

DISPOSICIÓN DE OBRAS PROTEGIDAS EN LA SERIE “LA SELECCIÓN”.

Infracción en materia de derecho de autor al señor Carlos Alberto Massó Vasco por parte de la sociedad Caracol Televisión S.A.

ÁNGEL VARGAS, LINNA PATRICIA¹

Introducción

El derecho de autor es una parte de la propiedad intelectual que nos permite entender varias problemáticas y disyuntivas alrededor del derecho del entretenimiento. Por tanto, entraremos a analizar cómo en la creación de una obra individual, por ejemplo una obra audiovisual, muchas veces se ven inmersos más derechos con igual protección que a simple vista parecen menores, pero que por su naturaleza tienen la misma importancia.

El análisis del presente caso surge de una demanda interpuesta ante la función jurisdiccional de la Dirección Nacional del Derecho de Autor. Un ciudadano es el autor de unas obras artísticas: unos dibujos y pinturas denominadas “Tres caballos en la playa”, “composición para expresiones en movimiento” “Cabeza de caballo III”. Este ciudadano y autor plantea que la Sociedad de Televisión Colombiana no utiliza sus imágenes como una simple “ambientación” en su producción audiovisual “La Selección”, sino que sus obras son tan importantes y relevantes en la historia que se cuenta, que se está infringido un derecho propio a su persona, como lo es el derecho de autor.

Si bien el derecho de autor contiene dos categorías de derechos inmensos (los derechos morales que reconocen la autoría de la obra, y también contempla derechos patrimoniales que surgen de la explotación de la obra). Es en este punto en donde el caso a continuación se hace muy llamativo, puesto que se indica públicamente la procedencia de las obras utilizadas y se desconoce la necesidad de pagar por el uso del derecho de un autor sobre una obra y la reproducción de la misma.

¹ Aboga de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho de la Propiedad Intelectual de la Universidad Sergio Arboleda. Abogada Externa de la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. Derecho de Reproducción de la obra artística de dibujo y pintura en una obra audiovisual

En el presente caso, el demandante Carlos Alberto Massó pretende que la productora Caracol Televisión proceda con una indemnización integral por daños pecuniarios y no pecuniarios, por la violación de derechos patrimoniales y morales en razón al uso no autorizado de sus obras durante algunas escenas de una serie de televisión denominada “La Selección”. Lo anterior, basándose en argumentos tales como que el uso de sus obras no fue realizado de manera incidental ni al azar, no hubo previa y expresa autorización de su parte para el uso de ellas, ni contraprestación alguna.

La evidencia de que efectivamente son cuadros de su autoría, entre otros, vulnera así los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, puesta a disposición y distribución, y los derechos morales de paternidad presuntamente.

Ahora bien, realizando un análisis del caso a modo de concepto jurídico se hace necesario indicar que, de acuerdo con la normatividad que aplica en nuestro país y de conformidad con el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 (modificado por la Ley 1915 de 2018), el titular cuenta con la facultad de autorizar, prohibir o realizar “(...) la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma (...)” y a su vez, con el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993 que indica que reproducción es “(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación (...) por cualquier medio o procedimiento.”; en este caso puntual y de acuerdo con las leyes nacionales y tratados suscritos por Colombia, nos encontramos frente a una violación del derecho de autor debido a la falta de autorización por parte del titular para llevar a cabo la reproducción de su obra por un medio que permite finalmente su reproducción y comunicación pública.

Igualmente, al encontrar que las obras se utilizan con relación a situaciones puntuales de la historia y de acuerdo con los objetivos del *scouting*, es poco factible determinar que el uso de las mismas fue realizado de manera incidental o al azar.

Al respecto, cabe anotar que, si bien un sector de la doctrina argumenta que el uso incidental no requiere de permiso, ninguna de nuestras normas internas ni los tratados que nos rigen, consagran este tipo de uso dentro de una obra audiovisual como una limitación o excepción para usar la obra sin necesidad de solicitar la correspondiente autorización por parte del autor.

Adicional a lo anterior, y de acuerdo con la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, tampoco aplicaría la excepción de una

obra situada en forma permanente en un lugar abierto al público, ya que la misma se encontraba en un lugar cerrado y de acceso limitado.

Si bien en el presente caso el uso de las obras mencionadas no genera en ningún momento vulneración de los derechos patrimoniales de puesta a disposición, distribución, ni de los derechos morales de paternidad, según las pruebas aportadas por los peritos, existió una reproducción de la obra en el momento en que se hace una toma centrada de la cual se puede apreciar y determinar completamente su contenido por un lapso de tiempo que para efectos del audiovisual llega a ser significativo.

II. Paso por la Dirección Nacional de Derecho de Autor

Dentro del proceso se constató que en el momento en que se fijan las imágenes en la toma audiovisual, de esta se puede obtener una copia y por tanto el derecho de reproducción de la obra el cual conserva el autor, aun cuando haya enajenado su obra, pues este es el único derecho patrimonial que le queda sobre su obra.

En el momento en que la obra audiovisual fija la obra artística de dibujo y pintura, está propiciado una copia de la misma y por tanto, el derecho de reproducción de la obra sí se está utilizando.

En el caso también se entiende que si bien el demandante es el autor de la obra y el propietario de la obra es un tercero ASDEPASO quien compró la obra y confiriere un “permiso” a la televisora para su uso, el derecho patrimonial de reproducción no fue cedido, le pertenece al titular de la obra y este es el llamado a adelante un litigio cuando ve que sus derechos están siendo afectados, en este caso, utilizados sin su autorización expresa.

Es muy interesante ver cómo el derecho respecto a la reproducción de la obra en disputa no tuvo un uso incidental, casual o desapercibido, pues al análisis del juez competente, en concordancia con la ley se entiende que la fijación que se dio en la obra permite obtener copias, lo cual no es una limitación y excepción.

Cabe resaltar que la jurisprudencia en materia de derecho de autor es muy limitada en nuestro país, pues en su mayoría, los pleitos no terminan en un litigio, sino se solucionan por medio de una conciliación, lo cual hace tan interesante y llamativo el estudio de este caso, pues solo con ello se pueden desglosar los conceptos y compáralos con situaciones concretas.

III. Recomendaciones en materia de derecho de autor con relación a las piezas artísticas de obras plásticas utilizadas en la ambientación del set de grabación, fotografía, video musical, puesta en escena, entre otras

De conformidad con el análisis anterior y para disminuir el riesgo de infracción en materia de derecho de autor en Colombia con relación con las piezas artísticas de obras plásticas o bellas artes utilizadas en la ambientación del set de grabación, y bajo el entendido de su uso, tienen como fin recrear una ambientación armónica y acorde a la escena, a continuación, una serie de recomendaciones que podrían ser tomadas por quien dentro del derecho del entretenimiento entendido con un fin de explotación económica, podría hacer uso de piezas artísticas como ambientación:

1. Es posible hacer uso de obras plásticas o de bellas artes empleadas como ambientación, siempre y cuando no hagan parte relevante en la historia; es decir mantengan un uso netamente incidental, secundario, complementario, que no dependa de su existencia para entrelazar la historia, evitando de esta manera realizar una toma en donde se obtenga de la obra un primer plano o un plano completo que permita dimensionar la totalidad de sus elementos. Lo anterior, en pro de no incurrir en una reproducción de la obra al captarla la cámara de manera completa.
2. Tenga en cuenta que, si la obra cumple un papel determinante en la construcción de la historia, debe ser solicitada una licencia para su uso otorgada por el creador. Puesto que la autorización expresa deberá ser concedida por el titular de la obra y no por quien adquirió un ejemplar físico de la obra, pues su derecho de la obra no incluye su reproducción.
3. Cabe resaltar que si la obra llega al set bien sea por un préstamo, donación o por ser propiedad del canal, no se encuentra exenta de caer en una posible reproducción de la obra, en el momento en que la cámara la capte en su totalidad. Ahora bien, con el fin de no vulnerar el derecho de paternidad de reproducción de la obra absténgase de realizar tomas en donde la obra tenga protagonismo, relevancia o se imprima en su totalidad. Respecto a lo anterior, consideramos relevante indicar que en el momento de llevar a cabo la labor de *scouting* en la posproducción, es fundamental que se revise con sumo cuidado no incluir la obra de forma completa ni encuadrada individualmente en las escenas, evitando así una reproducción de una obra.

4. Cabe anotar que dentro de las limitaciones y excepciones que contempla la normatividad en materia de derecho de autor, especialmente el artículo 22 literal h de la Decisión andina 351 de 1993, se encuentra incluida la no obligatoriedad de permiso por parte del autor, en casos en que la obra se encuentre situada de manera permanente en un lugar “abierto al público”, lo que significa que pueda ser apreciada por cualquier persona y momento, por tanto si tiene la necesidad de hacer una toma en un espacio de tales características, podrá cobijarse bajo esta excepción.

IV. CONCLUSIÓN

El Informe de Relatoría No. 36, Referencia: 1-2018-37921, de la Dirección Nacional de Derecho de Autor desarrollado en el caso anterior, se presentaría como uno de los pocos referentes jurisprudenciales en nuestro país que hace un estudio en cuanto a la infracción de derecho de autor y estudia cada uno de los derechos patrimoniales y morales, de manera que al estudio a partir de hechos fácticos y jurídicos, permite resolver posteriores casos análogos, y del cual se obtuvieron algunos elementos y recomendaciones para no infringir o vulnera algún tipo de derecho de autor.

No obstante, para la industria audiovisual y en general del entretenimiento resulta cuestionable por las limitaciones que esta decisión representa, pues se hace evidente las restricciones impuestas a la industria creativa, desde un punto de vista en el que la Propiedad Intelectual debería presentarse como un sistema de incentivos, para los creadores y autores, bajo la regulación actual esto podría llegar a ser un sistema jurídico proteccionista y en muchos casos rígido y limitado.

A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, donde la práctica jurídica del “fair used” o uso justo se presenta como un escenario donde prevalece la libertad de expresión y permite no que la obra sea percibida en su conjunto y de esta forma poder dictaminar si el uso de otra obra dominadas accesoria o secundaria es permitido sin restricción, privilegiando la creación artística y dando un uso justo a aquellas obras que acompañan las nuevas creaciones.

Finalmente, por las razones anteriormente expuestas, la interpretación de las excepciones que contemplan las normas de Derecho de Autor deben ser acogidas como un instrumento que genera herramientas de creación y no limitantes para autores y creadores en una industria que está en constante evolución y transformación.

V. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Convenio de Berna 1886, artículo 9.2 - Reproducción de obras en casos especiales.

ADPIC Ley 170 de 1994, artículo 13 - Limitaciones y excepciones. Casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado.

Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.

Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, Ley 565 de 2000, artículo 10- Casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado.

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3 - Definición obra.

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 11 literal b. – Derechos de autor.

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 21 – Regla de los tres pasos.

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 22 literal h. – Excepción (abierta al público).

Ley 23 de 1982, artículo 12 - Autorización, prohibición o realización de la reproducción de una obra.

Ley 23 de 1982, artículo 185 – No derecho de reproducción del adquirente.

Sentencia C-871 de 2010, Corte Constitucional - Regla de los tres pasos.

Doctrina. Rob H. Aft y Charles-Edouard Renault, “Del Guion a la Pantalla” - Uso de obra incidental.