



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

Bogotá, D.C.,  
C 1.1.

Doctor  
**JHONY ANTONIO PABON CADAVID**  
Asesor Biblioteca Nacional de Colombia  
Ministerio de Cultura  
Correo electrónico: j4207732@hotmail.com

Asunto: Derecho de autor y bibliotecas

Apreciado doctor Pabón:

En atención a su comunicación radicada en esta entidad el pasado 17 de agosto de 2005 con el número 1-2006-18058, me permito dar respuesta a sus inquietudes en el orden por usted propuesto:

1. *“Teniendo en cuenta que no ha sido publicada o editada por editorial alguna y que el depósito en la Biblioteca en la Universidad es obligatorio. ¿Una tesis de grado que se encuentre en los fondos de una biblioteca se considera inédita? ¿El préstamo público de la tesis a los usuarios de la Biblioteca viola el derecho moral de ineditud?”*

A fin de dar respuesta a los anteriores interrogantes se precisa diferenciar dos conceptos que resultan fundamentales para el caso en cuestión, el de divulgación y el de publicación de obras.

***¡ Protegemos la creación !***

Dirección: Calle 28 No.13A 15 Piso 17 Teléfono 341 81 77 Fax 286 08 13  
Página web: [www.derautor.gov.co](http://www.derautor.gov.co) - Correo electrónico: [deraotor@deraotor.gov.co](mailto:deraotor@deraotor.gov.co)  
Línea de atención de quejas y reclamos: 01 8000 127878

[http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos/Conceptos 2006/2-2006-9790.doc](http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos/Conceptos%202006/2-2006-9790.doc)



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

Así, el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, al definir divulgación establece lo siguiente:

*“Divulgación: Hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.”*

A su vez, la misma disposición comunitaria define publicación en los siguientes términos:

*“Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.*

Como se observa, el concepto de divulgación es mucho más amplio que el de publicación, toda vez que aquel implica cualquier medio o procedimiento para hacer accesible la obra a un número indeterminado de personas<sup>1</sup>, mientras que éste se restringe a la elaboración y distribución de ejemplares para ser introducidos en un determinado mercado.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico estableció en favor del autor un derecho de ineditud en los siguientes términos:

*“El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:*

*a) Conservar la obra inédita o divulgarla (...)”<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Igualmente, debe anotarse que la divulgación sólo se da en la medida que la obra se difunda más allá del círculo familiar o de amistad del autor, así la autoralista Delia Lipszyc anota lo siguiente: *“Como la divulgación de la obra consiste en hacerla accesible al público, no puede considerarse como tal la comunicación a terceros de la obra inédita hecha en forma privada, entre familiares o amistades del autor o a posibles utilizadores a fin de contratar la explotación y ni siquiera lo es la lectura o el recitado de una obra durante los ensayos. Poner la obra en conocimiento de otras personas, por sí solo, no equivale a divulgación, esta requiere del consentimiento del autor y de un público, de un número indeterminado de personas que permita considerar que la obra ha salido del círculo privado del autor”.* LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Obra editada por la Unesco, el Cerlalc y Zalavía Editores, Buenos Aires, 1993, p. 161.

<sup>2</sup> Decisión andina 351 de 1993, artículo 11



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

Lo anterior significa que, como término opuesto a la ineditud tenemos la divulgación de una obra, aun cuando tal acto no implique su publicación.

En ese orden de ideas, cuando una obra hace parte de los archivos de una biblioteca accesibles al público en general, es claro que se ha presentado un acto de divulgación, dando como resultado que tal creación ya no puede catalogarse como inédita.

De otra parte, y tal como lo señala la norma comunitaria previamente citada, es claro que el autor de una obra cuenta con la prerrogativa fundamental de mantener su obra en la ineditud o divulgarla. De allí que ningún tercero (incluyendo las bibliotecas o archivos, así como las instituciones educativas) puedan obligar al creador a la divulgación de su obra, so pena de violentar la nombrada prerrogativa moral.

2. *“Una Biblioteca tiene entre sus fondos fotografías que no han sido publicadas y de las cuales no conoce quien es el autor. ¿Se consideran estas obras como anónimas inéditas? ¿Puede la biblioteca publicar estas fotos? ¿Si la biblioteca publica las fotos surgen derechos en cabeza de ella? ¿Necesita autorización de la Biblioteca otra persona que las quiera publicar, o no es necesario?”*

Respecto del presente interrogante es preciso señalar lo siguiente.

La obra anónima es definida como *“aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado”* (Ley 23 de 1982, artículo 8, literal e).

Que la identidad del autor de una creación sea desconocida, no significa que la obra carezca de protección. Por el contrario, es un bien jurídico sujeto a la tutela reconocida por el derecho de autor, pero sometido a un régimen especial.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 23 de 1982 *“Las obras anónimas serán protegidas por el plazo de ochenta años a partir de la fecha*



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

*de su publicación y a favor del editor; si el autor revelare su identidad el plazo de protección será a favor de éste”.*

A su vez el artículo 15, numeral 3, del Convenio de Berna, establece una presunción de legitimidad a favor del editor de una obra anónima. Dicha legitimidad se entiende sometida a la condición de que el autor revele su identidad. De esta forma, la citada disposición preceptúa:

*“Para las obras anónimas y para las obras seudónimas que no sean aquéllas de las que se ha hecho mención en el párrafo 1)<sup>3</sup> anterior, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad, estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. La disposición del presente párrafo dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal”.*

De acuerdo con las anteriores consideraciones podemos concluir:

- Una obra será anónima (incluyendo las fotográficas), cuando se desconoce la identidad del autor. Por su parte, una creación tendrá el carácter de inédita siempre que su autor hubiere evitado su divulgación al público.
- Ahora bien, un editor está en la posibilidad de publicar una obra<sup>4</sup> cuando esta sea anónima, sin perjuicio que posteriormente el autor revele su identidad a efectos de ejercer los derechos que le han sido reconocidos.

No obstante, es necesario hacer una observación en este punto: Para que el editor pueda publicar una obra anónima, es necesario que despliegue todos los

---

<sup>3</sup> El citado numeral 1) dispone: *“Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. **El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor**”.* (Subrayado fuera de texto).

<sup>4</sup> Es decir, producir de ejemplares de la obra y ponerlos al alcance del público siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

actos tendientes a descubrir la identidad del autor. Ello con el fin de garantizar que objetivamente, la creación pueda ser calificada como anónima, y no que tal circunstancia obedezca simplemente a una mera consideración subjetiva de aquel.

- Ahora bien, en virtud del artículo 15, numeral 3, del Convenio de Berna, el editor que publique una obra se entiende legitimado para salvaguardar los derechos del autor, sin perjuicio de que éste debe su identidad, y ejerza de manera directa los derechos sobre su creación.

Lo anterior, en modo alguno significa el reconocimiento de algún derecho al editor de la obra, simplemente se le faculta para actuar en representación del creador hasta que sea posible establecer la identidad de éste. Al respecto, la Guía del Convenio de Berna, describe lo siguiente:

*“La presunción que establece esta disposición (refiriéndose al citado artículo 15, numeral 3, del Convenio de Berna) favorece al editor sin llegar a atribuirle la calidad de autor, sino limitándose a suponer que le representa permitiéndole actuar como una especie de mandatario legal para salvaguardar y hacer valer los derechos de autor sobre las obras de se trate. Por definición, la identidad del autor es desconocida. No obstante, y como es necesario que sus derechos e intereses sean defendidos, el Convenio dispone que es el editor quien se halla capacitado para encargarse de ello”<sup>5</sup>.*

De esta forma, aquel que pretenda hacer uso de una obra anónima editada, deberá obtener por parte del editor la respectiva autorización, por cuanto este actúa como representante del autor de la obra en el ejercicio de sus derechos

3. *“Una biblioteca en cumplimiento de sus funciones de difusión cultural ¿Puede realizar los siguientes actos sin necesidad de autorización? En eventos gratuitos, dentro de las instalaciones de la Biblioteca (los actos que se realizan son con obras que aun están en el dominio privado ¿Realizar exhibición de ciclos de cine exhibiendo películas?*

---

<sup>5</sup> MASOUYÉ, Claude. Guía del Convenio de Berna. Obra publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra, 1978, p. 112.



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

- ¿Recitales de obras de poetas fallecidos?*
- ¿Fijación de los recitales de poetas fallecidos?*
- ¿Exposiciones de fotografías?*
- ¿Conciertos donde se interpretan obras de dominio privado?*

Al igual que lo predicado del concepto de propiedad privada sobre bienes tangibles, en relación con las obras, cualquier uso que se requiera ha de estar previa y expresamente autorizado por el creador o titular de derechos.

Excepcionalmente se admite la utilización de tales creaciones omitiendo la nombrada autorización, siempre que dicho actuar se encuentre respaldado por alguna de las limitaciones o excepciones descritas taxativamente por el legislador.

Así, en el caso de las bibliotecas, podemos citar algunas limitaciones y excepciones de las cuales podrían hacer uso, ellas son:

- Decisión Andina 351 de 1993, artículo 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*

*(...)*

*c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:*

- 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,*
- 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.*

*j) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de*



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

*radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;”*

En este punto debemos subrayar que cualquier uso de una obra diferente a los anteriormente expuestos, deberá contar necesariamente con la autorización previa y expresa del respectivo autor o titular de derechos.

4. *“La Biblioteca en virtud de la excepción consagrada en el literal c del artículo 22 de la Decisión Andina 351, puede realizar reproducciones con fines de conservación de sus colecciones. La reproducción autorizada por dicha excepción ¿se puede realizar antes o después del extravío inutilización o destrucción? ¿La Biblioteca en virtud de dicha excepción puede duplicar todas sus colecciones?”*

Como bien lo anota, el citado literal c) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993 establece una limitación y excepción a favor de los archivos y bibliotecas cuyo contenido podemos desglosarlo de la siguiente manera:

- **Contenido de la limitación:** La nombrada disposición legal incorpora una excepción al derecho de **reproducción** de la obra. De suerte que al amparo de la misma no es posible realizar usos diferentes al de reproducción tal como sería su comunicación pública o distribución.
- **Sujeto activo de la limitación:** Los únicos legitimados para hacer uso de esta limitación son las bibliotecas o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.
- **Finalidad:** Quien haga uso de esta limitación deberá tener como fin exclusivo:
  - a) Preservar un ejemplar o sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización o;
  - b) Sustituir un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.



**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

- **Condiciones:** Además de lo anterior, un uso estará amparado en la limitación descrita en el literal c) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993 si cumple con las siguientes condiciones:
  - a) Tan sólo es posible realizar **una** reproducción del respectivo ejemplar que se pretenda preservar o sustituir.
  - b) El ejemplar a preservar o restituir debe o debió encontrarse en la colección permanente de la biblioteca o archivo.
  - c) La biblioteca o archivo que pretenda hacer uso de esta limitación no puede tener, directa o indirectamente ánimo de lucro.

De esta manera, es preciso sentar que una biblioteca podrá ampararse en dicha limitación sustituyendo las obras que se hubieren extraviado de su colección permanente o cuando estime que por el estado del soporte físico es necesario preservar su contenido a través de una reproducción.

Las condiciones descritas en el artículo 22, literal c) de la Decisión Andina 351 de 1993, son hechos futuros e inciertos, razón por la cual mal haría una biblioteca en reproducir las obras sin contar con los requisitos establecidos en la citada norma.

De acuerdo con las anteriores consideraciones podemos deducir las siguientes conclusiones:

- La reproducción autorizada por el artículo 22, literal c) de la Decisión Andina 351 de 1993, puede realizarse antes o después de la destrucción, extravío o inutilización del respectivo ejemplar.
- Ahora bien, debe anotarse que la Biblioteca o archivo debe tener fundadas, ciertas y concretas razones, a partir de las cuales se haga necesario la reproducción con fines de conservación. Lo anterior, por cuanto el ejercicio de





**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

la mencionada limitación no puede convertirse en un mecanismo que afecte la normal explotación de la obra o los legítimos intereses del autor.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 25 del C.C.A. las respuestas a las consultas formuladas, no comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier información adicional estaremos atentos a suministrarla. Así mismo lo invitamos a visitar nuestro sitio en internet [www.derautor.gov.co](http://www.derautor.gov.co)

Cordialmente,

**CARLOS ALBERTO ROJAS CARVAJAL**

Jefe de la División Legal

Rad. 1-2006-18058