de documentación.

- Derecho a reproducir reprográficamente extractos de obras para fines de enseñanza:

El Convenio de Berna en su artículo 10.2 establece:

“2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.”

Menciona el Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital de la OMPI⁴³, que aquello que debe entenderse como “utilización... [de obras] para fines de enseñanza”, ya será determinado por cada legislación en particular o por los tratados bilaterales que se realicen al respecto, lo mencionado en el artículo 10.2 del Convenio de Berna se limita a establecer unos parámetros generales a seguir para la debida reglamentación. Así mismo menciona que el término “enseñanza” no se limita a la educación impartida en

⁴³ OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra. 23 a 27 de Junio de 2003. SCCR/9/R. Pág. 15

las aulas de clase, sino que se amplía a aquellos casos donde no se tiene contacto directo con el profesor como son los cursos por internet.

Respecto a limitaciones en razón del número de copias, en el informe de la OMPI se dice lo siguiente:

“El Artículo 10.2) no contiene ninguna restricción sobre el número de copias que pueden realizarse en el caso de las publicaciones y grabaciones visuales o sonoras que se realizan con fines de enseñanza. Al igual que no se impone ninguna limitación respecto al público que recibe una obra radiodifundida con fines de enseñanza, tampoco puede existir limitación sobre el número de copias que pueden realizarse con el mismo fin. La única consideración que podría aplicarse en este caso es que la fabricación de muchas copias ha de ser conforme a los “usos honrados”. Obviamente, si esta actividad atenta contra la explotación normal que realiza el autor de su obra y causa un perjuicio injustificado a sus derechos legítimos, el Artículo 10.2) no será aplicable. A este respecto, el número de copias será un factor muy determinante, sobre todo cuando se realiza un gran número de copias para que sean utilizadas por los estudiantes en el aula. La remuneración por tales utilizaciones, con arreglo a una licencia obligatoria, podría servir para que dicha utilización fuese más “conforme con los usos honrados”.

Una última aclaración que se realiza en dicho escrito es la siguiente:

“Entre los distintos tipos de utilización que permite el Artículo 10.2) no sólo se incluyen las publicaciones (que al parecer se refieren a las reproducciones), sino también las radiodifusiones y las grabaciones visuales o sonoras. El hecho de que se incluya a la radiodifusión permitiría impartir enseñanza a un mayor número de personas”.

Como bien se observa, en el informe de la Comisión de Derechos de Autor de la OMPI se establece que no solo se limita el derecho de autor para reproducciones sino también para radiodifusiones y grabaciones sonoras. Pero una forma de utilización no incluida en el Artículo 10.2) es la distribución de una obra que forma parte de un programa original o de una radiodifusión y que se realiza a través de un sistema de cable. En este caso se establece que se incluyen otras disposiciones que abordan las excepciones de los derechos de autor (Artículo 10bis1)), razón por la cual la omisión de esta forma de utilización en el Artículo 10.2) debe considerarse deliberada.

En armonía con lo anteriormente expuesto, la Decisión 351 en su artículo 22, literal b) dispone:

“Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se

persiga, artículos lícitamente publicados, periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro”.

Álvarez y Restrepo en su texto “El derecho de autor y el software”⁴⁴ realizan un análisis respecto a la norma donde afirman en concordancia con el informe de la OMPI, que al hablar de reproducción “reprográfica” como lo trae la norma, excluye de forma automática la utilización de obras por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones visuales o sonoras, a título de ilustración en obras destinadas a las enseñanza. Así las cosas solo se admite la reproducción de un impreso que se obtiene de un fotocopiado, microfilm o cualquier otro medio de duplicación o multiplicación de obras gráficas.

En este tema surge una de las divergencias de la Decisión 351 con la Ley 23 que regula los derechos de autor en Colombia, pues esta última si permitía las reproducciones prohibidas por la Decisión. De la misma manera, la Decisión solo da permiso para que se reproduzcan obras escritas, mientras que la ley permitía el uso de obras literarias y artísticas, tales como las plásticas, sonoras, cinematográficas.

En lo que tiene que ver con la parte de la obra que puede reproducirse, la decisión solo permite que se reproduzcan los artículos publicados en periódicos o colecciones periódicas, completos, mientras que en la ley se permitía la producción parcial de los mismos.

Bajo la Ley 23 se exigía que la reproducción fuera sin “fines de lucro” dándose la posibilidad que el reproductor pudiera vender la obra, para fines de enseñanza por ejemplo, y que el costo se tradujera el valor compensatorio de la copia, sin obtención de beneficio personal, mientras que la Decisión 351 fue más exacta al establecer que la reproducción no puede ser objeto de venta u otra transacción a título oneroso.

Ahora al preguntarnos por cual norma prevalece entonces ante estas inconsistencias, si la Ley 23 o la Decisión 351, las autoras son bastante claras al afirmar que la Ley 23, al entrar en vigencia la Decisión, se entiende derogada en los temas que se generen discrepancias, pues la Ley es del año de 1982, mientras que la Decisión fue emitida en 1993 y ratificada por nuestro país, haciéndola valedera y de acuerdo a la legislación colombiana, ley posterior deroga ley anterior, dando paso al fenómeno de la derogación tácita.

⁴⁴ALVAREZ María Yolanda y RESTRESPO Luz Maria. El derecho de autor y el software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1997. Pág.129.

Finalmente citamos a Sofía Rodríguez Moreno⁴⁵ para aclarar el tema de lo que abarca el vocablo “enseñanza”, diciendo:

“La revisión de Estocolmo de 1967 aclaró que el vocablo “enseñanza” comprende todo tipo de establecimientos educativos, escolares, universitarios, públicos y privados”.

En algo en lo que si están de acuerdo las dos normatividades, es que el derecho en ellas enunciado y aquí desarrollado, solo se aplica para fines de enseñanza, cualquier reproducción que se realiza con otros fines, deben pagarse los derechos de utilización, siendo necesario igualmente mencionar el nombre del autor de la obra y su título. Esto es reafirmado por el Convenio de Berna el cual menciona en su Artículo 10.3) no solo la mención del nombre del autor (una obligación que rige únicamente cuando el nombre del autor figura en la obra) sino que también exige que se mencione la fuente, presumiblemente los detalles de publicación de la obra, incluido el nombre de cualquier obra más extensa en la que se incluya aquélla.

- **Derecho a radiodifundir una obra con fines educativos.** Esta limitación es estimada en el texto antes citado de forma reiterada en esta monografía de las Doctoras María Yolanda Álvarez y Luz María Restrepo⁴⁶, quienes señalan:

“Consideramos como una excepción propia de la ley 23 y aplicable a la luz del artículo 21 de la Decisión, la autorización legal dada en la segunda parte del mencionado artículo 32, para comunicar o difundir una obra (radiodifundir), con fines educativos, sin ánimo de lucro, siempre que se mencione el nombre del autor y el título de la obra”.

Como bien lo mencionan las autoras, esta excepción es propia de la Ley 23 y está de acuerdo a establecido con la Decisión 351 a pesar de no ser una excepción taxativa de la misma, pero que no por esa razón debe demeritarse su validez:

“Artículo 32º.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.”

⁴⁵ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.87.

⁴⁶ ALVAREZ María Yolanda y RESTRESPO Luz María. El derecho de autor y el software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1997. Pág.130.

Continuando con las limitaciones expresadas dentro de la Decisión 351, en relación con la excepción anterior, tenemos que el artículo 22, literal j se permite el representar obras dentro de instituciones de enseñanza por su personal o estudiantado, siempre y cuando no se obtenga remuneración económica por ello, ni fines lucrativos de ningún tipo, donde los espectadores del acto sean miembros de la comunidad estudiantil, llámese familiares de los estudiantes o trabajadores de la institución y demás personas que se encuentren directamente relacionadas con la misma.

Acorde con lo anterior, encontramos que la Ley 23 en su articulado también establece esta permisividad, de la siguiente forma:

Artículo 149°.- No se considerará representación pública de las obras a que se refiere el presente capítulo la que se haga para fines educativos, dentro de las instalaciones o edificios de las instituciones educativas, públicas o privadas, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

Artículo 178°.- No son aplicables los artículos anteriores de la presente Ley cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:

Informar sobre sucesos de actualidad, a condición de que solo se haga uso de breves fragmentos de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de una emisión de radiodifusión;

La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza o de investigación científica;

Hacer citas en forma de breves fragmentos de una interpretación o ejecución de un fonograma o de una emisión de radiodifusión, siempre que tales citas estén conformes con las buenas costumbres y estén justificadas por fines informativos”.

Lo anterior quiere decir que no se aplicaran las normas sobre autorización previa para utilización de obras que pertenezcan a titulares de derechos conexos (artistas intérpretes o ejecutantes), cuando la muestra se haga con intenciones de enseñanza o investigación científica.

Respecto a la presente limitación y a la inmediatamente anterior, encontramos una reflexión interesante por parte de Rodríguez Moreno:

“En cuanto al derecho de transformación, nos parece que para favorecer el derecho a la educación, la utilización de una obra puede llegar a requerir modificaciones tales

como la traducción, que de acuerdo con los fines altruistas y dentro de los marcos que se vienen comentando, es perfectamente tolerable”.⁴⁷

Con esto se da paso a la permisión de realizar transformaciones a las obras utilizadas para los fines antes mencionados, siempre y cuando se realice bajo los fines de los derechos a la educación y al acceso a la cultura que son el motor de estas limitaciones.

- **Facultades especiales para las bibliotecas o archivos sin ánimo de lucro:**

Esta es una facultad muy restringida y se realiza en razón del derecho a la educación y el acceso a la cultura. Consta de la posibilidad de sacar una copia en forma individual, siempre y cuando se realice bajo los requerimientos de que el ejemplar a reproducir se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y que se esté realizando en aras de preservarla o para sustituirla en caso de extravío, destrucción o inutilización.

Esta limitación es posible encontrarla tanto en la Decisión 351, artículo 22 literal c, y en la Ley 23 de 1982 en el artículo 38.

Este último reza: “Las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas,(...)”

Mientras la Ley 23 de 1982 daba la posibilidad de obtener copias de las obras no solo para fines de conservación sino para obtener un ejemplar de consulta cuando la obra estuviera agotada en el mercado local, la cual también podría ser provista a otras bibliotecas de carácter público para uso de sus lectores, en el caso de la Decisión 351 de 1993, nada se dice de esto, y como ya mencionamos anteriormente, gracias al fenómeno de derogación tácita, prevalece lo establecido en la Decisión.

Además de lo anterior, cabe hacer mención de lo establecido en el Decreto 460 de 1995:

ARTICULO 32. Con el único propósito de procurar la mejor conservación de las obras o producciones depositadas actualizándolas de acuerdo con las tecnologías existentes, la Biblioteca Nacional de Colombia podrá efectuar una reproducción de los ejemplares allí entregados.

En este caso se permite la microfilmación, la inclusión de la obra en un disco óptico, o en cualquier medio moderno que garantice su conservación.

⁴⁷ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.89.

Con estas tres últimas limitaciones expuestas lo que se busca al final es preservar los principios del Estado Colombiano en cuanto a su característica de Estado Social de Derecho. A la luz de la Constitución Política de 1991, los artículos 21 y 67 dicen:

“Artículo 27.- El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

Artículo 67.- La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. (...)

A su vez, el artículo 70 establece como deber del Estado la búsqueda y el fomento del acceso a la cultura por parte de la comunidad en condiciones de igualdad, por medio de la educación constante y enseñanza científica, técnica, artística y profesional.

Así las cosas, el Estado busca medios para dar debido cumplimiento a sus obligaciones de dar a los colombianos un debido acceso a la cultura y que por medio de la misma se cumpla el derecho a la educación que todos tenemos. Es por lo anterior que a pesar de que el autor de la obra usada para estos propósitos no obtiene ningún pago por el uso de la misma, se entiende que su recompensa está dada por la ayuda que le presta a la comunidad dando cumplimiento a aquel principio bien conocido que establece que el interés general prevalece sobre el interés personal.

2.2.2.1.3 Copia para uso personal.

La ley 23 de 1982, en su capítulo dedicado a las limitaciones y excepciones al derecho de autor expresa lo siguiente:

“Artículo 37º.- 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”.

Al dar un vistazo a lo que establece la Decisión 351 al respecto, vemos que no se enumera la copia para uso personal como parte de las limitaciones y excepciones que allí se presentan, pero al observar con detenimiento es posible encontrar en el artículo 3 de la misma lo que se entiende por “uso personal”, de tal forma que el artículo 37 de la Ley 23 debe ser entendido a la luz del artículo 3 de la Decisión. Esta última dice que

por “uso personal” debe entenderse “reproducción u otra forma de utilización, de una obra de otra persona, en un ejemplar, exclusivamente para el propio uso del individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento”.

Vale la pena entonces, analizar la norma del artículo 37 para así poder entender a cabalidad lo que comprende esta limitación.

Para comenzar, consagra la norma que la limitación aplica cuando se trate de una obra literaria o científica. Así las cosas, de acuerdo al artículo en mención, no está permitida en la legislación colombiana la reproducción de obras artísticas.

Por otra parte, la norma de forma clara, expresa que la copia personal es permitida mientras sea “en un ejemplar para uso privado”, así las cosas, la copia de uso personal solo es admitida para personas jurídicas individuales, no para personas jurídicas colectivas, como son empresas o sociedades. Esto a la luz del ya mencionado artículo de la Decisión 351 el cual aclara cualquier caso de duda donde se pueda llegar a pensar que el uso privado pudiere comprender por ejemplo, la copia hecha por un empleado para ser usada en el marco de reuniones de trabajo, lo cual no está permitido.

Como se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo, se infiere que al hablar de copia, lógicamente nos referimos a la reproducción de una obra, lo cual en algunos casos puede significar la necesidad de realizar transformaciones a la misma como pueden ser traducciones, arreglos y demás, para efecto de uso privado, sin que ello implique un goce público de la misma, esto es en todo caso válido.

En efecto, el espíritu del legislador al establecer la copia privada como un caso de libre utilización, fue el de establecer ciertas circunstancias bajo las cuales se permitiera la libre reproducción de obras protegidas para el uso personal, a fin de posibilitar un acceso fácil a la información, principalmente en casos tales como la investigación, el aprendizaje o el esparcimiento personal.

El Decreto 1360 de 1989, encuentra una similitud entre el “software” y la obra literaria, la cual vendría manifestada no en el lenguaje del hombre sino en el de la máquina. Para estos casos entonces se podría considerar que la “copia privada” en mención sería válida para estos efectos, pero el artículo 24 de la Decisión 351 de 1993 dice que no está permitida la copia en el software, a excepción que esta sea realizada en aras de preservar la utilización del archivo, o en todo caso para sustituir la copia legítimamente adquirida pues en otro caso, se perdería dado el estado de la misma, o finalmente si la copia es para beneficiar al usuario que introduce el programa de ordenador en la memoria de su computador, para poder usarlo el mismo (uso personal), donde vale la pena aclarar que la adaptación del programa de ordenador

que hace el usuario para exclusivamente usarlo, no debe ser vista como un acto de transformación, por lo que no se tiene que pedir permiso para ello.

Por otro lado, mencionábamos que la norma del artículo 37 era aplicable solo a aquellas obras de contenido científico o literario, pero encontramos que en el artículo 17 del Decreto 3116 de 1982 parágrafo 2 contempla que esta excepción se hace extensible a la obra cinematográfica, cuando se fija en cinta de video, “sin ánimo de lucro, para uso personal y en el domicilio privado, entendiéndose por tal, el definido en el artículo 76 del Código Civil”.

Yolanda Álvarez y Luz Marina Restrepo traen a colación el inconveniente que trae la norma antes citada del Decreto 3116, artículo 17, donde se permite la reproducción de obras cinematográficas. En este caso el conflicto surge al mencionar domicilio privado el cual para efecto de definición es remitido al artículo 76 de nuestro Código Civil el cual dice que es : “la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”. El problema surge del hecho que esta definición de domicilio también se le aplica a las personas jurídicas colectivas (artículo 86 del Código Civil), las cuales, como ya dijimos, no se encuentran cobijadas por esta excepción, pues solo los centros educativos están autorizados para hacer uso de la copia de forma gratuita, siempre que no busquen lucrar con las misma y cuya finalidad sea la de enseñar.

2.2.2.1.4 Derecho a la utilización de la obra en el domicilio privado y sin fines de lucro.

También la Ley 23 de 1982 trae otra permisión relacionada con el tipo anterior en referencia con el domicilio privado, al establecer en el artículo 44, que es libre el uso de obras literarias, científicas y artísticas en el domicilio privado, sin ánimo de lucro. Esta última se encuentra ligada a la excepción del artículo 37 de la misma ley, en tanto limita el ámbito de uso de las obras e incluye las obras artísticas al grupo, siempre que se haga en el domicilio privado de una persona y sin fines lucrativos.

Respecto al asunto del “domicilio privado”, podemos echar mano de lo que se entiende por “circulo de familia” en la legislación francesa, entendida como una excepción al derecho de comunicación pública en ese país. Por círculo de familia se entiende aquel donde hay animus familiae, lo cual no exige la existencia de un vínculo familiar o de parentesco sino que basta con lazos de amistad o camaradería, donde la comunicación de la obra se realice sin fines lucrativos.⁴⁸

⁴⁸ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.86.

Cabe mencionar que la Decisión 351 de 1993 no menciona esta excepción pero bien sabemos que la misma le otorga el permiso a las distintas legislaciones de regular su derecho interno en lo que se refiere a las limitaciones al derecho de autor siempre y cuando se atenga al marco general establecido por la norma internacional. A pesar de lo anterior, puede hablarse de una derogación tácita como en las excepciones anteriores.

2.2.2.1.5 Otras reproducciones permitidas sin que medie la autorización del titular:

- **Apuntes de conferencias o de clases.**

Dice el artículo 40 de la Ley 23 de 1983:

“Las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció”.

Esta norma les da la facultad a los estudiantes de recoger la información provista por sus maestros en las clases brindadas en los planteles educativos, por los distintos medios con los que cuentan para tal fin, dado que es para fines netamente estudiantiles. La norma realiza una salvedad y es la prohibición de publicar o reproducir dicha información sin el debido permiso de aquel quien emitió la información.

- **Reproducción de normas.**

Artículo 41º.- Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.⁴⁹

Respecto al propietario de esas obras desde la perspectiva de los derechos de autor, Rodríguez Moreno establece que es dueño de las mismas el Estado. Esto en tanto sería errado adjudicarle tal tarea a un individuo o conjunto de personas en tanto las normas son producto de unas competencias previamente establecidas en la Ley.⁵⁰

⁴⁹ Ley 23 de 1983

⁵⁰ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.98.

- **Excepciones orientadas a la protección del derecho a la información.**

Siguiendo con las referencias obtenidas del texto de Sofía Rodríguez Moreno⁵¹, esta realiza una división de las distintas obras objeto de protección.

Acontecimientos de Actualidad: la posibilidad de realizar la reproducción y comunicación sin mediar permiso previo del autor, de obras tales como comentarios, fotografías, ilustraciones y artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa, los cuales se haya emitido en periódicos o por radio, solo cuando su publicación y reproducción no hayan sido prohibidas, es una permisión que trae la legislación colombiana orientada por el principio rector de la misma que es el derecho a la información, expresado en el artículo 20 de la Constitución Política.

Esta permisión la encontramos en el párrafo 1 del artículo 10 bis del Convenio de Berna, el literal e del artículo 11 de la Decisión 351 de 1993 y el artículo 33 de la Ley 23 de 1982.

Noticias: presente en el artículo 34 de la Ley 23 de 1993, diferencia del literal anterior en tanto es la noticia de un tipo más objetivo, donde la presencia del autor es mas imperceptible que en artículos de opinión o comentarios.

Esta excepción da posibilidad a que además de la reproducción se pueda dar cabida a la transformación de la noticia pues en algunos casos resulta inevitable el realizar la traducción del evento allí plasmado para el correcto entendimiento por parte de la comunidad ajena al lenguaje originalmente presentado.

Al Colombia ser un Estado donde prima la democracia y el derecho a la libertad de prensa e información, resulta apenas viable que el autor de las noticias pierda cualquier derecho sobre la distribución de la noticia, donde la misma no puede ser objeto de apropiación, siendo el Convenio de Berna en el párrafo 8vo del artículo segundo quien expresa la exclusión de su ámbito de protección de las llamadas “noticias del día”.

Uso incidental de obras: esta excepción está contenida en el párrafo 2 del artículo 10 bis del Convenio de Berna y en el literal f del artículo 22 de la Decisión 351 de 1993.

Esta excepción se refiere a obras que normalmente estarían protegidas por el derecho de autor, pero que por acontecimientos de la actualidad se ha permitido su reproducción, pues dicha obra se encuentra ligada de forma fundamental al acontecimiento en cuestión.

⁵¹ Ibidem. Pág. 91-94.

Esta explotación podrá ser realizada por medio de radiodifusión, transmisión pública por cable y la proyección cinematográfica.

Discursos pronunciados en público: bajo el fin de informar, es posible el reproducir por prensa, emitir por radiodifusión o transmitir por cable, los discursos políticos, disertaciones, alocuciones, sermones así como cualquier tipo de intervención realizada por medio de actuaciones judiciales o en público, con el fin de informar sobre hechos actuales de relevancia para la sociedad, en cuanto se justifique la publicación de la misma.

Para este caso también es válido el incluir dentro de la excepción la posibilidad de realizar modificaciones del tipo de traducciones a la obra en caso que sea necesario por cuestiones de barreras de lenguaje para un mejor entendimiento de los hechos en cuestión.

Esta excepción no alberga la permisión de publicar sin permiso del autor una serie de discursos emitidos por un mismo individuo pues no sería compatible con los fines de reproducción e información bajo los cuales se ampara la excepción aquí estudiada y situada en el párrafo 1 del artículo 2bis del Convenio de Berna, el literal g del artículo 22 de la Decisión 351 de 1993 y en el artículo 35 de la Ley 23 de 1982.

- **Reproducción del retrato y de obras colocadas permanentemente en la vía pública.**

Respecto el retrato, la Ley 23 reza:

Artículo 36º.- La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

La norma dice de forma específica que solo se permitirá la publicación de un retrato siempre que sea con “fines científicos, didácticos o culturales”. Con esto se entiende que los fotógrafos no tienen permitido tomar fotos como a bien tengan y luego publicarlas sin el debido consentimiento de quien allí aparezca, pues está en juego el derecho a la intimidad que todos tenemos, y que se encuentra debidamente salvaguardado por el Estado Colombiano en la Constitución Política en el artículo 15.

Relacionado con esta excepción se encuentra la contemplada en la Decisión 351 de 1993 y en el artículo 39 de la Ley 23 de 1982, los cuales establecen la permisión de reproducir por cualquier medio, de las obras arquitectónicas, de bellas artes, fotográficas o de artes aplicadas, las cuales estén de permanentemente en las vías públicas, además de su distribución y comunicación, entendiendo que, en lo que tiene

que ver con la obra arquitectónica, solo está permitido con el aspecto que se tiene en su exterior.

- **Reproducción de normas judiciales y administrativas.**

Contenida en el artículo 22 literal d) de la Decisión 351 de 1993 y en el artículo 42 de la Ley 23 de 1982, el cual reza:

“Es permitida la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado”.

Esta excepción permite la autorización por parte de las autoridades públicas pertinentes para hacer uso de obras o fragmentos de las mismas, las cuales normalmente se encuentran protegidas por el derecho de autor. Estas podrán ser reproducidas siempre y cuando se justifique de acuerdo al fin perseguido, de acuerdo a principios de la función pública como es el debido proceso en el aspecto probatorio.

- **Proyectos arqueológicos**

Se encuentra en el artículo 43 de la Ley 23 de 1982. La norma establece que el autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario realice modificaciones en este, pero de ser así, dicho autor podrá prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

- **Reproducciones para los organismos de radiodifusión**

La Decisión 351 de 1993, en el artículo 22 literal i), da la posibilidad a los organismos de radiodifusión realizar grabaciones efímeras de fonogramas o interpretaciones o ejecuciones para utilizarlas en sus propias emisiones. El requisito de que sea efímera supone que la grabación realizada deberá destruirse tras un lapso razonable. El organismo radiodifusor podrá previamente obtener el consentimiento por parte de los titulares de la transmisión, pero la legislación colombiana en su artículo 179 de la Ley de Derechos de Autor ha dicho que la destrucción deberá realizarse luego de la última transmisión autorizada.

Así mismo, el artículo 22 de la Decisión en el literal k) no dice que se permite a los organismos de radiodifusión, realizar una transmisión o retransmisión, de una obra que originalmente hay sido difundida radialmente por ese mismo organismo, siempre y cuando esa emisión se realice al tiempo con la original sin alteración alguna a la obra.

Cuadro ilustrativo de las limitaciones y excepciones en virtud del Convenio de Berna

FUENTE	OBJETO	JUSTIFICACIÓN	L, E o LO	O o F	DERE- CHOS	CONDICIO NES
2.4)	Textos oficiales (OL)	Informativa	L	F	Todos	Ninguna
2.8)	Noticias del día e informaciones de prensa (OL)	Informativa	L	O	Todos	Ninguna
2bis.1)	Discursos políticos y pronunciados en debates judiciales (OL)	Informativa	L	F	Todos	Ninguna
2bis.2)	Conferencias, etc. (OL)	Informativa	E	F	R, B	Fines informativ os
9.2)	General (Todas las obras)	General	E, LO	F	R	Prueba de los 3 criterios
10.1)	Citas (todas las obras)	Informativa	E, LO	O	Todos	1 Usos honrados 2 Justificad as por el fin
10.2)	Ilustración de la enseñanza (todas las obras)	Educativa	E, LO	F	R, B	1 A título de ilus- tración 2 Usos honrados
10bis.1)	Artículos de periódicos, etc., obras radiodifundidas (OL)	Informativa	E	F	R, B	1 Que no 1. Que se hayan reservado 2 Indicación

FUENTE	OBJETO	JUSTIFICACIÓN	L, E O LO	O o F	DERE- CHOS	CONDICIO NES
						de la fuente
10bis.2)	Informaciones relativas a acontecimientos de actualidad (todas las obras)	Informativa	E	F	Foto- grafía, cine, B	Fines informati- vos
11bis.2)	Radiodifusión (todas las obras)	Acceso público	LO	F	B	1 Remuner ación equitativa 2 Respeto de los derechos morales
11bis.3)	Grabaciones efímeras (letra y música)	Conveniencia, conservación en archivos	E, LO	F	R	1 Deben ser efímeras 2 Excepcion al carácter de documen tación (archivo)
13.1)	Grabación de música y de la letra	Nueva industria	LO	F	R	1 Ya grabada 2.Remu- neración equitati- va

FUENTE	OBJETO	JUSTIFICACIÓN	L, E O LO	O o F	DERE- CHOS	CONDICIO NES
14bis.2)b)	Obras cinematográficas: coautores (limitado)	Conveniencia	E	F	R, B, REP	Salvo estipulación en contrario
17	Censura (todas las obras)	Poder del Estado	L	F	Todos los derechos	Únicamente por razones de censura
Acuerdo implícito/complementario entre los Estados miembros	Reservas menores	De minimis	E	F	REP, B, RP	De minimis
Acuerdo implícito/complementario entre los Estados miembros	Traducciones	Necesidad	E	F	R, REP, RP, B (excepto los Art. 11bis, 13)	Las aplicables en virtud de los Art. 2bis, 9.2), 10 y 10bis
Acuerdo implícito/complementario entre los Estados miembros	Control antimonopolio (todas las obras)	Poder del Estado	L	F	Todos los derechos	Únicamente por razones de defensa de la competencia

Abreviaturas:

OL	=	Obras literarias
E	=	Excepciones
L	=	Limitaciones
LO	=	Licencia obligatoria
R	=	Reproducción
B	=	Todos los derechos previstos en virtud del Art. 11bis.1)
REP	=	Representación y ejecución pública
RP	=	Recitación pública
F	=	Facultativa
O	=	Obligatoria

3. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL

3.1 ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DESDE LA LEY 23 DE 1982.

Si bien ya realizamos una explicación detallada de las limitaciones y excepciones a la luz de distintas normatividades, es necesario hacer un análisis histórico, del por qué de la existencia de dichas restricciones.

Igualmente, grosso modo veremos la viabilidad de la aplicación de dichas limitaciones y excepciones al entorno digital, sin hacer el análisis concreto de la aplicación de cada limitación, pues ese es un tema del siguiente capítulo.

Desde la consagración legal de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991 se establecieron limitaciones a los mismos, en la medida en que se entendió que dichos derechos no podían ser absolutos, y debían extenderse hasta donde comenzaban los derechos de los otros.

El reconocido profesor John Rawls afirma que “Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás.”⁵²

Pese a lo anterior, dichas limitaciones deben a su vez restringirse debido a que “no se remite a duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podrían conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho.”⁵³

Uno de los parámetros de restricción de dichas limitantes a los derechos utilizados por nuestra legislación, es el principio de proporcionalidad, para lo cual debe examinarse la presencia de los siguientes criterios: necesidad, adecuación y ponderación.

El primer criterio atiende a que “La medida cuestionada debe ser, dentro de las alternativas facticas posibles, la que menos gravosa o restrictiva resulte respecto al derecho fundamental afectado por la intervención”. El segundo “Apela a la aptitud que debe acreditar la medida restrictiva o limitativa de un derecho fundamental, en orden a proteger la finalidad legítima que supone estar bajo su respaldo”. El tercero supone que “exista un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida

⁵² RAWLS John. A Theory of justice. Citado por Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional. Sentencia C - 221 del 05 de mayo de 1994.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T- 067 del 05 de marzo de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Citado por Sofía Rodríguez Moreno. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág 49.

limitadora y entre los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor”⁵⁴

Así las cosas, dicho principio de proporcionalidad es aplicado en nuestra legislación tanto para las restricciones a los derechos fundamentales como para los de segunda y tercera generación. De igual forma, las leyes deben ceñirse a éstos parámetros al momento de contemplar limitantes a los derechos.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor ha recordado otro parámetro adicional al principio de proporcionalidad para restringir las limitaciones y excepciones al derecho de autor, denominado la regla de los tres pasos.

Así se pronunció en un concepto emitido recientemente teniendo en cuenta a la decisión Andina: “Como Las excepciones y limitaciones deben estar siempre enmarcadas dentro de los parámetros establecidos por los artículos 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, 10 del TODA 2, 16 del TOIEF 3, y 13 del Acuerdo sobre los ADPIC 4, los cuales obligan a los países al momento de establecer excepciones al derecho de autor, a observar la llamada REGLA DE LOS TRES PASOS, es decir: a) que se trate de un caso especial; b) que no se atente contra la normal explotación de la obra, y c) que tal limitación no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”⁵⁵

Fue de esta forma como la Ley 23 de 1982, consagró una serie de limitantes a los derechos de autor.

Como se ha explicado a lo largo del presente trabajo, la ley 23 de 1982 surgió en una época en la cual las formas de **expresión** o **materialización** de los derechos de autor eran un poco primitivas, el legislador de aquél entonces se **limitó** a consagrar legalmente la protección a obras materializadas en el papel, o en otros medios tangibles, y quizás no alcanzó a prever la gran evolución tecnológica a la que se enfrentaría el mundo, concretamente al mencionado fenómeno de internet.

Así las cosas, podría pensarse que la legislación regulatoria de los derechos de autor se volvió obsoleta para hacerle frente a los nuevos desarrollos del mundo moderno.

Pese a lo anterior, quisimos hacer un análisis un poco más riguroso que nos permita determinar si efectivamente la Ley no es adaptable a las nuevas circunstancias del mundo actual, o si por el contrario, de alguna forma puede entenderse que, tanto la

⁵⁴ MINUCHE BAQUERIZO Jorge. Colisión De Derechos Fundamentales y Juicio De Ponderación. <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/1-colision-derechos.pdf> Pág. 36 -40. Visitada el 23 de febrero de 2011.

⁵⁵ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto N° 2-2010-10700 del 09 de abril de 2010.

protección a los derechos de autor, como la existencia de sus limitantes, siguen vigentes.

El artículo segundo de la Ley 23 de 1982 reza lo siguiente: “Los derechos de autor recaen sobre obras científicas, literarias y artísticas en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera sea su modo o forma de expresión y cualquiera sea su destinación. (...) Y en fin toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”

En consecuencia, parece claro que el legislador quiso ir más allá de las formas conocidas de almacenamiento y reproducción de las obras, y fue enfático en señalar que se protegían las obras cualquiera fuera su modo de expresión, incluso extendiendo la protección a cualquier tipo de medio conocido o por conocer.

Por lo tanto, es dable afirmar que si bien la Ley 23 de 1982 no surge en una época de apogeo tecnológico, el legislador fue consciente de la posibilidad del cambio, surgimiento y la aplicación de nuevas formas de impresión y reproducción del conocimiento, y en consecuencia, en el texto de la norma quedó claramente contemplado su deseo de proteger a los derechos de autor consignados en nuevos medios.

En este orden de ideas, y como se ha encargado de dejarlo claro la propia Dirección Nacional de Derecho de Autor se entiende que en Colombia una obra literaria o artística “se encuentra protegida por el derecho de autor, independientemente del soporte en que ella esté plasmada, o la forma en que ésta haya sido expresada.”⁵⁶

De igual forma la declaración concertada respecto del artículo 1.4): del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996) reza: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda 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.”⁵⁷

Tanto la doctrina nacional como diferentes autoridades en el tema de los derechos de autor, han señalado que cuando un autor pone su obra en Internet se encuentra

⁵⁶ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto N° 2-2010-10700 del 09 de abril de 2010.

⁵⁷ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) Este Tratado fue adoptado por la Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos. Ginebra. 20 de diciembre de 1996. probado en Colombia mediante la Ley 565 de 2000, y en el ámbito internacional ha entrado en vigencia el 6 de marzo de 2002.

realizando simultáneamente dos actos: uno de reproducción y otro de comunicación pública, el cual en todo caso requiere de la autorización de su autor.

La Dirección de Derechos de Autor, reconoció al emitir concepto sobre la licitud de descargar música de Internet lo siguiente: “En consecuencia cualquier uso que implique la reproducción de la obra entendida en estos términos, como lo sería la reproducción realizada en la Internet al descargar una canción, debe ser autorizada por su titular. Sin embargo, esto no implica que descargar en Internet sea ilícito en sí. Lo que es ilícito es descargar archivos de música que contengan obras no autorizadas para tal fin. En otras palabras, la descarga de archivos es ilegal cuando no hay autorización de sus titulares para realizarla.”⁵⁸

En esta misma línea la citada institución ha señalado: “El acto de incorporación en Internet, que se perfecciona desde que la obra es trasladada del sistema análogo al digital, cuyo resultado es la producción de una copia de la obra 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 de los titulares del derecho tales como los herederos, los editores musicales que han adquirido su derecho por cesión contractual, los terceros etc.”⁵⁹

Como consecuencia de la admisión de la existencia de derechos en el entorno digital, se afirma que así como continúan vigentes dichos derechos en este ámbito, igualmente deben permanecer y aceptarse la existencia de limitaciones y excepciones. Lo anterior, pues como lo hemos explicado a lo largo del presente trabajo, no es dable concebir una legislación contemplativa de derechos absolutos a los autores, sin que existan límites que se ocupen de mantener en equilibrio la tensión existente entre los derechos de autor, derechos tales como: la información, la comunicación pública, la educación, entre otros.

Al concebirse Internet como un espacio fundamental de acceso a la información, muchas organizaciones han llamado la atención sobre el tema de la tensión entre los citados derechos, en la medida en que entienden que las excepciones buscan principalmente dar prelación al conocimiento y a la información, con el fin de lograr el progreso de la humanidad y el avance de todos los individuos. Sin embargo, son conscientes de la importancia de que dichas excepciones también estén sujetas a unos parámetros que a su vez las justifiquen tal y como se explicó en el apartado anterior.

⁵⁸ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto N° 1-2010-4215 del 23 de Febrero de 2010.

⁵⁹ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto titulado “Internet como medio de difusión”. Radicado el 29 de abril de 1999 N° 99005605. Citado por RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág. 258.

Al respecto se ha pronunciado la OMPI así: “Con el fin de mantener un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho y los usuarios de contenidos protegidos, las leyes sobre derecho de autor permiten ciertas limitaciones respecto de los derechos patrimoniales, es decir, en los casos en los que las obras protegidas pueden ser utilizadas sin autorización del titular de los derechos y contra el pago o no de una remuneración. Las limitaciones y excepciones del derecho de autor y los derechos conexos varían de un país a otro, según las condiciones particulares sociales, económicas o históricas de éstos. Los tratados internacionales reconocen esta diversidad ofreciendo las condiciones generales para la aplicación de las excepciones y limitaciones y dejando al legislador nacional decidir si una excepción o limitación particular debe aplicarse y, si es el caso, también determinar su alcance exacto. Debido al desarrollo de nuevas tecnologías y el creciente uso global de Internet, se ha considerado que el balance arriba mencionado entre los distintos intereses de las partes interesadas necesita ser recalibrado.”⁶⁰

En estos términos se refirió el profesor Rengifo: “Si existe alguna institución verdaderamente razonable y tendiente a lograr un justo equilibrio entre los derechos exclusivos, en qué consisten los derechos de autor, y la sociedad es precisamente la institución de los límites y excepciones al derecho de autor en la medida en que ellos buscan que por ciertas y precisas razones de cultura e información se pueda usar la obra, sin autorización de su titular. Y es que en efecto del ejercicio de esos límites es que depende en gran medida el avance de la cultura, la diseminación de muchas informaciones, la pervivencia de bibliotecas públicas, los desarrollos y avances en el campo de la ciencia, el entretenimiento y en el disfrute de manifestaciones intelectuales del bicho humano. Si no existiese la figura de los límites a los derechos de explotación de las obras, el avance de la sociedad, de las artes, de la ciencia y sus beneficios, se detendría ostensiblemente y se afectarían, mayormente, las sociedades en vía de desarrollo, en donde muchos de sus avances o progresos dependen del acceso y uso libre de la información.”⁶¹

En el siguiente capítulo analizaremos cada una de las excepciones previstas por la Ley 23 de 1982, con el fin de determinar si es viable o no su aplicación en el entorno digital, o si por el contrario requerimos de una reforma legal que incorpore unas nuevas excepciones especiales que comprendan la situación actual. Cabe anotar que no se tendrá en cuenta el análisis de las excepciones y limitaciones previstas en la Decisión 351 de 1993, pues la Ley 23 de 1982 es la normatividad de mayor relevancia en el tema, y quisimos circunscribir el presente trabajo a dicha Ley.

⁶⁰ Documento disponible en <http://www.wipo.int/copyright/es/limitations/index.html>. Visitada el 18 de febrero de 2011.

⁶¹ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la Edad de la Información. Revista La Propiedad Inmaterial. Editorial Universidad Externado de Colombia. No.12. Bogotá. 2008. Pág. 199.

3.1.1 Viabilidad de la aplicación de las limitaciones y excepciones al ámbito digital

Tenemos entendido que el ordenador o computador funge como un instrumento del hombre para crear cosas, así como también lo son cualquier otra de las tantas herramientas que tiene a la mano, tal es el lápiz u otros.

Lo que sucede con la afirmación anterior, es que el computador ha superado a otros instrumentos antes referenciados para pasar a ser el creador mismo de las obras, y no solo un medio o un asistente. Esto lo que trae como resultado es que se cuestione los elementos y conocimientos que se tienen hasta ahora en materia de propiedad intelectual, llegando a preguntarse si será posible que el computador sea capaz de arrebatarse la titularidad de las obras al hombre.

El derecho de autor se encarga de la protección de aquellas creaciones de contenido literario, científico, artístico, además de los derechos conexos. Las llamadas “nuevas tecnologías de la información” han sido protegidas mediante los derechos de autor, esto es, los programas de computador y las obras creadas por el mismo, bases de datos, etc. De tal forma que como dice Ernesto Rengifo García en su artículo “Un Nuevo Reto del Derecho en la Edad de la Información”⁶², resulta apenas lógico hablar de dos tipos de derechos de autor, donde un primer derecho sería el de autor de rasgo clásico centrado en la protección de las creaciones del espíritu, y un segundo derecho de autor de carácter moderno, el cual se ha intentado adaptar a las exigencias de esta época desde tres aéreas fundamentales que son el asunto de la información, de la tecnología y la diseminación del conocimiento.

Como bien ha sido mencionado a lo largo de la presente monografía, el derecho de autor tiene como fin principal el lograr realizar un balance entre los intereses particulares del autor y quienes lo rodean, y los intereses generales de la comunidad. Ese equilibrio se obtiene de la imposición de medidas como aquellas que obligan al pago por el uso de la obra en ciertas ocasiones o con la figura de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, cual es el tema que nos ocupa.

La tecnología y su relación con el derecho de autor, no ha sido sencilla. Desde los retos que trajo la entrada al mundo de la fotografía, fotocopadoras, videograbadora, llegando hasta la descarga de contenidos musicales por medio de diversos instrumentos; todo lo anterior ha puesto sobre la mesa un dilema entre aquellos considerados titulares de los derechos sobre los contenidos y aquellos que

⁶² *Ibidem.*

manifiestan la libertad de las formas como el acceso libre a la cultura y por lo tanto al conocimiento que trae las “nuevas tecnologías de la información”.

La figura de las limitaciones y excepciones al derecho de autor es tal vez la forma más justa de lograr que se protejan las dos partes involucradas en los derechos de autor, puesto que logra de una forma equilibrada, el uso de obras por parte de la sociedad sin necesidad de obtener permiso por parte del autor. Con esto lo que se logra es que aquellas sociedades que se encuentran en vía de desarrollo, se nutran de lo que las distintas obras tienen para ofrecerles, y por su parte, a aquellas sociedades ya industrializadas, les permite mantenerse en ese punto de avance y no sufrir un retraso por falta de acceso a la información.

Es importante reiterar algo, los límites y excepciones no se establecen por capricho del legislador y de forma arbitraria sino que deben respetar el ya mencionado “principio de las tres reglas” establecido en varios tratados internacionales y en la norma comunitaria andina, que hace parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto es derecho interno.

Ahora bien, el punto que nos trae aquí es el intentar establecer si esta institución de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, la cual fue creada hace bastante tiempo para satisfacer otro tipo de necesidades, son compatibles con las que se presentan hoy bajo la moderna tecnología digital. La época bajo la que fueron pensadas esas limitaciones y excepciones, estaba basada en la escritura y su reproducción masiva era la fotocopia. Hoy tenemos una era digital donde el internet es el medio principal de producción y predomina la expresión en forma visual, interactividad y la fácil reproducción de obras.

“Se ha dicho que el internet es la “mayor fotocopiadora del mundo”, pues permite hacer un número ilimitado de copias, de manera prácticamente instantánea y sin una pérdida perceptible de la calidad; y esas copias se pueden transmitir en cuestión de minutos a lugares de todo el mundo. El resultado podría ser el trastorno de los mercados tradicionales de ventas y de copias de los mercados de música, de arte, de libros y de películas”.⁶³

El amplio desarrollo en el que se ha visto envuelta la tecnología en materia de información y comunicación en este tiempo, ha simplificado la propagación del conocimiento y la cultura de forma masiva, pero a su vez ha facilitado la obtención de esta información de forma ilegal y no autorizada, conocido esto con el nombre de plagio y piratería.

⁶³ III JORNADA DE DERECHO DE AUTOR EN EL MUNDO EDITORIAL. Buenos Aires. 21 y 22 de Abril de 2005. CADRA/OMPI/IFRRO/CEDRO. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL, LOS TRATADOS DE LA OMPI DE 1996. Documento preparado por FERNÁNDEZ BALLESTEROS. Carlos A.

La tecnología utiliza como instrumento fundamental, ya sea buscando proteger contenidos u obras, el software. Como lo dice Ernesto Rengifo, mal se haría en confundir el computador con su programa. El primero es aquel que tiene por función almacenar y procesar información, mientras que el programa lo que permite es controlar y condicionar la operación de un computador, con el fin de que realice ciertas tareas deseadas.⁶⁴

En palabras del mismo Rengifo:

Los sistemas de computación son normalmente clasificados en hardware y software. El hardware consiste en la maquinaria actual o en las unidades físicas; por consiguiente, el aparato aparece opuesto al programa. La protección para las nuevas formas de hardware normalmente le corresponde al régimen de patentes. El software o soporte lógico, por el contrario, comprende el programa del computador, cuya finalidad es hacer, a través de sus instrucciones, que la maquina indique, realice u obtenga una función, una tarea o un resultado específico. Pero además del programa, el concepto de software comprende también la descripción del programa, los manuales operativos y la documentación referente a la programación y operación de un computador.⁶⁵

El derecho de autor no pretende proteger la idea o el concepto contenido en un trabajo sino su forma de expresión, pues si bien está prohibido por la legislación tomar de forma arbitraria la creación de otro, si es posible el hacer uso de ideas e información apartadas por otro y usarlas en beneficio personal; por lo tanto el derecho de autor no brinda derechos exclusivos sobre la explotación o funcionalidad de un programa de computación.

El derecho de autor se basa en un equilibrio entre las distintas partes implicadas y sea cual sea la extensión que deban tener las excepciones a los derechos de propiedad intelectual, en ningún caso puede estar justificado que los titulares puedan explotar sus obras en línea sin ningún tipo de limitación.

“Los límites no son un capricho del legislador sino una herramienta esencial para asegurar que la propiedad intelectual cumple una función social. Salvo excepciones, atienden a derechos fundamentales e intereses generales o particulares que reclaman una satisfacción inmediata, incompatible con la espera que impondría la entrada en el dominio público. La cita es una manifestación de la libertad de expresión y lo mismo sucede con la parodia. Otros límites están al servicio del derecho a dar y recibir

⁶⁴ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual, El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Bogotá. 1997. Pág. 199.

⁶⁵ *Ibidem*.

información. La excepción bibliotecaria asegura o mejora el acceso a la cultura de amplios sectores de la población. Y así sucesivamente”.⁶⁶

En nuestro contexto latinoamericano, no existe una normativa que expresamente haya admitido el traslado de los límites al entorno digital. Es por esto que consideramos necesario el realizar la siguiente actividad con la intención de determinar que tan adecuada es la legislación colombiana actual, en materia de derecho de autor, para adecuarse al fenómeno de la “era digital”. Así las cosas, echaremos mano de la norma principal de derecho de autor vigente en Colombia en este momento que es la Ley 23 de 1982, de la cual pretenderemos analizar sus excepciones y limitaciones al derecho de autor realizando un estudio comparado con las creaciones digitales y determinando que tan pertinente es la mencionada norma para adaptarse a las exigencias que trae consigo esta nueva figura.

De acuerdo a como se encuentra desarrollada la Ley 23 de 1982, en cuanto a los derechos patrimoniales, esta permite la explotación económica de las obras por internet de la siguiente forma:

Artículo 2º.- Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación (...) y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Esta disposición al igual que algunas otras, tiene en cuenta el futuro de las comunicaciones y la información, donde las obras serían explotadas por distintos medios a los conocidos en ese momento. Es de entender entonces, gracias a la disposición antes citada, que si la norma permite la reproducción por medios tecnológicos como es el internet, entonces las excepciones y limitaciones citadas en la Ley 23 de 1982, también deben ser validas para este medio.

Para efectos de nuestro estudio agruparemos las limitaciones y excepciones de tal forma que su análisis sea más efectivo. Para ello echaremos mano de la clasificación realizada por Sofía Rodríguez Moreno en “La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor” quien la realiza teniendo en cuenta el objeto de

⁶⁶ CASAS VALLÉS Ramó. Copia privada y medidas tecnológicas: el caso Mulholland Drive. Revista Iberoamericana de Derecho de Autor. Bogotá. UNESCO y CERLAC, enero-junio 2007. Pág. 208.

protección de cada una de ellas, admitiendo que varias de las limitaciones es posible ubicarla en varias categorías.⁶⁷

3.1.1.1. Las excepciones de las obras situadas en lugares abiertos al público

Dice el artículo 39 de la Ley 23 de 1982:

“Artículo 39º.- Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición solo es aplicable a su aspecto exterior”.

Este tipo de obras presenta problemas al ser llevada al mundo digital, si se mantiene intacto el texto de la norma que la consagra. En general esta proclama que se permitirá la reproducción de toda obra con esas características que se encuentre en “vías públicas”, pero esta lleva necesariamente a cuestionarnos, ¿qué es una vía pública? Esta norma ni ninguna otra se tomó el trabajo de definirlo por no considerarlo necesario. Haciendo entonces un análisis lógico de la norma, habría que considerar que como el internet es un lugar público de forma permanente, entonces todo lo que allí se encuentre es de libre acceso a la sociedad y por tanto no debe pedirse ningún tipo de permiso al autor para su reproducción.

La sola afirmación anterior deviene algo incomprensible para el derecho y la propiedad privada, en cuanto con ello se estaría violando cualquier derecho del creador de la obra, y por lo tanto dejaría sin incentivo futuras creaciones de autores al ver que su esfuerzo no tendría ninguna remuneración, viéndose menoscabada la importancia de la regla de los tres pasos como eje central de las limitaciones y excepciones al derecho de autor. Es claro que al decir que el internet es un lugar público y por lo tanto se puede tomar todo lo que allí se encuentre sin pedir autorización, se estaría atentando contra la explotación normal de la obra, además de causar un grave perjuicio a los intereses legítimos del autor.

Es por lo anterior que afirmamos la necesidad de modificar la norma en aras que sea más clara o al menos complementarla con una definición de vía pública, con el fin que ello no lleve a un retraso cultural de la sociedad ocasionado por el desanimo de los autores allá fuera que ven sus derechos violentados por el legislador.

3.1.1.2. Tratamiento de las reproducciones temporales.

⁶⁷ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Págs. 263-283.

Esta clasificación no se encuentra propiamente incluida dentro de las excepciones contempladas en la Ley 23 de 1982, pero está directamente relacionada con la misma. Esta viene a hablarnos de la reproducción, donde si bien afirmamos en el inciso anterior la necesidad de modificar la norma para hacer de la reproducción en internet algo justo para el autor, en ese momento también será necesario tratar el tema de las reproducciones temporales. Estas son un elemento necesario en el área del Internet puesto que en muchas ocasiones son de vital importancia técnica para permitir la transmisión de una obra a través de la red y para facilitar su uso.

La autora establece que el Parlamento Europeo y el Consejo reconocieron lo que estaba sucediendo en la Directiva 2001/ 29/ CE, con las reproducciones temporales y su relación con el internet, por lo que decidieron incluirla dentro de las excepciones al derecho de autor, en aquellos casos referidos a almacenamientos que integren un proceso tecnológico que tenga por fin el transmitir de forma eficaz en una red entre terceras personas, por medio de un mediador o en aquellos casos donde se desee realizar el uso lícito de un obra o prestación.⁶⁸

A pesar que el Parlamento Europeo considera que esta situación debe ser regulada por medio de las excepciones, recordemos que estas se crean para usar de forma libre aquellas obras protegidas, sin autorización del autor, dado que debe existir un balance entre los derechos de la sociedad y los derechos privados. Es por esto que no consideramos que la reproducción temporal sea un factor el cual necesite el tratamiento de excepción atentando contra el derecho de los autores, llegando a afirmar que este tipo de herramientas ni siquiera deberían ser tomadas como reproducción cuando no posean valor de tipo económico desde una percepción jurídica.⁶⁹

3.1.1.3. Una excepción que debe ser incorporada en la legislación colombiana en beneficio de personas discapacitadas.

⁶⁸ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág.265

⁶⁹ TORRES Mónica. El régimen actual de las limitaciones y excepciones en la legislación latinoamericana, su posible respuesta a la utilización de las obras en la transmisión digital, en Seminario Nacional de la OMPI sobre los Derechos de Autor y Conexos, sus limitaciones y excepciones en el entorno digital. Bogotá. 26 al 28 de abril del 2000. Pág. 19.

En un tercer aparte encontramos una excepción no contemplada actualmente por la legislación colombiana, pero cuya incorporación resulta vital.

La inclusión de esta excepción fue propuesta inicialmente por la World Blind Union (Union Mundial de Ciegos), encargada de representar a discapacitados visuales en 158 países, junto con la Libraries for the Blind Section (IFLA) (Sección de Bibliotecas para los Ciegos de la Federación Internacional de Bibliotecas), quienes ante la OMPI llevaron la propuesta para que se incluya en los países miembros, una limitación o excepción a favor de aquellas con discapacidad visual, donde se les dé la posibilidad de transferir contenidos creados para ciegos, lo cual se podría realizar a través de tratados internacionales.

La importancia de esta propuesta viene del hecho de ser el Internet y los nuevos medios digitales, herramientas claves que facilitan el acceso al conocimiento por parte de aquellas personas víctimas de discapacidad visual. En Colombia, particularmente no hay legislación alguna que toque el tema pero ya se están dando los primeros pinitos para su inclusión, pues en algunos foros nacionales y latinoamericanos se ha discutido la importancia de tal medida.

Los beneficios que podría traer una medida como esta son múltiples. En países subdesarrollados como el nuestro, donde gran parte de la población carecen de recursos económicos, una excepción de este tipo ayudaría a personas discapacitadas a tener acceso a la cultura y al desarrollo sin que para ello necesiten encontrarse en una situación económica próspera.

3.1.1.4 Excepciones que protegen derechos fundamentales

Estos límites se consideran importantes en tanto fueron creados para asegurar la protección de derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de expresión e información, educación y acceso a la cultura. El estado colombiano como Estado Social de Derecho, en su Constitución de 1991 consagra la importancia de este tipo de derecho y su protección absoluta siendo tutelables en caso de verse violentados.

Es por esto que el legislador consideró conveniente protegerlos y asegurar su efectivo cumplimiento por medio de la inclusión de excepciones a su favor en el mundo analógico siendo extensible hasta el mundo digital.

3.1.1.4.1 Uso para fines de enseñanza

Una de las áreas que mayores beneficios ha presentado con la llegada de la tecnología y las facilidades que presenta el Internet resulta ser la educación. Este medio otorga la posibilidad de generar actividades educativas sin la necesidad que profesor-estudiante, se encuentren juntos físicamente en un aula de clase. Esto es algo que resulta fascinante en la actualidad, pues solo es de imaginar los beneficios que esto trae, donde el estudiante no tiene que pagar transporte ni los gastos de desplazamiento y de asistencia a un aula de clase solo para obtener educación.

La Ley 23 establece:

“Artículo 32º.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, (...) o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, (...)”.

Como bien observamos, la norma permite la publicación de las obras por medio de las “publicaciones”. Estas últimas también están definidas en la misma Ley donde se dice que son “la comunicación al público, por cualquier forma o sistema”.⁷⁰

Lo anterior nos da a entender que es perfectamente extensible dicha excepción al campo de los medios digitales. Pero no todo es tan pacífico en esta área. Cuando hablamos de la difusión de obras en Internet con fines educativos, dicha acción requiere ir acompañado del derecho de reproducción y del de comunicación pública.

El problema de lo anterior radica en que la Ley 23 en el artículo 32 permite la utilización de obras solo por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales y la comunicación de las obras radiodifundidas para fines escolares. De allí se desprende la siguiente afirmación y es que para que esta excepción sea correctamente llevada al mundo digital se hace necesario realizar una reforma a la misma para que se incluya la reproducción digital al igual que la comunicación de los contenidos en el ciberespacio.

Continuando con el análisis de esta excepción y su aplicabilidad al mundo digital, pasamos al caso de los apuntes de clase, establecida en el artículo 40 de la Ley 23 de 1982, explicado en el capítulo II de esta monografía. Siendo esta clara al afirmar que las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes, entonces ¿qué sucedería en el caso de las llamadas “videoconferencias” muy frecuentes en nuestra época?. No es clara la norma si en aquellos casos donde se toma apuntes de una clase dictada por este medio, se estaría presentando la

⁷⁰ Ley 23 de 1982. Art. 8 Literal 9.

excepción y por lo tanto estaría permitido, lo que a la luz de lo que se mencionó para la excepción del artículo 32, diríamos que también debe permitirse y por lo tanto debe realizarse la modificación correspondiente a dicho artículo.

Dentro del dilema anterior también cabe retomar los casos donde se llevan a cabo clases interactivas, con la existencia de los llamados “chats” habilitados para que los estudiantes realicen intercambios de ideas al respecto. Lo que allí se registra es posible copiarlo y enviarlo a terceros. La excepción relativa a los apuntes de conferencias o de clase no menciona nada que dé a entender que esto se encuentra incluido dentro de la misma, pero bajo el mismo supuesto anterior, nos parece perfectamente correcto afirmar que, para fines del desarrollo educativo y culturales bajo la era digital, se debería modificar la norma para incluirlo. Para ello se debe aclarar la noción de “establecimientos de enseñanza” para que permita entender sin mayor esfuerzo que los establecimientos de internet también están incluidos.

3.1.1.4.2. Reproducciones permitidas a las bibliotecas.

La Ley 23 de 1982 establece en su artículo 38 que las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores, cuando sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentran agotadas en el mercado local. En dicho artículo nada se dice sobre una forma de reproducción específica, por lo tanto es posible inferir que no hay problema alguno en que una de esas formas de reproducción sean los medios digitales.

A pesar de lo anterior, en la norma no hay mención alguna al tema de los actos de comunicación pública, pues en la época en que se creó la norma no se pensaba en ese tipo de posibilidad en el futuro donde pudiera crearse algo similar a bibliotecas virtuales. En pleno siglo XXI la existencia de este tipo de cosas parece ser necesaria con beneficios innumerables para la sociedad, a pesar de ello, es algo que en este momento podría significar grave peligro para los derechos privados de los autores, por lo que se debe existir un punto medio entre los derechos generales y particulares.

Al respecto Sofía Rodríguez afirma lo siguiente:

“Si nos fijamos en la regla de los tres pasos, encontraremos que si un país decide con base en sus normas internas digitalizar y poner en línea las obras de autores de todo el mundo, muy seguramente esta conducta atentaría contra la normal explotación de

las obras y sin duda causaría un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores”.⁷¹

Hay varias soluciones que se le podrían dar a este fenómeno. Para lo que sucede dentro de las bibliotecas físicas, una de ellas sería, a favor de estas, el poner a disposición de las obras, siempre y cuando realice dentro del recinto de los mencionados establecimientos.

Para los contenidos en línea a los usuarios de las bibliotecas, una solución que se ha implementado en otros países como el australiano, es que se permita realizar la distribución pero tan solo, de un porcentaje de la obra y que este sea escogido por el autor, y además esto se debe realizar para fines investigativos o meramente educativos.

3.1.1.4.3 Derecho de cita.

Tomando como referencia el TODA (convenio del cual hace parte nuestro país y que ha sido citado en esta monografía), en su artículo 1ro, numeral 4to, obliga a los Estados contratantes a cumplir lo establecido del artículo 1 a 21 del Convenio de Berna, donde establece que serán lícitas aquellas citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, con la condición que se realice de acuerdo con los usos honrados y en la medida justa de acuerdo al fin perseguido. Al ser nuestro país miembro de los dos convenios, está en la obligación de acogerse a los mismos, y afortunadamente la normatividad colombiana está en sintonía con lo anterior.

Dice la Ley 23 de 1982:

Artículo 31º.- Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra (...).

Como podemos observar y de acuerdo a los requerimientos que trae la norma colombiana para realizar una cita, no existe impedimento alguno para que esta excepción se prolongue al ámbito digital tal como está.

⁷¹ RODRIGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. Pág. 273

3.1.1.4.4. Excepciones orientadas a la protección del derecho a la información

- **Artículos de actualidad o discusión.**

Dice la Ley 23 de 1982, Artículo 33 que podrán reconocerse a cualquier título, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicado por la prensa o difundido por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido. Como bien vemos, la norma permite como tipos de reproducción, para hacer valer la excepción, la publicación por prensa, radio o televisión, más no contempla la posibilidad de expandirse a los medios digitales, por lo tanto no podría ampliarse la norma solo por que Internet se considere un medio de comunicación más.

Así las cosas, no resta más que afirmar que en este momento, si se desea reproducir algún artículo de actualidad o discusión presente en internet, es necesaria la autorización expresa del autor del mismo, so pena de incurrir en el delito de violación al derecho de autor. Siendo los medios digitales una herramienta tan importante para comunicar al mundo, sería un aporte social de gran importancia la adecuación de la norma por parte del legislador, para darle la oportunidad a la comunidad de tener acceso libre a este tipo de publicaciones, teniendo en cuenta siempre, la regla de los tres pasos y los derechos de los autores.

- **Noticias.**

La Ley 23, en su artículo 34, nos dice que es lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión. Como vemos nos enfrentamos al mismo inconveniente que en las publicaciones de artículos de actualidad o discusión. El caso es que la norma no limita la reproducción de los artículos a algún medio en particular por lo que sería lícito llevarla a cabo mediante formas digitales, al igual que su distribución y comunicación al público.

El inconveniente surge en que si bien la explotación de la noticia se puede dar por cualquier medio, solo podrán utilizarse aquellas noticias que hayan sido publicadas en prensa digital, pues al mencionar la norma la palabra “prensa”, y teniendo en cuenta en año en que esta fue creada, es bastante obvio el concluir que se refiere al medio de prensa impreso, y no incluye la prensa digital, trayendo como consecuencia la misma consecuencia que mencionábamos anteriormente para la sociedad en términos de retraso y de circulación de las noticias y la información.

- **Discursos pronunciados en público.**

Dice la Ley 23 de 1982, en su artículo 35, que pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados en público. Como vemos, los medios permitidos son únicamente de carácter analógico, por lo tanto existe la necesidad de modificar la norma con el fin de poder difundir estos libremente por el mundo digital dada la importancia de esta herramienta que tantos hemos recalcado en este trabajo, y así preservar el derecho fundamental de la información.

3.1.1.4.5. Excepciones que protegen intereses de orden público

Estas limitaciones contempladas dentro de la Ley 23 de 1982, en los artículos 41 y 42, permiten la reproducción de la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, siempre y cuando no esté prohibido. Así mismo, se permite la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado.

La importancia de estas normas, como ya lo dijimos, es vital dentro de la administración y aplicación de la justicia en nuestro país pues favorece derechos como el debido proceso, el cual es el eje de la justicia en Colombia.

A pesar de ello, al leer detenidamente las normas, no es posible afirmar la extensión de su aplicabilidad al mundo digital, pues no existe sustento alguno que permita la reproducción y la comunicación de las obras y normas.

3.1.1.4.6. Excepciones concebidas para facilitar la utilización de las obras en el entorno privado

En la actualidad, las posibilidades para obtener copias de distintas obras son múltiples. Con la llegada del Internet, estas posibilidades aumentaron de forma estrepitosa, llegando a pensarse por algunos que en un futuro una medida como la excepción de las copia privada consagrada en el artículo 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 sería ineficiente e innecesaria. Vale aclarar que la consagración del artículo 37 permite

la reproducción “por cualquier medio” de las obras literarias y científicas, mientras que el artículo 44 habla de “utilización” de las obras de una forma general, pudiendo ser ampliadas entonces al campo digital.

Por otro lado, hay quienes ven en la tecnología el efecto contrario y consideran que en el afán de los autores por resguardar sus derechos, estos recurrirán a la tecnología para impedir la posibilidad de una copia privada sin posibilidad de acceso y utilización ilegal de sus trabajos.

Antes de tomar partido, es importante no olvidar que como excepción que es, esta norma tiene la obligación de cumplir con la regla de los tres pasos. Así las cosas, primero que todo, es necesario que esta situación se encuentre dentro de los llamados “casos especiales”. Con la revolución tecnológica que estamos viviendo, las posibilidades de encontrar obras en la red y en distintos espacios de información son múltiples, donde dichas copias se pueden obtener gratuitamente sin un mayor esfuerzo. Con esto podemos decir que la copia privada ya no es ningún caso especial, sino para el caso, bastante común. Siguiendo la misma línea de análisis, el aumento registrado en dichas copias privadas, termina por generar un perjuicio injustificado para el autor de la obra. Ya con la violación de al menos 1 de los 3 pasos de la regla, es suficiente para afirmar que la excepción de la copia privada no cumple con los requisitos para ser una limitación al derecho de autor desde el punto de vista actual con el mundo digital.

A pesar que la legislación colombiana es lo suficientemente amplia como para abarcar la copia privada desde el mundo digital, esta no cumple con la regla de los tres pasos. La solución sería una modificación a la disposición de tal forma que la excepción no siguiera siendo de acceso libre y gratuito para la sociedad, sino que existiera una remuneración compensatoria para el autor de la obra con el fin de menoscabar los daños que sufre el titular de la obra por su reproducción. Ya el monto de dicha remuneración estaría en manos del legislador, quien debe determinar lo justo, de tal suerte que tanto los usuarios como los titulares y las instituciones interesadas, estén satisfechos con el resultado.

3.1.1.4.7. Otras limitaciones.

El artículo 43 de la Ley 23 de 1982 nos dice que el autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada. Esta excepción a

simple vista podría resultar irrelevante a los ojos de las creaciones digitales, pero en la actualidad los planos de una construcción pueden ser digitalizados y por lo tanto el propietario podría introducir algún cambio al mismo. Es en este sentido en el cual podría entrar a jugar un papel este artículo dentro de las creaciones digitales, dándole la posibilidad al autor del proyecto de apartarse del mismo si así lo desea, ante los cambios realizados.

3.2. ANÁLISIS SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN EL ENTORNO DIGITAL

En el acápite anterior, identificamos la admisibilidad o no de las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el entorno digital y las posibles soluciones para éste tema sin embargo, es importante hacer énfasis en que aún hoy en día las legislaciones latinoamericanas carecen por completo de una normativa que expresamente señale la posibilidad de trasladar las excepciones y limitaciones tal y como las conocemos al entorno digital.

Aún así, existe un tema que es importante tratar y es el relacionado con las medidas tecnológicas de protección de las obras y las limitaciones y excepciones al derecho de autor.

Puede afirmarse que los medios tecnológicos han traído consigo aspectos positivos y negativos. Entre los positivos se destacan la posibilidad del acceso a la información y democratización del conocimiento, entre los negativos se tienen, el favorecimiento de la piratería y el quebrantamiento del derecho de autor.

Debido a los aspectos negativos, han surgido medidas de protección pensadas para evitar flagelos como el de la piratería, y el desfiguramiento del derecho de autor, sobretodo en el entorno digital.

Estas medidas comprenden los controles de acceso a las páginas web, mecanismos de encriptamiento de la información, algunas permiten descargar información más no imprimirlas ni modificarlas.

La doctrina clasifica las medidas técnicas de protección de las obras en dos categorías:

Las que controlan el acceso a la información: Las cuales exigen contraseña al usuario para acceder a algún tipo de información.

Las que controlan la utilización de las obras: Controlan y protegen el uso que pueda hacer un usuario de una obra, y que violenten los derechos de autor en aspectos como la copia, reproducción y comunicación pública.

De esta forma, los tratados de Internet se han ocupado de regular el tema de las medidas de protección, e identifican su quebrantamiento como una grave afectación al derecho de autor, el artículo 11 del TODA señala:

“Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

En esta medida, actualmente existe una tensión entre las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, y las medidas tecnológicas de protección, ello porque con la implementación de dichas medidas, se podrían ver coartadas, en ciertos casos, la posibilidad del dueño o legítimo tenedor de una obra, para hacer uso de las limitaciones y excepciones que como ya vimos en el entorno digital lo amparan.

Por lo tanto, es indispensable que el Estado Colombiano, expida una reforma legal a la Ley 23 de 1982 en la cual indique que las excepciones y limitaciones a los derechos de autor son aplicables en el ámbito digital. No estaría de más, que adicionalmente se pronunciara sobre la admisibilidad o no de la implementación de las medidas de protección en el entorno digital. Lo anterior, porque no es dable aceptar que cualquier medida de protección obstruya la posibilidad que tienen las personas de hacer uso de las limitaciones y excepciones a los mismos.

Sin bien en jurisprudencia europea se ha enunciado que las limitaciones y excepciones al derecho de autor no constituyen un derecho absoluto de los usuarios, es importante recalcar que ellas existen con el fin de garantizar, en términos del profesor Rengifo: una “función social”, y que por tanto debe legitimar el equilibrio entre el acceso a la información y la titularidad exclusiva de la propiedad de los autores.

Por su parte, la legislación norteamericana conocida como (DMCA) o Digital Millennium Copyright sancionada en 1998 por el Congreso de Estados Unidos, fue expedida con el fin de adecuar la legislación de entonces a lo previsto por los tratados de Internet. En ella se prohíbe los actos tendientes a evadir las medidas tecnológicas de protección en su sección 1201, así como la manufactura y distribución de aparatos para evadir estas medidas.

El problema actual se centra en que pese a que las medidas tecnológicas de protección se ocupan de salvaguardar a los autores de una forma férrea y efectiva frente a algunos de los principales flagelos que atentan contra el derecho de propiedad que tienen sobre sus obras, es cierto que con ello se pueden eliminar los fines sociales que persigue el derecho de autor.

Nuestra legislación penal actual en la materia, en concreto la ley 1032 de 2006, reza en su artículo tercero modificatorio del artículo 272 del Código Penal lo siguiente:

“Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien: 1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados. [...].

Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos”.

Con esta reforma a la ley penal, no queda claro si quien violenta un mecanismo de protección de una obra, por ese solo hecho se encuentra incurriendo en el tipo penal citado y por tanto cometiendo en un delito, o si adicionalmente se requiere que el contenido se encuentre protegido por el derecho de autor.

A lo que concordamos con el profesor Rengifo quien concluye que, del capítulo donde se encuentra dicho artículo consignado, se infiere que incurre en el tipo penal únicamente quien violenta una medida de protección cuyo contenido se encuentra amparado por el derecho de autor.

En términos del profesor Rengifo: “La norma, además, plantea el conflicto entre las medidas tecnológicas de protección y los beneficiarios de las excepciones y limitaciones y los usuarios de las obras de dominio público”⁷²

En la legislación norteamericana, a diferencia de la nuestra, además de que tipifica la evasión de las medidas de protección de las obras, consagra excepciones a las prohibiciones de evadir medidas tecnológicas, es decir, casos en los que se permite

⁷²RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996.Pág.231.

que tales medidas sean traspasadas. Estas excepciones existen a favor de las siguientes entidades: Bibliotecas públicas, archivos e instituciones educativas; actividades del gobierno; realización de pruebas de seguridad, en beneficio de los menores, para facilitar la investigación en materia de encriptamiento, entre otras.

Por lo tanto, en Colombia es necesaria la expedición pronta de una norma que especifique en cuales casos es permitida la evasión de una medida de protección y en cuáles no. Pues si aceptamos la existencia de excepciones y limitaciones en el ámbito digital al derecho de autor, no está muy claro que pasa cuando los beneficiarios de las limitaciones y excepciones al derecho de autor quebrantan una medida de protección, ¿Incurren éstos en un delito al quebrantar la medida tecnológica de protección, o prima en este caso la excepción o limitación que los ampara?

La directiva 2001/29/Comunidad Europea, relacionada con este tema señala que quienes están amparados por una excepción o limitación al derecho de autor pueden acudir al Estado, para que este les garantice el acceso al contenido protegido, cuando la obra se encuentre custodiada por una medida de protección y el titular se niegue a facilitar el acceso a éste contenido.

Adicionalmente, si de acuerdo con el numeral tercero del artículo 272 del Código Penal, incurre en un delito quien fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar o evadir las medidas de protección, no es claro como personas amparadas por las limitaciones y excepciones al derecho de autor, podrían acceder a éstos mecanismos, si su fabricación y distribución se encuentran prohibidas por la Ley.

Aceptar que las medidas tecnológicas de protección son absolutas para salvaguardar cualquier contenido amparado por el derecho de autor y que quien las violente incurre en un delito, equivale a desvirtuar la normativa de excepciones y limitaciones al derecho de autor.

4. CONCLUSIONES

- ✓ Se tiene por un hito a nivel global el desarrollo de Internet, éste comienza a gestarse a finales de los años sesenta, durante la búsqueda del gobierno norteamericano por apoyar sus fuerzas militares en el curso de la guerra fría, posteriormente logra consolidarse como una tecnología de transmisión y acceso a la información.
- ✓ El advenimiento de la denominada era digital, la cual comenzó con el desarrollo de Internet, y el surgimiento de las nuevas creaciones tales como: Programas de computador, bases de datos, obras creadas por computador, los contenidos que se transmiten por medio de la comunicación satelital, o se hallan y se distribuyen en la red, modificaron sustancialmente las formas de materializar los derechos de autor.
- ✓ Actualmente puede hablarse de un derecho de autor clásico y un derecho de autor moderno. El primero se encarga de proteger las tradicionales creaciones del espíritu y el segundo ha tratado de acompañarse con los extraordinarios adelantos que el hombre moderno vive en materia de información, tecnología y diseminación del conocimiento, este es el que se aprecia principalmente en el ciberespacio.
- ✓ Dentro del derecho de autor clásico, encontramos que la mayoría de las protecciones a las obras artísticas y literarias vienen pensadas desde la invención de la imprenta de Gutenberg para las obras consignadas en un soporte físico más no, para aquellas que están contenidas en un soporte digital.
- ✓ Internet otorga muchas oportunidades a los usuarios de acceder a contenidos protegidos por el derecho de autor las cuales permiten que éstos ataquen fácilmente a los derechos de los autores.
- ✓ El derecho de autor no es total y absoluto, sino que como muchos otros derechos, presenta limitaciones que operan en busca del beneficio de los destinatarios de la obra.
- ✓ El derecho de autor tiene como fin principal el lograr realizar un balance entre los intereses particulares del autor y quienes lo rodean, y los intereses generales de la comunidad. Ese equilibrio se obtiene de la imposición de medidas como aquellas que obligan al pago por el uso de la obra en ciertas ocasiones o con la figura de las limitaciones y excepciones al derecho de autor

- ✓ Las limitaciones son restricciones que la ley impone al autor a favor del público en general, o en algunos casos a favor de sujetos determinados, para que puedan utilizar las obras protegidas sin la autorización previa del titular de los derechos, usualmente de manera gratuita.⁷³ Ellas permiten el uso de la obra de forma libre y gratuita, en razón de intereses educativos, culturales, científicos, entre otros.
- ✓ Las limitaciones deben a su vez restringirse debido a que “no existe duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podrían conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho”⁷⁴ Uno de los parámetros de restricción de dichas limitantes a los derechos utilizados por nuestra legislación, es el principio de proporcionalidad, para lo cual debe examinarse la presencia de los siguientes criterios: necesidad, adecuación y ponderación.
- ✓ La ley 23 de 1982 surgió en una época en la cual las formas de expresión o materialización de los derechos de autor eran un poco primitivas.
- ✓ Si bien la Ley 23 de 1982 no surge en una época de apogeo tecnológico, el legislador fue consciente de la posibilidad del cambio, surgimiento y la aplicación de nuevas formas de impresión y reproducción del conocimiento, y en consecuencia, en el texto de la norma quedó claramente contemplado su deseo de proteger a los derechos de autor consignados en nuevos medios tecnológicos.
- ✓ En Colombia una obra literaria o artística se encuentra protegida por el derecho de autor, independientemente del soporte en que ella esté plasmada, o la forma en que ésta haya sido expresada.
- ✓ Cuando un autor pone su obra en Internet se encuentra realizando simultáneamente dos actos: uno de reproducción y otro de comunicación pública, el cual para su uso en todo caso, requiere de la autorización de su autor.
- ✓ Como consecuencia de la admisión de la existencia de derechos en el entorno digital, se afirma que así como continúan vigentes dichos derechos en ese ámbito, igualmente deben permanecer y aceptarse la existencia de limitaciones y excepciones.
- ✓ La tecnología y su relación con el derecho de autor, no ha sido sencilla. Desde los retos que trajo la entrada al mundo de la fotografía, fotocopadoras, videogradora, llegando hasta la descarga de contenidos musicales por medio de diversos instrumentos; todo lo anterior ha puesto sobre la mesa un dilema entre

⁷³ ALVAREZ María Yolanda Y RESTRESPO Luz María. El derecho de autor y el software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín 1997. Pág.126.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 067 del 05 de marzo de 1998.M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Citado por RODRÍGUEZ MORENO Sofía. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Pág 49.

aquellos considerados titulares de los derechos sobre los contenidos y aquellos que manifiestan la libertad de las formas como el acceso libre a la cultura y por lo tanto al conocimiento que trae las “nuevas tecnologías de la información”.

- ✓ Los límites y excepciones no se establecen por capricho del legislador y de forma arbitraria sino que debe respetar el “principio de las tres reglas” establecido en varios tratados internacionales y en la norma comunitaria andina, que hace parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto es derecho interno.
- ✓ El amplio desarrollo en el que se ha visto envuelta la tecnología en materia de información y comunicación en este tiempo, ha simplificado la propagación del conocimiento y la cultura de forma masiva, pero a su vez ha facilitado la obtención de esta información de forma ilegal y no autorizada, conocido esto con el nombre de plagio y piratería.
- ✓ En nuestro contexto latinoamericano, no existe una normativa que expresamente haya admitido el traslado de los límites al entorno digital.
- ✓ El derecho de autor se basa en el equilibrio entre las distintas partes implicadas y sea cual sea la extensión que deban tener las excepciones a los derechos de propiedad intelectual, en ningún caso puede estar justificado que los titulares puedan explotar sus obras en línea sin ningún tipo de limitación.
- ✓ Puede afirmarse que los medios tecnológicos han traído consigo aspectos positivos y negativos. Entre los positivos se destacan la posibilidad del acceso a la información y democratización del conocimiento, entre los negativos se tienen, el favorecimiento de la piratería y el quebrantamiento del derecho de autor.
- ✓ Los tratados de Internet (TODA y TOEIF) se han ocupado de regular el tema de las medidas de protección, e identifican su quebrantamiento como una grave afectación al derecho de autor.
- ✓ Las excepciones y limitaciones a los derechos de autor actualmente resultan en unos casos adecuadas al nuevo entorno digital y en otros casos merecen revisión. Un ejemplo de aquellas que ameritan una reforma legal es la copia privada, las obras situadas en espacios abiertos al público, toda vez que no superan la regla de los tres pasos y resulta improcedente pensar en ellas en el ámbito digital. La forma en que el legislador redactó dichas limitaciones y excepciones en el 1982 impiden que sean adaptables al nuevo entorno.
- ✓ La legislación colombiana en materia de derechos de autor, en ocasiones resulta adecuada y por tanto adaptable al nuevo entorno digital, y en otros casos se hace

necesario que el legislador intervenga en concordancia con los diferentes actores interesados en el tema, para encontrar una pronta solución a los vacíos normativos que surgieron a partir del desarrollo de Internet.

- ✓ Actualmente existe una tensión entre las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, y las medidas tecnológicas de protección, ello porque con la implementación de dichas medidas, se podrían ver coartadas, en ciertos casos, la posibilidad del legítimo tenedor de una obra, para hacer uso de las limitaciones y excepciones que en el entorno digital lo amparan.
- ✓ Es indispensable que el Estado Colombiano, expida una reforma legal a la Ley 23 de 1982, en la cual indique que las excepciones y limitaciones a los derechos de autor son aplicables en el ámbito digital. No estaría de más, que adicionalmente se pronunciara sobre la admisibilidad o no de la implementación de las medidas de protección en el entorno digital. Lo anterior, porque no es dable admitir que cualquier medida de protección obstruya la posibilidad que tienen las personas de hacer uso de las limitaciones y excepciones a los mismos.
- ✓ Sin bien las limitaciones y excepciones al derecho de autor no constituyen un derecho absoluto de los usuarios, es importante recalcar que ellas existen con el fin de garantizar, en términos del profesor Rengifo: una “función social”, y que por tanto debe legitimar el equilibrio entre el acceso a la información y la titularidad exclusiva de la propiedad de los autores sobre sus obras.
- ✓ En Colombia es necesaria la expedición pronta de una norma que especifique en cuales casos es permitida la evasión de una medida de protección y en cuales no. Pues si aceptamos la existencia de excepciones y limitaciones en el ámbito digital al derecho de autor, no está muy claro que pasa cuando los beneficiarios de las limitaciones y excepciones al derecho de autor quebrantan una medida de protección, ¿Incurrir éstos en un delito al quebrantar la medida tecnológica de protección, o prima en este caso la excepción o limitación que los ampara?
- ✓ En Colombia es necesario que las disposiciones en materia penal sean revisadas con el fin de determinar con certeza cuál va a ser la suerte que los beneficiarios de limitaciones y excepciones al derecho de autor van a seguir.
- ✓ Aceptar que las medidas tecnológicas de protección son absolutas para salvaguardar cualquier contenido amparado por el derecho de autor y que quien las violente incurre en un delito, equivale a desvirtuar la normativa de excepciones y limitaciones al derecho de autor.

BIBLIOGRAFÍA

.ALVAREZ María Yolanda, RESTREPO Luz María. El Derecho de Autor y el Software. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1997.

BALLESTEROS FERNANDEZ, Carlos A. El Derecho de Autor en el Ámbito Digital. Los Tratados de la OMPI de 1996. III Jornada de Derecho de Autor en el Mundo Editorial. Buenos Aires. 2005.

Constitución Política de Colombia.

Código Civil Colombiano.

Código de Comercio Colombiano.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 067 del 05 de marzo de 1998, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Citado por SOFIA RODRÍGUEZ MORENO. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

Decisión 351 de 1993, Régimen Andino del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

Decisión 486 de 2000.

Decreto 117 de 1994, por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

GARCIA RENGIFO, Ernesto. Un Nuevo Reto del Derecho en la Edad de la Información. Revista Propiedad Inmaterial. Universidad Externado de Colombia. 2008.

HOHFELD. Los conceptos Jurídicos Fundamentales. Versión Castellana. Ley 23 de 1982, Sobre Derechos de Autor.

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

LEY 565 DE 2000 por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– sobre Derechos de Autor (TODA)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Ley 545 de 1999 por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF).” adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

.LIPSZYC Delia. Intervención. Panel: El Derecho de Autor en el Entorno Digital. Marco Jurídico Internacional. II Jornada de Derecho de Autor en el Mundo Editorial. Buenos Aires. 2004.

LESSIG Lawrence. Traducción: CÓRDOBA Antonio. Cultura Libre. Cómo los Grandes Medios Usan la Tecnología y las Leyes para Encerrar La Cultura y Controlar la Creatividad. 2004.

RENGIFO GARCÍA Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia.

LARA RIVEROS Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas.

MARIA YOLANDA ALVAREZ Y LUZ MARIA RESTRESPO. El derecho de autor y el software. Medellín, Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 1997

MICHAÉLIDÈS NOUAROS. George. “ Le Droit Moral De L´auteur”. París. Rosseau. Citado por Lara Riveros

OMPI, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 23 a 27 de Junio de 2003, SCCR/9/7

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Guía del Convenio de Berna*, Ginebra, OMPI, 1978, p.66.

PACHÓN Muñoz Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis.
PIERRE SIRINELLI. “Exceptions et límites aux droit d`auteur et roits voisins”.

RODRÍGUEZ MORENO Sofía, “La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor”, Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 108

http://biblioweb.sindominio.net/telematica/hist_internet.html.

Información disponible e http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html#P38_3351.

John Rawls A Theory of justice, citado por CARLOS GAVIRÍA DÍAZ, Corte Constitucional.

Sentencia C 221 del 05 de mayo de 1994.