



DERECHOS DE AUTOR DE LAS OBRAS PERIODÍSTICAS EN LA ERA DIGITAL Y EL *PRESS CLIPPING* *

Copyright of journalistic in the digital age and Press Clipping

Ángela Daniela Cervantes Ramírez**
Universidad del Rosario. Bogotá, D. C.

Recepción: 29 de agosto de 2017. Aceptación: 28 de septiembre 2017

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2017.v23.a30>

RESUMEN

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha generado un gran impacto en la forma de producción y explotación de las obras de ingenio. Es una tendencia que ha creado en el ámbito mundial la necesidad de introducir nuevas reformas encaminadas a la protección de los derechos de autor de dichas obras.

En particular, la producción y explotación relacionada con las obras periodísticas ha sufrido importantes cambios que ameritan su estudio. Por esto, en el presente artículo se hace un análisis de si los derechos de autor de las obras periodísticas en el contexto colombiano están eficiente y suficientemente protegidos frente a la práctica del *Press Clipping*, definida como la recopilación y difusión de artículos, noticias y obras periodísticas, tales como *dossiers* para clientes específicos, lo cual es realizado por la mayoría de empresas sin pagar ningún tipo de retribución a los titulares de los derechos sobre las obras periodísticas utilizadas, y sin su autorización.

Las empresas dedicadas a la práctica del *Press Clipping* argumentan que su experiencia está amparada en algunas de las excepciones y limitaciones a los derechos de autor, específicamente en el derecho de cita, y en el de la

* Artículo producto de la investigación realizada en el marco de la Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Privado de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

** Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho Privado de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Abogada de la Universidad del Rosario. Realizó su tercer año de la carrera en la Universidad Panthéon-Assas (Paris II), donde hizo el tercer año de la carrera y obtuvo el Certificado en Derecho Francés «*Certificat de Français de Spécialité, Option Droit*». Colegal de Número de la Universidad del Rosario, Bogotá, período: 2013-2015. Correo electrónico: angela.cervantes@ur.edu.co

reproducción de artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa. Por lo cual, este trabajo presenta un análisis detallado de la regulación de derechos de autor en el caso específico de las obras periodísticas y, con base en ello, se hace un análisis de las excepciones y limitaciones a la luz de la era digital y el caso particular de la práctica del *Press Clipping*. Esto permitirá definir si los derechos de autor de las obras periodísticas en este caso se encuentran o no debidamente protegidos y en caso de no estarlo, plantear las soluciones y recomendaciones pertinentes.

Palabras clave: *Press Clipping*; obras periodísticas, derechos de autor; era digital, producción digital; obras de ingenio; prensa; periodismo, Colombia.

ABSTRACT

The development of new technologies has created a big impact in the form of production and exploitation of the intellectual work. A trend that has created the need to introduce new reforms aimed at the protection of the rights of the author of such works around the world.

In particular, production and exploitation related to the journalistic works has undergone important changes that warrant me to his study. Therefore, in the present article is an analysis of whether the rights of author of journalistic works in the Colombian environment, they are efficient and sufficiently protected against the practice of *Press Clipping*, defined as the collection and dissemination of articles, news and practical works journalistic, as dossiers for specific customers, which is performed by most of companies without paying any compensation to rights holders used, and their unauthorized journalistic works.

Companies engaged in the practice of the *Press Clipping* argue that their practice It is covered in some of the exceptions and limitations to copyright, specifically in the right of appointment and in the reproduction of articles of topicality, of economic, political or religious discussion. Therefore, this paper presents a detailed analysis of the regulation of copyright in the specific case of journalistic works and based on that, is made an analysis of the exceptions and limitations in the light of the digital age and the case of the practice of the *Press Clipping*. Which will allow to define if copyright of the journalistic works in this case are or not properly protected and not to be so, propose solutions and recommendations.

Key words; *Press Clipping*; journalistics, copyright; digital age; digital production; works of art; press; journalism, Colombia.

1. INTRODUCCIÓN

Desde los inicios del siglo XX, se desarrolló una actividad hoy denominada *Press Clipping*. Esta consistió, hasta 1980, en un análisis de los medios periodísticos, la escogencia de artículos, noticias, obras periodísticas, y su difusión como *dossiers* para clientes específicos. Este trabajo era un proceso artesanal en su realización y muy limitado en su difusión. Inicialmente, los usuarios eran empresas que en principio podían ser cualquier organización interesada en conocer el desarrollo de un tema particular de su sector; por ejemplo, una petrolera o un fondo de inversiones, al igual que medios de comunicación, instituciones estatales e instituciones dedicadas a la investigación.

A partir de la década de 1990, se inició la era de la prensa digital con contenidos digitalizados, trasmisión masiva e instantánea a través de la Internet, y la existencia de poderosos motores de búsqueda y organización de la información. Estos avances tecnológicos llevaron al *Press Clipping* y al periodismo a una nueva etapa: la digital. Esta cambió todos los procesos de creación, producción, explotación y puesta a disposición de las obras periodísticas, incluidas las producidas por la televisión y la radio. Con este avance tecnológico el *Press Clipping* logró un gigantesco crecimiento de sus ofertas en contenidos, de su número de clientes potenciales y efectivos, y pasó de un proceso lento –de horas o días– para la preparación y entrega de un producto a una trasmisión instantánea del mismo.

En medio de este nuevo contexto, el *Press Clipping* pasó de la categoría de negocio de poca magnitud a la de una empresa multimillonaria que entró a competir con las versiones físicas y digitales de los medios tradicionales de prensa, utilizando sus contenidos sin haber tenido ningún tipo de participación económica ni intelectual en su creación.

Por medio de diferentes técnicas de redireccionamiento¹ como los links, enlaces o hipervínculos, los *deep linking* o enlaces profundos y el *framing* se realiza la práctica del *Press Clipping*; iguales procesos desarrollan los portales buscadores de noticias como «Google News», con una clientela cada día mayor. Lo anterior, sin pagarles ningún tipo de retribución a los titulares de los derechos sobre las obras periodísticas utilizadas y sin autorización de los mismos.

1 Conforme al Concepto 1-2008-1810 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor se define enlace o link como la «Conexión a otro documento Web, por medio de la dirección URL. Los enlaces aparecen en el texto de un documento Web en forma de texto subrayado y de distinto color. Permiten al usuario presionar el botón del ratón sobre dicho texto y automáticamente salta a otro documento o a otro servidor, o enlazar a otra parte del mismo documento».

En medio de este vertiginoso proceso de cambio en diferentes países del mundo se han realizado amplios debates sobre la manera de cómo proteger los derechos de autor en relación con las obras periodísticas utilizadas, implementándose cambios en las legislaciones nacionales e internacionales. Se han dado diversas discusiones y cambios que se analizarán a lo largo del presente documento, que sin perjuicio de la limitación de un contexto digital están enmarcados en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que «*Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*» (ONU, 1948).

Como muestra de la gran importancia que tiene este tema y de su necesidad de regulación, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo que hace parte de las Naciones Unidas, incluyó en su preámbulo en el tratado de derechos de autor, el reconocimiento del profundo «*“impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación” en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas, señalando, que existe “la necesidad de introducir nuevas reformas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos”*» (Schmitz Vaccaro, 2014).

Dichos acontecimientos tecnológicos se contextualizaron en la problemática de la creciente y desmedida práctica del *Press Clipping* en los medios digitales. Este fluido ámbito de la preocupación por la protección de los derechos de autor en la actual era de la tecnología y de la cual Colombia² hace parte invita a reflexionar sobre si la práctica del *Press Clipping* constituye una violación a los derechos de autor de los titulares de las obras periodísticas.

Con la finalidad de analizar y resolver este interrogante jurídico, por medio del presente documento se planteará lo siguiente: los aspectos generales en torno a las obras de ingenio, entre las que están las obras periodísticas, para lo cual se precisarán las características de los siguientes temas relacionados con los derechos de autor: 3.1) sus titulares; 3.2) los derechos patrimoniales y extramatrimoniales; y 3.3) su marco temporal.

Una vez definido el marco jurídico, se reflexionará en la práctica del *Press Clipping* y sus posibles violaciones a los derechos de autor sobre las obras

2 En la Constitución Política de Colombia, el artículo 61 marca la importancia de la protección de los derechos de autor en el sistema jurídico y con ello la pertinencia del presente análisis: «El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediane las formalidades que establezca la ley».

periodísticas en un entorno digital. Para ello, 4.1) se examinará la práctica del *Press Clipping* a la luz de las excepciones del derecho de autor; y 4.2) se estudiará cómo se ha manejado y regulado el tema en algunos países europeos, al ser estos un ejemplo de desarrollo desde diversos frentes: legal, jurisprudencial y comercial. Por último, se concluirá con la respuesta al interrogante inicialmente propuesto, junto con un planteamiento de alternativas para el caso colombiano enfocadas a la solución de la problemática objeto de estudio.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y ESTRATEGIA METODOLÓGICA UTILIZADA

El ejercicio investigativo del cual es producto el presente artículo estuvo direccionado por un problema de investigación que se puede concretar a partir del siguiente interrogante: ¿Los derechos de autor de las obras periodísticas son violados por la práctica del *Press Clipping*?

Desde el punto de vista metodológico nos encontramos con una investigación de carácter cualitativo, desarrollada desde un enfoque técnico jurídico, que utilizó el método analítico, la síntesis, la inducción y la deducción. Como técnicas de recolección de información se recurrió al análisis documental y de texto.

3. ASPECTOS GENERALES EN TORNO A LAS OBRAS DE INGENIO³

La naturaleza jurídica de las obras de ingenio se remonta a su clasificación como bien o cosa⁴, concepto definido de forma general como todo lo que existe, sea percibido por los sentidos o por el espíritu, y que puede ocupar o no un espacio en el mundo (Biondo Biondi, 2003, p. 27). Los bienes susceptibles de apropiación, y que satisfagan necesidades humanas, son bienes objeto de derechos patrimoniales y, como consecuencia, serán concebidos como los objetos de las relaciones jurídicas patrimoniales de los sujetos de derecho⁵.

3 Para profundizar en las divisiones del derecho, de las cuales hacen parte las obras de ingenio, sugerimos revisar R. Durán Vinazco (julio/enero 2005), *Derecho Mercantil Internacional*, de Gerardo José Ravassa Moreno. *Revista Iusta*, Universidad Santo Tomás, nro. 22, Bogotá.

4 De acuerdo con el doctor Francisco Ternera, para la legislación colombiana, bienes o cosas son expresiones sinónimas conforme a lo establecido en el artículo 653 del Código Civil. Véase Ternera Barrios, F. (2014). *Bienes*. Universidad del Rosario. Bogotá, p. 1.

5 «Los derechos patrimoniales, reales y personales, siempre tienen un titular: un sujeto de derecho. Así mismo, identificamos un objeto del derecho: un bien o cosa». Ternera Barrios, F. (2014). *Bienes*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, p. 1.

Teóricamente, los bienes han sido clasificados entre corporales e incorporeales⁶, definiendo como corporales aquellos que ocupan un espacio físico y que se pueden tocar, e incorporeales, los que no se pueden palpar, y que tienen fundamento en el derecho; entre estos están las creaciones del intelecto como las obras de ingenio⁷, que es lo que ocupa al presente artículo.

Dentro de los bienes incorporeales, el derecho de autor (Colombia, Dirección Nacional de Derechos de Autor. Concepto 1-2014-10374) protege las manifestaciones originales, fruto del ingenio humano, de naturaleza artística, científica o literaria, y que pueden ser objeto de reproducción por cualquier medio (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, arts. 3.º y 4.º. Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 8.º).

Ahora bien, con la finalidad de dar respuesta al interrogante que da lugar al presente trabajo es importante analizar si las obras periodísticas están o no protegidas por los derechos de autor. Teniendo en cuenta los diversos tipos de obras periodísticas que pueden existir, se deberá analizar cada caso en particular bajo la óptica de la existencia o no del elemento de originalidad⁸. Por lo cual, se puede concluir que las obras periodísticas en las cuales el autor al transmitir la noticia realiza algún aporte intelectual a la misma, como, por ejemplo, un análisis profundo del contexto, podrán ser consideradas como obra de ingenio y protegida por derechos de autor.

Al respecto, es importante tener en cuenta que conforme con lo establecido en el artículo 2.º del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, no existirá protección a nivel de derechos de autor en los casos en los cuales los periodistas se limiten a transmitir simples informaciones acerca de noticias del día o de sucesos que correspondan a simples informaciones de prensa⁹.

6 Dentro de los bienes corporales se encuentran la tierra, un libro, y como incorporeales, una herencia, un crédito.

7 Respecto de este punto, el doctor Francisco Ternera precisa: «Según el célebre romanista Michel Villey (cita Michel Villey. *Le droit romain*. Presses Universitaires de France, París, 1990, p. 71), Cicerón presentó en Roma las dos categorías de bienes establecidas por Aristóteles: cosas percibidas por los sentidos y cosas del espíritu. Más tarde Séneca (Lucius Annaeus Seneca) las designaría como cosas corporales y cosas incorporeales». Ternera Barrios, F. (2014). *Bienes*. Universidad del Rosario. Bogotá, p. 2.

8 El concepto de originalidad es definido de forma clara y sencilla por el doctor Guillermo Fernández Zea como «no es copia o imitación de otra». Zea Fernández, G. (2009). *Derechos de autor y derechos conexos. Ensayos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 34.

9 Si bien a nivel de derechos de autor este tipo de materiales no tiene protección, el derecho prevé otro tipo de acciones como la competencia desleal, que puede ser de utilidad para la protección de dichas noticias.

Junto con este aspecto, las obras periodísticas que se encuentren en el dominio público podrían ser utilizadas sin necesidad de autorización previa del titular de los derechos¹⁰.

Así las cosas, teniendo presente que las obras de ingenio, y, entre estas, las obras periodísticas antes descritas, están protegidas por derechos de autor, con base en lo anterior se analizarán las características principales de dichas obras con la finalidad de construir los argumentos que permitirán estudiar la práctica del *Press Clipping* frente a las obras periodísticas.

3.1. ¿Quiénes son los autores y titulares de las obras de ingenio?

El principal objetivo de la legislación de derechos de autor es otorgar protección a los titulares de los derechos sobre las obras de ingenio. Al respecto, es importante tener en cuenta la diferencia entre el concepto de autor y el de titular de los derechos.

El autor, «Persona física que realiza la creación intelectual» (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, art. 3.º), es el que es reconocido como la persona natural¹¹ que crea la obra y como titular originario de los derechos patrimoniales y morales que recaen sobre esta. Es la persona que concibe en su mente la idea original de la expresión de una obra, para finalmente ser plasmada de forma tangible para los sentidos (Monroy Rodríguez, 2015, p. 41). En los casos en los que una obra es resultado de los aportes de varias personas, se deberá analizar cada caso en particular para definir la existencia de la coautoría. Para lo cual, se revisará si el aporte de cada uno de ellos cumple con los pasos antes indicados: tener una idea original, representarla y plasmarla¹².

10 En el caso de la práctica del *Press Clipping*, al utilizar obras que estén en el dominio público, únicamente cabría el análisis de la posible violación de derechos morales. Obras de dominio público corresponden a las creadas hace más de 80 años (Colombia. Congreso de la República. Ley 23 de 1982, art. 187).

11 Se debe anotar que, a pesar de que esta es la posición que se ha sostenido hasta el momento (Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1996), algunas corrientes consideran que las nuevas tecnologías y los desarrollos científicos actuales permiten concluir que las máquinas y robots que hoy existen ya son capaces de «sentir», «crear» y «rediseñar» sus propias funciones automáticamente. Si ello es así, no estará lejos el día en que un robot demande a otro por infracción a su derecho de autor, o aún peor, por el no pago de sus regalías derivadas de la comunicación pública de una canción. Tobón Franco, N., Varela Pezzano, E. (2010). Derechos de Autor para creativos. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, pp. 29-30.

12 Respecto de caso de coautoría se sugiere revisar el caso de Gabriel García Márquez, en el cual es demandado por una persona a quien entrevistó y asegura ser coautor de las obras basadas en dichas entrevistas. El tribunal explica de forma precisa la diferencia entre un simple relato y una obra basada en este. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 27 de enero de 1994, M. P.: Ricardo Zopo Méndez.

Frente a la titularidad de los derechos de autor, la ley contempla la titularidad originaria y la derivada. La originaria corresponde a la del autor sobre su obra, del artista intérprete sobre su interpretación, del productor sobre su fonograma, y del organismo de radiodifusión sobre su emisión. La derivada hace referencia a los derechos patrimoniales que inicialmente estaban en cabeza del autor, y son transferidos a terceros, quienes pueden ser los causahabientes de los titulares originarios o las personas naturales o jurídicas a quien le son transferidos los derechos por medio de la cesión de propiedad (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 4.º).

La transferencia de derechos que da lugar a la existencia de los titulares derivados puede presentarse por medio de las siguientes modalidades, las cuales son fundamentales para entender el contexto de las obras periodísticas.

- **Contrato de cesión y transferencia de derechos** (Colombia. Congreso de la República, Ley 1450 de 2011, art. 288, modificó la Ley 23 de 1982, art. 183): Por medio de este contrato, el titular de los derechos patrimoniales o conexos sobre una obra los transfiere total o parcialmente a un tercero. Dicha transferencia será realizada conforme a los términos y condiciones establecidos en el contrato, y en caso de no estipularse, se regirá por las disposiciones legales aplicables.
- **Obras creadas por servidores públicos:** Las entidades públicas pueden convertirse en propietarias de obras. Esta cesión está expresamente prevista en la normativa colombiana, específicamente en los artículos 9.º de la Decisión Andina 351 de 1993 y 21 de la Ley 23 de 1982¹³. Por ejemplo, todas las obras encargadas por entidades estatales a terceros, a través de contratos de prestación de servicios¹⁴.
- **Contrato de obra por encargo**¹⁵: Esta transferencia se da mediante un contrato de servicios, en el cual se establece la obligación de un autor de

13 Como requisito para que la cesión sea oponible a terceros, la misma debe ser inscrita en el Registro Nacional del Derecho de Autor (Ley 44 de 1993, art. 6.º).

14 La obra debe ser producida en desarrollo de un plan ofrecido por la persona que encargó la obra. Es decir, se exige que la obra de ingenio esté directamente relacionada con el fin del encargo. En este caso, el autor o autores solamente percibirán los honorarios pactados en el respectivo contrato, siempre conservando los derechos morales establecidos por ley.

15 Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 20, modificado por la Ley 1450 de 2011, art. 28. En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en

elaborar una obra según plan señalado por una persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de esta. Como resultado de ello, los autores transfieren los derechos patrimoniales sobre la obra. Vale aclarar que en la legislación colombiana los derechos morales no pueden ser transferidos¹⁶.

Dentro de esta modalidad de transferencia se encuentran las obras colectivas, las cuales corresponden a los productos creados en virtud de la ejecución de un contrato laboral o civil. En ese caso, será el titular de los derechos de autor, el editor o director, persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan las obras (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 92).

En el caso particular que ocupa el presente escrito, la importancia de establecer quién es el titular de los derechos sobre las obras periodísticas se centra en determinar a quién se le puede violar sus derechos patrimoniales y morales, a través de la práctica del *Press Clipping*. Sin embargo, una vez analizado el panorama de la legislación colombiana frente a los titulares de los derechos de autor sobre las obras periodísticas, se ve que, a diferencia de otras legislaciones¹⁷, no existen normas especiales que regulen la titularidad de los derechos sobre dichas creaciones.

Frente a esta falta de regulación, la doctrina ha desarrollado dos vertientes: La primera corresponde a la aplicación del artículo 4.º de Ley 23 de 1982, en la cual se establece que los titulares de los derechos son los autores de las obras periodísticas, al ser estos las personas físicas que elaboraron el artículo o la noticia. Estos autores como titulares originarios podrán realizar la cesión de sus derechos patrimoniales sobre su obra periodística, entre otros, por medio de contratos de obra por encargo, caso en el cual, el titular secundario sería la empresa o medio de comunicación a quien se le realice la cesión.

Por otro lado, y, en segundo lugar, la doctrina ha optado por clasificar a los periódicos y revistas como obras colectivas bajo el artículo 92 de la Ley 23 de

contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito.

16 Para establecer los elementos esenciales que dicho contrato debe cumplir, remitirse a Zea Fernández, G. (2009). *Derechos de autor y derechos conexos. Ensayos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. p. 80.

17 Respecto a la regulación de este tema en otras legislaciones, véase Schmitz Vaccaro, C. (2014). «La obra periodística en las legislaciones latinoamericanas: desde su creación a la autogestión de los derechos de autor». *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 18, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 267-269.

1982, al ser obras creadas por un grupo de autores incentivados por una persona natural o jurídica que la coordina, quien asume los riesgos, divulga y publica en su nombre (Zea Fernández, 2009, p. 33). En este escenario el titular de los derechos es del editor o director del medio de comunicación.

En España, los periódicos y revistas son clasificados como obras colectivas, basándose en el análisis de que es el editor quien crea un mayor valor para la obra. Siendo este el titular de la marca del medio, es quien ha tomado la iniciativa, da los parámetros para crearlo y asume los riesgos económicos de su publicación (España. Tribunal Supremo, Sentencia del 13 de mayo de 2002).

Frente a esta posición, se considera que en los casos en los cuales son los editores los titulares de los derechos de autor, se debe tener en cuenta que su explotación estará limitada y deberá respetar la naturaleza y alcance para la cual fue creada¹⁸.

Al no existir una regulación especial sobre el tema en Colombia, se concluye que no se puede definir una regla general, por lo que se deberá analizar cada caso particular, y determinar si los derechos están en cabeza del editor o el periodista, quien para el caso que ocupa este texto será quien podrá oponerse a prácticas como la del *Press Clipping*.

3.2. ¿Cuáles son los derechos patrimoniales y morales?

Una vez definido quiénes son los titulares de derechos de autor en el ordenamiento colombiano, se pasará a determinar cuáles son los derechos que están en cabeza de cada uno de estos. Para ello, la ley y la jurisprudencia han definido dos dimensiones esenciales: (i) el derecho personal o moral, y (ii) los derechos patrimoniales (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1996). Hablar de derechos patrimoniales sobre la obra significa, principalmente, explicar la propiedad o dominio, lo cual se traduce en el derecho exclusivo que tiene el titular de explotación de la obra; entre otros, este podrá realizar, autorizar o prohibir su reproducción, comunicación pública, transformación, traducción, adaptación, distribución e importación. Este derecho tiene como principales características que es transferible, temporal y renunciable.

El titular originario del derecho patrimonial es el autor de la obra o sus causahabientes; sin embargo, este puede ser transferido a terceros, volviéndose estos titulares secundarios o derivados del derecho patrimonial, conforme

18 Como ejemplo de esta limitación, una obra periodística creada para una edición del periódico El Tiempo no podrá ser vendida por el editor del periódico a otro medio.

con las modalidades analizadas en el literal anterior. Estos derechos se causan desde el momento en que la obra es susceptible de estimación económica y sea divulgada por cualquier medio o forma de expresión (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 72).

El derecho de reproducción es entendido como la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación, o la obtención de copias de toda o parte de esta, por cualquier medio o procedimiento (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, art. 14). Por su contenido y alcance, este derecho ha sido catalogado como un derecho principal y fundamental al referirse a los derechos de autor, y su importancia se acentúa cada día más, como consecuencia de la aparición de nuevas formas de reproducción y comunicación al público, derivadas de las nuevas tecnologías. Estas nuevas tecnologías se encuentran amparadas en la definición de reproducción del artículo 9.º del Convenio de Berna, por lo cual, la regulación se sujeta a las normas ya existentes en la materia (Fondo de Cultura Económica-Cerlalc, 2003, pp. 77 a 81).

En el caso de las obras periódicas, es cada día mayor su comunicación al público, y reproducción, sin autorización por parte de los titulares de sus derechos¹⁹. Como ejemplo de ello, las empresas dedicadas al *Press Clipping* realizan la recopilación, reproducción, distribución y comunicación pública de obras periodísticas, cobrando a sus clientes sumas de dinero para tener acceso a las mismas. Práctica que puede generar una afectación a los derechos patrimoniales de los titulares, al no contar con su autorización, y no realizar algún tipo de retribución económica a su favor, y en algunos casos, afectando la normal explotación de la obra.

Esto último se presenta principalmente en los casos en los cuales el *Press Clipping* se realiza por medio de enlaces profundos, en los cuales los clientes pueden tener acceso a las obras periodísticas sin necesidad de entrar a la página oficial en la cual fueron publicadas. De esta manera disminuye su número de visitas efectivas, lo cual, conforme a los nuevos modelos de negocio digitales, puede llevar al cierre de un periódico o revista virtual.

Sin perjuicio de los argumentos antes expuestos, para tomar posición frente al tema, se debe analizar la perspectiva de las empresas de *Press Clipping*, las cuales aseguran que sus servicios no violan ningún derecho de autor, al estar

19 Junto con la reproducción de obras periodísticas escritas, un sector del *Press Clipping* se dedica a la recopilación y reproducción de obras audiovisuales, en cuyo caso igualmente cabría el análisis de si con dicha práctica se estarían violando derechos conexos como el derecho de imagen de las personas que aparecen en las obras.

amparados en dos excepciones de derecho autor. Argumentos que se analizarán en la segunda parte del presente trabajo.

De la mano con la discusión que se presenta frente a los derechos patrimoniales y la práctica del *Press Clipping*, es importante analizar esta práctica en el marco de los derechos morales o extrapatrimoniales. Los derechos morales en el ordenamiento jurídico colombiano tienen rango constitucional, al considerarse que desconocerle al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad es ignorarle su condición de individuo que piensa, crea y manifiesta dicha creatividad como expresión de su propia naturaleza (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 1998).

Estos derechos son catalogados como inalienables, irrenunciables, indivisibles e ilimitados (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de abril de 2008) y nacen con la obra misma por el mero hecho de su creación, y para ello no requieren de reconocimiento por parte de autoridad alguna. Son materializados en el ordenamiento por medio del derecho a la paternidad, la integridad, lo inédito, la modificación y el retracto (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, arts. 11-12).

Con el acelerado aumento del uso de internet²⁰, se ha generado una mayor tasa de violación de los derechos morales, entre otras razones por la pérdida de control sobre la obra, lo cual, en muchas ocasiones, limita a los titulares de dichos derechos el ejercicio de los mismos. Ejemplo claro de ello es el de las obras periodísticas.

Las empresas de *Press Clipping* al utilizar obras periodísticas sin autorización de los titulares de sus derechos morales y, en particular, utilizándolas para fines y en contextos para los cuales no fueron creadas se exponen a violar derechos de estos titulares.

En el caso del derecho a la paternidad (Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor, Conceptos 1-2008-5029, 1-2008-5772), el cual otorga el derecho a que se indique su nombre o seudónimo cuando realice cualquier tipo de explotación de la obra, en muchas ocasiones, por la forma como es comunicada la obra periodística a los clientes del *Press Clipping*, el nombre del autor no es visible o se convierte en un elemento irrelevante por la misma presentación de

20 El aumento en el uso del Internet no solamente ha generado cambios en este tipo de aspectos, sino que en general ha permeado gran parte de las relaciones humanas, entre estas las relaciones del poder. Sugerimos profundizar este tema en el artículo de J. Ríos Sierra (2014).

la obra. Esto genera confusión en el lector acerca de quién es el real autor de la obra.

El derecho a la integridad consiste en la posibilidad que tiene el autor de oponerse a toda deformación o modificación que atente contra la reputación de este o de su obra. En el caso de la práctica del *Press Clipping*, al relacionar la obra o el autor con una empresa específica que presta dicho servicio, esto puede llegar a significar una afectación en la reputación del autor o de la misma obra.

Sin perjuicio de que se debe analizar cada caso particular, se ve que, de forma general, la práctica del *Press Clipping* puede generar violación de los derechos morales de los titulares de las obras periodísticas.

3.3. ¿Cuál es el marco temporal del derecho patrimonial sobre la obra?

El dominio o derechos patrimoniales sobre la obra de ingenio surge con su creación, por lo cual, el autor de una obra no requiere realizar un registro para que sus derechos le sean reconocidos (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 9.^o). Salvo prueba en contrario, el titular de la obra será reconocido como la persona natural cuyo nombre o identificación de algún tipo se encuentre en la obra²¹.

Por otro lado, para definir el marco temporal del derecho de dominio, es importante tener presente que, junto con la titularidad originaria de los derechos, la cual es ostentada por el autor de la obra, existe la titularidad derivada, la cual puede estar en cabeza de una persona natural o jurídica distinta al titular. Lo anterior puede presentarse en los casos de cesión de la propiedad²² la cual es realizada en vida del autor o por *mortis causa*.

Bajo la Ley 23 de 1982, se realizan las siguientes precisiones relacionadas con el término de protección del derecho de dominio sobre las obras, las cuales deben ser aplicadas en conjunto con lo establecido al respecto en la Decisión Andina 351 de 1993²³.

21 Es importante tener en cuenta que la ley protege a las obras de ingenio de los ciudadanos colombianos, extranjeros con domicilio en Colombia y las obras de los extranjeros publicadas por primera vez en Colombia.

22 Téngase en cuenta que todo acto de enajenación debe constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario, el cual debe ser registrado para ser oponible ante terceros (L. 23/82, art. 183).

23 Los plazos a continuación indicados deben ser contados con base en lo establecido en el artículo 20 de la Decisión Andina 351 de 1993: «El plazo de protección se contará partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra, según proceda».

- **Regla general:** Se establece que los derechos de dominio se deben reconocer durante toda la vida del autor, y a partir de su fallecimiento disfrutarán de dichos derechos por el término de ochenta años, quienes legítimamente los hayan adquirido, quienes corresponden a los herederos del autor. Si no hubiere causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento del autor (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, arts. 23 y 187).
- **Obra por colaboración:** Con base en lo establecido en la regla general, en estos casos el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor.
- **Obras anónimas:** Las obras anónimas serán protegidas por el plazo de ochenta años a favor del editor, a partir de la fecha de su publicación. En el caso en el cual el autor sea conocido, el término de protección será contado únicamente a favor de este.
- **Personas jurídicas:** En los casos en los cuales el autor ha cedido su derecho de dominio sobre la obra a una persona jurídica o entidad estatal, el plazo de protección será de cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, arts. 18 y 59; Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 27). Debe entenderse derogado el artículo 27 de la Ley 23 de 1982, que establecía una protección de treinta años contados a partir de la publicación de la obra. Lo anterior, como resultado de lo establecido en la Decisión Andina 351 de 1993, en la cual los plazos de protección menores a cincuenta años que estuviesen corriendo, según la ley interna de cada país quedan de pleno derecho prorrogados hasta el vencimiento del plazo establecido en dicha ley.
- **Transferencia de derechos por acto entre vivos:** En los casos en los cuales los derechos de autor fueren transmitidos por acto entre vivos, a los titulares derivados de estos se le protegerán durante la vida del autor y cincuenta años posteriores a su muerte, y para los herederos el resto de tiempo hasta completar los ochenta años que da la ley. Se entiende derogado el artículo 23 de la Ley 23 de 1982, que establecía una protección de veinticinco años para los adquirentes de los derechos. Se debe tener en cuenta que en este supuesto únicamente se hace referencia a personas naturales.
- **Obras compuestas:** Para las obras compuestas de varios volúmenes, folletos o entregas que no se publiquen conjuntamente, el plazo de protección comenzará a contarse respecto de cada volumen, folleto o entrega, desde la respectiva fecha de publicación (Colombia. Congreso de la República. Ley 23 de 1982, art. 22).

- **Obras colectivas:** La protección para las compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de su publicación. En este caso, el derecho de dominio se reconoce para sus directores (Colombia. Congreso de la República. Ley 23 de 1982, art. 24).

Frente a las obras periodísticas, dependiendo de quién sea reconocido como el titular de los derechos patrimoniales, se aplicará el término de protección. Por ejemplo, al tomar al director del medio de comunicación como el titular de los derechos, al entenderse como una obra colectiva, las obras tendrán una protección de ochenta años a partir del día de su primera publicación. Por otro lado, en caso de ser tomado como el titular de los derechos patrimoniales al autor de la obra, esta tendrá una protección durante la vida del autor, y ochenta años posteriores a su muerte. Frente a las obras periodísticas, al no existir una regla general, cada caso particular amerita un análisis que permita determinar el término de protección.

4. EL *PRESS CLIPPING* Y EL DERECHO DE AUTOR

Contrario al imaginario que se ha creado con la evolución e inmediatez de los medios digitales, cuando una obra, entre estas una periodística, sea difundida a través de internet, ello no significa que dichas creaciones se encuentren desprotegidas. Por el contrario, como lo afirma la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la legislación autoral se aplica indistintamente del medio por el cual se difunda la obra (Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor, Concepto 1-2014-10374).

La práctica del *Press Clipping* es considerada por muchos como violatoria de los derechos de autor; empero, antes de llegar a esta conclusión es fundamental mirar desde otra perspectiva, y analizar las excepciones bajo las cuales las empresas que prestan este servicio dicen ampararse. Igualmente, partiendo del punto de que el desarrollo de la tecnología y de la inmediatez de la información es imparable, se analizará cómo en otras legislaciones se ha manejado el tema del *Press Clipping*, lo cual permitirá sacar conclusiones y recomendaciones para el caso colombiano.

4.1. El *Press Clipping* a la luz de las excepciones del derecho de autor en Colombia

Como regla general para la utilización de una obra protegida por derechos de autor se requiere contar con la autorización previa por parte del titular de sus derechos patrimoniales. A pesar de ello, la legislación ha adoptado algunas

limitaciones y excepciones a este derecho absoluto que ostentan los titulares de derechos de autor, buscando mantener un equilibrio entre el interés individual, autor y/o titular de los derechos de autor, y el colectivo que requiere un libre uso y acceso a las obras (Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor, Concepto 1-2006-7655).

Las condiciones y características de la utilización de obras sin que anteceda una autorización están reguladas de diversas maneras alrededor del mundo. Para el caso colombiano, aplican los usos honrados, los cuales son materializados por medio de la regla de los tres pasos, desarrollada en instrumentos internos e internacionales; para esto la fuente principal es la Decisión Andina 351 de 1993 (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2010).

La regla de los tres pasos determina que todas las limitaciones y excepciones que sean reguladas en los países miembros deben cumplir con los siguientes aspectos (Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, art. 21):

1. Tener carácter excepcional, estar establecidas por ley y ser taxativas. Su interpretación debe ser restrictiva y no se puede utilizar de forma analógica.
2. Su aplicación no puede atentar contra la normal explotación de la obra, buscando que los derechos de autor no se vean vulnerados ni se dé lugar a prácticas desmedidas.
3. Que con la aplicación e interpretación de la excepción o limitación no se cause al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos o intereses; incluyendo los derechos morales y patrimoniales.

Son tres pasos sencillos y que tienen como finalidad que ninguna práctica genere desprotección de un titular de los derechos de autor.

Dentro de las limitaciones o excepciones establecidas en el ordenamiento, entre otras, se encuentran: el derecho de cita; la utilización de artículos de actualidad, discusión económica, política o religiosa; la reprografía e ilustración para fines de enseñanza; las bibliotecas; las actuaciones judiciales o administrativas; los discursos pronunciados en público; las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza, y la copia privada.

Partiendo de este panorama de los usos honrados y los diferentes tipos de limitaciones, se analizará el caso particular de las dos excepciones en las cuales

las empresas de *Press Clipping* argumentan ampararse para la ejecución de sus actividades: el derecho de cita y los artículos de actualidad.

4.1.1. El derecho de cita y el Press Clipping

El derecho de cita establece que será lícito realizar sin autorización del autor, y sin el pago de remuneración alguna, la reproducción o utilización parcial de obras preexistentes, transcribiendo los pasajes necesarios para un fin particular, el cual puede consistir en ilustrar una idea, concepto, tesis o realizar alguna crítica sobre la misma obra. Sin embargo, estos no pueden ser tantos y seguidos que puedan llegar a entenderse como una reproducción ilegal de la obra (Colombia. Congreso de la República, Ley 23 de 1982, art. 31. Comunidad Andina. Decisión 351 de 1993, art. 22).

La cita debe realizarse conforme a los usos honrados, por lo cual esta deberá cumplir con las siguientes características:

1. No podrá ocasionar un perjuicio al autor de la obra de la cual es tomada.
2. No podrá interferir con la explotación normal de la obra.
3. Se deberá mencionar en cada cita el nombre del autor y el título de la obra.
4. La inclusión de citas no podrá constituir la parte principal de la nueva obra, lo cual refleja la proporcionalidad que debe existir entre el fin que se persiga con la cita y la extensión requerida para ello.

En caso de no cumplir con estos requisitos, el titular de los derechos podrá oponerse a la actividad, para lo cual, la legislación ha desarrollado mecanismos de protección que van desde el ámbito civil hasta llegar a la esfera del derecho penal, conforme se analiza más adelante.

Amparados en el derecho de cita se ha desarrollado un creciente mercado del *Press Clipping* que se enfoca en la recopilación y reproducción de obras periodísticas, sacando provecho económico de ello, sin incurrir en ningún tipo de erogación económica para la producción de los contenidos que son comercializados por estos. Los titulares de las obras utilizadas, en su gran mayoría editores de periódicos o revistas, han tenido que afrontar una competencia que utiliza sus contenidos sin autorización ni retribución económica alguna, lo cual ha generado la disminución de ventas de periódicos, y en el ámbito digital, de entradas efectivas a sus páginas web (Peinado y Solana, 2008, p. 44).

Bajo estos supuestos, se genera el debate de la interpretación del derecho de cita en el entorno digital, y, en particular, frente al uso de las obras periodísticas. Para lo cual, la forma más precisa de realizar su examen será analizando esta práctica frente al espíritu y finalidad del derecho de cita, y con ello frente a la regla de los tres pasos.

Como primera medida, se ve que el argüido amparo del *Press Clipping* en el derecho de cita atenta contra la normal explotación de la obra y los intereses de los titulares de sus derechos al generar que una gran cantidad de personas ya no consulten la obra en el medio original en el que es pública, sino que únicamente lean lo que es enviado por medio de las empresas de *Press Clipping*, que en muchos casos no incluyen de forma clara la referencia al autor de la obra. Lo anterior conlleva una baja en la venta física y en las visitas de periódicos digitales, una disminución de las marcas o servicios que se encuentran interesados en publicar en los mismos, y una afectación del derecho de paternidad de los autores, al no ser en muchos casos identificados como autores de sus obras. Hechos que no cumplen con la regla de los tres pasos.

Estos argumentos son refutados por las empresas de *Press Clipping*, quienes continúan asegurando que su actividad está enmarcada en el derecho de cita. Incluso, algunas de estas empresas manifiestan que su práctica se ampara en el derecho fundamental de la información, al ser su principal finalidad la de generar un beneficio social²⁴ por medio de la puesta a disposición de las obras periodísticas.

En primer lugar, se considera que el análisis del derecho de cita no debe ser supeditado ni influido por el derecho fundamental de la información, dado que de forma clara se establece que el análisis debe ser estricto y no permite interpretaciones. Por otro lado, los medios de comunicación por medio de la publicación y puesta a disposición de sus obras ya están dando cumplimiento al derecho fundamental de la información, dejando, con ello, sin fundamento este argumento de las empresas de *Press Clipping*.

Por último, se quiere recordar la naturaleza del derecho de cita, el cual corresponde a la «ilustración de una idea, concepto o tesis o incluso el análisis crítico de la obra citada» (Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor, Concepto 1-2006-7655), lo cual no se ve reflejado en la práctica del *Press Clipping*, dado que, en la mayoría de los casos, se limitan a la recopilación y

24 Para el análisis del beneficio social de los motores de búsqueda, véase: Rengifo García, E., «Derechos de autor». (julio-diciembre, 2016). *Revista Propiedad Inmaterial*, n.º 22. Universidad Externado de Colombia, pp. 33-56.

comunicación de recortes de prensa que no tienen como finalidad ilustrar ninguna idea, concepto o tesis.

4.1.2. Artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa y el Press Clipping

Por otra parte, en el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993²⁵, se establece que un tercero está facultado para hacer uso de un artículo de actualidad, de discusión económica, política o religiosa, sin necesidad de autorización previa y expresa de su creador, solo en los casos que se citan a continuación (Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor, Concepto 1-2005-18680), los cuales han sido retomados por la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia:

1. Cuando se trate de una reproducción o de una distribución.
2. Cuando dichos usos se realicen a través de prensa, radiodifusión o transmisión pública por cable.
3. Siempre que el artículo reproducido o distribuido hubiere sido publicado en periódicos o colecciones periódicas o que sean obra radiodifundidas.
4. Cuando su reproducción, radiodifusión o transmisión pública no hubiesen sido prohibidas.

Junto con dichas características, la prerrogativa de reproducir o distribuir la obra sin autorización solamente puede ser ejercida por un medio de comunicación. Ello, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el cual de forma expresa se indica que quien lo haga deberá «tener el mismo carácter» de quien reprodujo la obra inicialmente, quien para este caso es un medio de comunicación.

25 Comunidad Andina. Decisión 351 de 1993, art. 22. «Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (...) e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de difusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, y obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente». (Subrayado fuera de texto). Concordancia, Ley 23 de 1982, artículo 33, y Convenio de Berna, Ley 33 de 1987, artículo 10 bis numeral 1.º.

Lo anterior responde al espíritu de la excepción de la reproducción sin autorización de artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa, espíritu que corresponde al del derecho a la información de las personas. Con ello, se da la posibilidad a otros medios de comunicación de emitir noticias ya reproducidas, tal como es precisado por el doctor Fernando Zapata en su artículo «*Límites al ejercicio del derecho de autor, su relación con la explotación de las obras por la técnica digital*» (Zapata, 1995).

Para la aplicación de esta limitación a la práctica del *Press Clipping*, se ven dos aspectos que deben ser tenidos en cuenta. Por un lado, se deja sin fundamento la aplicación de esta excepción al ser esta únicamente aplicable para los medios de comunicación, ya que las empresas de *Press Clipping*, al ser empresas dedicadas al seguimiento de dichos medios de comunicación, no corresponden a un medio de comunicación como tal.

Por otro lado, la última característica de la excepción consiste en que «Su reproducción, radiodifusión o transmisión pública no hubiesen sido prohibidas». Esto hace que su aplicación por las empresas de *Press Clipping* no sea posible, en la absoluta mayoría de los casos, dado que una gran cantidad de medios de comunicación incluyen en sus artículos dicha prohibición. Este aspecto deberá ser revisado en cada obra que es utilizada por las empresas de *Press Clipping*. Al igual que en el derecho de cita, el *Press Clipping*, al ampararse en esta excepción, además de los puntos antes mencionados, no está cumpliendo con los usos honrados, dado que está afectando a los titulares de los derechos patrimoniales, entre otros, dado que estos no reciben la correspondiente remuneración por la reproducción de sus obras; es decir, están afectando la normal explotación de las mismas.

Finalmente, se puede concluir que la práctica del *Press Clipping* al no poder ser encuadrada en ninguna de las dos excepciones antes indicadas, viola los derechos de autor de las obras periodísticas. Dado que, junto con todos los argumentos expuestos, se ve de forma clara que genera una desprotección a los titulares de los derechos de autor, un detrimento injustificado a sus intereses legítimos y, en la mayoría de casos, va en detrimento de la explotación normal de la obra periodística (Peinado y Solana, 2008).

4.1.3. Medios de protección de los derechos de autor sobre las obras periodísticas frente al *Press Clipping*

Frente a la violación de los derechos que se puede presentar con la práctica del *Press Clipping*, los titulares de dichos derechos tienen en el ordenamiento colombiano mecanismos como acciones penales y civiles para la protección de sus derechos.

4.1.3.1 *Ámbito penal*

En el ámbito penal, la violación de la propiedad sobre las obras de ingenio, entre estas las periodísticas, se tipifica como un delito. Lo cual es dividido en el Código Penal en tres grupos de conductas:

1. Violación a los derechos morales de autor, artículo 270²⁶: quien «Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario (...)».
2. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, artículo 271: quien «represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, video gramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.»
3. Violación a los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones (art. 272) (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de abril de 2008).

En relación con dicha normatividad, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de abril de 2008, se «... considera lícita la “invasión” a esos derechos siempre que no atenten contra la normal explotación de la obra o no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o los titulares de los derechos». Y lo corrobora el contenido del artículo 72 de la Ley 23 de 1982 al señalar que: «El derecho patrimonial de autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión».

Sin embargo, para que la práctica del *Press Clipping* pueda ser encuadrada en alguno de los supuestos legales antes indicados, se deberá analizar en el caso particular si la actuación está acompañada de los elementos establecidos en la sentencia antes indicada: el ánimo de lucro y la intención de lesionar el patrimonio ajeno (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de abril de 2008). Aspectos que de forma general se ven inmersos en la práctica del *Press Clipping*, dado que se dedican a vender las recopilaciones de obras periodísticas realizadas por otros y con ello lesionan el patrimonio de los titulares de sus derechos.

26 Quien incurra en dicha violación a los derechos morales del autor podrá tener prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (C. P., art. 270).

Vale resaltar que, a pesar de existir acciones penales, vemos que su aplicación cada día es más complicada e ineficaz, como resultado de la crisis a la que se ha visto abocado nuestro ordenamiento jurídico y el deterioro de su sistema de garantías (Saidiza, Carvajal, 2016) en particular en este tiempo de temas relacionados con derechos de autor.

4.1.3.2. *Ámbito civil*

De acuerdo con el artículo 390 del Código General del Proceso, los casos relacionados con derechos de autor, como la violación de derechos morales o patrimoniales en relación con obras periodísticas, serán llevados por medio de un proceso verbal sumario.

De igual manera, en el artículo 24 de dicho código se establece que la Dirección Nacional de Derechos de Autor tendrá facultades jurisdiccionales para los procesos relacionados con derechos de autor, entre estas, la de decretar medidas cautelares²⁷.

4.2. Europa y el *Press Clipping*: ¿un ejemplo a seguir?

En el contexto europeo se han tomado varias medidas jurídicas y comerciales en relación con la práctica de *Press Clipping*. Dichas medidas parten del punto de que esta práctica, *per se*, no es un ejercicio ilegal, sino que, al no solicitar las correspondientes autorizaciones a los titulares de los derechos sobre las obras periodísticas utilizadas, y no remunerarlos por el uso de sus obras, esta es violatoria de los derechos de autor. Por lo cual, teniendo en cuenta los imparable avances tecnológicos y la creciente importancia en el mercado de esas empresas, se debe buscar una regulación y acuerdos que permitan la convivencia entre dicha *praxis* y el respeto de los derechos de autor.

En este proceso en Europa ha habido hechos relevantes, particularmente en Bélgica, Alemania, Francia y España. En el 2006, en Bélgica, un tribunal de Bruselas prohibió a Google difundir en *Google News* textos y fotografías de diarios belgas, sin tener expresa autorización para hacerlo. Sin embargo, esta medida no fue duradera, dado que teniendo en cuenta el imparable desarrollo de la tecnología y de plataformas como *Google News*, el estado tomó la decisión de levantar la prohibición e incentivar la suscripción de acuerdos de corporaciones entre las empresas y los periódicos. Lo anterior,

²⁷ Sin perjuicio de las facultades que tiene la DNDA, conforme a la Resolución 366 del 28/11/2012, esta entidad únicamente podrá llevar 10 casos al mismo tiempo, lo que genera que muchos otros se sigan llevando a través de la jurisdicción ordinaria.

permitiendo beneficios a ambas partes (España. Veinte Minutos, 1.º de enero de 2015).

Tres años después se hicieron públicos los duros cuestionamientos de las Asociación Europea de Editores de Periódicos (ENPA) a la apropiación de los contenidos de sus periódicos. En el 2011, se presentaron denuncias públicas ante la Comisión Europea acusando a Google de abuso de posición dominante.

En el mismo 2012, el gobierno de Alemania estableció una legislación altamente restrictiva contra el uso de los contenidos de los periódicos alemanes por portales como Google. En Francia hubo un acuerdo por el cual Google no pagaría una tasa para el uso de las obras periodísticas, a cambio de 60 millones de euros invertidos en proyectos para el desarrollo de la Internet.

En España se aprobó en el 2014, la ley de propiedad intelectual, la cual establece en su artículo 32.2, el carácter de no renunciante para los propietarios de los medios el derecho a cobrar a los *Press Clipping*, o buscadores, por el uso de sus contenidos. Norma que, antes de entrar en vigor el primero de enero de 2015, produjo el retiro de *Google News* de España (España, El País, 16 de diciembre de 2014). En este país, en la implantación de la medida mencionada tuvo un importante papel la Asociación de Editores de Periódicos Españoles, AEDE (España, La Información, 21 de enero de 2015). Sin embargo, en la actualidad se sigue analizando la pertinencia de dicha medida, dado que, contrario a la intención de la norma, esta generó perjuicios a los periódicos, al no poder ser incluidos por las empresas de *Press Clipping*.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta la rápida evolución de las nuevas tecnologías y el impacto que estas han tenido en la creación, producción y explotación de las obras periodísticas, se evidencia que, a pesar de existir una legislación fuerte que está encaminada a la protección de los derechos de autores de las obras periodísticas, dichos derechos no están siendo eficientemente protegidos frente a la práctica del *Press Clipping*. Ejercicio que, conforme a lo desarrollado, en los casos en que no se solicita autorización para el uso de las obras, constituye una práctica violatoria de derechos morales y patrimoniales.

Lo anterior, dado que como se demostró a lo largo del presente documento, las actividades de las empresas de *Press Clipping* están limitando la explotación de los derechos patrimoniales de los titulares de las obras periodísticas digitales, y en algunos casos violando sus derechos morales.

Estas empresas de *Press Clipping* aducen que su actividad la realizan amparadas en la excepción del derecho de cita o utilización de artículos de actualidad; pero en realidad usurpan los derechos patrimoniales de los autores y de las empresas periodísticas creadoras de los contenidos.

Su práctica no encuadra en los requisitos de dichas excepciones sino que, por el contrario, va en detrimento de la explotación normal de la obra periodística. Esta situación indica la necesidad de tomar medidas encaminadas a la protección y defensa de los derechos de los titulares de las obras periodísticas digitales.

A la luz de las soluciones ofrecidas en otros países a la violación de los derechos de autor de las obras periodísticas como consecuencia de la práctica del *Press Clipping*, se ven dos caminos aplicables al caso colombiano:

- 1. Por medio de la vía legislativa:** Regular de forma expresa en la legislación lo referente a los derechos de autor, las condiciones y características que deben cumplir y hacerle un seguimiento a las empresas que desarrollan la práctica del *Press Clipping*. Como ejemplo de ello, se tiene el caso español, en donde en la ley de derechos de autor se incluyó el carácter de no renunciante para los propietarios de los medios, y el derecho a cobrar a las empresas de *Press Clipping* o buscadores por el uso de sus contenidos.
- 2. Por medio de acuerdos:** Llegar a acuerdos entre las empresas de *Press Clipping* y los titulares de los derechos, por medio de los cuales se establezcan reglas para poder utilizar las obras y el tipo de remuneración a la que habría lugar. Como, por ejemplo, que las empresas de *Press Clipping* generen un fondo encaminado a la educación del periodismo en Colombia y, a cambio de ello, puedan utilizar algunas obras conforme a lo acordado para cada caso.

Frente a la primera opción planteada, sin perjuicio de parecer a primera vista la salida más segura y clara, teniendo en cuenta que la legislación en materia de derechos de autor que actualmente está vigente en Colombia ya otorga mecanismos que permiten la protección de los derechos de autor frente a la práctica del *Press Clipping*, no se ve necesaria ni pertinente la implementación de nuevas normas que regulen el tema.

Lo anterior, dado que sin importar si existen o no normas específicas en relación con el *Press Clipping*, no se considera que ello cambie la situación actual frente a los derechos de los periodistas en el mundo digital. La realidad es que los avances en este mundo digital son imparables y cada día son más incontrollables.

Por otro lado, se considera que la segunda opción, la de buscar realizar acuerdos como formas alternativas a la búsqueda de la protección de los derechos de autor de las obras periodísticas, es el camino más acertado y pertinente, teniendo en cuenta la imparable revolución informática en la que se está viviendo. Se considera que el éxito de la protección de los derechos de autor en la era digital va a depender en gran medida de los esfuerzos que realicen los estados para entender este nuevo mundo al que se enfrenta la sociedad, y con base en ello, generar mecanismos alternos que, de la mano de la legislación existente, permitan buscar la mayor protección posible de los derechos de autor.

Sin perjuicio de las propuestas presentadas, para la creación de una regulación o acuerdos completos y eficaces, es fundamental tener acercamientos con los periodistas del país, con la finalidad de entender y lograr proteger los derechos sobre sus obras periodísticas digitales de la forma más adecuada.

Las consecuencias de las actividades realizadas por las empresas de *Press Clipping* no solamente son un desafío que debe ser afrontado a partir de los derechos de autor, sino también a partir de la regulación de la competencia desleal²⁸ que se pueda presentar entre las empresas de *Press Clipping* y los editores de los periódicos. Tema que amerita un mayor desarrollo.

REFERENCIAS

Biondo Biondi (2003). *Los Bienes*. Barcelona: Editorial Bosch.

R. Durán Vinazco (julio/enero 2005). *Derecho Mercantil Internacional, de Gerardo José Ravoassa Moreno*. Revista *Iusta*, Universidad Santo Tomás, nro. 22, Bogotá.

Fondo de Cultura Económica y Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina (2003). *Libro memoria – Foro de expertos sobre el derecho de autor – hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital*. Colombia: Cerlalc y FCE.

J. C. Monroy Rodríguez. (2015). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Colombia: RRA Formación.

H. Saidiza Peñuela, J. Carvajal Martínez. (enero/julio 2016). «Crisis del Estado de derecho en Colombia: un análisis desde la perspectiva de la legislación penal». *Revista Iusta*, Universidad Santo Tomás, nro. 44, Bogotá.

28 Colombia. Congreso de la República, Ley 256 de 1996, artículo 7.º: «... se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial...».

- ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- J. I. Peinado Gracia, D. Solana. (2008). «Press Clipping: competencia desleal y propiedad intelectual». (Consulta: 20 de julio de 2019). Disponible en <http://www.cremadescalvosotelo.com/media/despachoenlosmedios/pdf/PressClipping.Peinado-Solana.pdf>.
- Diario El País*, España. (16 de diciembre de 2014). «España se queda sin Google». Disponible en https://politica.elpais.com/politica/2014/12/16/actualidad/1418718308_671454.html
- E. Rengifo García. (julio/diciembre 2016). Derechos de autor. *Revista La Propiedad Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, nro. 22, Bogotá.
- C. Schmitz Vaccaro (julio/diciembre, 2014). «La obra periodística en las legislaciones latinoamericanas: desde su creación a la autogestión de los derechos de autor». *Revista La Propiedad Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, nro. 18, noviembre, Bogotá.
- J. Ríos Sierra. (enero/junio 2014). «Política, poder e internet: nuevas posibilidades frente a viejos dilemas». *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Universidad Santo Tomás. Bogotá.
- F. Ternera Barrios. (2014). *Bienes*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- N. Tobón Franco, E. Varela Pezzano. (2010). *Derechos de Autor para creativos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Veinte Minutos. (1.º de enero de 2015). «El “canon AEDE”: claves del presente y el futuro de la tasa de agregación de contenidos». España. Disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/2333392/0/claves-canon-aede/ley-lassalle/propiedad-intelectual/>
- La Información (21 de enero de 2015). *Balance* «Muy positivo» de la Ley de Propiedad Intelectual, según Wert. España: Disponible en http://noticias.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/economia-general/balance-muy-positivo-de-la-ley-de-propiedad-intelectual-segun-wert_KIKlq4mRYMmib1LbMcvQU4/
- G. Zea Fernández (2009). *Derechos de autor y derechos conexos. Ensayos*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- F. Zapata (1995). «Límites al ejercicio del derecho de autor, su relación con la explotación de las obras por la técnica digital». Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos, Quito. Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_2.pdf

Normatividad

- Colombia. Congreso de la República. (enero 28 de 1982). Ley 23 de 1982. *Sobre derechos de autor.*
- Colombia. Congreso de la República. (junio 16 de 2011). Ley 1450 de 2011. *Ley por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.*
- Colombia. *Constitución Política de Colombia.* (2017). Bogotá: Edición conmemorativa 365 años de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
- Comunidad Andina. Decisión 351 de 1993. *Por la cual se regula el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.*
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2005). Concepto 1-2005-18680. Bogotá, Colombia.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 44 de 1993. *Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944.*
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2008). Concepto 1-2008-1810. Bogotá, Colombia.
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2006). Concepto 1-2006-7655. Bogotá, Colombia.
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2008). Concepto 1-2008 -5029, 1- 2008 -5772. Bogotá, Colombia.
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2014). Concepto 1-2014-10374. Bogotá, Colombia.
- Naciones Unidas (ONU). (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperada de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Artículo 27.
- Colombia. Congreso de la República. (24 de julio de 2000). *Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000.*
- Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor (28 de noviembre de 2012). Resolución 366. *Por la cual la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor asume funciones jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012.*
- Colombia. Congreso de la República (15 de enero de 1996). Ley 256 de 1996. *Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.*

Jurisprudencia

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1996. M. P.: Julio César Ortiz Gutiérrez.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 1998. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-871 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de abril de 2008. Expediente 29188. M. P.: José Leonidas Bustos M.

Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil, Sentencia del 27 de enero de 1994, M. P.: Ricardo Zopo Méndez.

España. Tribunal Supremo, Sentencia del 13 de mayo de 2002.