

Bogotá, D.C.
110.13.2

Al responder cite este número:

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD. No.: 2-2024-14053
FECHA: 14-02-2024 HORA:10:25
DEP.: OFICINA ASESORA JURÍDICA
FOLIOS: 07

Señora
LILIA INÉS MEDINA VANEGAS

Ciudad

Asunto: Frases, Originalidad.

Respetada señora Medina:

En atención a su comunicación radicada ante esta Dirección con el número 1-2024-11602, me permito otorgar respuesta en los siguientes términos:

Para iniciar, me permito informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está facultada para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general, acerca de temas relacionados con Derecho de Autor y Derechos Conexos; no obstante, carece de competencia para emitir pronunciamientos o conceptos que definan casos o situaciones particulares.

Consulta:

“Necesito utilizar un título para proyecto que estimo cristalizar en poco tiempo: “AGUA DE CU”. Con ese nombre, existe una canción que data de muchos años atrás cantada por Rodolfo Aicardy.

¿Si título una obra de mi autoría con esas tres palabras, tengo alguna penalidad, o cometo plagio?”

Frente a este punto es pertinente indicar que, para que una obra sea considerada tal y en consecuencia reciba una protección por parte del derecho de autor, debe cumplir con los criterios de originalidad. Es decir, debe tratarse de una creación intelectual, de carácter literario o artístico, susceptible de ser reproducida por cualquier medio conocido o por conocer, y debe cumplir con el criterio de **originalidad**.

La originalidad hace referencia a la individualidad de la obra, a ese sello o marca personal que el autor imprime en su creación y que la hace **única** frente a las demás.

En el caso concreto de las **frases**, estas no se encuentran protegidas, en principio, a través del derecho de autor, toda vez que difícilmente pueden considerarse como producto de la individualidad o del sello y marca personal del autor impresa en la obra literaria.

El criterio de originalidad connota que se debe de realizar un esfuerzo de carácter creativo e intelectual para que, con ello, se pueda lograr una protección por parte del derecho de autor, por lo cual, el escrito debe cumplir con los criterios para ser considerada una obra literaria, **manifestando el espíritu de su autor** y no simplemente ser producto de una mera utilización corriente del lenguaje o de **frases, sobre las cuales versa su petición.**

En el caso concreto de las frases, es difícil que estas puedan ser consideradas como resultado de un proceso intelectual y de originalidad, razón por la cual se complica la protección de las mismas a través del derecho de autor.

Una frase de una persona expresada por escrito difícilmente puede constituir una creación original de naturaleza literaria. Esta originalidad en el campo literario implica que se haga de forma escrita el desarrollo de una idea, una narración o cualquier otro contenido conceptual, que constituya una expresión literaria propia y única de quien la escribe, y en segundo término, que refleje un mayor o menor grado de esfuerzo creativo.

Una obra literaria debe contener una forma de comprensión semántica, y no presentarse como un elemento meramente instrumental. Así las cosas, una palabra o una frase no son protegibles y registrables pues no es posible conceder, a través del derecho de autor, el uso exclusivo de una palabra o una frase de carácter genérico. Lo anterior no significa que no puedan existir algunas frases que por su valor original e intelectual se encuentren protegidos por esta área del derecho.

Por las razones anteriormente expuestas le informamos que, las expresiones coloquiales, las utilizaciones corrientes del lenguaje, no son considerados obras literarias por carecer del elemento de **originalidad**, razón por la cual, no revisten protección por parte del derecho de autor.

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

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.

Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como “*toda creación intelectual original, 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 esta, 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.

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.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo, encontramos los siguientes:

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de esta, 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. Abarca la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
- **Distribución:** es el acto de la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- **Alquiler:** es el acto de realizar actos de arrendamiento o alquiler al público del original o de los ejemplares de sus obras.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Adicionalmente, en el caso de las obras cinematográficas, la Ley 1835 de 2017, o “Ley Pepe Sánchez”, ha señalado que los autores establecidos en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982 (el Director o realizador, el autor del guion o libreto cinematográfico, el autor de la música; el dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado), conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

De conformidad con lo anterior, cuando un tercero pretenda utilizar una obra artística o literaria deberá contar con la autorización del titular de los derechos patrimoniales de manera previa (anterior al uso) y expresa (no tácita) para tal efecto, la cual puede ser concedida a título gratuito u oneroso.

Adicionalmente, cuando se realice un acto de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de obras cinematográficas o audiovisuales, deberá pagársele a sus autores la remuneración equitativa establecida en la “Ley Pepe Sánchez”.

II. LA ORIGINALIDAD COMO CRITERIO DE PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR.

La protección del Derecho de Autor recae sobre la obra como expresión del espíritu del autor y no se protegen las ideas que son fuente de creación.

Recordemos que por obra podemos entender *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*³; 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”*.

Del anterior marco normativo, puede concluirse válidamente que la originalidad constituye uno de las condiciones esenciales para que una creación intelectual pueda considerarse como obra, y por tanto sea objeto de protección del derecho de autor.

La originalidad hace referencia a la individualidad de la obra, a ese sello o marca personal que el autor imprime en su creación y que la hace única frente a las demás.

En relación a este tema, la tratadista argentina Delia Lipszyc manifiesta lo siguiente:

“En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión –o forma representativa- creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe (...)

*Las obras también pueden ser novedosas, **pero el derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección. Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad: que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad”***⁴. (Negrilla fuera de texto).

Así, respecto de las obras en general, aún específicamente de las artísticas, la originalidad es un elemento esencial para su protección. Estas últimas son definidas en el glosario de la OMPI⁵ como una *“*creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla. En la categoría de obras artísticas entran las *pinturas, los *dibujos, las *esculturas, los *grabados”*.

Por su parte, el Derecho de Autor protege la forma de expresión o la manifestación espiritual del autor sobre el medio material de la obra.

“Por ello conviene saber que las obras de arte, como realizaciones de forma, no pueden existir sin elementos materiales que se usan para expresarla, fijarla y exteriorizarla; pero la obra en sí misma es distinta, y en sentido eminentemente jurídico, independiente de dichos elementos. Las obras de pintura por ejemplo, se expresan mediante líneas y sombras, se fijan mediante pinceles, y colorantes y se exteriorizan mediante cuadros. Las obras de escultura se expresan mediante perspectivas lineales aplicadas a la

³ Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Voz 262.

⁴ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, obra editada conjuntamente por la UNESCO, el CERLALC, y Víctor P. Zavallia S.A. 2001, p. 65.

⁵ Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI. "Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos". Publicado en Ginebra 1980. Voz 13.

materia; se fijan con espátulas, cinceles o mediante la fundición y se exteriorizan por medio de estatuas o bajos relieves, etc”⁶.

De tal manera, a la luz del Derecho de Autor, las obras artísticas tienen dos elementos inseparables:

- a. El contenido (*corpus mysticum*), que se halla en el campo eminentemente espiritual, el reflejo de la personalidad del autor.
- b. La forma (*corpus mechanicum*), que se encuentra en el campo de lo tangible, es la materialización de las ideas y es lo que permite que la obra nazca a la vida jurídica.

Por su parte, el Tribunal Andino en el proceso 32-IP-97 afirmó:

<<La originalidad –en el sentido de “individualidad”- como requisito existencial de la “obra” objeto del derecho de autor, no constituye solamente una elaboración doctrinaria, sino que es recogida en el plano del derecho positivo. Así, la Decisión 351 reconoce la protección a los autores sobre las “obras del ingenio” (artículo 1°), y a esos efectos define como autor a la persona física que realiza la “creación” intelectual, y a la obra como toda “creación” de naturaleza artística científica o literaria (artículo 3°)>>⁷

Así también, debe considerarse que la originalidad de la obra al tener como presupuesto la “individualidad” o la “expresión de la personalidad”, termina siendo una cuestión de hecho que debe resolverse de acuerdo con las características concretas de cada caso; situación que resuelve la decisión del juez.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de varios países. Valga citar, a modo de ejemplo, el pronunciamiento de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del Indecopi de Perú:

“La determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no se puede apreciar de la misma manera en todas las obras. En ese orden de ideas, para el derecho de autor el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta, por lo tanto es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena”⁸.

⁶Fernando Zapata López "Ambito de protección del Derecho de Autor: La obra plástica". VI. Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) OMPI, Secretaría de Educación Pública, Federación mexicana de sociedades autorales. México D.F. 1991. Pag 97.

⁷ Interpretación prejudicial 32-IP-97, caso “TERMINATOR” del 2 de octubre de 1998. En Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 416 del 15 de marzo de 1999.

⁸ INDECOPI. Tribunal de Propiedad Intelectual. Resolución No. 1147-1999.

Con lo anterior, esperamos haber satisfecho su consulta. Cualquier inquietud adicional, con gusto será atendida.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. 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.

Cordialmente,


FRANCY LIZETH APARICIO ZAMBRANO
Profesional Universitario

Proyectado por: Wilson Forero Gualteros.
Radicado de salida: 2-2024-14053