

PÁGINAS WEB Y DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

Por Natalia Tobón

1. Las páginas web *per se* no son objeto de derechos de autor en Colombia

Las páginas o sitios web no son consideradas como obras objeto de protección por el derecho de autor en Colombia sino un medio de comunicación de características interactivas y sujeto a un cambio constante en sus contenidos¹.

Sin embargo, es posible que los elementos que integran la página web, sean textos, dibujos, fotografías, soportes lógicos, obras musicales, fonogramas, etc., sean objeto de protección a través de las normas del derecho de autor de manera independiente².

2. ¿Qué partes de una página web se pueden proteger a través del derecho de autor?

Una página web tiene tres elementos susceptibles de ser protegidos mediante el derecho de autor:

- la información que contiene,
- el diseño gráfico y
- el código fuente que debe ser interpretado por el programa navegador o "browser".

Cada uno de esos elementos se podrán proteger mediante derechos de autor si cumplen los siguientes principios:

- El derecho de autor protege solo la forma como se manifiestan, concretan y materializan las ideas, no las ideas mismas³. Por ejemplo, quien describe la idea general de lo que será una producción audiovisual no podrá exigir protección del proyecto por el derecho de autor. Lo que obtendrá protección del derecho de autor será el argumento de la película ya desarrollado, los libretos respectivos y la película ya finalizada.
- La originalidad es condición necesaria para la existencia de los derechos de autor. "La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la

¹ Dirección Nacional de Derechos de Autor, Rad. número 1-2005-7544

² *Ibidem*

³ El artículo 6° de la Ley 23 de 1982 establece: "Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas".

obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única”⁴. En otras palabras, la originalidad es aquel requisito que apunta a la “Individualidad” que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género⁵.

- La protección no depende del valor, calidad, destinación, temática, mérito de la obra, destino (artístico o comercial) o forma de expresión.
- Adicionalmente es importante resaltar que las noticias del día o los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa no están protegidos por el derecho de autor puesto que “semejante material no posee las características requeridas para constituir una obra”⁶.
- Sin embargo, los artículos, las crónicas y los audiovisuales preparados por periodistas, en los que se “den o comenten noticias, gozaran de protección en la medida en que lleven inherente una aportación intelectual que permita considerarlas como obras literarias o artísticas”⁷.
- La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades: El derecho del autor nace del acto mismo de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa. “El mecanismo de la inscripción busca darle publicidad al derecho de los titulares y servir de garantía de autenticidad de los títulos de propiedad, pero no más. Mediante esa inscripción se establece una forma fácil, expedita y adecuada para evitar la piratería y el aprovechamiento ilícito de los demás. Inscrita la obra el usurpador del derecho ni siquiera podrá alegar que no sabía o conocía que pertenecía a otra persona. Pero no podrá sostenerse válidamente que esa inscripción sea constitutiva del derecho

⁴ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Concepto 2-2005-9839, oct. 13/05.

⁵ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Concepto 2-2005-5951, jun. 29/05

⁶ Dirección Nacional de Derechos de Autor, Concepto 2-2005-9839, oct. 13/05, Citando la Guía del Convenio de Berna. Además, el numeral 8º del artículo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y artísticas establece lo siguiente que “La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día o a los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa”.

⁷ Dirección Nacional de Derechos de Autor, 2-2005-9839, oct. 13/05, Citando la Guía del Convenio de Berna. Agrega también “que aunque las informaciones periodísticas no están protegidas por el derecho de autor, no por ello se encuentran a la merced de la rapiña o la piratería, ya que se pueden emplear otros medios de defensa contra las actividades parasitarias: por ejemplo, la legislación que reprime la competencia desleal, permite sancionar el comportamiento de una empresa periodística que obtenga sus informaciones de sus propios competidores en lugar de suscribir un contrato abonándose a los servicios de una agencia informativa especializada”.

de propiedad”⁸. La inscripción puede hacerse en línea en www.derautor.gov.co.

- En Colombia sólo los seres humanos que realizan la creación intelectual de carácter literario y artístico son titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales de autor reconocidos por la ley. Las personas jurídicas pueden ser titulares derivados de los derechos patrimoniales.

3. ¿Cómo se manejan los derechos de autor cuando en una obra intervienen varios autores?

Se manejan según el tipo de obra de que se trate: como obras en colaboración (la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados sin alterar la naturaleza de la obra)⁹ o como obra colectiva (la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre, pudiendo ser separados los aportes)¹⁰.

En la obra en colaboración, el titular de los derechos de autor será el editor o persona natural ó jurídica por cuya cuenta y riesgo se realizan los aportes, por disposición de la ley, sin necesidad de cesión alguna (L. 23/82 art. 92). Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó; cuando así se hubiere estipulado expresamente al iniciarse la obra común. (L. 23/82 art. 18). No obstante, el colaborador continuará con el goce pleno de su derecho moral.(L. 23/82 art. 19)

Por el contrario, en la obra colectiva, como cada uno de los autores que participan en ella conserva su autoría, será necesario realizar individualmente con cada uno la cesión de derecho de conformidad con la Ley 23 de 1982, artículo 183. Dicha norma prevé que el contrato de cesión derechos patrimoniales de autor es un contrato solemne por medio del cual, el autor o titular de una obra, denominado cedente, transmite total o parcialmente sus derechos patrimoniales a otra persona, denominada cesionario, a cambio de una remuneración o sin ella.

La misma norma señala que esta transferencia, para ser válida, deberá constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario y para ser oponible a terceros, deberá ser inscrita en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

⁸ Consejo de Estado, Secc. Tercera, Sent. 3060, mar.18/91.

⁹ Ley 23 de 1982, Artículo 18.—Para que haya colaboración no basta que la obra sea trabajo de varios colaboradores; es preciso además que la titularidad del derecho de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó; cuando así se hubiere estipulado expresamente al iniciarse la obra común.

¹⁰ Ley 23 de 1982, Artículo 8.

4. Si varias personas participan en la elaboración del website, ¿se puede decir, por ejemplo, que el ingeniero que hizo el software o diseñador, hicieron una obra por encargo?

Sí, si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982:

"Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según un plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)".

En consecuencia, para que opere la presunción de transferencia de derechos de autor en la obra por encargo se requiere¹¹:

- Que exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra. El contrato de prestación de servicios es diferente de contrato de trabajo¹².
- Que la obra se elabore por cuenta y riesgo de quien la encarga. Lo anterior significa que la persona que contrata la realización de la obra, asume los costos y suministra los elementos necesarios para desarrollar la creación.
- Que la obra se realice según el plan señalado por quien lo encargó. El plan debe referirse a las condiciones de necesidad, características y atributos de la obra, y preestablecer los lineamientos de tiempos, modo y lugar en que se desarrollará. En este punto vale la pena revelar una discusión: ¿El aporte de ideas que sirven de antecedentes o las contribuciones puramente físicas o mecánicas, no creativas, realizadas por el Contratante le atribuyen a éste la condición de autor?. La Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia ha respondido a esta pregunta de manera negativa¹³.

¹¹ Más detalles en www.derautor.gov.co. Preguntas más frecuentes.

¹² "El contrato de prestación de servicios es un contrato atípico de naturaleza civil, fruto de la necesidad que tenían las personas de ofrecer su mano de obra, como capital de trabajo, pero bajo una relación distinta a la subordinación propia del contrato laboral". Dir. Nal de Derechos de Autor. Concepto. 1-2004-21716. Presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor. Dic. 31/04.

¹³ Estas preguntas fueron formuladas en Consulta a la Dirección Nacional De Derechos de Autor quien emitió el siguiente concepto: Colombia, Dir. Nal de Derechos de Autor, Concepto 1-2004-21716, Dic. 31/04

- Que se pacte de manera expresa el precio de los honorarios.

5. Contenido de la página web: ¿Como se protegen las compilaciones?

Las normas sobre compilaciones se resumen así:

- Las recopilaciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que por la elección o la disposición de sus materias constituyan creaciones intelectuales, se protegen como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de dichas recopilaciones. (Convenio de Berna -versión Bruselas 1948-, artículo 2, parr. 3)
- Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales están protegidas por el derecho de autor. (Decisión 351 de 1993. Artículo 4)
- Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por maquina o en otra forma, que por razones de selección y disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcara los datos o materiales en si mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en si mismos. (ADPIC óTRIPS art. 10.2)
- Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, antologías, diccionarios y similares cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen constituya una creación original, serán protegidas como obras independientes. (Ley 23 de 1982, art. 5)

Se observa así que el Convenio de Berna señala que las recopilaciones serán protegidas cuando la selección o disposición de materias constituyan “creaciones intelectuales”, la Decisión 351 de 1993 establece que las compilaciones se protegerán cuando “la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales” y la Ley 23 de 1982 se reconoce que las compilaciones tendrán derechos de autor “cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original”.

Las “palabras clave” en estos textos por decirlo de alguna manera, son: creación intelectual, creación personal y creación original. ¿Qué es una creación intelectual, personal y original?

En Colombia no hay mucho desarrollo pero la legislación¹⁴ y la jurisprudencia norteamericana nos dan varias luces¹⁵ sobre la materia:

- Un trabajo es original cuando no es copiado de otro.
- Una obra es original cuando tiene, al menos, una chispa de creatividad.
- La originalidad no es sinónimo de belleza ni de estética

Bajo estos parámetros, en Estados Unidos se ha aceptado que mientras algunas enciclopedias y libros de cocina son protegibles a través de los derechos de autor porque la información ha sido dispuesta de una manera personal y original, los directorios telefónicos donde aparece la información organizada en orden alfabético no, pues ese sistema de presentación de quienes residen en una misma área carece de originalidad¹⁶.

En conclusión, podemos decir que una compilación puede ser protegida mediante derechos de autor si y solo si la recopilación, selección y organización de lo que se compila no es copiada, tiene un mínimo de originalidad o por lo menos, una chispa de creatividad personal.

6. Contenido: Los derechos de autor sobre las leyes o la jurisprudencia compilada

Tratándose de compilaciones de normas o jurisprudencia no se puede hablar de derechos de autor sobre la información en sí misma puesto que la Ley 23 de 1982, en su artículo 41, señala que 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.

Si esto es así y el texto de la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales se puede reproducir libremente, entonces en las compilaciones de legislación y jurisprudencia lo que está protegido mediante derechos de autor es sólo la originalidad en el sistema de selección o de organización de la información.

7. ¿ Qué parte del software de la página web se puede proteger mediante derechos de autor?

El código fuente. El mismo puede estar constituido por:

- a) Lenguaje HTML
- b) Applets Java o Java Script (Animación)
- c) Código residente en el servidor que gestiona los pedidos (CGI)
- d) Código Active X

¹⁴ Bajo el actual U.S. Copyright Act, la protección de derechos de autor existe en "original works of authorship fixed in a tangible medium of expression."

¹⁵ Atari Games Corp. v. Oman, 888 F.2d 878 (D.C. Cir. 1989)

¹⁶ Feist Publications, Inc v. Rural telephone Service Co, 499 U.S 240, 245-246 (1991).

El código fuente está escrito en un lenguaje de alto nivel comprensible por el ser humano pero no por el computador, mientras que el código objeto está expresado en un lenguaje que puede ser comprendido por el computador pero no por el ser humano.

En el caso de los programas de computación, es habitual comercializar sólo el código objeto, de manera que el usuario no accede al código fuente del programa estándar sino solamente a la versión del programa capaz de funcionar en el computador pero inhábil para ser modificado o adaptado a las necesidades del usuario.

Sin embargo, en Internet las páginas web se hallan escritas en lenguaje HTML (código fuente), que constituye el sistema universal utilizado por los diseñadores de webs, y que es interpretado por los browsers o navegadores.

Pese a la sencillez de estas instrucciones, que se limitan a dar formato al texto, a los párrafos, y a la disposición de las imágenes entre el texto, hay que tener en cuenta que el esfuerzo creativo al realizarlo aumenta cuando estas instrucciones son utilizadas para crear tablas, tabulaciones, "frames" o ventanas, y demás elementos que enriquecen y aumentan el nivel estético y de comprensión de la información contenida en un web.

Por ello, el código fuente de una página web en HTML, goza de protección plena a efectos de los derechos de autor.

8. Nombres de dominio ante marca comercial.

En Colombia no existe ninguna relación entre los nombres de dominio y las marcas. Lo anterior porque los derechos de propiedad industrial consagrados en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina no incluyen los nombres de dominio como derecho objeto de protección. En consecuencia, no es posible atribuirle un tratamiento de marca comercial a un derecho o un bien al cual la legislación vigente en Colombia no le ha conferido tal carácter¹⁷.

El carácter de marca como derecho de propiedad industrial protegido se obtiene en Colombia esencialmente por el registro ante la entidad competente. En efecto, el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 dispone que "[e]l derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente."

El nombre de dominio, por otra parte, es un elemento necesario para identificar un sitio o espacio, dentro del enramado de redes conectadas entre sí que conforman la Internet, con el cual se va a obtener la comunicación, y que

¹⁷ Dirección nacional de Derechos de Autor. Auto, 04059010

puede ser inscrito ante un registrador internacional o nacional, teniendo en cuenta la reglamentación internacional establecida para el efecto por el organismo competente, que actualmente es la ICANN (Internet Corporation of Assigned Names and Numbers), organización privada sin ánimo de lucro encargada de coordinar las funciones del Sistema de Nombres de Dominios (DNS) en Internet¹⁸.

9. ¿Se puede registrar un nombre de dominio como marca?

Sí, si es suficientemente distintivo y si se va a usar para distinguir un producto o un servicio. En cuanto a lo primero, una marca no es distintiva si es genérica o descriptiva. Una marca llamada “contratación estatal” puede ser considerada descriptiva. En cuanto a lo segundo, se habla de uso porque si se registra una marca que no se usa se corre el riesgo de cancelación de marca por falta de uso.

Una manera de saber si la marca cualquiera ya esta registrada (el registro perdura 10 años) es buscar en:

En www.sic.gov.co

Servicios en línea

Y consultar la marca

¹⁸ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Auto, 04059010