

**LA OBRA DE ARQUITECTURA Y
LOS PROYECTOS ARQUITECTÓNICOS
Y SU PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN
SOBRE DERECHO DE AUTOR**

**COMENTARIOS A LA SENTENCIA
DE CONSTITUCIONALIDAD C - 871-10,
SOBRE LA EXEQUIBILIDAD DEL
ARTÍCULO 43 DE LA LEY 23 DE 1982**

“El reciente fallo de la Corte Constitucional, deja a salvo, y crea un justo medio entre los derechos morales del arquitecto - autor del proyecto arquitectónico, y el derecho de dominio de quien ejerce la titularidad de un bien inmueble construido”.

WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ*

I. INTRODUCCIÓN

Bastante se ha discutido acerca de si las obras de arquitectura acabadas y construidas deben tener una protección por las normas sobre Propiedad Intelectual, en particular si el Derecho de Autor debe o no dispensar una protección a los edificios,

* Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, con estudios en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías de la Academia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Autor del libro *Propiedad Intelectual en la era de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC's)*, coeditado por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Temis editores S.A. (2009). Coautor de los libros *Internet Comercio Electrónico & Telecomunicaciones* (2002) y *Derecho de Internet & Telecomunicaciones* (2003), coeditados por Legis S.A., y la Universidad de los Andes de Colombia. Miembro y ex Presidente del Centro Colombiano del Derecho de Autor (CECOLDA); de la Asociación Colombiana de la Propiedad Intelectual (ACPI). Miembro del Grupo De estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática de la Universidad de los Andes (GECTI); de la Comunidad Informática Alfa – Redi, y miembro Honorario de la Asociación Colombiana de Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (ACODITIC). Profesor de Pregrado de la Facultad de Derecho y de Postgrado en el Modulo de Nuevas Tecnologías y Derecho de Autor en la Especialización de Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de las universidades Externado de Colombia, Andes, Rosario y Sergio Arboleda, en Colombia.

Desde abril de 1996 trabaja como abogado de Propiedad Intelectual y nuevas tecnologías de la Dirección Jurídica de la Universidad de los Andes y es consultor en asuntos de Propiedad Intelectual (Derecho de Autor y Propiedad Industrial), Nuevas Tecnologías, Comercio Electrónico y Nombres de Dominio en Internet. Correo-e: wrios@uniandes.edu.co. Fecha de recepción: 11 de marzo de 2011. Fecha de aceptación: 14 de septiembre de 2011.

a los proyectos arquitectónicos, a los planos, maquetas y demás elementos tanto bidimensional como tridimensionales que comporta la obra de arquitectura y los elementos que le sirven como preludio y base para finalmente lograr la existencia corpórea de un bien inmueble que en muchas de las ocasiones, por no decir que en todas, termina perteneciendo a un tercero totalmente distinto y ajeno al arquitecto que realiza el diseño, el proyecto arquitectónico y logra la obra en pie. Generalmente la obra de arquitectura ostenta la calidad de obra hecha por encargo y puede por lo tanto también presentar características propias de las obras colectivas y también, en algunos eventos, de las obras en colaboración.

Lo primero que debemos precisar, y que nos servirá de punto de partida para nuestros comentarios, estriba en determinar *qué tanto la obra de arquitectura, los proyectos arquitectónicos y los planos respectivos* son objeto de protección a través de las normas autorales vigentes, en los ámbitos nacional e internacional. Para ello es preciso acudir al Artículo 2 del Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886, complementado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979, así como al Artículo 2 de la Ley 23 de 1982 y el Artículo 4 de la Decisión Andina 351, Régimen común sobre Derecho de Autor y Conexos para los Países que integran de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), antes denominado Pacto Andino. Veamos:

II. CONVENIO DE BERNA

Art. 2. numeral 1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, 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 o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; *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 artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, *a la arquitectura* o a las ciencias.

A. GUÍA DEL CONVENIO DE BERNA

De acuerdo con lo establecido y explicado en la Guía del Convenio de Berna, texto editado y publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 1978 ISBN 92-805-0003-1., y cuyo fin es entender de mejor manera todas y cada una de las disposiciones del Convenio de Berna, en la página 17, al referirse

al Art. 2.6.g) obras de dibujo, pintura, *arquitectura*, escultura, grabados, litografías, distingue entre obras bidimensionales y las tridimensionales, incluyendo en estas últimas a las *obras arquitectónicas, monumentos y edificios*.

Lo anterior evidencia y respalda nuestra afirmación inicial cuando sostenemos que están protegidos por las normas vigentes sobre derecho de autor, *tanto la obra de arquitectura, los proyectos arquitectónicos y los planos respectivos*.

De igual forma la autora argentina Delia Lipszyc (1993: 79 y 80), al referirse a las obras de arquitectura como objeto de protección por el derecho de autor, afirma: “Las obras de arquitectura protegidas por el derecho de autor son tanto los edificios o construcciones similares, como los proyectos, diseños, croquis, planos y maquetas elaborados para la edificación”.

Por lo tanto es acertado afirmar que la protección que dispensa el derecho de autor a la *obra arquitectónica* se extiende a la obra construida, al proyecto arquitectónico y a los planos y dibujos.

III. GLOSARIO DE TÉRMINOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - OMPI

Este glosario, editado en 1980 por la OMPI, ISBN 92-805-0016-3, tiene como finalidad, según se menciona en su introducción, facilitar la comprensión de los términos jurídicos que se utilizan con mayor frecuencia en las esferas del derecho de autor y los derechos conexos.

La voz o numeral 249 del glosario define *obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias* como: “Se entiende generalmente que esta expresión comprende las creaciones originales en forma material tridimensional, que sirven para diversos fines en las esferas de la actividades intelectuales enumeradas, por ejemplo, los mapas en relieve, maquetas (en contraposición con las obras de arquitectura propiamente tales), o los diversos modelos destinados para su empleo como medios visuales”.

IV. LEY 23 DE 1982

Artículo 2.- Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, en 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: 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 letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la 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 (énfasis añadido).

Por otra parte, la misma Ley 23 de 1982, en su artículo 39 se refiere en especial a la posibilidad de reproducir obras de arquitectura al disponer:

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 o comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. *En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición solo es aplicable a su aspecto exterior* (énfasis añadido).

Una disposición que nos merece todo nuestro interés, y que nos lleva a hacer algunos comentarios es la que se encuentra en el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 y que por ahora solo mencionaremos y transcribiremos, pero que más adelante entraremos a analizar en detalle.

Artículo 43.- El autor de un proyecto arquitectónico *no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él*, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada (énfasis añadido).

V. DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993

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, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;

- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) *Las obras de arquitectura;*
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las obras de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, *la arquitectura* o las ciencias;
- l) Los programas de ordenador;
- ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales (énfasis añadido).

VI. ALGUNAS DEFINICIONES DE ARQUITECTURA

Para lograr una aproximación más directa de lo que es una obra de arquitectura, es menester definir lo que se entiende por *arquitectura*. Para ello acudimos a lo dispuesto en el Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición (Real Academia Española, Tomo I, 1992: 193), cuando define arquitectura como: “Del latín *architectura*. Arte de proyectar y construir edificios”.

En Colombia, el Artículo 1.º de la Ley 435 de 1998, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura, define Arquitectura como:

la profesión a nivel universitario, cuya formación consiste en el arte de diseñar y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte.

El ejercicio profesional de la arquitectura es la actividad desarrollada por los arquitectos en materia de diseño, construcción, ampliación, conservación, alteración o restauración de un edificio o de un grupo de edificios. Este ejercicio profesional incluye la planificación estratégica y del uso de la tierra, el urbanismo y el diseño urbano. En desarrollo de las anteriores actividades, el arquitecto puede realizar estudios preliminares, diseños, modelos, dibujos, especificaciones y documentación técnica, coordinación de documentación técnica y actividades de otros profesionales especializados, planificación, economía, coordinación, administración y vigilancia del proyecto y de la construcción.

El Artículo 4, numeral 9) de la Ley 400 de 1997, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1229 de 2008, define *constructor* como: “El profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación”.

Así mismo en <http://es.wikipedia.org/wiki/Arquitectura>, define *arquitectura* como: “«Arquitectura» proviene del griego «*αρχ*» (*arch*), cuyo significado es «jefe/a, quien tiene el mando», y de «*τεκτων*» (*tekton*), es decir «constructor o carpintero». Así, para los antiguos griegos el arquitecto es el jefe o el director de la construcción y la arquitectura es la técnica o el arte de quien realiza el proyecto y dirige la construcción de los edificios y estructuras, ya que, para los antiguos griegos, la palabra «*Τεχνη* (*techne*)» significa saber hacer alguna cosa. De ella proceden las palabras “Técnica” y también “Tectónico” (Constructivo)”.

En su sentido más amplio, William Morris (1947) dio la siguiente definición: “La arquitectura abarca la consideración de todo el ambiente físico que rodea la vida humana : no podemos sustraernos a ella mientras formemos parte de la civilización, porque la arquitectura es el conjunto de modificaciones y alteraciones introducidas en la superficie terrestre con objeto de satisfacer las necesidades humanas, exceptuando solo el puro desierto”.

De igual forma, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Arquitectura>, se encuentran y recogen varias definiciones de *arquitectura*, ensayadas por igual número de arquitectos y maestros de este arte:

– Leon Battista Alberti (*De Re Aedificatoria*, 1452?): “...*el arquitecto (architectore) será aquel que con un método y un procedimiento determinados y dignos de admiración haya estudiado el modo de proyectar en teoría y también de llevar a cabo en la práctica cualquier obra que, a partir del desplazamiento de los pesos y la unión y el ensamble de los cuerpos, se adecúe, de una forma hermosísima, a las necesidades más propias de los seres humanos*” (del Proemio). “*El arte de la construcción en su totalidad se compone del trazado y su materialización (...) el trazado será una puesta por escrito determinada y uniforme, concebida en abstracto, realizada a base de líneas y ángulos y llevada a término por una mente y una inteligencia culta*” (del lib. I, cap. I).

– Carlo Lodoli (*A. Memmo: Elementi dell'Architettura Lodoliana*, 1786): “*La arquitectura es una ciencia intelectual y práctica dirigida a establecer racionalmente el buen uso y las proporciones de los artefactos y a conocer con la experiencia la naturaleza de los materiales que los componen*” (del vol. I, cap. VI).

– J. N. Louis Durand (*Precis des leçons d'Architecture*, 1801-1803): “*La arquitectura es el arte de componer y de realizar todos los edificios públicos y privados (...) conveniencia y economía son los medios que debe emplear naturalmente la arquitectura y las fuentes de las que debe extraer sus principios (...) para que un edificio sea conveniente es preciso que sea sólido, salubre y cómodo (...) un edificio será tanto menos costoso cuanto más simétrico, más regular y más simple sea*” (de la Introducción al vol. I).

– John Ruskin (*The Seven Lamps of Architecture*, 1849): “La arquitectura es el arte de levantar y de decorar los edificios construidos por el hombre, cualquiera que sea su destino, de modo que su aspecto contribuya a la salud, a la fuerza y al placer del espíritu” (del cap. I).

– Eugène Viollet-le-Duc (*Dictionnaire raisonné...*, 1854-1868): “La arquitectura es el arte de construir. Se compone de dos partes, la teoría y la práctica. La teoría comprende: el arte propiamente dicho, las reglas sugeridas por el gusto, derivadas de la tradición, y la ciencia, que se funda sobre fórmulas constantes y absolutas. La práctica es la aplicación de la teoría a las necesidades; es la práctica la que pliega el arte y la ciencia a la naturaleza de los materiales, al clima, a las costumbres de una época, a las necesidades de un periodo” (de la voz “Architecture”).

– Adolf Loos (“Arquitectura”, 1910): “La casa debe agradar a todos, a diferencia de la obra de arte que no tiene por qué gustar a nadie. La obra de arte es un asunto privado del artista. La casa no lo es. La obra de arte se sitúa en el mundo sin que exista exigencia alguna que la obligase a nacer. La casa cubre una exigencia. (...) La obra de arte es revolucionaria, la casa es conservadora. (...) ¿no será que la casa no tiene nada que ver con el arte y que la arquitectura no debiera contarse entre las artes? Así es. Solo una parte, muy pequeña, de la arquitectura corresponde al dominio del arte: el monumento funerario y el conmemorativo. Todo lo demás, todo lo que tiene una finalidad hay que excluirlo del imperio del arte”.

– Le Corbusier (*Vers une Architecture*, 1923): “La arquitectura está más allá de los hechos utilitarios. La arquitectura es un hecho plástico. (...) La arquitectura es el juego sabio, correcto, magnífico de los volúmenes bajo la luz. (...) Su significado y su tarea no es solo reflejar la construcción y absorber una función, si por función se entiende la de la utilidad pura y simple, la del confort y la elegancia práctica. La arquitectura es arte en su sentido más elevado, es orden matemático, es teoría pura, armonía completa gracias a la exacta proporción de todas las relaciones: ésta es la ‘función’ de la arquitectura”.

– Nikolaus Pevsner (*An outline of European Architecture*, 1945): “Un cobertizo para bicicletas es un edificio; la catedral de Lincoln, una obra de arquitectura (...) el término arquitectura se aplica solo a los edificios proyectados en función de una apariencia estética”.

– Louis Kahn (de una conferencia en el Politécnico de Milán, 1967): “Ante todo debo decir que la arquitectura no existe. Existe una obra de arquitectura. Y una obra de arquitectura es una oferta a la arquitectura en la esperanza de que esta obra pueda convertirse en parte del tesoro de la arquitectura. No todos los edificios son arquitectura (...) El programa que se recibe y la traducción arquitectónica que se le da deben venir del espíritu del hombre y no de las instrucciones materiales”.

– Gilles Ivain (*Formulario para un nuevo urbanismo*, 1958): “La arquitectura es la forma más sencilla de articular el tiempo y el espacio, de modular la realidad, de hacer soñar. No solo es una articulación y una modulación plásticas, que son la expresión de una belleza pasajera, sino también una modulación influyente, que se

inscribe en la curva eterna de los deseos humanos y de los progresos en la materialización de dichos deseos”.

– Eduardo Carretero (*Fragmentos de un credo apócrifo*, 2005): “(La arquitectura) no es importante en sí misma. Importa por cuanto provoca, por cuanto influye en nuestras acciones, por cuanto invita al sueño lúcido y al encuentro con los aspectos olvidados de la existencia (...) (importa) como vehículo de conocimiento, como agente de liberación (...) una arquitectura no percibida es inexistente (...) anticipación y recuerdo son las facultades que la ubican en el tiempo, ausencia y presencia las cualidades físicas que la sitúan en el espacio, (...) es el acto de proclamar la realidad posible”.

VII. RAZÓN DE SER DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 23 DE 1982

La redacción que trae el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 se establece como una limitante al carácter absoluto que en determinado momento ostentan los derechos morales. Vale recordar que los derechos morales consagrados en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna, en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982, y en el Artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, son derechos inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables; y tienen una duración perenne o eterna en el tiempo. Por ello, en varias legislaciones como la colombiana son derechos considerados de interés público, e incluso han sido declarados como derechos fundamentales por parte de nuestra Corte Constitucional.

Es pertinente mencionar que ese carácter sacro santo e inviolable que reviste a primera vista a los derechos morales, no los hace inmutables y por el contrario en algunas normas esos derechos morales deben ceder ante el interés público. Por ejemplo el Artículo 91 de la Ley 23 de 1982 trae una de estas limitantes a las cuales se ven sometidos los derechos personalísimos - morales:

Artículo 91.- Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y las obligaciones de las entidades públicas afectadas.

Como se observa, los derechos morales sobre obras realizadas por empleados públicos en ejercicio de sus funciones pueden ser ejercidos por éstos, pero en casos en los cuales este ejercicio sea contrario o riña con los derechos, obligaciones y deberes de la entidad pública de que se trate, tal prerrogativa debe ceder frente al ejercicio propio de las funciones de la entidad.

Precisamente, la norma objeto de ataque constitucional, el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982, establece otra de esas eventualidades en la cual el Derecho Moral debe ceder terreno frente al interés y ejercicio de los derechos propios de un tercero, que encarga la elaboración del proyecto arquitectónico a un tercero, en este caso a un arquitecto.

Artículo 43.- El autor de un proyecto arquitectónico *no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él*, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada (énfasis añadido).

De acuerdo con lo establecido en el Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición, Real Academia Española (1992: 1685) proyecto es el “Conjunto de escritos, cálculos, y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de constar una obra de arquitectura o de ingeniería”.

Así mismo la definición que se encuentra en wikipedia establece:
http://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto_arquitect%C3%B3nico:

En el campo de la Arquitectura, un *Proyecto Arquitectónico* es el conjunto de planos, dibujos, esquemas y textos explicativos utilizados para plasmar (en papel, digitalmente, en maqueta o por otros medios de representación) el diseño de una edificación, antes de ser construida. En un concepto más amplio, el proyecto arquitectónico completo comprende el desarrollo del diseño de una edificación, la distribución de usos y espacios, la manera de utilizar los materiales y tecnologías, y la elaboración del conjunto de planos, con detalles y perspectivas (énfasis añadido).

El Artículo 4 numeral 11) de la ley 400 de 1997, define al *Diseñador Arquitectónico* como: “El arquitecto bajo cuya responsabilidad se realizan el diseño y los planos arquitectónicos de la edificación y quien los firma o rotula”.

VIII. LOS CONCEPTOS DE BIDIMENSIONALIDAD DEL PROYECTO ARQUITECTÓNICO Y TRIDIMENSIONALIDAD DE LA OBRA DE ARQUITECTURA ACABADA

Normalmente el proyecto arquitectónico como grupo de elementos de dibujo, planos, perspectivas, diseños, presentan una connotación o forma *bidimensional*; en tanto que la obra arquitectónica acabada presenta una especificidad de volumen *tridimensional*, que la hace ser la representación real del proyecto.

Como se observa, el proyecto arquitectónico es la antesala o el prelude de lo que se volverá una obra de arquitectura o ingeniería acabada. En otras palabras, el proyecto arquitectónico estará en potencia de convertirse en una obra de arquitectura acabada. De otra forma, el proyecto arquitectónico está en potencia y la obra de arquitectura, en acto.

Por ello, la legislación colombiana le permite a quien contrata la elaboración de un proyecto arquitectónico que pueda introducirle o realizarle modificaciones, y el arquitecto o quien realice de manera efectiva el proyecto arquitectónico no podrá impedir tales cambios, pues al tratarse de una obra que se realiza por encargo, de acuerdo con las normas aplicables (Artículo 20, Ley 23 de 1982), quien encarga la obra será el titular de los derechos patrimoniales y quien la realiza de manera efectiva conservará los derechos morales. Precisamente para dejar a salvo el derecho moral del arquitecto o de la persona que realiza el proyecto arquitectónico, la norma en mención establece que tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada. Es decir, que se deja a salvo tanto el derecho moral de paternidad como el de integridad de quien realiza el proyecto arquitectónico que es objeto de modificación por parte del propietario que lo encarga.

Es usual que el derecho patrimonial de *transformación* que ostenta el titular de tales derechos, se vea enfrentado o en contraposición en cuanto a su ejercicio con el derecho moral de *integridad*, del que es titular el autor o creador del proyecto arquitectónico.

Sin embargo, esta aparente contradicción no es tal, pues precisamente frente al derecho de integridad de la obra, el mismo Artículo 30, literal b) de la Ley 23 de 1982, establece los límites del mismo, cuando dispone que “*solo se afecta la integridad de la obra cuando las modificaciones, deformaciones o mutilaciones de la obra, lleguen o puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite*” (énfasis añadido).

Por lo tanto contrario *sensu*, si tales modificaciones realizadas en ejercicio del derecho patrimonial de *transformación*, no afectan o causan perjuicio al honor o reputación el autor y no se demerita la obra, tales modificaciones no afectan el derecho moral de *integridad*.

Pensemos por ejemplo en que una persona desea construir un inmueble, casa, apartamento, edificio, casa de campo o recreo, finca, etc., y contrata a un arquitecto para que realice el proyecto arquitectónico. Una vez realizado el respectivo proyecto y luego de haber pagado por él, el dueño del mismo que ha contratado su elaboración desea hacerle algunas ampliaciones, restricciones o mejoras al proyecto; no podría hacerlo si no existiera la norma que es objeto de controversia constitucional. Si se pensara en eliminar una habitación y ampliar la cocina y un baño, tal cambio no podría realizarse si no fuera, repetimos, por la existencia y razón de ser de esta norma.

Con la redacción que tiene actualmente el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 se concilian los intereses diversos de quien elabora de manera efectiva el proyecto arquitectónico (Arquitecto), y de quien encarga el mismo (propietario del proyecto), pues el primero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada, o a las modificaciones que por aspectos prácticos o funcionales dese hacer quien lo encarga.

Delia Lipszyc, ya citada, sobre este particular afirma: “En cuanto al derecho a la integridad de la obra, se trata de una cuestión muy delicada. Por un lado, es razonable que el propietario del edificio pueda realizar algunas modificaciones de orden práctico o técnico que le sean necesarias para su utilización. Por otro lado, es igualmente razonable que el autor de la obra tenga derecho a prohibir toda deformación, mutilación, modificación o atentado a la misma que resulten perjudiciales a su honor o a su reputación. Igualmente razonable es que si a pesar de la prohibición del autor de la obra o sin su consentimiento se ejecuta la modificación o atentado, la persona responsable pueda ser obligada, según las circunstancias, a restablecer las cosas a su estado anterior o bien a indemnizar los daños. *En este último supuesto, el autor tiene derecho a exigir que su nombre se desvincule de la obra.* Lo decisivo de la cuestión residirá en la relación que exista entre el carácter y la entidad de las modificaciones y el derecho del autor a la integridad de la obra” (énfasis añadido).

IX. DERECHO COMPARADO Y NORMAS SIMILARES A LA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 23 DE 1982

En algunos otros países de la región existen normas similares que se soportan en el mismo principio que inspira el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982. Así, por ejemplo, la Ley 14 del 28 de diciembre de 1977 de Derecho de Autor de Cuba menciona en su artículo 7 dentro de las categorías de obras protegidas a las: “obras de *dibujo*, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, escenografía, *diseño* y otras similares” (énfasis añadido).

A. LEGISLACIÓN CUBANA

Más precisamente la Resolución n.º 5 de 14 de enero de 2002 del Ministerio de Cultura de Cuba, que establece las normas relativas al derecho de los autores de las artes visuales, menciona específicamente en su artículo 2, apartado 1, como una de las categorías de obras comprendidas dentro de las artes visuales las de arquitectura e ingeniería.

Así mismo, y aquí es donde está la principal similitud de la ley colombiana y la Ley cubana, la Resolución n.º 5 del 2002 ya mencionada, al referirse a las artes visuales establece en su Artículo 5, apartado 1, que: “El autor de una obra arquitectónica no podrá oponerse a las modificaciones que sea imprescindible introducirle a la obra durante su construcción o después de la misma, pero gozará de preferencia para el estudio y realización de dichas modificaciones”. El apartado 2 se plantea que “Si las modificaciones se realizan sin el consentimiento del autor, ésta podrá repudiar la paternidad sobre la misma y oponerse a que se invoque en el futuro su nombre como autor del proyecto original”. Como es fácil de observar el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 es reproducido en su esencia en la norma cubana que hemos señalado.

B. LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA - EE.UU.

Por su parte, la Copyright Act., de 1976 de los Estados Unidos de Norte América define la obra arquitectónica como el diseño de un edificio expresado en cualquier medio tangible de expresión, incluidos el edificio y los planos y diseños arquitectónicos. El trabajo contempla la forma en su conjunto así como el arreglo y composición de espacios y elementos en el diseño, pero excluye lo que en nuestro Código Civil conocemos como inmuebles por destinación, es decir elementos como ventanas, puertas, losas, pisos, cornisas, etc.

Al respecto de la obra de arquitectura, la Copyright Office ha establecido las pautas y alcance de la protección de las Architectural Works a través de la circular n.º 41, la cual puede ser consultada en: <http://www.copyright.gov/circs/circ41.pdf>.

Como se observa en la legislación norteamericana del *copyright*, y en especial en la circular referida, se protege tanto el diseño original de una construcción plasmada a través de cualquier medio de expresión tangible, incluidos los edificios construidos, los planos arquitectónicos, los bosquejos y planos, todo de acuerdo con lo establecido en la sección 102 de la Copyright Act., título 17 de la Codificación de los Estados Unidos de Norteamérica, modificada en este aspecto en diciembre 01 de 1990.

Vale anotar que, de acuerdo con la normatividad mencionada, se entiende como construcción toda estructura que sea habitable por seres humanos con vocación de permanencia e inamovible, tales como edificios de habitación o de oficinas, iglesias, museos, gazebos o cobertizos, jardines, y en general cualquier otra estructura para el disfrute y habitación de humanos.

C. EN OTROS PAÍSES LATINOAMERICANOS

La Corte Constitucional en la Sentencia de constitucionalidad C-871-10 que comentaremos en detalle más adelante, trae a colación los argumentos mencionados por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en su escrito de respuesta a la demanda, y pone de relieve que corresponde al legislador definir las limitaciones y excepciones al derecho de autor, y el paradigma en ciertas legislaciones latinoamericanas sobre la limitación al derecho moral del arquitecto menciona las siguientes:

Legislación mexicana

Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

Artículo 92. Salvo pacto en contrario, el autor de una obra de arquitectura no podrá impedir que el propietario de ésta le haga modificaciones, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

Legislación hondureña

Decreto 4 - 99 E, Ley del Derecho de Autor y de los derechos conexos de 1999.

Artículo 57. Quien tenga los derechos sobre una obra arquitectónica puede alterar los planos y proyectos, así como, disponer en cualquier momento su demolición total o parcial, la ampliación o reducción o cualquier otra modificación. Cuando el autor del plano y proyecto original no haya dado su consentimiento a esas modificaciones, podrá exigir la supresión de su nombre, si éste apareciera consignado a la obra modificada.

Legislación dominicana

Ley 65 de 2000, Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Artículo 43. El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

Legislación panameña

Ley 15 de 1994, Ley de Derecho de Autor y Derechos conexos.

Artículo 19. El autor de la obra de diseño de arquitectura o diseñador no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción de la obra o con posterioridad, pero el autor de la obra de arquitectura debe ser consultado sobre las modificaciones que se hicieren necesarios durante la construcción o con posterioridad a ella y tendrá preferencia para el estudio y realización de ésta.

En cualquier caso, si las modificaciones se realizaren sin el consentimiento del diseñador, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado el propietario, para invocar en lo futuro el nombre del autor del proyecto original, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones establecidas en la presente Ley.

Legislación salvadoreña

Decreto 604 de 1993, Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Artículo 34. El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella, pero tendrá preferencia para el estudio y realización de las mismas, salvo pacto en contrario.

En cualquier caso, si las modificaciones se realizaren sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario

invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original, quedando el autor exento de responsabilidad por los desperfectos o fallas que surgieran con motivo de las modificaciones realizadas.

Los interesados podrán pactar condiciones diferentes a las establecidas en este artículo.

Legislación paraguaya

Ley 1.328 de 1998, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Artículo 75.- El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella. Si las modificaciones se realizaren sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original.

Legislación chilena

Ley n.º 17336 de 1970, Ley sobre Propiedad Intelectual.

Artículo 71 G. En las obras de arquitectura el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto.

Legislación venezolana

Ley Sobre el Derecho de Autor de 1993

Artículo 20. El autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra, el derecho de prohibir toda modificación de la misma que pueda poner en peligro su decoro o reputación.

El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieran necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella. Pero si la obra reviste carácter artístico, el autor tendrá preferencia para el estudio y realización de las mismas.

En cualquier caso, si las modificaciones de la obra arquitectónica se realizaren sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original.

Legislación peruana

Decreto Legislativo 822 de 1996, Ley sobre el derecho de autor.

Artículo 80. El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella, o a su demolición.

Sí las modificaciones se realizaren sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original.

Legislación ecuatoriana

Ley 83 de 1998, Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 36. El autor de las obras de arquitectura podrá oponerse a las modificaciones que alteren estética o funcionalmente su obra.

Para las modificaciones necesarias en el proceso de construcción o con posterioridad a ella, se requiere la simple autorización del arquitecto autor del proyecto, quien no podrá negarse a concederla a no ser que considere que la propuesta modificatoria altere estética o funcionalmente su obra.

La adquisición de un proyecto de arquitectura implica el derecho del adquirente para ejecutar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento escrito de su autor en los términos que él señale y de acuerdo con la Ley del ejercicio Profesional de la Arquitectura, para utilizarlo en otras obras.

Conclusión

En resumen, no existe una posición unificada entre las legislaciones latinoamericanas con relación al derecho moral del arquitecto. De un lado, algunas han dado una respuesta legislativa similar a la consagrada en la Ley Colombiana, como son los casos de la legislación chilena, mexicana, peruana y dominicana.

Otras legislaciones han optado por el concepto de necesidad de las reformas para poder prescindir en estos casos del consentimiento del arquitecto. Por último, se debe hacer alusión a la legislación ecuatoriana que privilegia la voluntad del arquitecto de oponerse a las transformaciones de su obra salvo que se trate de alteraciones necesarias.

X. ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROYECTOS ARQUITECTÓNICOS Y OBRAS DE ARQUITECTURA

Para efectos de brindar mayores elementos de juicio en nuestro estudio, y presentar algunas posturas sobre el tema de los proyectos arquitectónicos y las obras de arquitectura, nos permitimos señalar y comentar algunos pronunciamientos de las cortes europeas y norteamericanas alrededor de este interesante tema.

A. EL CASO DEL PUENTE ZUBI ZURI O CALATRAVA EN ESPAÑA

Sobre el tema particular de estudio del Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 es crucial el traer a colación el caso del puente Zubi Zuri del arquitecto Santiago Calatrava, ventilado en las Cortes de Bilbao - Bizkaia, España, en primera y segunda instancia. En este caso se pone sobre la mesa la pregunta que nos lleva a cuestionarnos si deben primar los derechos morales de autor sobre el interés general o particular de quien encarga la elaboración de una obra arquitectónica o, en otras palabras, si es la obra de arquitectura propiedad de quien la encarga, y por ello puede disponer libremente de ella, o si los derechos de autor, principalmente los morales del autor – arquitecto son ilimitados, y restringen los derechos del dueño del edificio o construcción acabada.

A principios del año 2000, el Ayuntamiento (alcaldía) de Bilbao encargó al famoso arquitecto Santiago Calatrava el diseño y la construcción de un puente que uniera las dos márgenes de la ria de Bilbao. El puente fue terminado y entregado en el año 2002.

Sin embargo, el puente con el paso de los meses, demostró ser poco funcional y no responder al cometido para el cual había sido proyectado. Por lo tanto el Ayuntamiento, buscando solucionar los inconvenientes encontrados, optó por contratar al arquitecto Isozaki para que realizara unas ampliaciones al puente. Vale decir que estas ampliaciones y modificaciones no le fueron consultadas al arquitecto Santiago Calatrava.

Por tal razón, y por considerar que su derecho moral de integridad sobre su obra arquitectónica había sido vulnerado, el arquitecto instauró una acción ante el Juzgado 1º Mercantil de la Ciudad de Bilbao, perteneciente a la Provincia de Vizcaya, que luego de adelantar el proceso respectivo profirió Sentencia n.º 543 el 23 de noviembre del año 2007, donde se declaró que de manera efectiva fueron infringidos los derechos morales del autor – arquitecto; pero que al contrastar estos derechos frente al interés general y al aspecto utilitario y funcional que el puente representa para la comunidad, deben primar estos últimos incluso por encima de los derechos personales morales de autor. Por supuesto el arquitecto no estuvo de acuerdo con esta determinación del *a quo* y recurrió el fallo de primera instancia ante la Audiencia Provincial de Bizcaia.

Luego de estudiar el caso y de valorar los elementos expuestos en la apelación, la sección cuarta del alto Tribunal emitió su fallo. La sentencia del *ad quem* partió de la base de que el puente objeto de controversia es en efecto una obra protegida por las normas de Propiedad Intelectual, pues el puente es una obra de arte en la modalidad de obra arquitectónica y que por lo tanto reporta para el autor una serie de derechos, tanto patrimoniales como morales, encontrando que estos últimos han sido objeto de infracción al realizarse alteraciones de fondo y forma en el mismo. Por lo tanto el Tribunal revocó el fallo inicial y lo revocó argumentando que en aras del interés general de la comunidad, no se pueden atropellar los derechos morales de integridad que ostenta el autor y que los estilos arquitectónicos presentan contradicciones y riñen el uno con el otro.

Adicionalmente la Audiencia Provincial anotó que el Ayuntamiento tenía otras opciones a las que no acudió, como habilitar escaleras, rampas, ascensores, y que habría evitado la infracción a los derechos morales de integridad de la obra y su alteración; pues al contratar los servicios del arquitecto – escultor, lo que se deseaba era crear un ícono de la construcción y el diseño.

Es interesante analizar que la decisión del Tribunal encontró que la solución más adecuada para reparar este daño y afrenta a los derechos morales, sería la destrucción de la adenda o pasarela construidos; es decir, restaurar el *statu quo* y retrotraer las cosas a su estado inicial; pero que tal medida sería excesiva y por lo tanto sentencia que lo adecuado en este caso es una indemnización de daños y perjuicios que reparen de alguna manera los derechos morales afectados del autor. Pero, de igual forma, subrayó que la suma solicitada por el autor dentro de sus pretensiones es desmesurada y dada fuera de toda proporción. Por lo tanto, en lugar de los tres millones de euros solicitados, estableció como monto de la indemnización la suma de treinta mil euros.

La decisión dada en este caso se une también a la proferida en Alemania en el año 2006, cuando un Juez de distrito se pronunció dentro del caso de la mega estación de trenes de Berlín; donde se encontraron flagrantes infracciones al derecho moral al haberse realizado alteraciones y modificaciones al diseño original.

B. EL CASO DE LOS JARDINES DEL CASTILLO VAUX-LE-VICOMTE EN FRANCIA

Para ilustrar la protección de trabajos de paisajistas y diseñadores de jardines, como obra de arquitectura, es menester traer a colación el caso decidido en Francia el 10 de mayo del año 2002 por el Tribunal de Gran Instancia de París, al resolver el conflicto entre Michel Duchêne (Achille Duchêne) y las empresas Fígaro Magazine, y Mauboussin por la reproducción de imágenes de los jardines del castillo Vaux-le-Vicomte.

Como antecedente de este proceso, debemos mencionar que el castillo Vaux-le-Vicomte fue construido entre los años 1658 y 1661 y participaron como diseñadores y constructores los señores André le Nôtre, Henri Duchêne y Achille

Duchêne. El conflicto y la consecuente acción se iniciaron cuando la compañía Maubousin utilizó en la publicación *Figaro Magazine* un anuncio publicitario que usa como localización y reprodujo imágenes de los jardines del castillo Vaux-le-Vicomte. El señor Michael Duchêne en su calidad de descendiente y heredero del diseñador y constructor de estos jardines el paisajista Achille Duchêne, consideró que la reproducción de las imágenes fue hecha sin la autorización previa y expresa de los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual y que éstas vulneraban y afectaban los mismos.

Lo primero, y tal vez más interesante y sin duda hecho relevante en este caso, es que se solicita al Tribunal como pretensión principal, que se declarara que los jardines, su diseño y construcción, son una obra artística y por ende protegidos por la disciplina autoral. Que como obra protegida, su utilización sin la previa y expresa autorización se constituye en una infracción a sus derechos y por ende debe decretarse una infracción a éstos y generarse una indemnización por daños y perjuicios.

Con muy buen criterio y con una excelente argumentación, el Tribunal de gran Instancia de París declaró que en efecto los jardines eran una obra artística protegida, que involucraban un esfuerzo intelectual que combina el ingenio creativo y la destreza e impronta del sr. Achille Duchêne. Vale mencionar que ni en la legislación francesa ni en la colombiana ni en ninguna regulación nacional o internacional, se encuentra señalado o mencionado de manera directa un jardín o su diseño como una obra protegida. Sin embargo, los jardines y demás diseños de ornamentación pueden estar encuadrados como obras artísticas, aplicando el Artículo 2 del Convenio de Berna y haciendo interpretación extensiva del mismo cuando dispone que el catálogo de obras mencionado es meramente ejemplificativo y no exhaustivo ni taxativo, y que se protege todo tipo de creación que sea expresado mediante todo tipo de obras artísticas y/o literarias, sin que importen su mérito, destinación, calidad o temática, y siempre y cuando sea original, esto es, que exista esfuerzo intelectual en su creación.

Con base en lo anterior el Tribunal dispuso el cese de la actividad infractora a través de la publicación, y condenó al pago de una indemnización como infractores solidarios a las empresas Mauboussin y *Figaro Magazine*.

Un argumento que utilizaron en su defensa tanto la compañía Mauboussin como la publicación *Figaro Magazine* fue el que tiene que ver con la propiedad común sobre el inmueble, al poner de presente que Duchêne no tenía legitimación para actuar toda vez que no ejercía el derecho de dominio o propiedad sobre el castillo donde se encuentra el jardín. Sin embargo, con gran tino el Tribunal sostuvo que la propiedad inmaterial e incorporal que conllevan los derechos de autor no está ligada ni puede confundirse con la propiedad del bien, soporte material o ejemplar que contiene la obra.

Para abundar en detalles y ver un interesante y completo estudio sobre este caso, se puede revisar el boletín n.º 1 en el blog *Creación en Proceso*, de autoría de

los abogados Graciela Melo y Juan David Castro, de abril de 2009. Ver: <http://www.lapropiedadindustrial.net/CEP1.pdf> y <http://creacionep.blogspot.com/>.

C. UN PAR DE INTERESANTES CASOS FALLADOS POR LAS CORTES NORTEAMERICANAS

En los Estados Unidos de Norteamérica se han dado algunos casos en los que se ha discutido el tema de los derechos sobre las obras arquitectónicas. Nos referimos en primer lugar al célebre caso Peter F. Gaito Architecture, LLC v. Simone Dev. Corp., fallado por la Corte de Apelaciones para el segundo circuito de fecha 07 de abril de 2010, donde se discutió la similitud entre dos obras de arquitectura, pero donde para la Corte primó el principio general del derecho de autor –*copyright*– de no protección de las ideas en sí mismas consideradas, sino de la concreción y materialización de las mismas. El caso particular mostró cómo al cotejar los puntos coincidentes entre los diseños de los demandantes y el rediseño de los demandados, la Corte de Apelaciones encontró que entre uno y otro existen diferencias claras en los proyectos construidos, y que solo son similares en cuanto a los conceptos o ideas que utilizan, las cuales además son comunes y generalmente utilizadas por todos quienes desarrollan y adelantan esta clase de trabajos.

El otro es el caso Paul Oravec V. Sunny Isles Luxury Ventures, Sieger Suarez Architectural Partnership Inc., Dezer Properties LLC, en el que se discutió también el tema de los extremos de no protección de las ideas, frente a la evidente protección de la concreción y materialización de las mismas, y cómo se deben valorar las similitudes que puedan percibir los observadores regulares o promedio frente a las obras arquitectónicas cotejadas. Se establece la norma de revisión sobre la similitud sustancial de los elementos que componen una obra protegible. Las ideas son libres y nadie puede apropiarse de ellas, pues ello frenaría el libre desarrollo cultural.

XI. CONSIDERACIONES FINALES Y NUESTRA POSICIÓN FRENTE AL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 23 DE 1982

Para terminar y cerrar nuestro documento, queremos precisar y concretar mi total conformidad con la excepción y limitación establecida al derecho moral de integridad de la obra, tal cual como fue concebida en el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982, y sustentada por el desaparecido Luis Carlos Galán Sarmiento, quien fuera el ponente en el Congreso de los 260 artículos que conforman nuestra Ley sobre Derecho de Autor.

Como ya lo mencionamos, esta norma busca crear un justo medio y equilibrar, por un lado los derechos de propiedad material y tradicional sobre el proyecto arquitectónico propiamente dichos como un bien inmueble, frente a los derechos personalísimos, inmateriales y morales de quien realiza de manera efectiva tal proyecto, permitiéndole al primero disfrutar de ese derecho de propiedad común

sobre el diseño arquitectónico y por contera sobre el bien acabado y construido basado en ese diseño. Pero a su turno, dándole la oportunidad al autor-arquitecto conservar y defender sus prerrogativas de orden moral en especial el referido de derecho de integridad sobre la obra, pero limitado por supuesto, como lo mencionamos, por el hecho de que el mismo no es absoluto, sacro santo e inviolable, sino que está restringido a su ejercicio solo en caso de que se cause una afrenta a su honor o reputación y se demerite la obra.

Debe ser claro entonces que en el caso de la obra de arquitectura, al igual que en el caso de la mayoría de las obras artísticas, en especial frente a las de pintura y escultura (artes plásticas), éstas se vuelven únicas y su valor se magnifica por la individualidad del llamado ejemplar original de la obra, y que el ser propietario del ejemplar original que contiene la obra no reporta o significa que se es titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la misma. Es decir, que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con el derecho de propiedad y otros derechos reales sobre la cosa o el bien que contienen el soporte o elemento material a la que está incorporada la creación intelectual en si misma considerada.

Debemos anotar que dentro del proceso y demanda de inexecutable adelantado ante la Corte Constitucional, tuvimos la oportunidad de presentar nuestra posición como voceros de la Facultad de Arquitectura y Diseño de la Universidad de los Andes, expresando nuestra opinión frente al tema, y la Corte en su sentencia, la cual entraremos a comentar en detalle a continuación, cita nuestra postura en los siguientes términos:

[...] Igualmente, Wilson Rafael Ríos, en representación de la Facultad de Arquitectura (de la Universidad de los Andes), observó que quien encarga la obra es el titular de los derechos patrimoniales mientras quien realiza el proyecto arquitectónico conserva los derechos morales. En su concepto la norma demandada concilia los intereses del arquitecto, al dejar a salvo su derecho moral de integridad pues aquel tiene la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada, con los del propietario, quien puede ejercer su derecho de transformación sin el consentimiento del arquitecto cuando desee modificar la obra. En esa medida, solicitó a la Corte declarar adecuado y ajustado a la Constitución el artículo 43 de la Ley 23 de 1982.

Para reafirmar su posición el interviniente reseña normas similares en la legislación cubana y norteamericana, así como casos resueltos por la justicia española, francesa y norteamericana [...].

XII. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 23 DE 1982

Frente al tema del proyecto arquitectónico y de la obra de arquitectura, es menester mencionar que el Artículo 43 de la citada Ley 23 de 1982, fue objeto de una

demanda de inconstitucionalidad, a través de la cual un ciudadano colombiano en ejercicio de la acción pública de inexecutable consagrada en el numeral 4.º del Artículo 241 de la Constitución Política Nacional, mediante demanda presentada el 14 de abril de 2010, pretendió lograr la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional del apartado que le permite al propietario del proyecto arquitectónico introducir modificaciones en él, sin que el autor del mismo, es decir el arquitecto pueda impedirlo. Se trata del expediente D-8103 del 2010, fallado mediante Sentencia C - 871-10, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva (ver texto completo de la Sentencia en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>).

A continuación me permito reproducir el texto de la norma, y subrayamos el apartado que se pretendía atacar por ir en contra vía del ordenamiento constitucional Colombiano. Veamos:

Artículo 43.- El autor de un proyecto arquitectónico *no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él*, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada (énfasis añadido).

La norma atacada en su aparte subrayado, se encuentra el capítulo III de la Ley 23 de 1982, correspondiente al régimen de limitaciones y excepciones al derecho de autor, y por lo tanto hace alusión a aquellos eventos donde los derechos absolutos del autor en su vertiente de derechos morales deben ceder frente al interés particular y por regla general al interés general. Vale recordar que la excepción del artículo 43 y la establecida en el artículo 91 ídem son las únicas dos limitaciones y excepciones al derecho moral. Las restantes y a decir verdad el grueso de las limitaciones y excepciones se dan sobre los derechos patrimoniales.

En palabras del demandante, la norma acusada de presunta inconstitucionalidad trasgrede los Artículos 1, 2 y 13 de la carta política colombiana y atenta en contra del derecho de igualdad. Veamos: “El aparte subrayado genera una desigualdad desproporcionada en el ejercicio de los derechos que le corresponden al autor de una obra arquitectónica respecto de los demás sujetos del derecho de autor, pues estos tienen la facultad de impedir cualquier tipo de mutilación o alteración respecto de sus creaciones”.

De igual forma, el demandante arguye que la norma acusada infringe derechos catalogados como fundamentales relacionados con la protección e incentivos a la cultura y va en contraposición de lo dispuesto en los Artículos 4, 9, 61, 70 y 71 de la norma de normas.

De manera principal, el accionante pone de presente según su opinión, que el apartado acusado de la norma en cuestión es violatorio del derecho moral de integridad consagrado tanto en el artículo 6 bis Del Convenio de Berna, en el Artículo 30, literal b) de la Ley 23 de 1982, así como en el Artículo 11, literal c) de la Decisión Andina 351 de 1993, por cuanto en su entender se pasa por encima

de la facultad de exigir el respeto a la integridad, así como a la no deformación y alteración de la obra, pudiéndose causar un demérito en la obra y a su buen nombre, honor o reputación. Por lo tanto se estaría desconociendo un derecho fundamental y personalísimo del autor consagrado en el artículo 61 de la Carta Política.

A. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La decisión de la honorable Corte Constitucional Colombiana es la de Declarar *executable* la expresión “no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él”, contenida en el artículo 43 de la Ley 23 de 1982, por cuanto en su opinión no se afecta el derecho moral de integridad del autor de la obra acabada.

Este punto es de singular importancia, pues la Corte precisa el significado del artículo 43 de la Ley 23 de 1982, en cuanto hace alusión a la obra terminada, pues pese a referirse inicialmente al autor del “*proyecto arquitectónico*”, finaliza la norma con la expresión “*obra alterada*”. Es decir, que lo que interesa a la norma es facultar al arquitecto para impedir que su nombre sea asociado con la alteración de su obra culminada y *no a interferir en las modificaciones durante la construcción de la misma*.

Lo que busca la limitación y excepción consagrada en el apartado demandado de la norma objeto de examen constitucional es conceder al propietario de la obra arquitectónica, la facultad de modificarla sin que sea necesario el consentimiento del arquitecto.

La alta corporación pone de presente las diferencias que existen entre la propiedad común que normalmente recae sobre bienes inmuebles, muebles y se movientes, y la propiedad intelectual, otorgándole al legislador la facultad de desarrollar en términos de medidas razonables y proporcionales dicha protección. Al igual que la propiedad común, la propiedad intelectual reúne los elementos del *usus*, el *fructus* y el *abusus*, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley. En otras palabras, ni la propiedad común ni la propiedad intelectual crean derechos absolutos.

La Corte insiste en el contenido dual que ostenta la disciplina autoral cuando establece el reconocimiento de derechos morales y derechos patrimoniales a sus titulares. En cuanto a los primeros, se reconoce su vínculo con la creación de la obra y se caracterizan por su carácter extrapatrimonial, inalienable, irrenunciable, imprescriptible y, en principio, de duración ilimitada o con vocación perenne de permanencia en el tiempo. Frente a los segundos, se relacionan con la explotación económica de la obra. Dentro de las prerrogativas de los creadores se encuentran el derecho a reivindicar la autoría de determinada obra y el derecho a objetar a cualquier alteración de la misma. Al mismo tiempo, las limitaciones y excepciones al derecho de autor deben ajustarse a la llamada “*regla de los tres pasos*”, consagrada en el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, según la cual éstas deben adecuarse a las siguientes características: (i) que estén previa y expresamente estable-

cidas de manera legal y taxativas, (ii) que su aplicación no atente contra la normal explotación de la obra y (iii) que con ella se evite causarle al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses.

En esa medida, la Corte encontró que la Ley 23 de 1982, en armonía con la normatividad comunitaria e internacional, reconoce el derecho moral del arquitecto sobre sus creaciones bidimensionales y tridimensionales, es decir sobre la obra tanto en proceso, como acabada. A su vez, la disposición acusada hace parte del capítulo de limitaciones y excepciones al derecho de autor, que generalmente están relacionadas con el ejercicio del derecho patrimonial y no con el ejercicio del derecho moral. La Corte reitera que en la legislación colombiana únicamente existen dos limitaciones al derecho moral de autor: a) la consagrada en el artículo 43, demandado en este proceso, y b) la estipulada en el Artículo 91, relativa a las creaciones de los servidores públicos.

Para la Corte, la autorización que el Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 permite al propietario de un bien inmueble modificar la obra sin el consentimiento del arquitecto, se ajusta a la *regla de los tres pasos*, por cuanto: a) es claro que el Artículo 43 fue expedido por la autoridad competente en el marco de la regulación integral del derecho de autor y los derechos conexos, específicamente, en el acápite de limitaciones y excepciones; de ahí que sea consecuente inferir que se cumple con el primer paso, pues la medida es legal y taxativa, b) dada la naturaleza de la creación arquitectónica es corriente que su explotación por parte del autor se agote una vez proyectado, diseñado y construido el bien inmueble. *Esta labor de creación del arquitecto no tiene vocación de propiedad sobre la construcción*. De forma simultánea, se garantiza el derecho de propiedad del destinatario de la construcción, de modo que las modificaciones que pretenda introducir el propietario del bien, no son propias de la expectativa económica que generó en el arquitecto la elaboración del proyecto y su correlativa construcción, y c) *con la limitación prevista en la norma demandada, se pretende evitar un perjuicio injustificado a los legítimos derechos e intereses del titular, es decir, que si bien reconoce el perjuicio que puede ocasionar al autor, forma parte de la garantía del derecho a la vivienda y al respeto del interés general*.

Por último, advirtió que el legislador no está obligado a establecer para todos los tipos de obras las mismas limitaciones y excepciones, por cuanto las especificidades de aquellas demandan un tratamiento diferenciado. En consecuencia, la creación y explotación de las obras realizadas por arquitectos, músicos, escritores, pintores, programadores de computador, etc. es diferente, motivo por el cual el legislador determinó un régimen de limitaciones y excepciones que no pueden ser analizadas en un plano de igualdad, sino que por el contrario deben ser reguladas teniendo en cuenta las particulares características de cada tipo de obra o creación.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- a. Ley 23 de 1982.
- b. Decreto 1360 de 1989.
- c. Ley 44 de 1993.
- d. Decisión Andina 351 de 1993.
- e. Decreto 460 de 1995.
- f. Ley de Televisión (Ley 182 de 1995).
- g. Convenio de Berna.
- h. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.
- i. Tratado de Washington de 1989 sobre propiedad intelectual respecto de los circuitos integrados.
- j. Decisión Andina 486 del 14 de septiembre del año 2000, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, por medio de la cual se da un Régimen Común sobre Propiedad Industrial y se sustituye la Decisión 344 de 1993.
- k. Ley 400 de 1997.
- l. Ley 1229 de 2008.
- m. Ley 435 de 1998, por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se crea el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Ética Profesional, se establece el Régimen Disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Legislación cubana.
Legislación norteamericana - EE.UU.
Legislación mexicana.
Legislación hondureña.
Legislación dominicana.
Legislación panameña.
Legislación salvadoreña.
Legislación paraguaya.
Legislación chilena.
Legislación venezolana.
Legislación peruana.
Legislación ecuatoriana.

TEXTOS Y DOCUMENTOS

- ANTEQUERA PARILLI, RICARDO (1994). *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*. Caracas: Autoralex.
- Circular n.º 41 sobre protección de la obra de arquitectura, a través de la cual la Copyright Office de USA. ha establecido las pautas y alcance de la protección de las *Architectural Works*. Disponible en: <http://www.copyright.gov/circs/circ41.pdf>.
- Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia (1995). *Cartilla Génesis y evolución del Derecho de Autor*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia.
- MELO, GRACIELA Y JUAN DAVID CASTRO (2009). *Creación en Proceso. Blog*. Boletín n.º 1 de abril de 2009. Disponible en <http://www.lapropiedadindustrial.net/CEP1.pdf> y <http://creacionep.blogspot.com/>.
- ORTEGA DOMENECH, JORGE (2005). *Arquitectura y derecho de autor*. España: Editorial Reus. ISBN: 9788429014310.
- RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL (2009). *Propiedad intelectual en la era de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC's)*. Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Temis Editores S.A. ISBN 978-958-35-0704-5 (2373 200900002600).
- LIPZYC, DELIA (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO - CERLAC - ZAVALIA. Este libro se puede obtener en la sede del Centro Regional para el Fomento del libro en América latina y el Caribe (CERLAC), calle 70 n.º 9 - 52, Bogotá.
- LIPZYC, DELIA (2004). *Nuevos temas de derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO - CERLAC - ZAVALIA. En este texto la profesora argentina enfrenta la problemática actual que el entorno digital le impone al derecho de autor. Este texto puede obtener en la sede del Centro regional para el Fomento del libro en América latina y el Caribe (CERLAC), calle 70 n.º 9 - 52, Bogotá.
- MORRIS, WILLIAM (1947). "The Prospects of architecture in Civilization", conferencia pronunciada en la London Institution el 10 de marzo de 1881 y recopilada en el libro *On Art and Socialism*. Londres.

WEB SITES

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>
www.wipo.int
www.derechodeautor.gov.co
www.copyright.gov
<http://www.copyright.gov/circs/circ41.pdf>
www.cecolda.org.co

[http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=view&id=41
&Itemid=40](http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=view&id=41&Itemid=40)
www.comunidadandina.org
www.sayco.org
www.cerlac.org
www.ceder.com.co
www.camlibro.com.co
www.uniandes.edu.co
www.eltiempo.com
www.internetaldia.com
www.inter-cambio.com
www.comunidadandina.org
www.loc.gob
www.derechodeautor.gov.co
<http://www.lapropiedadindustrial.net/CEP1.pdf>
<http://creacionep.blogspot.com/>
<http://es.wikipedia.org/wiki/Arquitectura>
http://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto_arquitect%C3%B3nico