



Bogotá, D.C.
C 1.1

Asunto: Generalidades - Limitaciones y Excepciones del Derecho de Autor – Personas Ciegas o con Baja Visión

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes del esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico¹.

En este sentido, dentro de esta disciplina jurídica se destacan dos grandes ramas:

1. *La Propiedad Industrial*, que consiste en un conjunto de derechos sobre ideas y conceptos, que son de importancia en razón de su aplicabilidad tanto en la industria como en el comercio², que trata principalmente de la protección de las nuevas creaciones [patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y circuitos integrados]; los signos distintivos [marcas, nombre comercial, enseña y denominaciones de origen] y el secreto empresarial; la entidad encargada de manejar lo referente al este tema es la Superintendencia de Industria y comercio (SIC).
2. *El Derecho de Autor* que tiene como objeto de protección de las obras literarias y artísticas³, y que también otorga amparo jurídico a través del derecho conexo a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión; la entidad encargada del tema en nuestro país es la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA).

¹ Propiedad Intelectual, El moderno Derecho de Autor, Ernesto Rengifo García, Universidad Externado de Colombia, pag 23.

² Marcas: normatividad Subregional sobre marcas de productos y servicios, Marco Matías Alemán, Top Management, pag 57.publico

³ Las obras expresadas por escrito, es decir los libros, folletos; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras dramáticas y dramático – musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; **las obras de bellas artes, incluidos los dibujos**, pinturas, esculturas, grabados y litografías; las obras de arquitectura; las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicado; las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía o las ciencias; los programas de ordenador; las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.



El objeto de protección del derecho de autor son las obras, entendidas como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*,⁴ en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3° define a la obra como *“Toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*. Así, son requisitos de las obras:

- *Que se trate de una creación intelectual: es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.*
- *Que sea original: que no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.*
- *Que sean de carácter literario o artístico: esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.*
- *Que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio conocido o por conocer.*

Por lo tanto, en concordancia con el artículo 7 de la Decisión Andina 351 de 1993, el derecho de autor protege la forma como el autor describe, explica e ilustra sus ideas en la obra respectiva.

Ahora bien, la protección que otorga el derecho de autor se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna. En Colombia la protección al autor se extiende durante toda su vida más 80 años después de su muerte (artículo 21 de la Ley 23 de 1982); mientras que la protección a las personas jurídicas, titulares legítimas de derechos de autor sobre las obras, se extiende durante un periodo no inferior a 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra (inciso 2° del artículo 18 de la Decisión Andina 351 de 1993).

El alcance de esa protección implica que el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas, tal como lo dispone el artículo 2° de la Ley 23 de 1982; y el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, que establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal Gyorgy Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268



*“**Artículo 4.-** La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan **reproducirse** o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)**”.* (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, al definir el Derecho de Autor, señala:

*“Es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para **reproducirla** y para transmitirla (distribuirla) o **comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio**, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas (...)*”⁵. (Negrilla fuera de texto).

Así, a partir de las normas transcritas se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales. Los **derechos morales** facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Por su parte, los **derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra.

En consecuencia, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el Derecho de Autor, necesita de la **autorización del titular** de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto y puede ser concedida a título gratuito u oneroso. Dicha atribución en los términos del párrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010⁶, **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

⁵ OMPI GLOSARIO de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Published by the World Intellectual Property Organization, Geneva, 1980, p.59

⁶ “Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo. A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2o, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de



II. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

Una de las características del derecho patrimonial es que se trata de un derecho exclusivo. Es decir, el titular del derecho patrimonial tiene la facultad exclusiva para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

En ese orden de ideas, cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción⁷, comunicación pública⁸, distribución⁹, transformación¹⁰, o cualquier otra forma de explotación, debe obtener necesariamente la **autorización previa y expresa del titular** de derechos patrimoniales, la cual puede lograrse a través de un contrato, por ejemplo. Ello por cuanto el titular del derecho patrimonial, en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para “realizar, autorizar o prohibir:

- a) *La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
 - b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
 - c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
 - d) *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”¹¹.*

obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones”. Decreto 3942 de 2010, artículo 1, parágrafo.

⁷ “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como “la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”. Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

⁸ “Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202.

⁹ “Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados” Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82.

¹⁰ “Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

¹¹ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



Ahora bien, en concordancia con lo anterior se debe aclarar que uno de los principios fundamentales del derecho de autor es la independencia de las utilizaciones, es decir, **la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación NO faculta para utilizarla en otra modalidad distinta.** (Artículo 77 Ley 23 de 1982)¹².

De acuerdo con ello, un acto de explotación de una obra literaria o artística, que no se encuentre amparado por la **autorización previa y expresa del autor o titular legítimo** de tales derechos, se entenderá como un desconocimiento a las normas de Derecho de Autor, aun cuando exista autorización previa y expresa para otra forma de explotación.

III. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DEL DERECHO DE AUTOR

El principio fundamental sobre el cual se erige el Derecho de Autor, consiste en la facultad exclusiva de autorizar o prohibir cualquier tipo de utilización que se pretenda adelantar sobre sus obras literarias o artísticas. Pese a ser un monopolio de utilización, el Derecho de Autor en su aspecto patrimonial comporta ciertas limitaciones y excepciones, sin que ellas puedan ser predicadas de los derechos morales, los cuales son irrenunciables, inalienables y perpetuos.

Las limitaciones al Derecho de Autor son figuras legales de carácter taxativo, por medio de las cuales se busca un equilibrio entre una efectiva y razonable protección del derecho patrimonial de los autores por una parte y del interés público a la información, la educación y el acceso a la cultura por otra. De tal manera, las limitaciones comprenden la facultad para que el usuario pueda utilizar la obra lícitamente sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, solo en casos expresamente señalados en la ley.

En este orden de ideas, las legislaciones de Derecho de Autor consagran limitaciones y excepciones a estas prerrogativas, determinando de manera taxativa los casos en los cuales se permite, bajo ciertas circunstancias, la utilización de obras sin requerir de la previa y expresa autorización de su autor.

Siendo así, las limitaciones y excepciones deben estar siempre enmarcadas dentro de los parámetros establecidos por los artículos 21 y 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, 10 del TODA¹³, 16 del TOIEF¹⁴ y 13 del Acuerdo sobre los

¹² Al respecto, se pronuncia la Ley en este tenor: "*las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás*". Ley 23 de 1983, artículo 77.

¹³ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

¹⁴ Tratado del OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.



ADPIC¹⁵, los cuales obligan a los países al momento de establecer excepciones al Derecho de Autor, observar la llamada regla de los tres pasos, que se enuncia a continuación: a) que se trate de un caso especial, b) que no se atente contra la normal explotación de la obra y c) que no se cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos¹⁶.

De otra parte, un principio que rige las limitaciones y excepciones es que su ejercicio se adelante teniendo en cuenta el uso honrado, haciendo referencia a aquellos actos que “no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor”¹⁷.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 exige un principio fundamental bajo el cual se rigen las limitaciones y excepciones, este es el uso honrado de las obras, entendido como que esta serie de actos “(...) *no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor*”¹⁸.

IV.- UTILIZACIÓN DE LAS OBRAS POR PERSONAS CON PERSONAS CIEGAS Y CON BAJA VISIÓN

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, establece como limitación y excepción de los derechos de autor a favor de las personas ciegas y con baja visión lo siguiente:

***“Artículo 12.- Para garantizar la autonomía y la independencia de las personas ciegas y con baja visión en el ejercicio de sus derechos a la información, las comunicaciones y el conocimiento, las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, producidas en cualquier formato, medio o procedimiento, podrán ser reproducidas, distribuidas, comunicadas, traducidas, adaptadas, arregladas o transformadas en braille y en los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas ciegas y con baja visión, sin autorización de sus autores ni pago de los Derechos de Autor, siempre y cuando la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo, sean hechos sin fines de lucro y cumpliendo la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.*”**

No se aplicará la exención de pago de los Derechos de Autor, en la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas

¹⁵ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, 1994.

¹⁶ Comunidad Andina de Naciones. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 21.

¹⁷ Comunidad Andina de Naciones. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

¹⁸ Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.



especiales para personas ciegas y con baja visión y que se hallen comercialmente disponibles.”

Al respecto, cabe recordar que cualquier conducta que no se encuentre dentro de las excepciones taxativamente señaladas en las disposiciones legales transcritas, requieren de la previa autorización del titular o titulares de los derechos; adicionalmente, en el caso establecido en el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, no se aplicará la excepción y limitación del derecho de autor a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas ciegas y con baja visión y que se hallen comercialmente disponibles.

IV. CONCLUSIONES

Descendiendo al objeto de su consulta, y de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, es válido deducir las siguientes conclusiones:

- Del derecho de autor se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales. Los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos derechos patrimoniales, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los derechos patrimoniales, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra.
- La regla general que gobierna a los derechos patrimoniales consiste en que toda persona que pretenda utilizar o explotar de cualquier forma una obra artística debe contar con la autorización previa y expresa del autor o titular de los derechos patrimoniales sobre la misma.
- Las limitaciones y excepciones del derecho de autor para garantizar los derechos a la información, las comunicaciones y el conocimiento de las personas ciegas y con baja visión, se encuentra regulada en la Ley 1680 de 2013, mediante la cual las obras podrán ser reproducidas, distribuidas, comunicadas, traducidas, adaptadas, arregladas o transformadas en braille y en los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas ciegas y con baja visión, sin autorización de sus autores ni pago de los Derechos de Autor, siempre y cuando sean hechos sin fines de lucro y cumpliendo la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.



- No se aplicará la precitada excepción y limitación del derecho de autor a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas ciegas y con baja visión y que se hallen comercialmente disponibles.
- Ahora bien, conforme con lo anteriormente expuesto, le sugerimos respetuosamente constatar la adecuación de su situación particular a las limitaciones y excepciones consagradas por la ley, ya que si el uso de las obras literarias no se encuentra bajo excepción o limitación alguna deberá necesariamente, contar con la autorización previa y expresa por parte del autor o sus derechohabientes para llevar a cabo la utilización de las mismas.

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,

JAIME SARMIENTO SANTANDER

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Rad. 1-2014-33004