

LA OBRA PUBLICITARIA: PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO DE AUTOR

DANIEL PEÑA VALENZUELA

INTRODUCCIÓN¹

La publicidad cumple una función necesaria dentro de una economía de mercado. Los consumidores generalmente se informan sobre las calidades de productos y servicios a través de la publicidad. De ésta depende, entonces, en gran medida nuestra decisión sobre qué deseamos, necesitamos o simplemente creemos necesitar.

Para comerciantes e industriales, por otra parte, la publicidad es una herramienta necesaria de mercadeo, de divulgación de las cualidades y características de sus productos y servicios. Instrumento por antonomasia para atraer clientela, la publicidad permite además a los participantes en un mercado diferenciarse lo más posible de los competidores.

Una buena estrategia de mercadeo con un mensaje creativo y oportuno puede ser definitiva para el desarrollo de una empresa, para su competitividad o incluso para su supervivencia. La publicidad cumple una función *privada*, comercial y práctica como herramienta para ampliar la cobertura de los negocios y una función *pública* como vehículo esencial para la

transparencia del mercado y para que los consumidores estén correctamente informados.

Publicidad y derecho tienden a ser nociones relativamente contrapuestas. Autorregulación² es la palabra más significativa para la industria de la publicidad, aquí y allende las fronteras. Regulación propia establecida generalmente por asociaciones de agencias y publicistas que redactan códigos propios para determinar cánones y estándares de funcionamiento de la industria. Lo anterior posiblemente sea evidencia de cierto alejamiento –menosprecio o desconocimiento, quizás– de lo jurídico en el medio de la publicidad. En la visión del publicista generalmente el derecho aparece como algo engorroso, poco práctico y demasiado formal.

Lo anterior no refleja en la realidad la función esencial que debe desempeñar el derecho en una industria tan importante en términos de su función y de los intereses económicos en juego. Los contenidos y campañas deben ser protegidos adecuadamente para que quienes inviertan en su producción lo sigan haciendo. Debe cuidarse en extremo la lealtad de la publicidad entre empresas y frente a los

¹ El presente artículo refleja la opinión personal del autor y no compromete a la firma Cavalier Abogados.

² Cfr. www.iaaglobal.org, sitio oficial de la International Advertising Association.

consumidores. El derecho debe ser funcional frente a una industria en plena evolución, viva, vibrante y dinámica.

El derecho de autor ha servido tradicionalmente como derecho de la propiedad intelectual para determinar el alcance de la protección de una obra publicitaria. En particular, si se le mira a ésta como una obra creativa protegida en tanto original y con valor estético –incluso si en esencia una obra publicitaria es una obra de arte aplicado–.

El derecho de autor define y determina la atribución de los derechos entre los diferentes sujetos e intereses en juego en la industria de publicidad. También el derecho de la competencia y el del consumo deben prevenir o corregir el aprovechamiento ilícito de una obra publicitaria por parte de los competidores comerciales desleales o empresarios que pretendan aprovechar la publicidad para engañar a los consumidores.

En el presente ensayo pretendemos abordar la obra publicitaria desde la perspectiva del derecho de autor. La protección de la idea publicitaria, los sujetos y función económica del contrato de obra publicitaria y la regulación legal del tema serán analizados.

I. ¿EXISTE LA OBRA PUBLICITARIA?

La obra publicitaria como objeto de estudio particular y específico encuentra su justificación en la complejidad que tienen las relaciones y sujetos que participan en las obras creativas destinadas a la industria de la publicidad.

La justificación de su independencia y autonomía como obra también se deriva

de la importancia de la función socioeconómica que cumple la industria publicitaria así como de los problemas específicos derivados de la naturaleza de la obra, de los agentes involucrados y los riesgos jurídicos que aparecen por la regulación tradicional del derecho de autor.

La obra publicitaria incorpora diversas categorías de obras protegidas de acuerdo con el derecho de autor tradicional: obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales con un destino y función específica: servir como parte de la estrategia de mercadeo de productos o servicios a través de los diferentes medios de comunicación: cine, radio, televisión, prensa, impresos e internet, entre otros.

La obra publicitaria es el fruto de una serie de relaciones jurídicas entre los diversos sujetos que intervienen en el proceso de creación del producto publicitario, estas relaciones se podrían clasificar en:

- Cliente - Agencia.
- Agencia - empleados creativos.
- Agencia - prestadores de servicios independientes (*free lance*).
- Agencia - medios de comunicación.

II. CARACTERÍSTICAS Y CONTENIDO DE LA OBRA PUBLICITARIA

La noción de obra publicitaria se refiere al producto del proceso creativo encargado por un cliente a una agencia de publicidad con el fin de promocionar bienes y servicios, en la realización de la cual intervienen diversas personas, bajo la dirección creativa de los integrantes de la agencia.

Todo el proceso creativo se denomina genéricamente campaña publicitaria.

Nos interesa para efectos del presente ensayo, por consiguiente, la actividad creativa que realizan los diferentes sujetos que intervienen en el proceso de creación de la obra publicitaria. En particular, es relevante la atribución de derechos de autor a determinados sujetos en un marco de regulación legal y contractual que rige intereses en muchas ocasiones contrapuestos. La agencia, el cliente, los creadores y los participantes en las diversas etapas de la campaña pretenden una remuneración, una ganancia y la suficiente seguridad jurídica sobre la propiedad intelectual de la campaña.

Las características específicas de una obra publicitaria son: (a) Normalmente es una obra por encargo realizada por múltiples personas con base en un proyecto definido por una agencia de publicidad. (b) Es una obra destinada a difundirla en el público. (c) Tiene una duración y eficacia efímera en comparación con la duración del derecho de autor. (d) la obra publicitaria es esencial para una industria que a escala global conlleva una mezcla de intereses económicos de gran magnitud.

Todo mensaje publicitario es plasmado a través de textos, imágenes, sonidos, personajes, parodias o por una mezcla de esos elementos. Estos elementos vistos por separado o en conjunto pueden ser asociados a las diversas categorías previstas por el derecho de autor como obras protegidas³.

Una obra publicitaria, fruto de la campaña, implica normalmente una

inversión cuantiosa, tanto como su difusión a través de los diversos medios de comunicación. La radio privilegia los mensajes de sonidos y música, para la televisión y el cine se realizan obras audiovisuales, en los periódicos se utilizan slogans, fotografías y textos, la publicidad en internet se realiza a través de la inclusión de *banners* o sea porciones animadas e interactivas de imágenes y sonidos.

Vale la pena poner de presente que esa industria es viable en la medida que todos los derechos de propiedad intelectual queden de una manera clara y expresa en cabeza del cliente, es decir de quien invierte una suma de dinero en la campaña

III. LAS IDEAS Y LA CREACIÓN DE FORMA

Este capítulo está relacionado con el momento en el cual se inicia la protección legal de una obra publicitaria. Para determinar el origen de la protección es necesario abordar el dilema tradicional del derecho de autor respecto de la protección de las ideas o de la creación de forma.

Es usual escuchar a los creativos de las agencias de publicidad referirse a las ideas creativas, a la concepción de la campaña, en fin, todas estas son expresiones que se refieren a etapas necesarias y previas para que nazca la obra publicitaria. En esas etapas se realizan bosquejos, esquemas, ensayos creativos, intercambio de *e-mails*, discusiones, reuniones y talleres colectivos. Es importante tener en cuenta que el derecho de autor protege las creaciones

³ El artículo 2º de la Ley 23 de 1982 establece que 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 sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación.

tangibles de forma y no las ideas, así éstas últimas sean brillantes, con alto nivel creativo e innovadoras⁴.

En el proceso creativo de una campaña normalmente existen diversas etapas que van paulatinamente concretando lo que va a ser el o los productos finales. Lo evidente en cualquier caso es que todos los que participen de la labor creativa cedan los derechos de autor, por medio de contratos o presunciones legales, a la agencia. Cada creación de forma que haga parte de ese proceso creativo debe acceder al patrimonio de la agencia con el fin de que esta pueda válidamente entregar un producto al cliente. Lo contrario haría inviable la industria publicitaria.

Si bien es cierto que las ideas no tienen protección por el derecho de autor también lo es que en ciertas circunstancias específicas una idea que sea copiada podría ser protegida por la ley de competencia desleal.

IV. PROTECCIÓN DE LA OBRA DE ARTE APLICADO

A pesar de su tradición como derecho de la personalidad humana y de la espiritualidad del hombre plasmada en una obra, el derecho de autor no protege exclusivamente el arte puro. Las obras de arte aplicado como las obras publicitarias también son protegidas por esta disciplina⁵. Es evidente entonces que una obra publicitaria se puede proteger por el

derecho de autor sin que importe que una obra publicitaria tenga un carácter utilitario.

El hecho de que se trate de una obra utilitaria debe ser un parámetro fundamental en la interpretación que se haga de los contratos o relaciones jurídicas que subyacen. Es la función económica y social de la publicidad la que debe llevar a que el juez regule las relaciones entre las partes: agencias, creativos y cliente.

Por obvias razones cuando estemos en presencia de una infracción a los derechos de autor respecto de una obra publicitaria, el mayor grado de originalidad de la obra permitirá de manera más evidente percibir la infracción. Por el contrario si estamos en presencia de una creación de forma que tienda a ser banal y común, independientemente que pudiera tener derechos de autor es evidente que su protección en el marco de un proceso judicial no será tan clara.

V. LAS PARTES EN LOS CONTRATOS RELACIONADOS CON LA OBRA PUBLICITARIA

Los contratos relacionados con una obra publicitaria son una estructura jurídica compleja que involucra diversos sujetos, varias relaciones jurídicas y en algunos casos sendos acuerdos de voluntades materializados en contratos. Vale la pena aclarar que la industria publicitaria muchas veces maneja las diversas relaciones

⁴ El inciso 2 del artículo 6º de la Ley 23 de 1982 establece que las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.

⁵ El inciso 3 de la Ley 23 de 1982 establece que las obras de arte aplicadas a la industria solo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas.

jurídicas sin formalizar ningún documento jurídico.

Los principales sujetos de las relaciones jurídicas involucradas en la realización de una obra publicitaria son:

– El *cliente*, es quien encarga la obra bajo su cuenta y riesgo para destinarla a promocionar sus bienes y servicios. La completa satisfacción de la finalidad económica de la obra publicitaria es permitir que el cliente quien ha pagado los gastos y costos de la obra publicitaria pueda utilizar la campaña de manera libre y sin obstáculos de terceros, sean estos participantes en la creación o competidores comerciales.

– La *agencia de publicidad*, organización especializada en el tema de publicidad que se encarga de conceptuar, crear y realizar la campaña. Pueden realizar el proceso creativo de la campaña a través de empleados o terceros. En este último caso usualmente a través de la celebración de contratos de prestación de servicios de creativos y técnicos (dibujantes y animadores) para entregar la campaña al cliente.

– Los *creativos* sean empleados de la agencia o free lance son los autores de la obra. Por la finalidad económica y social de la obra publicitaria estos autores por disposiciones legales y contractuales no gozan de los privilegios y prerrogativas de los autores comunes y corrientes. Usualmente por ser una obra por encargo, la obra publicitaria es una obra cuyos derechos

de autor, por disposiciones contractuales o legales acrece el patrimonio del cliente.

– Los *técnicos de dibujo y diseño, slogans o temas musicales y en animación por computador*, la complejidad de la obra publicitaria exige que participen en el proceso de elaboración personas con cualidades especiales en dibujo o diseño por computador o en música. Estas personas no cumplen una función creativa sino meramente técnica para completar dibujos o para refinar la visualización de personajes o situaciones.

En el caso de las creaciones de obras generadas por computador es interesante tomar el caso de la reforma a la ley británica de derechos de autor realizada en 1988 que establece en el caso de que no haya creación humana, los derechos de autor acrecerán a quien había encargado la obra⁶.

VI. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR EN LA OBRA PUBLICITARIA

Los derechos de autor nacieron para proteger al autor. Visión romántica relacionada con la materialización del espíritu humano a través de creaciones de forma. Por el contrario, la publicidad tiene una función esencialmente económica. A veces, por supuesto esa contraposición de intereses puede producir conflictos entre la regulación del derecho de autor y la naturaleza de la obra publicitaria.

⁶ Cornish. W.r. Intellectual Property, Sweet & Maxwell, Londres, 1996.

A. LA OBRA PUBLICITARIA COMO OBRA
POR ENCARGO⁷

La Ley 23 de 1982 establece los criterios que debe reunir una obra por encargo:

- Contrato de prestación de servicios.
- Elaboración de una obra bajo plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de quien la encarga.
- Pacto de honorarios.

Si se dan los anteriores requisitos se presentan los siguientes efectos legales:

- Presunción de cesión de derechos patrimoniales.
- Limitación de los derechos morales de autor.

(a) La noción de *prestación de servicios*, fue recientemente discutida en el laudo arbitral *Laboratorios California S.A. vs System Software Associates Inc. y S.S.A. Colombia S.A.*⁸. El contrato de prestación de servicios profesionales es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones en el que un sujeto con un alto grado cualitativo y cuantitativo de conocimientos conceptuales e intelectuales, adquiridos luego de un largo estudio, se compromete a proporcionar, otorgar y realizar acciones con un valor, utilidad y funcionalidad, en las que se despliega su alto grado de conocimientos, a favor de otra persona, por un tiempo determinado, a cambio de una remuneración.

En el mencionado laudo se realizó un estudio sobre la regulación legal del contrato de prestación de servicios sin aplicarlo al caso específico de la obra publicitaria. En nuestra opinión, las agencias de publicidad normalmente funcionan bajo encargo de sus clientes. No estamos en presencia de una obra de colaboración ni de una obra colectiva. Todo lo contrario la obra publicitaria es encargada por el cliente y realizada por diversas personas vinculadas directa o indirectamente a servicio de la agencia. La finalidad última y definitiva es entregar al cliente un producto final encargado por éste, por eso no sería relevante la aplicación de las figuras colectivas de creación, independientemente que en una obra publicitaria participen varios sujetos.

Lo anterior implica que sería conveniente por seguridad jurídica que las agencias de publicidad, de manera diligente celebren contratos de cesión de derechos de autor con los diferentes participantes en las campañas en particular con los creativos de la campaña. Sería menos evidente tal necesidad frente a personas que cumplen una función técnica como por ejemplo, ilustradores y dibujantes cuya labor creativa real no existe.

(b) Por cuenta y riesgo de alguien y bajo el plan de quien encarga la obra, *el cliente y la agencia que contratan con este son los directores de la obra publicitaria, los creativos sean empleados o prestatarios de servicios independientes cumplen instrucciones y*

⁷ Un completo análisis de la obra por encargo se puede encontrar en Guillermo Zea Fernández. "El contrato de obra por encargo: Fuente, título y modo de adquirir los derechos patrimoniales", en *La propiedad inmaterial*, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual, Universidad Externado de Colombia, N° 2, primer semestre 2001.

⁸ Cecolda, *El Derecho de Autor*, Bogotá, Vol. 9, marzo 2001, p. 101.

órdenes. Lo anterior se materializa normalmente a través de reuniones y talleres creativos en los cuales se realizan correcciones y ajustes de la obra normalmente bajo la dirección de directores creativos de la agencia y en algunos casos con participación de funcionarios o asesores del cliente.

(c) El concepto de *honorario* previsto en la Ley 23 de 1982 en la práctica está compuesto por (a) una suma fija de dinero pagada por la agencia a los diferentes colaboradores en la obra publicitaria y (b) una remuneración fija pagada por el cliente a la agencia como remuneración por la campaña. Estas sumas, salvo disposición expresa en el contrario, son únicas y definitivas por la realización, sea de la obra o de la campaña. Esta remuneración por lo tanto no puede estar ligada a hechos posteriores a la creación como por ejemplo el éxito o fracaso de la campaña ni tampoco a la calidad o mérito artístico de la creación, pues estamos en presencia de una obra con carácter utilitario.

Las *consecuencias legales* de la obra por encargo son:

(a) *Cesión presunta de derechos patrimoniales* la obra por encargo cumple una función jurídica fundamental que está ligada a la función social y económica de la misma que los derechos patrimoniales se consoliden en quien toma el riesgo de emprender la realización de la obra, en este caso no cabe duda que es el cliente en

quien deben recaer los derechos patrimoniales de autor sobre la obra.

Para la industria publicitaria es de extrema importancia el artículo 184 de la Ley 23 de 1982 que establece que cuando el contrato se refiera a la ejecución de una fotografía, pintura, dibujo, retrato, grabado u otra similar, la obra realizada será de propiedad de quien ordene la ejecución⁹.

(b) *Limitación parcial del derecho moral* en el caso de la obra por encargo, de manera excepcional, el derecho moral de autor se limita por ministerio de ley al derecho a la paternidad y a la integridad.

B. LA RELACIÓN LABORAL Y LA OBRA PUBLICITARIA

Las agencias de publicidad incluyen normalmente en los contratos de trabajo con sus creativos cláusulas según las cuales las creaciones realizadas en el marco de las funciones laborales pertenecen a la agencia. Esto implica la cesión de los derechos patrimoniales de autor en beneficio de la agencia y obviamente posibilita que a su vez ésta puede pactar con los clientes la cesión de las campañas a favor de éstos.

Como se analiza más adelante (infra 7) este tipo de cláusulas no mitiga el riesgo de una reclamación o demanda con base en derechos morales de autor para lo cual lo único que puede servir es una adecuada

⁹ La presunción legal de derechos patrimoniales no tiene limitación alguna, es decir implica el derecho de reproducción libre por quien encargó la obra en cualquier medio. Lo anterior es importante por cuanto resuelve un tema recientemente discutido en la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, caso *New York Times Company, Inc. et al and petitioners vs. Jonathan Tasini et Al.* (June 25 de 2001) En ese caso se decidió a favor de *free lance* que habían cedido sus derechos de autor sobre fotografías pero no se había realizado una referencia expresa al uso en internet o CD ROM publicados en sitios de internet. En el caso de Colombia en el mismo supuesto y en aplicación de la presunción del artículo 20 la decisión hubiera favorecido al diario neoyorquino.

interpretación de los jueces que tienda a equilibrar los intereses de las partes involucrada y tenga como objetivo permitir que el contrato de obra publicitaria cumpla su función económica y social.

C. CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

La cesión de derechos patrimoniales de autor es un acto solemne que debe constar en escritura pública, o en documento privado con las firmas de las partes debidamente autenticadas ante notario. Para que estos documentos tengan validez ante terceros deberán ser registrados ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor¹⁰.

VII. EL DERECHO MORAL EN LA OBRA PUBLICITARIA

El derecho moral, en el sistema de derecho de autor continental de inspiración francesa, es uno de los pilares de la protección del autor¹¹. Los atentados al derecho moral de autor provienen básicamente: (a) del desconocimiento de la paternidad de la obra y (b) de la deformación o mutilación de la obra o sea de la afectación de la integridad de la misma.

Parece evidente que la valoración del derecho moral se debe hacer de manera consecuente y proporcional con el tipo de obra del cual se predica el derecho

respectivo¹². El caso de la obra publicitaria es un perfecto ejemplo de la interpretación de acuerdo al tipo de obra, principalmente por el hecho de que la obra publicitaria está destinada a ser difundida de acuerdo con los parámetros técnicos específicos a cada uno de los medios de comunicación social.

Una aplicación pura y absoluta del derecho moral de paternidad exigiría algo tan impracticable como por ejemplo que los créditos a los participantes en un comercial fueran más extensos en tiempo y espacio que el propio comercial. La exégesis en el caso del derecho de respeto a la integridad de la obra podría conducir al absurdo de que un trabajo preparatorio, un dibujo por ejemplo, no pudiera ser modificada para que al final exista un producto definitivo de la campaña.

La utilización del derecho moral por parte del autor para obtener un provecho ilícito o desmesurado en el marco de la producción de una obra publicitaria puede dar origen a un *abuso del derecho de propiedad intelectual*¹³ que sería fundamento cierto de una demanda de reconvencción con indemnización de perjuicios por parte del afectado.

Ni la remuneración posterior arbitraria al autor ni el excesivo celo de la paternidad con malicia tampoco la protección a ultranza de la integridad de la obra podrían ser aceptados válidamente por los jueces. Estos deben por el contrario, tener en cuenta la función económica y social de

¹⁰ Artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

¹¹ De acuerdo con el artículo 30 de la ley 23 de 1982 el autor tiene el derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y en especial para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice la reproducción, traducción o la representación al público de la obra.

¹² Zea Fernández. *Ibidem*.

¹³ Caroline Carreau. "Propriete Intellectuelle Et Abus De Droit En Melanges", en *L'Honneur De Andre Francon*, Paris, Litec, 1998.

la industria de la publicidad y darle el alcance a las normas que permita a los clientes utilizar la obra adecuadamente.

Propugnamos, en consecuencia, por un derecho moral que esté acorde con las necesidades de seguridad jurídica y con la realidad de la industria publicitaria.

VIII. UTILIZACIÓN DE LA OBRA PUBLICITARIA

La utilización libre y absoluta, en cualquier medio, de la obra publicitaria sin duda es de interés de quién la encarga, es decir, del cliente. Los contratos entre el cliente y la agencia deben reflejar de manera clara ese interés y finalidad económica del contrato de tal forma que la campaña pueda ser utilizada por los medios de comunicación y en la forma más apropiada para la adecuada difusión de las características de los productos o servicios.

Es crucial que la interpretación de la cesión de los derechos patrimoniales de autor de los creativos y demás intervinientes en la obra sea amplia en el sentido de incluir los diversos medios de comunicación social incluyendo por ejemplo, la utilización de la obra en internet por cuanto una cesión restringida exigiría de la agencia y los clientes tener documentos para cada medio de comunicación. En cualquier caso es convenientes que la agencia exija que los autores cedan los derechos patrimoniales de autor transfieran sus derechos de autor para los diversos medios en los cuales va a difundirse el mensaje publicitario.

Para los medios de comunicación es de interés que su labor de difusión de una obra publicitaria no los vaya a convertir en cómplices de conductas contrarias a los derechos de autor por eso es pertinente que se incluyan cláusulas contractuales en las cuales se incluya que el contenido del mensaje publicitario es responsabilidad del cliente y la agencia. Por lo tanto si existe una reclamación por derechos de autor los efectos de ésta no afectarán al medio de comunicación.

IX. UTILIZACIÓN DE OBRAS PREEXISTENTES EN UNA OBRA PUBLICITARIA

En algunos casos la agencia o el cliente deciden incluir obras preexistentes, generalmente por razones comerciales, de recordación de una imagen o para asociar los productos y servicios a determinada idea o creación anterior.

En ese sentido es útil recordar que en Colombia el derecho de autor tiene una serie de limitaciones y excepciones: el derecho de cita¹⁴, noticias o sucesos de pública difusión¹⁵, las obras colocadas en vías públicas, calles o plazas¹⁶, las obras de arquitectura en su aspecto exterior¹⁷. Para que la utilización de estas obras de terceros cumpla la ley deberá sujetarse estrictamente a las condiciones establecidas por la ley para ser considerada como una limitación al derecho de autor.

En el caso de las fotografías incluidas en obras publicitarias, es pertinente tener en cuenta que toda copia o reproducción

¹⁴ Artículo 31 de la Ley 23 de 1982.

¹⁵ Artículo 34 de la Ley 23 de 1982.

¹⁶ Artículo 39 de la Ley 23 de 1982.

¹⁷ *Idem*.

de la fotografía deberá llevar impresos de modo visible el nombre de su autor y el año de la realización¹⁸.

En la hipótesis de un retrato de una persona incluido en una obra publicitaria, se debe tener en cuenta que toda persona tiene derecho a impedir, salvo si es con propósitos científicos, didácticos o culturales o relacionada con hechos de interés público, que su retrato se exhiba o ponga en el comercio sin su consentimiento expreso¹⁹.

CONCLUSIONES

La obra publicitaria es una obra de naturaleza utilitaria, a la cual subyace el interés económico de quien la ordena y de quienes participan en su elaboración.

El derecho de autor surgió para proteger las obras del espíritu humano, pero de la noción clásica es evidente que la regulación legal debe evolucionar a la protección de las industrias que manejan medios. La publicidad es una industria de una creciente importancia global y tanto

los industriales como sus contratistas deberán tarde o temprano hacer de los instrumentos legales a su disposición una herramienta para el desarrollo eficiente y ágil de su negocio.

Por otra parte, el contrato de obra publicitaria y las relaciones jurídicas que éste pretende regular, ameritan una regulación propia que garantice el fin de permitir seguridad a quien ordena la creación de una obra. Mientras tanto debe acudir a las nociones existentes de obra por encargo y confiar en una adecuada jurisprudencia que corresponda a la función económico social que debe cumplir el derecho, otorgando de manera inequívoca los derechos de autor sobre la obra publicitaria en cabeza del cliente, es decir, otorgar esos derechos a quien invierte el dinero para que se creen campañas publicitarias a su nombre y para su beneficio. Lo anterior debe propender por disminuir el riesgo de conflictos entre creadores y agencias, el cual es un riesgo latente que debe minimizarse para bien de la industria de publicidad.

¹⁸ Artículo 89 de la Ley 23 de 1982.

¹⁹ Artículos 36 y 87 de la Ley 23 de 1982.