



Bogotá, D.C.
C-1.1.

Asunto: Competencia de la DNDA - Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección del Derecho de Autor – Alcance de las Facultades Exclusivas del Derecho de Autor – Obra Audiovisual – Reproducción de una Obra Musical dentro de una Obra Audiovisual – Licencias o Autorizaciones De Uso – La Capacidad y sus Vicisitudes – Derecho a la Imagen – Tratamiento de Datos Personales en Menores de Edad.

I. COMPETENCIA DE LA DNDA

La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante el Decreto 2041 de 1991, a su vez modificado por los Decretos 4835 de 2008 y 1873 de 2015, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal.

Esta Dirección es la autoridad administrativa competente en el tema del Derecho de Autor y los derechos conexos en la República de Colombia y sus funciones principales se enmarcan en el registro de las obras literarias y artísticas, el registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, la elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general relacionadas con el tema del derecho de autor, y la inspección, vigilancia y control a las sociedades de gestión colectiva.

Ahora bien, en virtud de la expedición del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor le fueron asignadas funciones jurisdiccionales en lo que respecta a los procesos relacionados con derecho de autor y derechos conexos, acorde a lo establecido en el artículo 24, numeral 3, literal b), del citado Código.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx

[1]



Cabe recordar que la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en uso de sus funciones jurisdiccionales actúa como juez mas no como entidad administrativa, garantizando la imparcialidad de los pronunciamientos judiciales y su debida independencia con respecto de las funciones administrativas de esta Entidad.

Sea por último precisar que las funciones jurisdiccionales de esta Entidad se ejercen **sin perjuicio de las facultades concedidas a otras entidades** como son los jueces de la República, en lo relativo a su competencia.

II. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*².

La protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos, distintos uno del otro: Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales.

Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

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



Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra o obtener copias, de toda o parte de ésta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor, necesita de la **autorización** del titular de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto, y **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**.

III. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las anteriores definiciones podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que se trate de una creación intelectual: es decir, que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea original: la originalidad no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de carácter literario, científico o artístico, esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

“Las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx

[4]



cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”.

El alcance de esa protección implica que el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas, tal como lo dispone el artículo 2º de la Ley 23 de 1982; y el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

*“Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer** (...)”.* (Negrita fuera de texto).

Por su parte, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, al definir el Derecho de Autor, señala:

“Es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para reproducirla y para transmitirla (distribuirla) o comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas (...)”³.

IV. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

En cuanto al contenido patrimonial del Derecho de Autor, una de sus características, es que se trata de un derecho exclusivo. Lo que se traduce en la facultad única que tiene el titular para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.p.59



Cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción⁴, comunicación pública⁵, distribución⁶, transformación⁷, o cualquier otra forma de explotación de la misma, deberá obtener necesariamente la previa y expresa autorización del titular de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para:

“Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”⁸.*

V. OBRA AUDIOVISUAL

⁴ “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como “la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”. Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz. 223, p. 228.

⁵ “Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202, p. 206.

⁶ “Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82. P. 83.

⁷ “Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 6. p. 6.

⁸ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



La Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 3º define a la obra audiovisual como:

*“Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, **independientemente de las características del soporte material que la contiene**”.*⁹

En esa medida, la legislación colombiana considera a la obra audiovisual como una obra original, sin perjuicio de las obras adaptadas o incluidas en ella. Así se reconocen como autores de la obra a: El director o realizador, el autor del guión o libreto cinematográfico, el autor de la música, el dibujante, si se trata de un diseño animado.

A través del artículo 99 de la Ley 23 de 1982, se ha reconocido en cabeza del director o realizador los derechos morales de la obra audiovisual, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los diversos autores, intérpretes y ejecutantes que hayan intervenido en ella.

Tratándose de los derechos patrimoniales, la ley ha determinado que salvo pacto en contrario, el titular de tales prestaciones es el productor de la obra, quien es la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra audiovisual (Artículos 97¹⁰, 98¹¹ y 103¹² de la Ley 23 de 1982).

⁹ A su vez, el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, voz 16, define la obra audiovisual como aquella: “... perceptible a la vez por el oído y por la vista, y que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado (fijación audiovisual), para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos. Solamente puede hacerse perceptible en una forma idéntica, a diferencia de la representación o ejecución de las obras dramáticas que se perciben por la vista y el oído de manera dependiente de la producción escénica real. Son ejemplos de obras audiovisuales las obras cinematográficas sonoras y todas las obras que se expresan mediante un proceso análogo a la cinematografía, tales como las producciones televisivas o cualquier otra producción de imágenes sonoras fijadas sobre cintas magnéticas, discos, etc.”.

¹⁰ **Artículo 97.-** El productor cinematográfico es la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica.

¹¹ Ley 23 de 1982. Artículo 98. “Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor”

¹² Ley 23 de 1982. Artículo 103. “El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos:
a. Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir,



Así las cosas, el titular del derecho patrimonial (que para el caso de la obra audiovisual se presume el productor) es el **único que puede autorizar** que la creación sea comunicada, reproducida, emitida, distribuida, o cualquier otra forma de utilización.

VI. REPRODUCCIÓN DE UNA OBRA MUSICAL DENTRO DE UNA OBRA AUDIOVISUAL

De acuerdo con el Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, la reproducción de una obra se define como:

“... la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”¹³.

Así las cosas, la reproducción de una obra implica la posibilidad de hacer copias de aquella, bien sea directamente (por ejemplo, en un Cd de música) o indirectamente (por ejemplo, cuando se reproduce el contenido de una obra literaria mediante la fijación de la misma a través de una grabación). Adicionalmente, es necesario precisar que el derecho de reproducción incluye la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma, o cualquier otra forma de fijación.

En este orden de ideas, **la sincronización o uso de una obra musical en una obra audiovisual (video, documental, largometraje, cortometraje, etc.), constituye un acto de reproducción y en consecuencia debe estar**

obteniendo un beneficio económico por ello; b. Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición; c. Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la de la obra cinematográfica.

¹³ Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Published by the World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1980, p. 228.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



previa y expresamente autorizado por el titular de los derechos o la sociedad de gestión colectiva que los represente, aun cuando se realice en el marco de la producción de una obra educativa o cultural sin ánimo de lucro, ya que dicha actividad no se encuentra consagrada como una limitación o excepción al derecho de autor.

VII. LICENCIAS O AUTORIZACIONES DE USO

Las autorizaciones de uso, comúnmente conocidas con el nombre de *licencias* o *licencias de uso*, pueden ser concedidas por el titular de los derechos patrimoniales, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, bien sea a título gratuito u oneroso.

A través del contrato de licencia el autor o titular derivado de los derechos de una obra, conocido como el licenciante, tiene la potestad de autorizar, *sin desprenderse de sus derechos*, la utilización de su creación, bajo las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas en dicha licencia, a un licenciatario o usuario.

Se aclara, que uno de los principios fundamentales del derecho de autor es la independencia de las utilizaciones, es decir: la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación, no faculta para utilizar la misma en otra modalidad distinta (artículo 77 Ley 23 de 1982)¹⁴.

En este orden de ideas, es preciso señalar que al momento de autorizar el uso de una obra, resulta importante establecer la obra sobre la cual recaerá el contrato, las partes contratantes (licenciante y licenciatario), el costo, el ámbito territorial, el término de duración, los usos autorizados, y las demás condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se concederá la referida licencia.

El contrato de licencia no puede ser confundido con la cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor, ya que la licencia no implica el

¹⁴ La disposición comentada consagra el ya mencionado principio de la independencia de la protección. A su tenor: “*las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás*”.



desprendimiento de los derechos, sino que simplemente faculta al o los licenciarios para utilizar la obra, bajo las condiciones en ella pactadas. Como no hay desprendimiento de los derechos, el titular puede seguir disponiendo de estos, bien sea a través de otros contratos de licencia o incluso a través de contratos que impliquen la transferencia, tomando, obviamente, las previsiones del caso para no vulnerar derechos o intereses de terceros, como por ejemplo de anteriores licenciarios.

VIII. LA CAPACIDAD Y SUS VISCISITUDES

La capacidad es la facultad que tiene todo individuo para adquirir derechos y a su vez, para obligarse por sí mismo, sin que medie la anuencia de otra persona. En los términos del Código Civil, en su artículo 1503, se señala lo siguiente:

“ARTICULO 1503. *Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.*”¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la capacidad dependerá de si la persona está inmersa en una de las situaciones que ameritan especial protección y se contemplan en la ley, es por esto que el artículo sucesivo indica que:

“ARTICULO 1504. *Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.*

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Inciso modificado por el art. 60, Decreto 2820 de 1974. *Son también incapaces **los menores adultos** que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.*

¹⁵ Código Civil, vigésima séptima edición, Legis editores, 2011, p. 207.



Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”¹⁶. (Negrita y Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la Sentencia C-534 de 2005 de la Corte Constitucional, modificó el artículo 34 del Código Civil quedando así:

“ARTICULO 34. Llámase (sic) infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (...) (Negrita y Subrayado fuera del texto).

Posteriormente en el año 2006, con la expedición de la Ley 1098, el artículo 3, estableció de manera clara, lo que hasta ahora había estado en discusión, así:

“ARTÍCULO 3o. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. *Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”¹⁷*

Lo expuesto anteriormente se hace con el fin de llegar al punto que nos atañe, que es hablar del menor adulto, o si se quiere, adolescente. Haciendo un breve recuento de lo hablado hasta ahora acerca de la capacidad de los menores, se puede decir que finalmente se llegó a consenso estableciendo que niño o niña será aquel que tenga entre 0 y 12 años de edad, mientras que adolescente será aquel que tenga entre 12 y 18 años de edad.

Recordemos que el artículo 34 del Código Civil establece que los menores adultos, es decir, quienes ostenten entre 12 y 18 años de edad, tienen una capacidad relativa, o sea, que algunos de los actos que realicen tendrán absoluta validez, siempre y cuando sean avalados por la Ley.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Ley 1098 de 2006.



Uno de los avales que da la Ley está consagrado en el artículo 294 del Código Civil que indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 294. *El hijo de familia se mirará como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial”.* (Subrayado fuera del texto).

Esto quiere decir que el menor de edad podrá administrar y gozar de los réditos obtenidos en virtud de su peculio profesional o industrial, mas no podrá disponer de ellos. Entiéndase que la *disposición* enmarca la facultad de enajenar los bienes. Además, dicha disposición deberá estar supeditada al buen arbitrio de los padres, en virtud de la representación legal de los hijos que les encomienda el Código Civil en el artículo 62, al decir que:

“ARTÍCULO 62. *Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:*

1. *Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.*

Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

(...)”.

No obstante lo anterior, dicha facultad de disponer de los bienes de los hijos no opera de manera directa y automática, ya que el artículo 303 del Código Civil, requiere que **para enajenar o hipotecar los bienes raíces de los hijos, aun perteneciendo al peculio profesional del menor, debe mediar una autorización judicial, con conocimiento de causa.**

Entonces, si se traslada la exposición anterior al ámbito del Derecho de Autor, que es el que nos compete, se podría concluir que, dado el alcance de los derechos morales estos son inalienables, inembargables e imprescriptibles y que por tanto estarán siempre en cabeza del menor. Sin embargo, respecto de los bienes y las utilidades derivadas de los derechos patrimoniales el menor sólo tendrá capacidad hasta el goce y la administración de los mismos, ya que si requiere disponer de dichos bienes, deberá hacerlo a través de la

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



representación legal de sus padres, previa autorización judicial, en los términos del artículo 303 del Código Civil.

Por último, se debe aclarar que la capacidad relativa mencionada anteriormente, la cual se traduce en la administración y goce del peculio profesional, se predica únicamente de los adolescentes, y no operará para los niños y niñas, es decir, lo menores que oscilan entre las edades de 0 a 12 años de edad.

IX. DERECHO A LA IMAGEN

Es menester aclarar que el derecho de imagen no forma parte del Derecho de Autor, por tanto, el uso de una obra artística con el debido respeto de los derechos de autor, debe efectuarse sin perjuicio de los derechos a la imagen, intimidad o buen nombre de las personas, reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política de la siguiente forma:

***“Artículo 15.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

Es así como cuando se pretenda utilizar una fotografía o video en la cual se encuentra fijada la imagen de una persona es recomendable contar con su

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



autorización a fin de conjurar un posible reclamo por la situación anteriormente descrita.

Sobre este aspecto la Ley 23 de 1982 establece:

“Artículo 36. La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

(...)

Artículo 39. *Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior.*

(...)

Artículo 87. Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88 de esta ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Artículo 88. *Cuando sean varias las personas cuyo consentimiento sea necesario para poner en el comercio o exhibir el busto o retrato de un individuo y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad competente”.*

Sobre éstas normas, **debemos decir que la utilización del retrato para fines comerciales no es libre** y, por lo tanto, para su uso se requiere la autorización previa y expresa de la persona que aparece en él o de sus causahabientes.



X. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN MENORES DE EDAD

Se debe tener en cuenta que la Ley Estatutaria 1581 de 2012, habla del tratamiento de datos personales. Esta dedica un artículo exclusivamente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes con respecto al manejo de sus datos personales, a saber:

“Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. *En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.*

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

*Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los **representantes legales y tutores** sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento **acerca del uso responsable y seguro** por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley”. (Negrita fuera del texto).*

Este artículo 7° debe entenderse en concordancia con dos conceptos fundamentales que trae la Ley 1581 de 2012 y son el del dato personal, tratamiento per se y principio de libertad, que se configuran de la siguiente manera:

“Artículo 3. Definiciones. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por:*

(...)

c) Dato personal: *Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;*

(...)

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



g) **Tratamiento:** *Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”.*

Ahora, el principio de libertad en los términos del artículo 4° de la Ley 1581 de 2012:

“Artículo 4. Principios para el Tratamiento de datos personales. *En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:*
(...)

c) **Principio de libertad:** El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;

(...).” (Negrita y Subrayado fuera del texto).

De acuerdo a las definiciones provistas, se establece que *dato personal es cualquier información que pueda asociarse a una persona natural determinada o determinable*, bajo ese supuesto es claro que **la imagen de una persona natural** cabe dentro de esta definición. Teniendo en cuenta lo anterior, se colige que en el caso de *los menores de edad*, cuando un tercero desee hacer utilización de su imagen, se debe contar con **la autorización previa y expresa del representante legal.**

XI. CONCLUSIONES

Descendiendo al objeto de su consulta me permito comunicar lo siguiente:

1. Por regla general, la utilización de obras protegidas por el Derecho de Autor, **requiere autorización previa y expresa** por parte del titular respectivo, independientemente del tipo de utilización o finalidad que persiga, e indistintamente del medio por el cual se realice, salvo que dicha utilización se

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



haga sobre creaciones en dominio público por haberse agotado el período de protección de los derechos patrimoniales.

2. El uso de una obra musical como parte de una obra audiovisual (video, documental, largometraje, cortometraje, etc.) constituye un acto de reproducción, en consecuencia para su utilización o sincronización se debe contar con la autorización de su autor o titular de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto. Dicha autorización puede ser gestionada de manera individual o a través de una sociedad de gestión colectiva si el autor o titular de derechos patrimoniales se encuentra asociado.

3. Las autorizaciones de uso, comúnmente conocidas con el nombre de licencias, licencias de uso o autorizaciones, pueden ser concedidas por el autor o titular de los derechos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, bajo las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas en dicha licencia, a un licenciatario o usuario, bien sea a título gratuito u oneroso (pactando un valor económico o regalías a favor del autor o compositor de la obra).

4. Los derechos morales están en cabeza del menor por su carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables, los derechos patrimoniales, por su parte, serán gestionados por los padres o el representante legal del menor, según sea el caso. No obstante, los menores de 12 a 18 años tienen la capacidad de administración y goce de los réditos provenientes de la explotación de dichos derechos patrimoniales.

5. Cuando se pretenda utilizar la imagen de unas personas, debe solicitarse autorización previa y expresa. Cuando se adquiera, la autorización para el uso de la imagen podrá ser revocada con la correspondiente indemnización de perjuicios. Sin embargo, la publicación de un retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general.

Para el caso de los menores de edad, será necesario que dicha autorización sea dada por los padres de familia o el representante legal, según corresponda.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx



6. Por último, la invitamos a que eleve su consulta ante las autoridades correspondientes en materia de niños, niñas y adolescentes, es decir, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar así como al Ministerio de Trabajo en lo que a este último corresponda por competencia.

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración será atendida con mucho gusto.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2016-16020

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-16020, Protección de datos personales de menores.docx

[18]