

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Obra audiovisual. Obra en colaboración.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional

FECHA: 20-6-1996

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997. Búsqueda en la web a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Sentencia C-276/96.

SUMARIO:

“La creación de una obra audiovisual y específicamente de una obra cinematográfica, requiere de la concurrencia de numerosos creadores (autores literarios, dramaturgos, guionistas, músicos, escenógrafos, etc.), de intérpretes (actores y ejecutantes), y de técnicos y auxiliares. «Su producción demanda fuertes inversiones financieras, y la admisión de una gran variedad de titulares de derechos...» que de ser ejercidos concomitantemente y en pie de igualdad generarían «...una maraña de complicaciones capaces de paralizar la explotación...», por lo que se admite en la doctrina y en la legislación de carácter internacional, que la obra cinematográfica debe considerarse «...como una clase especial de obra en colaboración y someterse a un régimen particular» ...” (negrillas en el fallo).

COMENTARIO:

La obra audiovisual es generalmente el resultado del concurso de varios aportes (v.gr.: el argumento, los diálogos, la música compuesta para la obra) que se conjugan en una secuencia de imágenes fruto de la creatividad de un director. Se trata, pues, de una obra generalmente en colaboración (donde los aportes pueden ser separados), en la cual se atribuye la autoría, al menos en el sistema latino o continental, a las personas físicas que realizan la creación intelectual. Sin embargo, no todas las contribuciones tienen el carácter de “obra”, pues algunas de ellas se ubican en el marco de los derechos conexos, tal el caso de los actores, mientras que otras son participaciones esencialmente técnicas, sin una verdadera aportación creativa y original, por ejemplo las de asistentes, sonidistas, utileros y maquilladores. También como una afirmación de carácter general varias de esas participaciones sí constituyen, evidentemente, una contribución creadora: la del autor del argumento, la del compositor de la música y la del director. Para la determinación de la autoría las legislaciones han seguido diversas opciones, desde los textos que establecen una lista cerrada acerca de quiénes son los coautores de la obra audiovisual, sistema de “numerus clausus” que al menos en la letra de la ley no admite la coautoría de ningún otro participante distinto de los mencionados en la norma, y los que constituyen una presunción “iuris tantum” acerca de quiénes son los coautores de la obra, pero se admite el reconocimiento de otros creadores, de acuerdo a lo que ellos pacten entre sí o en el contrato que celebren con el productor, hasta finalmente los ordenamientos que instituyen al director como único autor de la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los derechos de los demás autores sobre sus respectivas contribuciones en particular. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE

En opinión de la demandante, el contenido de los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, viola el artículo 61 de la Constitución Nacional de 1991, el cual garantiza la protección del derecho a la propiedad intelectual, reconocido mundialmente como un derecho inherente a la personalidad del individuo, que comprende derechos morales y patrimoniales. Los morales, son reconocidos como derechos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; los patrimoniales, generan para sus titulares la capacidad plena de disponer, con fines de lucro o sin él, de esos derechos, autorizando o prohibiendo su transformación, interpretación o ejecución en público.

Así mismo, para la demandante, las normas acusadas atentan contra la libertad individual de las personas, reconocida como valor fundamental en todo Estado Social de Derecho, e impiden el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar y proteger los derechos y libertades consignados en la Constitución; por ello deben ser declaradas inexecutable a la luz de la nueva Constitución.

En su concepto, la ley no puede atentar contra la libertad individual que incluye la libertad para contratar y que implica para las partes el ejercicio de su propia y privada autonomía, siempre que ésta se desarrolle de acuerdo con las limitaciones que imponen la Constitución y dentro de ella la ley; anota, que las restricciones que al efecto imponga el legislador deben originarse, en motivos de interés general, de protección a las partes involucradas en el negocio o a terceros, circunstancias que en el caso propuesto no se presentan, razón por la cual, éste, al redactar las disposiciones impugnadas que interfieren de manera imperativa la iniciativa de las partes en una relación contractual, se extralimitó en sus competencias y ahora, bajo las reglas de la nueva Constitución, aquéllas resultan inconstitucionales.

De otra parte, la demandante sostiene que, dichas disposiciones vulneran el artículo 25 de la Carta, que consagra el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de especial protección

por parte del Estado; así mismo, en su opinión aquellas normas contradicen lo dispuesto por el artículo 53 de la Carta en materia de contratos, acuerdos y convenios de trabajo, los que no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Manifiesta la demandante que las normas impugnadas contradicen también acuerdos y tratados internacionales, a los cuales adhirió Colombia, y cuyo contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta, prevalece en el ordenamiento interno.

Anota que en su concepto el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 es contrario a la Constitución, pues “... en lugar de permitir que en cada contrato de prestación de servicios se pacte, a voluntad de las partes, la forma de remuneración del trabajo ejecutado por los autores, la norma establece que la remuneración se reducirá a los honorarios pactados y que se entiende que los autores ceden sus derechos patrimoniales sobre la misma”.

Concluye su demanda advirtiendo que la forma de contratación debe ser libre y los colaboradores deben decidir, en desarrollo del principio de autonomía privada, cómo pactan su remuneración, pues “... la ley no puede socavar la libertad contractual del trabajador, impidiéndole que valore su trabajo en cantidad y calidad”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional. Y funda su solicitud en estos argumentos:

“La actora atribuye a las disposiciones demandadas un contenido que no se compadece con la regulación nacional e internacional sobre el tema, lo que la lleva a señalar equivocadamente que ellas, contienen una imposición irresistible o condición imperativa para las partes contratantes, que interfiere su autonomía y su libertad para contratar, y contradice principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, en una materia en la que el legislador debió limitarse a consignar una alternativa de carácter supletivo.

Según el Ministerio Público tales conclusiones son equivocadas, pues a partir de un ejercicio sistemático de interpretación de la ley, se evidencia de manera clara la diferencia entre los derechos de autor, a los que se remite la demandante, y los denominados derechos conexos; los primeros, dice el Procurador, de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación, antes que una forma sui generis de propiedad, constituyen "...un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la Nación en su conjunto...", son derechos que protegen la actividad creativa; los segundos, en cambio, se refieren y reconocen a personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas (intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión), y bien pueden ser objeto de regulaciones legales, como acontece con los varios tipos de modalidades contractuales.

Esa diferenciación, consagrada en la legislación colombiana, hace evidente, en opinión del Procurador, que la demandante quiso darles (a las normas impugnadas) un alcance que no tienen, pues según ella, dichas normas regulan efectos patrimoniales que se derivan de la titularidad sobre determinados derechos de autor; no obstante agrega, las personas a las que se refiere la demandante, si bien son titulares de derechos que caben dentro del concepto genérico de propiedad intelectual y que acreditan la titularidad de derechos estos son conexos, que como tales son objeto de una regulación autónoma e independiente, y obviamente diferente de la que es materia del concepto de la acusación.

Señala el Procurador que cuando el artículo 3 literal A de la Ley 23 de 1982, consagra el principio que establece que el autor goza de toda la libertad para disponer de su obra, se refiere a los derechos patrimoniales, ya sea a título gratuito u oneroso, "bajo las condiciones lícitas que su criterio le dicte", con base en este principio, debe interpretarse el contenido del artículo 20 impugnado, el cual no contiene, como lo señala la demandante, disposiciones imperativas, al contrario éstas se aplican en el evento "en que no se diga nada en el contrato acerca de los derechos que se ceden", caso en el cual, con carácter supletivo se aplican las disposiciones acusadas; concluye el Procura-

dor su intervención manifestando, que en el caso analizado el legislador partió de una presunción legal que resulta lógica por razones prácticas y de seguridad jurídica.

INTERVENCIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

Anota que la legislación colombiana sobre derechos de autor se remonta a 1834, cuando bajo el gobierno del General Francisco de Paula Santander se expidió la primera ley sobre el tema; la legislación sobre derecho de autor se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993, e integrada en un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, en la Decisión Andina 351 de 1993, que conforme a los compromisos del Acuerdo de Cartagena celebrado en 1969, constituye una normatividad interna y prevalente en la materia.

Ese régimen consagra el conjunto de derechos que se le reconocen a los autores y titulares de las obras literarias y artísticas, en particular los denominados derechos morales, de carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable, y los derechos patrimoniales transferibles, renunciables y temporales, a éstos últimos se les aplican los mismos postulados que a la propiedad sobre bienes corpóreos, incluido el principio de ejercicio de la libre voluntad de las partes, cuando se trata de relaciones contractuales sobre los mismos.

Advierte el interviniente, que dado que el derecho moral no puede ser objeto de disposición alguna, las consideraciones que fundamentan la defensa de las normas acusadas se refieren, de manera exclusiva, a los derechos "patrimoniales o de explotación", los cuales, manifiesta, deben analizarse en el contexto de la Decisión Andina 351 de 1993 y no exclusivamente a la luz de la Ley 23 de 1982, pues ella contiene una regulación de carácter general.

De dicho análisis se concluirá que las diferentes normativas coinciden en incluir los denominados "derechos conexos", de los cuales son titulares los que el interviniente denomina "auxiliares" de los autores, valga decir artistas, intérpretes y ejecutantes, esos derechos, dadas sus características, no pueden ser protegidos con la legislación

aplicable a los derechos de autor, pues se trata de conceptos diferentes, por eso, se consagró una normativa especial para los segundos, contenida en el capítulo XII de la Ley 23 de 1982, y en el capítulo X de la Decisión 351 de 1993, normas que a su vez reproducen las disposiciones de la Convención de Roma de 1961, sobre derechos conexos, la cual fue incorporada a la legislación colombiana a través de la Ley 48 de 1975; con base en la anterior diferenciación el interviniente considera que es equivocada la interpretación de la actora, por cuanto, según él, en ella se asimilan los derechos de autor con los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, en quienes se radican los derechos conexos siendo unos y otros no sólo distintos sino totalmente independientes.

Las normas impugnadas, agrega el interviniente, se refieren de manera exclusiva a los derechos de autor, por cuanto regulan lo concerniente a “obras” y éstas tan sólo se predicán de aquellos que las crean, no de artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes les son aplicables las disposiciones sobre derechos conexos, contenidas en la Ley 23 de 1982, en la Ley 44 de 1993, en la Decisión Andina 351 del mismo año y en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del cual es miembro Colombia por virtud de la Ley 33 de 1987. Para tales derechos conexos o derechos “vecinos” a los derechos de autor, existe una regulación específica que no es la acusada por la demandante, luego se presenta una incongruencia entre la normativa objeto de la demanda y los sujetos a quienes se les aplica, lo que hace improcedente la impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para la actora, las normas impugnadas que hacen parte de la Ley 23 de 1982, son contrarias al ordenamiento superior vigente que estableció en nuestro país un Estado Social de Derecho, en el que, según su concepto, prevalecen los principios de igualdad y autonomía privada, que considera transgredidos por las disposiciones acusadas, pues éstas limitan y coartan la libertad individual de los autores y demás colaboradores de una obra elaborada según plan señalado por otra y por cuenta y riesgo de ésta y mediante contrato de prestación de servicios, al

obligarlas, a ceder los derechos que se originan en la personal e individual capacidad creativa.

En consecuencia, su contenido generaría una modalidad de constitucionalidad sobreviniente por lo que solicita a esta Corporación declarar su inexequibilidad.

Además la demandante sostiene que el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, vulnera lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta, que de manera expresa protege la propiedad intelectual, la cual, de conformidad con la legislación internacional incorporada por Colombia al ordenamiento nacional hace referencia a los derechos de autor, los que presentan dos componentes: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Estos últimos, los patrimoniales generan para sus titulares la capacidad plena de disposición sobre los mismos, la que de manera ilegítima fue regulada por el legislador a través de las normas acusadas.

Considera igualmente la demandante, que las normas atacadas desconocen las disposiciones superiores consagradas en los artículos 25 y 53 de la Carta Política, pues, de una parte, atentan contra el derecho al trabajo en cuanto derecho y obligación social, y de otra, propician la celebración de contratos y convenios que menoscaban la libertad, la dignidad y los derechos de los trabajadores que colaboran en la realización de una obra.

Dada la especialidad de la materia, y la complejidad de los conceptos que involucra la impugnación, la Corte considera pertinente examinar de manera somera, algunos de ellos en sus elementos específicos,

El concepto de la propiedad intelectual

Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

Acogiendo estos presupuestos básicos, la legislación colombiana incorporó, a través de la Ley 33 de 1989 (sic), las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la OMPI, del cual hace parte nuestro país; dicho Convenio, en su artículo 2, consagra de manera específica las actividades que se entenderán como generadoras de derechos de autor, las cuales se incluyeron en la normatividad nacional sobre la materia, a través de la mencionada Ley 23 de 1982 y de la Ley 44 de 1993.

Dichas normas, la primera de ellas, expedida con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia; de ahí que el Constituyente de 1991, optara por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, como se decía, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto.

El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del “derecho de autor”; la otra es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles, e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional.

El concepto de derecho de autor

El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce **en el derecho personal o moral**, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respecto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.

La segunda dimensión es la de los denominados **derechos patrimoniales**, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.

Es esta dimensión, la de los derechos patrimoniales, la que la demandante considera que se vulnera a través de las disposiciones acusadas, y es a la que se referirá el pronunciamiento de esta Corporación.

El objeto del derecho de autor

El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es “.. la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene

originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”. (LIPSZYC, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993).

Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de las legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano, denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la Ley 23 de 1982.

Obras protegidas por el derecho de autor

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales, etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y los Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración ejemplificativa, no taxativa, de las obras protegidas, la cual incluye, en el literal f, las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento, a las cuales se refieren las disposiciones que impugna la actora.

Las obras audiovisuales: la obra cinematográfica

Las obras audiovisuales definidas en el artículo 3 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, incluyen las **obras cinematográficas**, que son obras complejas, protegidas en sí mismas como una clase particular de obras en colaboración.

La creación de una obra audiovisual y específicamente de una obra cinematográfica, requiere de la concurrencia de numerosos creadores (autores

literarios, dramaturgos, guionistas, músicos, escenógrafos, etc.), de intérpretes (actores y ejecutantes), y de técnicos y auxiliares. “Su producción demanda fuertes inversiones financieras, y la admisión de una gran variedad de titulares de derechos...” que de ser ejercidos concomitantemente y en pie de igualdad generarían “...una maraña de complicaciones capaces de paralizar la explotación...”, por lo que se admite en la doctrina y en la legislación de carácter internacional, que la obra cinematográfica debe considerarse “...**como una clase especial de obra en colaboración y someterse a un régimen particular**”.

Esta definición trae consigo la necesidad de determinar quiénes, entre todas las personas que efectúan aportes creativos, deben ser consideradas como coautoras y qué derechos se les deben reconocer sobre la obra global, determinación que se entiende reservada a cada país, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 bis 2) a) del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 33 de 1987.

La titularidad del derecho de autor en las obras audiovisuales y específicamente en las obras cinematográficas

El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participan en el acto creador, pueden, ser reconocidas como titulares derivados de los derechos de autor de una obra (La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor, por lo general comprende la totalidad de los derechos de explotación, sin incluir el derecho moral que es inalienable). Esa titularidad derivada se obtiene entonces a través de una de las siguientes vías:

- **Por cesión:** la cual puede darse a través de dos modalidades:

a. Convencional.

Los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión, los derechos que a través de él se les otorgan; la cesión puede ser total o parcial, según incluya la totalidad o sólo algunos de los derechos patrimoniales del autor.

b. Cessio legis, o por disposición legal.

En este caso, por disposición legal, los cesionarios son titulares derivados de los derechos patrimoniales; se consagra una **presunción de cesión de pleno derecho** que recae sobre los derechos de explotación que expresamente señale la misma norma; ejemplo de esta modalidad es la legislación italiana en la cual "... se establece la cessio legis respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica (art. 38), y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitirlas (arts 45 y 46).

- **Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, presunción de legitimación.**

La presunción legal de cesión. Establece en favor de la persona natural o jurídica que diseñe el plan para elaborar una obra, por su cuenta y riesgo (en el caso de las obras cinematográficas el productor), la cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica, salvo acuerdo en contrario; en estos casos los autores que colaboraron en la realización, pueden hacer valer frente a terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus respectivos convenios con éste. (Subraya la Corte).

La mayoría de las legislaciones de tradición jurídica latina, establecen la **presunción de legitimación**, la cual se consagró en el artículo 14 bis, 2), b), del Convenio de Berna, Acta de París 1971, como regla de interpretación de los contratos en los países en los que no rige el sistema del film-copyright, propio de los sistemas jurídicos anglo-sajones, ni el de cessio legis; dicha presunción tiene por objeto,

salvo acuerdo en contrario, garantizar al productor la explotación de la obra cinematográfica "sin interferencias inútiles".

"Para asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual, en los países de tradición jurídica latina se establece ... una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los colaboradores en favor del productor que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum de cesión) - o una cesión legal o bien una presunción de legitimación en favor del productor, salvo pacto en contrario, que comprende los derechos de reproducción, de distribución, de comunicación pública o de los derechos mencionados en la respectiva disposición legal, de interpretación restringida (LIPSZYC, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993).

Las obras audiovisuales y específicamente las obras cinematográficas en la legislación colombiana

La legislación colombiana sobre derechos de autor, está contenida en la Ley 23 de 1982 y en la Ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó; ella incorpora, la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre derechos de autor y derechos conexos expedida en 1993, y la Ley 33 de 1987, por medio de la cual se aprobó el "Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas", del 9 de septiembre de 1886, complementado en París el 4 de mayo de 1869, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas, el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971.

Dicha legislación, en lo relacionado con los derechos de autor de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, establece, de manera expresa, a través del artículo 94 de la Ley 23 de 1982, que sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ellas, **éstas serán protegidas como una obra original**. Así mismo reconoce, a través del artículo 91 de la misma ley, como autores de dichas

obras al director o realizador; al autor del guión o libreto cinematográfico; al autor de la música; y al dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado, titulares ellos de los derechos de autor.

En cuanto a los demás colaboradores, valga decir artistas, intérpretes o ejecutantes, éstos tienen la titularidad de los derechos conexos, sobre los cuales tienen plena capacidad de disposición, libre y autónoma, tal como se constata en los artículos 166 y 167 de la Ley 23 de 1982; ahora bien, en concordancia con la legislación internacional acogida e incorporada en la legislación nacional, para el caso de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, tales derechos conexos están sujetos a la presunción de cesión, por parte sus titulares, de los respectivos derechos patrimoniales, **salvo acuerdo en contrario**. Es así como en los artículos 166 y 167 de la Ley 23 de 1982, se encuentran plasmados los componentes del principio general de protección a dichos derechos.

Mientras los artículos 168 y 169 de la citada Ley 23 de 1982 se encuentran consignadas, respectivamente, la presunción de cesión en el caso de obras audiovisuales, y la prevalencia de los principios de libertad y autonomía de las personas para contratar, que la desvirtúa.

Quiere decir lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la citada Ley 23 de 1982, que los titulares de los derechos de autor originarios, en el caso de las obras audiovisuales, específicamente las obras cinematográficas, reconocidos por la ley como autores colaboradores, no como auxiliares, que contribuyen con sus creaciones individuales a la realización de la respectiva obra, lo son también de las siguientes facultades:

- De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.
- De aprovecharla con fines de lucro o sin él, y,
- De ejercer las prerrogativas que la misma ley le da en defensa de su derecho moral.

Con base en estas facultades, esas personas pueden libre y autónomamente, disponer de sus derechos patrimoniales sobre la obra a la que aportaron

su creación; ahora bien, acogiendo la legislación internacional, incorporada a la nacional a través de la Ley 33 de 1987, la cual prevalece sobre la materia dadas las singulares características de las obras a las que se refiere la acusación que son precisamente obras audiovisuales y obras cinematográficas, cuyo destino natural en principio es la explotación comercial. Al respecto, el legislador había introducido en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, **la presunción legal de cesión de derechos patrimoniales** de carácter general, aplicable sólo, a obras en colaboración que se realicen, cuando los autores colaboradores se vinculan a un determinado proyecto creativo mediante contrato de servicios, según plan señalado por persona natural o jurídica y por su cuenta y riesgo, en ausencia de expresa estipulación en contrario.

Se trata pues de la adopción, por parte del legislador, de una medida preventiva, aceptada por la doctrina y la legislación internacional, como una de las alternativas válidas, (en el caso de obras audiovisuales específicamente de obras cinematográficas), e incluida como norma expresa en los tratados internacionales ratificados por Colombia, a través de la denominada cesión de legitimación, cuya aplicación es de carácter supletivo.

Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la *cessio legis*, sino por la presunción legal salvo estipulación en contrario, la cual antes que vulnerar un principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos.

Es claro, que en cada caso particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación; sin embargo, en el evento de que no se estipule cosa distinta se aplicará la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales consignada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, la

cual, para el caso de las obras cinematográficas, cuyos derechos patrimoniales se presumen a favor del productor, artículo 98 de la misma ley, deberá explicitarse en los respectivos contratos, según lo dispone el artículo 81.

En consecuencia, al realizar el examen de las normas acusadas expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, se concluye que ellas no generan inconstitucionalidad sobreviniente, como lo señala la actora, pues su contenido se adecua a los dictados del Constituyente, sin que se evidencie contradicción entre sus disposiciones y el ordenamiento superior.

Se desvirtúan entonces las acusaciones de la actora, relativas a la presunta violación, a través de las normas impugnadas, de la libertad individual de las personas y de su autonomía privada; así mismo, desconocimiento que según ella acarrea su cumplimiento, dispuesto en el artículo 98 de la Carta, pues, al contrario, lo que hizo el legislador a través del artículo 20 de la Ley 23 de 1982, y demás disposiciones, fue incorporar una presunción legal de cesión de derechos patrimoniales, que admite prueba en contrario, cuyo contenido es plenamente armónico con lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 33 de 1987.

De otra parte, dicha presunción encuentra también aval en el ordenamiento Comunitario Andino, específicamente en los artículos 9 y 10 de la Decisión 351 de 1993.

Tampoco se evidencia vulneración de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, pues todos y cada uno de los colaboradores en la realización de una obra cinematográfica, sean éstos titulares de derechos de autor originarios o conexos, pueden, libre autónomamente, según su libre criterio, acordar los términos y condiciones de sus respectivos contratos.

CONCLUSIONES

Declarar EXEQUIBLES los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982.