



Bogotá, D.C.

C 1.1

Asunto: Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de protección del derecho de Autor – La Obra Fotográfica – Derecho de Imagen

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*².

La protección que se concede al autor de la obra, tiene origen desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los Derechos Morales y los Derechos 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.

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.
T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[1]



Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

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, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** consiste fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de está, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[2]



- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, 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 artículo 2.6.1.2.1 – Parágrafo del Decreto 1066 de 2015³, **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva**.

II. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las anteriores definiciones podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que se trate de una *creación intelectual*: Es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea *original*: La originalidad, 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*: Lo anterior por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

³ “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 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 1066 de 2015, artículo 2.6.1.2.1- Parágrafo.



“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, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, 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”.

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 2º de la Ley 23 de 1982. En el mismo sentido el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

*“**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 (...)**”.*
(Subrayado 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***

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[4]



medio, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas (...)”⁴. (Negrilla y subraya fuera de texto).

III. LA OBRA FOTOGRÁFICA

El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define obra fotográfica así:

*“Es una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación. Estas obras pueden ser protegidas por el *derecho de autor como *obras artísticas, siempre que su composición, selección o modo de captación del objeto elegido muestre *originalidad”⁵.*

El literal i) del artículo 4º de la Decisión Andina 351 de 1993, reconoce la fotografía como objeto de protección por parte del derecho de autor. En ese mismo sentido el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 señala:

*“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, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; **las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía**; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, 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.” (Negrilla fuera de texto).*

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.p.59

⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 185., p. 189.



Ahora bien, una fotografía se considerara obra, siempre y cuando reúna los requisitos para ser considerada como tal, es decir, ser una creación intelectual original de naturaleza artística, susceptibles de ser divulgada y reproducida de cualquier forma. En tal caso, la titularidad de la obra recaerá sobre su autor (creador).

De esta manera, todas las disposiciones contenidas en la Decisión Andina 351 de 1993 y en la Ley 23 de 1982, son aplicables este tipo de obras.

En ejercicio de los derechos patrimoniales, el autor o el titular de los derechos sobre la obra fotográfica puede de manera exclusiva autorizar o prohibir que la obra sea comunicada al público, reproducida, distribuida o transformada. La legislación colombiana no distingue la protección que ofrece en razón del tipo de obra que se trate. Por consiguiente, las obras fotográficas se protegen por el tiempo de la vida del autor más 80 años después de su muerte.

IV. DERECHO DE IMAGEN

Ahora bien, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de los derechos a la imagen, intimidad o buen nombre de las personas, reconocido en el Artículo 15 de la Constitución Política de la siguiente forma:

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[6]



Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

Es así como cuando se pretenda utilizar una fotografía en la cual se encuentra fijada la imagen de una persona es recomendable contar con su autorización a fin de conjurar un posible reclamo por la situación anteriormente descrita.

Sobre este aspecto la Ley 23 de 1982 establece:

Artículo 36: “**La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público**”. (Negrilla fuera de texto).

Artículo 39: “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 sólo es aplicable a su aspecto exterior.”

Artículo 87: “**Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88 de esta ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.**” (Negrilla fuera de texto).

Artículo 88: “Cuando sean varias las personas cuyo consentimiento sea necesario para poner en el comercio o exhibir el busto o retrato de un individuo y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad competente.”

Artículo 89: “El autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente ley, tiene derecho a reproducirla, distribuirla, exponerla y ponerla en venta, respetando las limitaciones de los artículos anteriores y sin perjuicio de los derechos de autor cuando se trate de fotografías de otras obras de las artes figurativas. Toda copia o reproducción

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[7]



de la fotografía llevará impresos de modo visible el nombre de su autor, y el año de su realización.”

Artículo 90: “La publicación de las fotografías o películas cinematográficas de operaciones quirúrgicas u otras fijaciones de carácter científico serán autorizadas por el paciente o sus herederos o por el cirujano o jefe del equipo médico correspondiente.”

Sobre éstas normas, debemos decir que la utilización del retrato para fines comerciales no es libre y, por lo tanto, para su reproducción se requiere la autorización previa y expresa de la persona que aparece en él o de sus causahabientes.

V. CONCLUSIONES

Una vez hechas las anteriores consideraciones y descendiendo al objeto de su consulta, es posible concluir:

1. El objeto de protección del Derecho de Autor son las obras artísticas o literarias, entendiendo por estas toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.
2. La protección que concede el Derecho de Autor se otorga a partir del momento en que el autor crea su obra. El Derecho de Autor otorga al creador de la obra **dos prerrogativas**: los **derechos morales** y los **derechos patrimoniales**. Siendo estos facultades exclusivas del autor o titular de los derechos frente a terceros.
3. Cuando se pretenda utilizar la imagen de una o varias personas para efectos de promoción comercial, debe solicitarse autorización previa y expresa. Cuando se adquiera, la autorización para el uso de la imagen podrá ser revocada con la correspondiente indemnización de perjuicios. Sin embargo, la publicación de un retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[8]



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior



4. El Derecho de Imagen, no es objeto de protección del Derecho de Autor, este es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, ligado a la intimidad de las personas, en caso de existir un conflicto al respecto, se puede acudir a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos o ante los Jueces de la República

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración adicional será atendida con gusto.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2016-16005

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16005, Obra fotográfica-Derecho de imagen.docx

[9]