

# La regulación de las excepciones al derecho de autor: la inclusión del uso justo en Colombia

Por Mónica Hernández y Luis Angel Madrid Berroterán

<sup>1</sup> Mónica Hernández, abogada egresada y profesora adjunta de la especialización de Propiedad Intelectual de la Universidad Sergio Arboleda, LLM en Propiedad Intelectual Internacional. Trabajó para la SIC en la división de Signos Distintivos, actualmente es Abogado extranjero de Propiedad Intelectual para la firma americana Noli IP solutions, PC.

<sup>2</sup> Luis Angel Madrid Berroteran, profesor titular de la Universidad Sergio Arboleda, abogado egresado de la Universidad del Rosario, LLM en Derecho del London School of Economics & Political Science y LLM en Derecho Económico Internacional de la Universidad de Warwick, exnegociador del TLC en materia de propiedad intelectual del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia; director de la Especialización en Derecho de la Propiedad Intelectual de la Universidad Sergio Arboleda.



DOKUMENTOS

4

## El sistema internacional de derechos de autor reconoce la importancia de las limitaciones y excepciones para asegurar que el conocimiento desarrolle o aumente el bienestar de la sociedad, por medio del fomento de la creatividad y el apoyo a la diseminación.

El rol de las limitaciones y las excepciones en la promoción del bienestar social es un asunto que importa, no sólo a los usuarios del conocimiento, sino también a los autores. Sin un apropiado balance entre la protección y el acceso, “el sistema internacional de los derechos de autor no sólo empobrecería al público en general, sino que además, debilitaría su propia habilidad de prolongar y premiar la iniciativa a la creación en un futuro a largo plazo.”<sup>1</sup>

En búsqueda de este balance, algunos países (incluyendo Colombia) implementaron un catálogo de limitaciones y excepciones específicas que se ajusta a sus necesidades domésticas. No obstante, los países de derecho consuetudinario establecieron la teoría de “uso justo/ trato justo”, la cual resulta aplicable a casos concretos para los que la utilización del material protegido por derechos de autor no suponga una infracción a los derechos de los creadores, todo esto a través de la utilización de una lista *no* exhaustiva de usos permitidos. Dos países lideran el desarrollo de esta teoría, Estados Unidos y Reino Unido. El

presente documento explica las particularidades de estos dos sistemas.

En primer lugar, la doctrina del Uso permisible o Uso justo de EEUU se origina de una interpretación judicial que fue luego codificada en el estatuto de derechos de autor americano. **La doctrina se compone de una lista no exhaustiva de posibles usos permitidos: crítica, reportaje de noticias, comentarios, enseñanza, incluyendo la investigación. Además, se compone de una serie de factores como: el propósito por el cual se utiliza la obra, su naturaleza, la cantidad y la esencia de la porción utilizada en relación con toda la obra protegida, entre otros.** Estos factores son utilizados por los jueces para determinar si en un caso específico se da un uso justo o si la utilización del material efectivamente deviene en una violación a los derechos exclusivos de los autores. La flexibilidad que brindan los factores mencionados han permitido una aplicación del uso justo en un entorno digital.

Por su parte, la doctrina del *fair dealing* o “trato justo” en Reino Unido establece una serie de excepciones específicas enumeradas en el estatuto de derechos de autor de 1988, lo que indica una especie de filtro denominado categorías. **Cualquier situación que se relacione con una violación o infracción a los derechos de autor debe pasar, en primer lugar, por el filtro de las categorías para luego poder**

## determinar la existencia de un posible uso justo.

La lista de categorías de uso permisivo se enmarca en tres grandes grupos: estudio o investigación privados, crítica o comentario, y reportaje de noticias actuales. Así, el supuesto infractor deberá probar el cumplimiento de tres factores: la situación deberá encuadrar en una de las categorías mencionadas, el trato deberá ser justo de acuerdo con el criterio del derecho consuetudinario y, finalmente, deberá existir conocimiento suficiente del trabajo o de la creación original protegida cuando la situación encaje dentro de las categorías.

Resulta importante mencionar que el corazón del *fair use* en los EEUU no se limita a reconocer el uso justo en la lista mencionada, sino que va un paso más allá analizando cada situación en específico, utilizando una serie de factores que ayudan al juez a establecer la existencia o no de una violación a los derechos de autor.

La doctrina de trato justo del Reino Unido se compone de dos etapas de análisis. La primera, se relaciona con la cualificación del caso a estudiar dentro de las categorías enumeradas. Una vez cumplida esta etapa, se procede a analizar la cuestión del uso justo en sí.

**De otro lado los países de origen civilista como Taiwán, China o Corea del Sur han implementado**

El rol de las limitaciones y las excepciones en la promoción del bienestar social es un asunto que importa no sólo a los usuarios del conocimiento sino además a los autores.

posibilidad de adoptar determinados sistemas, sino que deja un amplio margen de configuración legislativa sobre el particular.”<sup>2</sup>

En cuanto a la regla de los tres pasos introducida en los diferentes Tratados Internacionales, algunos académicos (con

los cuales coincidimos) consideran que ésta no fue pensada como un modelo rígido de prohibición en relación con las limitaciones o excepciones a los derechos de autor; sino que fue instituida para reconciliar los diferentes tipos de excepciones que ya existían para el momento en que fue pensada.

También mencionaron que la regla es abstracta, es una fórmula abierta que podría ser acomodada a un amplio rango de excepciones.

Una reforma y ampliación del capítulo de excepciones y limitaciones de la ley de derecho de autor colombiana no solo traería beneficios inmediatos como el libre acceso a las ideas contenidas en obras protegidas, sino que, en el largo plazo, crearía un escudo de protección frente a los efectos de una escala irracional en el costo económico del acceso a la información y promovería la competencia justa, el progreso tecnológico y científico así como el desarrollo social, cultural y económico.



Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad de sus autores.

Financia



Apoya



Proyecto de

FUNDACIÓN KARISMA  
CALLE 59 No. 18-20 Of. 201  
Teléfono (57) (1) 738 98 60  
[karisma.org.co](http://karisma.org.co)  
@karisma  
[contacto@karisma.org.co](mailto:contacto@karisma.org.co)



<sup>1</sup> Ruth L. Okediji & William L. Prosser. The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries. [http://unctad.org/en/Docs/iteipc200610\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteipc200610_en.pdf)

<sup>2</sup> Relatoría Sentencia C 871 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia expediente D-8103

**el trato justo en sus legislaciones. En Suramérica, en países como Brasil ya se habla de una reforma a la ley de derechos de autor pro trato justo o fair dealing. Aun cuando esto todavía se está debatiendo, es claro el mensaje: los países están reformando sus leyes y adaptándolas a los cambios tecnológicos con el fin de equilibrar nuevamente la balanza entre los derechos patrimoniales de los autores y el interés general.**

La propuesta para Colombia incluye la formación de una lista categórica tal y como se utiliza en el modelo británico, y la inclusión de una serie de factores, no exhaustivos, que podrían ser tomados de la doctrina americana del uso justo.

En adición, urge la inclusión de una normativa criminal en la cual se establezcan penas para todo aquel que refrene o prevenga a los usuarios de ejercer el derecho de uso justo encuadrado en la ley de derechos de autor.

En Colombia, una de las preocupaciones más alarmantes en relación con la inclusión de una doctrina de uso justo radica en la posible violación de los artículos 61 (la regulación de los derechos intelectuales de acuerdo con las formalidades de la ley) y 203 (sujeción del juez a la ley) de la Constitución Política. También preocupa la posible violación al deber de ajustar las limitaciones y excepciones al derecho de autor a la llamada *regla de los tres pasos*, consagrada en la Decisión Andina 351 de 1993, porque no cumpliría la característica de ser *legales y taxativas*.

En respuesta a esta preocupación, afirmamos que **la creación de un sistema de limitaciones como el que se propuso anteriormente no generaría una contraposición con dicha regla ni contravendría las facultades del legislador. Así lo estableció la Corte Constitucional Colombiana:** “De lo anterior es posible concluir que el régimen de protección de los derechos de autor y de los derechos conexos se desenvuelve en el ámbito de la ley, y que la Constitución no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la



La versión digital del documento se puede descargar de:

<http://karisma.org.co/dokumentos/>

ISBN 978-958-99378-4-6



Usted puede copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra, incluso si el uso que hace es comercial, siempre y cuando de los créditos correspondientes. Puede hacer obras derivadas si la nueva obra es distribuida con una licencia idéntica a esta. Para conocer el texto completo de la licencia visite <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/co/>