

# **NOVEDADES: EXTENSIÓN REAL DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR PARA FOTONOVELAS, TIRAS CÓMICAS E HISTORIETAS**

ANA MARÍA RINCÓN ORDÓÑEZ\*

JUAN FELIPE JIMÉNEZ SEGURA\*\*

## **INTRODUCCIÓN**

La legislación sobre el fomento del libro en Colombia, como política para la promoción del arte y la cultura, busca generar ciertos incentivos para que autores nacionales o extranjeros exploten su potencial y se dediquen a la producción de sus obras en el país. Dentro de las prerrogativas establecidas se encuentran beneficios a la edición de libros, periódicos y revistas, al igual que exenciones tributarias para la importación de sus obras o exclusión del impuesto de venta. Haciendo una comparación con el derecho latinoamericano, esta tendencia surge como respuesta a los avances que ya otros países habían incorporado en su legislación. A pesar del logro que esta gran iniciativa pudiera significar, hasta el 28 de noviembre de 2012, fecha de la sentencia de la Corte Constitucional que se analizará, existió en este proyecto un tinte discriminatorio bastante notorio que era pertinente eliminar.

El concepto de libro que para estas leyes se incorpora, incluye revistas, folletos, coleccionables seriados, u otros, que fueran editados, producidos e impresos en Colombia, publicados en base papel o cualquier otro medio electromagnético. Particularmente, se excluyen los horóscopos, fotonovelas, modas, publicaciones pornográficas, tiras cómicas o historietas gráficas y juegos de azar. Dentro de esa exclusión, los demandantes no entienden por qué se omiten las fotonovelas,

---

\* Miembro del Comité Editorial de la Revista Universitas Estudiantes. Estudiante de V semestre de Derecho en la Pontificia Universidad Javeriana.

\*\* Miembro del Comité Editorial de la Revista Universitas Estudiantes. Estudiante de VII semestre de Derecho en la Pontificia Universidad Javeriana.

tiras cómicas o historietas gráficas, pues ellas representan arte y cultura que debería gozar de los mismos privilegios que otras producciones literarias. A pesar de que estas obras artísticas ya lograban una protección bajo la legislación de los derechos de autor según la Ley 23 de 1982, se descartan de gozar de los beneficios sobre democratización y fomento del libro.

Por ello, se demanda el aparte del artículo 2° de la Ley 98 de 1993 que exceptúa las mencionadas obras de aquellos provechos que sí obtienen otras creaciones, sin entender por qué, pues para los efectos de los derechos de autor, todas son iguales.

El presente texto expone un avance muy significativo impulsado por la jurisprudencia constitucional, que intenta demostrar una necesidad de extensión real de la protección de derechos de autor para las fotonovelas, tiras cómicas e historietas gráficas. Al exponer los fundamentos de la demanda y luego las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para fallar como lo hizo, se expondrá una breve opinión sobre la sentencia y su actual impacto en la coyuntura nacional.

## **NORMAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS**

Las ciudadanas Juliana Castro, Juliana Fernández y Lina Gómez presentan la demanda de acción pública de inconstitucionalidad contra la referida norma, ya que a su juicio se vulnera el derecho a la igualdad y se contravienen el deber de proteger la propiedad intelectual, al igual que los principios de equidad, eficiencia y progresividad que deben caracterizar el sistema tributario. Estas normas se encuentran en los artículos 13, 61 y 363 de la Constitución Política respectivamente, y se exponen los siguientes argumentos para fundamentar su posición:

- Existe una notoria desigualdad en el aspecto tributario, reflejado en 3 ámbitos en los cuales se excluye a las fotonovelas, tiras cómicas e historietas gráficas, haciendo su reproducción comercialmente inviable: (i) El cómic está gravado con el 16% de IVA, mientras los demás productos impresos están libres de él. (ii) Existe una exención del impuesto de renta y complementarios durante 20 años contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 90 de 1993, para las empresas editoriales constituidas en Colombia que se dediquen a la edición de los seriados de carácter científico o cultural reconocidos como tal en dicha ley. (iii) Existe una tarifa postal especial, nacional e internacional, para los serios de carácter científico o cultural.
- Se infringe el deber de proteger la propiedad intelectual por parte del Estado, ya que las historietas gráficas son producto de la creación del

ser humano, y si la Ley 98 de 1993 tiene el propósito de fomentar el uso de los libros y estimular a sus autores pero se excluyen las mencionadas producciones intelectuales, no se cumplen los objetivos propios de la protección consagrada en la Constitución<sup>1</sup>.

- Hay quebrantamiento de los principios característicos del sistema tributario en tanto que si bien las exenciones que cobijan a grupos de personas, entidades y sectores económicos son válidas a pesar de involucrar un trato diferenciado, estas solo se pueden fundar en motivos objetivos y racionales. Las razones objetivas como son la democratización y el fomento del libro colombiano son válidas, pero excluir del concepto de libro a las fotonovelas, tiras cómicas o historietas gráficas para que no gocen de esta exención, vulnera los principios del sistema.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En un primer momento, la Corte Constitucional esboza cómo ha sido desarrollado el concepto de propiedad intelectual mediante su jurisprudencia. El ya mencionado concepto se divide en tres clases: Propiedad industrial, Derechos de autor y por último los derechos conexos, pero la Corte también incluye en esta definición los descubrimientos científicos y otras manifestaciones de la capacidad creadora de las personas. La interpretación que le da la Corte al artículo 61 de la Constitución Política, es con miras al amparo constitucional que debe haber entorno al producto humano de talento, trabajo y esfuerzo. Ello debe operar bajo determinados presupuestos que a continuación se van a explicar.

Basado en normas del ordenamiento interno y así mismo normas internacionales, la protección que se ha desarrollado entorno a los derechos de autor radica sobre la obra, que se define en la sentencia bajo estudio como *“la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”*<sup>2</sup>. Por ende, la Corte desglosa determinados presupuestos que se deben dar para que haya protección legal de la misma. En primer lugar, se dice que el derecho de autor no protege las simples ideas sino por el contrario las creaciones formales. Igualmente,

1 Las demandantes citan la siguiente frase de la OMPI, que resulta muy ilustrativa para el caso: *“el concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado social de derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, (...) se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual)”*.

2 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C1023 de 2012 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 28 de 2012).

indica la Corte que la originalidad de la obra debe ser una condición primordial para dicha protección. Por último, debe haber un Registro Nacional de Derechos de Autor.

En concordancia con los diversos tratados internacionales suscritos por Colombia en la materia, las obras sobre las cuales recae dicha protección legal son todos aquellos libros, folletos y demás escritos, sin que haya que excluir ninguno de sus derivados.

La Corte reconoce el valor del cómic, a través de la historia, y en la actualidad, como un género literario. Luego, pasa a exponer su importancia y evolución en diferentes países del mundo. En síntesis, se esboza que el cómic en sus inicios fue diseñado para la diversión de los niños, pero más adelante se convierte en un vehículo importante de transmisión y expresión cultural. Por otro lado, se exalta la importancia del cómic dados los cambios que se han gestado en los modelos educativos del mundo. En la actualidad ha tomado un peso relevante el método de enseñanza a través de los medios visuales, y a pesar que el mayor peso recae en la parte escrita, estos forman parte activa de la comunicación y de la enseñanza. La Corte en su estudio del presente caso determina, por lo ya expuesto, que el cómic es una verdadera obra, añadiendo también que su carga cultural es alta y relevante.

Con respecto a la fotonovela, esta corporación hace un estudio profundo sobre sus orígenes y sobre el marco normativo que la ha cobijado en legislaciones de distintos países. En resumen, la Corte estudia y explica que tanto los cómics, así como las fotonovelas, en los diversos países de la región y en diversos países europeos han tenido una protección legal, en igualdad de condiciones a otras obras como lo son por ejemplo los libros.

Así mismo, se hace un análisis del artículo 338 de la Constitución Política, que estudia el tema de los beneficios tributarios. Estos se pueden generar bajo determinados presupuestos esbozados en dicho artículo, como que la decisión se encuentre justificada pero siempre sin vulnerar el principio de igualdad, cuestión que claramente sale a flote con la exclusión de los cómics y fotonovelas de la protección legal.

La Corte indica que la exclusión que se da entorno a los cómics y fotonovelas en la ley bajo estudio es debido a que según el legislador las mismas carecen de contenido científico o cultural, pero ello es constitucionalmente desacertado, dado que el artículo 61 de la Constitución no excluye ninguna manifestación cultural o creación de ingenio humano para que haya protección normativa hacia

los mismos. Por ende, la Corte esgrime que los autores de dichas manifestaciones culturales y literarias deben ser titulares de los derechos de autor.

Los derechos que se ven vulnerados por la norma en cuestión, según la sentencia bajo estudio, afectan en mayor dimensión la esfera económica de los implicados, en la medida que como ya se ha explicado anteriormente, se tiene una desventaja notoria frente a exenciones tributarias que sí se le otorgan a otras producciones literarias. En complemento, la Corte también argumenta que como no se le da un carácter científico y cultural a dichas manifestaciones literarias, se está subvalorando a los autores de estas obras en la medida que hay un menoscabo de la estima que tienen estos sobre sus obras. La Corte concluye que en efecto se vulneran los artículos ya mencionados anteriormente, y da una nueva salida a los autores que se desarrollan profesionalmente en esta actividad.

## **CASO CONCRETO**

Evidentemente la Corte declara inexecutable el aparte de la ley en cuestión.

### **RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLES, las expresiones “fotonovelas” y “tiras cómicas o historietas gráficas”, contenidas en el artículo 2° de la Ley 98 de 1993 “Por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano”.

## **OPINIÓN**

El fallo de la Corte Constitucional en sentencia C-1023 de 2012, representa una verdadera novedad jurisprudencial en nuestro país, ya que por fin se está avanzando en lograr que el arte en todas sus formas, se pueda ejercer como profesión. Una profesión cuyo desarrollo pleno ha carecido de apoyo y los beneficios se han ido adquiriendo con gran esfuerzo, a veces fallido. Comercialmente, los autores de las fotonovelas, tiras cómicas o historietas, si lograban vivir de sus obras, se podían considerar más héroes que los que en ellas dibujaban.

Paradójico entonces que se haya logrado protegerles los derechos sobre sus seriadados, pero no ofrecerles las mismas garantías de reproducción que a otras obras escritas, cuando muchas de ellas reflejan más cultura o ciencia que cualquier otro producto. Tanto talento que divierte en los periódicos, en los almacenes de cómics o en la calle, mientras el legislador piensa que lo único

que enriquece o aporta es un libro en su estricto sentido. Este fallo de la Corte Constitucional permite pensar en nuevos campos de desarrollo internacionales para el talento colombiano, pues existe el creador fortuito a quien no se le ha dado la mano para despegar. Existe quien tenga mucho que mostrar mediante estas obras, mucho de la cultura de nuestro país que el mundo tal vez entienda por esa vía llena de creatividad e imaginación.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional ha permitido que no exista una mera extensión aparente de los derechos de autor a estas obras, pues por fin se les reconocen los derechos debidos como acreedores de dicha prerrogativa. Ahora sí se puede decir que la evolución del concepto de propiedad intelectual tiene desarrollo en Colombia, y se continúa en el proceso de lograr que la creación, en cualquiera de sus manifestaciones, sienta que tiene plena cabida para desarrollarse en este país.