

Guías Legales:  
Editores

# Colombia

ENERO 2011

# Fé de Erratas

## Modificación al régimen contractual de transferencia de derechos de autor y conexos realizado por el Plan Nacional de Desarrollo expedido en 2011

Mediante la ley 1450 de 2011, que expidió el Plan Nacional de Desarrollo de Colombia, se modificó el régimen de los contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor y conexos. Las nuevas disposiciones modifican sustancialmente la Guía Legal para Editores colombianos, por lo que ponemos a su alcance este análisis general de las modificaciones mientras hacemos los ajustes necesarios al texto completo.

El capítulo 2 de la ley titulado “Crecimiento sostenible y competitividad” y en concreto el numeral 2.1 sobre “Innovación para la prosperidad” consagra algunos artículos que modificaron sustancialmente el régimen de transferencia de derechos patrimoniales vigente en Colombia desde 1982. Este régimen se aplica a partir de la firma de la ley (junio 16 de 2011) y no tiene efectos retroactivos.

La primera modificación se refiere al contrato de prestación de servicios y al contrato de trabajo:

**Artículo 28. Propiedad intelectual obras en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo.** El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

**"Artículo 20.** En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones".

El cambio en este caso es sustancial pues amplía la presunción de transferencia de derechos que antes sólo se preveía para los contratos de prestación de servicios a los contratos laborales y también disminuye los requisitos que ahora se limitan a que “conste por escrito” aunque la transferencia se reduce a “la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra”, es decir, un ingeniero de sistemas que ha sido contratado para hacer un software de nómina para una empresa XY

transfiere a la empresa los derechos patrimoniales para esos efectos pero no para que ésta a su turno comercialice el dicho software, éste alcance excede las actividades habituales en la época de la contratación.

La segunda modificación que se hace se refiere a la modificación del esquema general de transferencia contractual de derechos patrimoniales que se consagraba en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

### **Artículo 30. Derechos patrimoniales de autor.**

Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

**"Artículo 183.** *Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia. Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros. Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir".*

El cambio es también sustancial en este caso pues se modifica ampliamente el alcance de la transferencia de derechos patrimoniales en su norma general, en adelante:

- a. Los requisitos generales de validez y oponibilidad para la cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor se aplican también para los derechos patrimoniales conexos y para las licencias exclusivas (aquellas mediante las cuales los autores o titulares de éstos derechos facultan a un tercero y sólo a él un determinado uso o acto de explotación).
- b. En adelante no será necesaria una escritura pública o el reconocimiento del documento de transferencia de derechos ante notario, basta solamente que el acuerdo figure por escrito para que sea válido, si bien se mantiene el requisito de registro del contrato ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor para que sea oponible ante terceros.
- c. A partir de la vigencia de esta ley se exige el pacto de condiciones y términos de transferencia, de no hacerse la ley suple la voluntad de las partes y se entiende que el pacto se ha realizado por un término de 5 años y para el territorio nacional.
- d. Finalmente, la ley establece que se considerarán como inexistentes las disposiciones que transfieran

indefinidamente la producción intelectual futura o que obliguen al autor a no producir a futuro.

También es oportuno mencionar los efectos del nuevo artículo 31 de esta ley que asigna los derechos patrimoniales de las obras producidas con financiación del presupuesto nacional.

**Artículo 31.** Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación financiados con recursos del presupuesto nacional. En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación adelantados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá a las Partes del Proyecto los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato.

Las Partes del Proyecto definirán entre ellas la titularidad de los derechos de propiedad intelectual derivados de los resultados de la ejecución de los recursos del presupuesto nacional.

Con esta disposición se establece que la titularidad de los resultados de proyectos de ciencia, tecnología e innovación serán de quienes los desarrollen (la universidad o centro de investigación beneficiaria, por ejemplo) a menos que haya un motivo de seguridad o defensa nacional que deberá ser por tanto acreditada. Si son varios los beneficiarios de tales proyectos, ellos deberán definir la forma como ejecutarán tales derechos.

# Presentación

El derecho de autor es una figura jurídica que afecta el quehacer cotidiano de todos especialmente cuando están vinculados con un medio interactivo como Internet.

De este modo ya no es terreno exclusivo de escritores, compositores, pintores, escultores, artistas en general, efectivamente hoy profesores y estudiantes en desarrollo de actividades docentes, pasando por bibliotecarios, periodistas y demás profesionales de la información, hasta desarrolladores de software y páginas web, todos de una u otra forma están vinculados con el derecho de autor. Sin embargo, pese a las múltiples facetas que la regulación de los derechos de autor puede adoptar, esta Guía se concentra en aquellas relativas a la labor editorial.

La labor editorial está íntimamente vinculada con la mera existencia de los derechos de autor; de hecho, éstos surgieron precisamente a raíz del naciente desarrollo de la labor editorial tras la invención de la imprenta. En los recientes años, las tecnologías de la información han introducido cambios sin precedentes en la labor editorial sin que la ley haya cambiado, estamos obligados a enfrentar nuevas realidades digitales con los mismos contextos legales de la vieja imprenta.

En este documento hemos puesto especial cuidado en incluir ciertas temáticas específicas que conciernen a la labor editorial de universidades y centros de investigación, particularmente en relación con publicaciones seriadas. En Colombia, como en muchos otros países, son los establecimientos educativos los que pujan por el progreso científico y tecnológico, una buena parte del cual queda plasmado en obras. Desafortunadamente, las políticas y prácticas editoriales de dichos establecimientos no siempre son consistentes con las oportunidades que ofrece la tecnología ni con la propia filosofía universitaria. Esta Guía suministra elementos críticos que permitan adoptar una política editorial más consistente y conciente entre las publicaciones académicas.

La Guía elude discusiones teóricas en torno a la naturaleza y extensión de los derechos de autor, así como a su adecuación a la sociedad de la información, entre otros tópicos discutibles. En cambio, nos hemos concentrado deliberadamente en los aspectos prácticos concernientes a la labor editorial. Es importante resaltar que la versión original de esta guía fue la diseñada para Chile y por cuenta de su desarrollo se reconoce el apoyo de la Asociación de Editores de Chile, la entidad gremial que aglutina a los editores nacionales que suministró información y detalles importantes para su elaboración.

La Guía se inicia con un apartado con preguntas y respuestas generales, que brinda una primera aproximación a los derechos de autor (II). En seguida, la Guía profundiza en cuanto al tipo de creaciones que son susceptibles de protección (III), las personas que se ven beneficiadas directamente por dicha protección (IV) y los

derechos que ello implica (V). Esta primera parte se concentra en cómo el derecho de autor provee protección, precisando los supuestos, sus destinatarios y el alcance de la misma.

La segunda parte de la Guía se concentra en cómo hacer uso de una obra, particularmente cuando los derechos en principio corresponden a otra persona. Aquí hemos distinguido entre aquellas autorizaciones provistas por la ley (VI), a través de limitaciones y excepciones al derecho de autor, así como a través del dominio público o patrimonio común de la humanidad. En la práctica, hemos podido constatar que la labor editorial hace un uso intenso de dichas autorizaciones y, por consiguiente, su adecuado manejo es esencial para la misma. Naturalmente, hemos omitido el análisis de aquéllas que no conciernen directamente al mundo editorial. Inmediatamente a continuación, se trata de las autorizaciones de uso de los derechos de autor cuando ellas son conferidas por sus titulares (VII), con especial énfasis en el contrato de edición (VIII). Cabe hacer presente que este tema se ve posteriormente complementado con el análisis de los sistemas de licenciamiento abierto y Creative Commons en particular (XI).

A continuación, el texto refiere al uso y circulación de las obras en entorno en línea (IX), así como a la responsabilidad por la eventual infracción de los derechos de autor (X). El tratamiento de dichos temas da lugar al análisis de tres temáticas relativamente emergentes en el medio (XI), a saber: el sistema de indexación y repositorio Google Books y Google Scholar, del cual algunas editoriales nacionales ya participan; el marco normativo de los audiolibros, un modelo por el cual algunos sellos han expresado interés; y, las prácticas de licenciamiento abierto, particularmente las licencias Creative Commons, que vienen siendo adoptadas crecientemente en el mundo editorial, especialmente académico.

Hacia el final de la Guía se incluye un apartado con preguntas que surgen específicamente en el contexto de la actividad editorial de las universidades y demás establecimientos educacionales (XII). Los temas, que básicamente giran en torno a la titularidad de los derechos sobre obras académicas y a la gestión de ellos, surgieron persistentemente entre editores de publicaciones académicas con quienes nos reunimos en diversos talleres y conferencias, no sólo en Chile, sino también en Argentina, Brasil y Colombia. Naturalmente, las respuestas contenidas en esta Guía han sido esbozadas sólo en relación a la normativa nacional, en este caso en relación con Colombia y responden a la interpretación y análisis que de la ley hace su autora.

La Guía surgió gracias al gentil patrocinio de Ford Foundation y del Fondo Regional para la Innovación Digital en América Latina y el Caribe (FRIDA). Entre los 2007 y 2010, Ford Foundation financió la ejecución por ONG

Derechos Digitales de un programa de fortalecimiento de organizaciones sociales en temáticas de propiedad intelectual, en el cual se incluyó a los editores nacionales, entre otros. Por su parte, el 2010, FRIDA financió el desarrollo de una iniciativa conjunta entre ONG Derechos Digitales y Fundación Karisma (Colombia), para promover buenas prácticas y políticas editoriales open access entre las publicaciones académicas de Latinoamérica. El texto de esta Guía en concreto es la de contribuir parcialmente al cumplimiento de los objetivos previstos en ambas iniciativas, que se inspiran en el afán de concretar el derechos de todos a participar en los progresos de las ciencias, las artes, y la tecnología.

Finalmente, buscando una mayor difusión e impacto de un documento de este tipo y dentro de la filosofía de la

apertura esperamos que el documento sirva como base para que en cada país latinoamericano pueda hacer la respectiva adaptación local que sirva a sus editores. Dentro de este espíritu el texto que está leyendo es la versión localizada para Colombia de la Guía chilena realizada por Alberto Cerda Silva y Juan Carlos Lara en el marco del compromiso con FRIDA. Esta versión ajustada al marco legal colombiano fue elaborada por Carolina Botero como miembro de la Fundación Karisma y será sometida al proceso editorial y de publicación de la Editorial de la Universidad del Rosario para 2011.

**Carolina Botero Cabrera**

*Bogotá, Enero 2011*

# Generalidades

En términos generales, el **derecho de autor** es el conjunto de facultades que la ley concede a los creadores de obras literarias o artísticas por el solo hecho de la creación. El derecho de autor tiene dos dimensiones, una primera que busca reconocer el estrecho vínculo entre la obra y el autor que en algunos países como Colombia no perece, es perpetuo; mientras que en su dimensión económica es un derecho que se concede con carácter exclusivo y por un tiempo limitado, permite la utilización o explotación de la obra de forma exclusiva por parte del autor o por quien él autoriza. En otros términos, se trata de la figura legal que otorga de una parte al autor persona natural el derecho moral sobre su obra y, de otra, el derecho patrimonial o monopolio de su explotación al creador o quien éste autorice.

Las dinámicas de la vida moderna y la internacionalización han hecho que el desarrollo se dé particularmente en los llamados derechos patrimoniales que son los que pueden ser negociados. Si bien más adelante nos ocuparemos de los dos tipos de derechos para profundizar en ellos en términos generales a menos que se diga lo contrario, a partir de este momento el documento se referirá en esencia a los derechos patrimoniales que son temporales y negociables.

## 1. ¿Qué protege el derecho de autor?

El derecho de autor tiene por objeto la protección de las obras emanadas de la inteligencia humana, materializadas en un soporte y que sean originales. La legislación sobre derecho de autor regula las distintas facultades que tiene quien crea una obra para hacer uso de ella o permitir que otros la utilicen o exploten.

## 2. ¿Qué significa que una obra esté protegida por derechos de autor?

Que una obra esté protegida significa que existen derechos exclusivos sobre ella, por lo que cualquier utilización de dicha obra va a requerir el permiso del autor o de su titular de derechos, o bien la autorización de la ley, a través de las denominadas excepciones.

## 3. ¿El derecho de autor protege las ideas?

No, las ideas por sí solas no están protegidas por el derecho de autor, no importando siquiera si son originales. Lo que el derecho de autor protege es la **expresión formal** de las ideas. Es decir, las ideas deben haber sido expresadas o fijadas en algún soporte para gozar de la protección que entrega el derecho de autor.

Así, por ejemplo, la idea de una obra sobre las aventuras de un naufrago que debe vivir en una isla perdida no es susceptible de protección por derecho de autor por sí sola; pero su expresión particular, como en la obra *Relatos de un naufrago* de Gabriel García Márquez, o *Lost* la serie norteamericana, sí están protegidas. Del mismo modo, la teoría de la relatividad no está protegida por derechos de autor, ya que constituye una idea en sí misma, pero sí lo está el libro *Sobre la Teoría de la Relatividad Especial y General*

de Albert Einstein, pues ésta constituye una obra propiamente.

## 4. ¿Desde cuándo protege el derecho de autor?

Los derechos de autor nacen desde el momento de la creación de la obra, es decir, desde que se expresa la idea del autor. A esto se le llama principio de protección automática: en cuanto existe la obra, existe la protección, aun si la obra no ha sido publicada. Para que exista obra no basta con la mera idea, sino que ella debe ser exteriorizada.

En consecuencia, no es necesario cumplir con requisitos formales de ninguna clase para que se proteja una obra. No es necesario registrar la obra, ni solicitar autorización alguna, ni agregar el símbolo de copyright, ni tener ISBN para que la obra tenga protección legal. Dichos requisitos no condicionan la protección de la obra, sino que cumplen ciertos fines prácticos distintos. Lo que sí se requiere es la expresión original de esa idea del autor: poner el texto sobre el papel o en el computador, tomar la fotografía, pintar el cuadro, etc.

## 5. ¿Por cuánto tiempo dura el derecho de autor?

Los derechos patrimoniales de autor tienen carácter temporal, fijado por la ley, puesto que su objetivo es recompensar económicamente a los autores por el acto creativo, incentivándolos así para seguir creando obras. La regla general a nivel internacional es que la protección se extienda por toda la vida del autor y hasta 50 años contados desde su muerte, plazo que se viene ampliando hasta 70 años a través de los Tratados de Libre Comercio. En Colombia, en cambio, desde 1886 el plazo de protección es por toda la vida del autor más 80 años contados desde su muerte cuando el titular es una persona natural y de 50 años cuando la obra es de una persona jurídica. Una vez vencido el plazo, la obra pasa a ser parte del dominio público.

## 6. ¿Qué significa el símbolo ©? ¿Es obligatorio su uso?

El símbolo ©, de "copyright", se usa como forma de aviso o comunicación, para indicar que una obra está protegida por los derechos de autor e identificar al titular de los derechos, así como el año de publicación de la obra. Su uso no es obligatorio en la mayor parte del mundo, y en Colombia no lo es excepto para las publicaciones resultado de un contrato de edición, en donde aparece listado como algo que todo editor debe incluir en las publicaciones que contrate por este medio. En todo caso, se trata de una práctica muy extendida, que en ciertos casos hace más fácil la identificación de los titulares de derechos, permite el reconocimiento de los derechos morales al identificar a su autor (cuando el titular es otro) así como el año de publicación de una obra.

## 7. ¿Es necesario inscribir o registrar una obra para que se proteja?

No, no es un trámite necesario para que una obra se

proteja. Sí resulta conveniente, en especial cuando hay intención de explotar comercialmente una obra. La función que cumple la inscripción de una obra en el Registro Nacional de Derecho de Autor es la de preconstitución de prueba; es decir, se presume que quien inscribe una obra como propia en el Registro es el autor de esa obra y tiene todos los derechos sobre la misma.

#### **8. Para que una obra se proteja en otro país, ¿hay que inscribirla en ese país?**

No, no es necesario el registro para que haya protección en otros países. La protección otorgada por el derecho de autor se dice que es universal, en el sentido de que se produce automáticamente en todos los países que son partes del sistema. En consecuencia, por el solo hecho de escribir un libro o un blog en Colombia, nacen derechos exclusivos sobre esa obra, no solamente en Colombia, sino en todo el mundo, en los países que hayan suscrito el convenio de Berna (casi todos los países para efectos prácticos).

#### **9. ¿Cómo se realiza la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual?**

La inscripción se realiza en las oficinas de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor, mediante el depósito de un ejemplar completo de la obra (en soporte físico o digital), acompañado del formulario de inscripción, donde se consignan el título de la obra y los datos del autor. Es un trámite gratuito e incluso puede ser adelantado en línea a través de la página web de la entidad.

#### **10. ¿Cuál es el rol de la Superintendencia de Industria y Comercio?**

La Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de la administración y atención de los servicios de la propiedad industrial. Su tarea consiste en el registro de marcas comerciales, patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales. En consecuencia, no es competente en materia de derecho de autor sobre las obras, sin perjuicio de lo cual tiene competencia sobre otros aspectos de la actividad editorial, como el uso de marcas y signos que identifiquen a una editorial en el mercado.

#### **11. ¿Es lo mismo ser dueño de una obra que tener derechos de autor sobre ella?**

No, no es lo mismo. Cuando uno es dueño de un libro o de un cuadro o de un archivo computacional, uno es solamente dueño del ejemplar, o sea, del *soporte* que contiene a la obra. Pero los derechos de autor se ejercen sobre el contenido, sobre la obra, por lo que continúan siendo ejercidos por el respectivo titular de derechos. No basta con ser dueño del ejemplar de libro para copiar tal libro, sino que se necesita una autorización del titular de los derechos o de la ley.

#### **12. ¿Qué son los derechos conexos?**

Los llamados derechos afines o conexos a los derechos de autor, son derechos que tienen quienes se dedican a

ciertas actividades relacionadas con la creación artística, sin ser necesariamente autores. Son derechos conexos los que asisten a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras intelectuales, a los productores de fonogramas o grabaciones sonoras, y a los organismos de radiodifusión, sobre sus interpretaciones, sus fonogramas y sus emisiones, respectivamente.

Los derechos conexos no afectan al contenido del derecho de autor, pero suelen estar estrechamente vinculados, pues en general tienen como presupuesto la existencia de obras protegidas por este derecho y a menudo coexisten. Así, por ejemplo, en un disco de música hay derechos de autor sobre las canciones como composición musical y como letras, y hay derechos conexos de los músicos que interpretan las canciones y derechos del productor de la grabación.

#### **13. ¿Qué derechos hay sobre las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas?**

Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus manifestaciones culturales es un tema complejo.

En Colombia la propia Ley 23 de 1982 (sobre derechos de autor) excluye estas manifestaciones de su ámbito de aplicación y expresamente establece que “*El arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive, danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas, pertenece al patrimonio cultural*”. Sin embargo, todavía está por definir lo que esto significa manteniendo el manto de inseguridad jurídica sobre este tipo de creaciones.

Efectivamente, dada la deficiencia del derecho de autor para proteger apropiadamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus expresiones culturales, actualmente se discute a nivel internacional la necesidad de brindar una protección distinta a lo que se viene denominando “conocimiento tradicional”, que incluye prácticas de cultivo, uso de plantas para fines medicinales, así como expresiones artísticas y culturales de estos pueblos. De hecho, algunos países de la región, como Panamá o Perú, y otros especialmente en África y Asia, ya han adoptado leyes nacionales que intentan proteger la cultura tradicional de sus pueblos.

En Colombia además de la disposición señalada que no ha sido apropiadamente desarrollada, aunque hemos suscrito algunos convenios internacionales (el de diversidad biológica de 1982, el de la OIT de 1989 y el de la FAO de 2001), contamos con las disposiciones comunitarias del Pacto Andino relacionadas con recursos genéticos y obtenciones vegetales (sin mencionar las de propiedad industrial propiamente dichas) que también entran a regular parte de este acervo cultural.

# Las Obras Protegidas

En el centro de la protección de los derechos de autor se encuentra **la obra**, el producto del esfuerzo humano que expresa una idea del autor con características de originalidad, fijada en un soporte que la hace perceptible por otros. Esta obra puede ser literaria, artística o científica, como un libro, una canción, una pintura, un programa computacional, una fotografía, una escultura, etc. En general, se protegen todas las creaciones del intelecto que cumplan las exigencias de estar fijadas y ser originales.

## 14. ¿Todas las creaciones están protegidas por derechos de autor? ¿Qué no está protegido?

La ley protege aquellas expresiones materiales de ideas originales, es decir, **las obras**. No están protegidos los conceptos, ni las meras ideas, ni las fórmulas matemáticas, ni los hechos o procesos de cualquier tipo. Se protege la expresión material, formal de dichos conceptos o el relato de dichos hechos, en la medida en que sean originales. Por ejemplo, el que el 11 de Septiembre de 2001 haya habido un atentado terrorista en Nueva York no está protegido por derecho de autor, pues se trata de un hecho, pero sí estará protegido un reportaje sobre dicho hecho.

## 15. ¿Qué se entiende por “obra”?

Obra es cualquier producto del esfuerzo humano que exprese una idea de forma original, fijada en un soporte que permite a otros conocerla. Esta expresión puede pertenecer al género literario, artístico o científico; por ejemplo, una novela, un poema, una canción, una pintura, un programa computacional, una escultura o una fotografía, son obras protegidas por el derecho de autor.

## 16. ¿Qué trámites hay que cumplir para que se proteja una obra?

Ninguno, la protección no supone requisitos formales previos. Junto al principio de protección automática, se aplica el **principio de la ausencia de formalidad**: no es necesario inscribir la obra, ni solicitar autorización alguna, ni agregar el símbolo de copyright en la tapa, ni menos tener ISBN para que la obra tenga protección legal.

Sin embargo, la inscripción de la obra, así como la inclusión de notas sobre *copyright* tienen utilidad para otros fines. La inscripción sirve para efectos probatorios, pues facilita la prueba de los derechos en caso de juicio, mientras la nota sobre *copyright* para efectos de facilitar la individualización del titular de los derechos e inclusive su autor (cuando son diferentes).

## 17. ¿Cuáles son las obras que están protegidas?

Están protegidas aquellas obras que constituyan expresión de una idea, con cierta originalidad. La ley entrega una larga lista de categorías de obras que están protegi-

das, 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 ella; las obras cinematográficas, y muchas más (art. 2 de la Ley 23 de 1982). No obstante, es un listado incompleto, dado que si una obra no estuviera incluida en ese listado, igualmente va a estar protegida si se trata de una expresión original de una idea. Esto último sucedió con el software, que por ser considerado una clase de obra literaria fue protegido a través de las leyes sobre derechos de autor, inclusive antes de que éstas fuesen modificadas para protegerlo expresamente.

Además de existir las categorías de obras, para saber si una obra está protegida por derechos de autor debe revisarse si todavía está vigente el plazo de protección de esa obra. Este plazo puede variar, pero en Colombia la regla general es que una obra está protegida durante toda la vida de su autor más 80 años tras su muerte. Si ese plazo está vigente y, a menos que la ley diga lo contrario, se necesitará permiso del titular de los derechos para hacer uso de una obra.

## 18. ¿Se protegen las clases de obras que la ley no menciona?

Sí, están protegidas. La ley entrega un listado las obras que son susceptibles de protección por el sistema de derecho de autor, pero este listado tiene carácter ilustrativo, lo que quiere decir que aquellas clases de obras no mencionadas (tales como las obras multimedia y los videojuegos) tienen la misma protección por parte de la ley. Lo único que se exige es que se trate, como se ha mencionado, de una expresión formal y original de una idea.

## 19. Si solamente se protegen las obras originales, ¿qué se entiende por originalidad?

La **originalidad** es entendida como la *individualidad* de la obra, y consiste fundamentalmente en que la obra sea un **producto de la creatividad** de quien invoca su autoría, no una copia de otra obra preexistente, y que la obra sea **distinguible de otras de su mismo género**, por sus características propias. La idea contraria es la de la copia total o parcial de una obra preexistente. Del mismo modo, una colección de obras preexistentes constituye una obra susceptible de protección legal sólo si ella revisite un satisfactorio nivel de originalidad.

Por ejemplo, *Rosario Tijeras* de Jorge Franco es original, pues es distinguible de otros libros aunque compartan ciertos elementos característicos, siendo una novela que recrea la violencia urbana colombiana de fines del siglo XX con elementos realistas. Aun cuando varios autores utilicen similares ideas como base para sus obras, la forma de expresar esas ideas, de darles vida a través de la



pluma, será distinta. Esto da origen a múltiples géneros literarios, dentro de los cuales cada obra goza de protección independiente. Del mismo modo, un mismo hecho noticioso puede ser relatado por un periódico y luego otro podrá relatarlo de forma distinta; se trataría de un mismo hecho, pero cada noticia estaría protegida separadamente en tanto relato original de un hecho.

#### **20. ¿Son “originales” las adaptaciones o traducciones?**

Sí, las obras que se basan en otras obras también están protegidas, siempre que no se trate de simples copias. El carácter de originalidad que la ley exige para otorgar protección no impide que una obra pueda basarse en obras preexistentes, como ocurre con las obras que resultan de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra anterior. Por ejemplo, *El Código Da Vinci* está protegida como obra literaria, pero separadamente también está protegida su versión cinematográfica, *El Código Da Vinci*.

La protección de estas obras, llamadas **obras derivadas**, está sujeta a ciertas condiciones. Primero, deben respetarse los derechos de autor que hay sobre la obra preexistente, lo cual requiere contar con autorización del autor para poder hacer la traducción o adaptación. Además, la obra derivada debe ser resultado de una intervención creativa que permita identificar a la obra derivada como una obra distinta y no como una mera copia de la anterior; en otros términos, la obra derivada también debe satisfacer las exigencias de originalidad. En cambio, no existe tal intervención creativa en un mero traspaso de formato, como la digitalización de las páginas de un libro o la transcripción de un poema, por lo que en tales casos no existe una obra derivada. Así, por ejemplo, son obras distintas el libro *Cóndores no entierran todos los días* de Gustavo Álvarez Gardeazabal, y el guión de Dunav Kusmanich y Francisco Norden que adaptó su argumento para la versión cinematográfica. En cambio, no hay una obra derivada ni derechos de autor implicados en el simple acto de escanear *La María* de Jorge Isaac para poner ésta a disposición del público en línea.

#### **21. ¿Qué es el “soporte” en que se debe fijar la obra?**

El soporte es el medio en el que se expresa la obra, es decir, es la forma perceptible en que se materializa la idea del autor. Por ejemplo, la hoja de papel en la que está escrito un poema, o el archivo digital que contiene el mismo poema, serán los soportes de esa obra. Pero no debe confundirse la materialidad del soporte con la obra misma. Es distinto ser dueño del ejemplar físico de un libro o de un disco compacto o de la tela de un cuadro, que ser dueño de la obra literaria, musical o pictórica incluida en dichos soportes. La obra es única, aunque los soportes se multipliquen o varíen.

La necesidad de fijación es un requisito práctico que da cuenta de la existencia y la naturaleza de una obra, permitiendo su percepción. Si bien hay obras que en sí mismas no requieren de un soporte físico (como son los discursos, las conferencias o las lecciones pedagógicas) su protección se hace efectiva cuando han sido incorpo-

radas en algún soporte (por ejemplo, una grabación o transcripción del respectivo discurso), de lo contrario no hay protección pues se trata de una obra no registrada, efímera, repentina (que es incluso otra característica que evita la protección de una obra proveniente de la cultura oral como es común en las culturas tradicionales e indígenas). El registro o materialización facilita la prueba de la existencia y el contenido de una obra, realmente es lo que hace posible la protección.

#### **22. El soporte de la obra, ¿debe ser siempre material?**

No necesariamente. El medio puede ser tangible o intangible; lo importante es que el soporte permita la percepción de la obra por el público y su reproducción. Así, por ejemplo, una hoja de papel puede ser fotocopiada, y un archivo computacional puede ser leído a través de una computadora y copiado fácilmente. Esto guarda armonía con la ley exigencia de la ley de proteger la expresión formal de una idea y no la sola idea.

Lo anterior es, además, importante, dado que en muchas obras protegidas se identifica el soporte con la obra, como pasa en el caso de las obras plásticas. ¿Cómo diferenciar la obra de Miguel Ángel del mármol en que está representada *La Piedad*?

#### **23. ¿Están protegidas las obras en formato digital?**

Sí, las obras que están fijadas en formato digital tienen la misma protección que las obras fijadas en soportes analógicos, dado que nuestra legislación no hace distinción entre ambas clases de soportes.

Es indiferente si una obra está en formato digital por haber sido producida por medios computacionales (puesto que el computador es sólo una herramienta para la expresión de las ideas del autor) o si ha sido elaborada por medios tradicionales y luego transferida al formato digital (por ejemplo, mediante el escaneo de una imagen). Lo que distingue a las obras en formato digital no es más que el medio en el cual se encuentran fijadas, pero la protección legal es la misma.

#### **24. ¿Se protegen las obras que pertenezcan a más de una clase?**

Sí, son protegidas. Este es el caso de la llamada obra compuesta, o sea, una obra intelectual que al mismo tiempo tiene caracteres de obra literaria o escrita, musical, audiovisual e incluso computacional en algunos casos. Por ejemplo, una obra multimedia que integre poesía, imágenes y música. Esto genera ciertas complicaciones porque es posible que los titulares de los derechos de autor correlativos sean distintas personas, o aún que por la naturaleza de las obras cada una de las contribuciones se sujeta a distintas disposiciones legales.

#### **25. ¿Pueden crearse obras con elementos de obras ajenas, como personajes, lugares, etc.?**

Es algo complejo y dependerá de cada caso. En algunos países, los personajes de una obra pueden ser considerados como elementos protegidos por derechos de autor, e incluso transarse derechos sobre ellos separadamente de

las obras en que aparecen. Adicionalmente, los personajes podrían implicar derechos como marcas comerciales. En Colombia, en cambio, la ley no hace referencia a los personajes ficticios de una obra como objetos separados y protegidos por derecho de autor; por otra parte, la protección por derechos de autor cubre las obras propiamente tales y no las meras ideas de un autor. No obstante, algunos consideran a los personajes y elementos distintivos de una obra como elementos esenciales de la misma, que de ser usados sin autorización de su creador constituirían infracción a sus derechos. La legislación no resuelve este punto.

#### **26. ¿Hay derechos de autor sobre la historia de vida de una persona?**

No, la vida de una persona está constituida por una serie de hechos y los hechos no están protegidos por derechos de autor. Es decir, si se investiga la vida de una persona, esos datos no están en sí mismos protegidos por derechos de autor, pues son solamente datos. Así, por ejemplo, puede escribirse una biografía de Shakira a partir de datos recogidos de distintas fuentes, sin necesidad de pedir permiso. Por cierto, una vez que esa historia personal se convierta en una biografía o en una obra de otro tipo como una película, esa biografía o esa película sí estarán protegidas.

El que una biografía esté o no “autorizada” no es una cuestión relevante para los derechos de autor. Sin embargo, ello puede ser relevante en relación con la aproba-

ción que la persona o su familia dan a la biografía, como forma de dar cierta legitimidad a lo relatado. En ocasiones, dicha autorización intenta evitar problemas legales resultantes de la protección de la vida privada o información personal de las personas que aparecen mencionadas en la obra.

#### **27. ¿Están protegidas las artesanías por derechos de autor?**

No. Las artesanías no constituyen obras protegidas, por tratarse de productos fabricados en grandes números. La explicación tradicional es que, tal como ocurre con la ropa, la mueblería y la decoración, la artesanía puede contener alguna expresión de naturaleza artística en su diseño, pero su aplicación es industrial en cuanto a su destinación, por lo que estaría fuera del alcance de los derechos de autor. Esto se debe, por lo demás, a la formulación del derecho de autor como un régimen de protección para la obra individual, creada por miembros de una elite artística, no para la creatividad manifestada en serie que es propia de la artesanía.

Esto no significa que no pueda ser protegida por algunos elementos de la propiedad industrial o que si son parte de manifestaciones culturales de pueblos indígenas en algunos países si tengan una protección concreta (como sucede con las molas en Panamá).

## Autores y Titulares

Por el solo hecho de la creación, el autor de una obra se convierte en el titular exclusivo de los derechos de autor sobre la misma. Es decir, la persona que crea una obra es la llamada a ejercer los derechos de autor de forma exclusiva. Sin embargo, los derechos de autor pueden transferirse por disposición legal o por acto jurídico (como un contrato) cambiando la titularidad sobre ellos. Existen casos en que la misma ley se encarga de señalar quiénes se consideran autores o bien quiénes serán los titulares de derechos sobre ciertas clases de obras, siempre que no exista una transferencia contractual de esos derechos. La importancia de conocer quién tiene los derechos sobre una obra se relaciona no solamente con saber quién puede hacer uso de la misma, sino que desde otro punto de vista, sirve para conocer a quién se debe pedir autorización para hacer algún uso de dicha obra.

#### **28. ¿A quién protege el derecho de autor?**

El derecho de autor protege originariamente **al autor**, es decir, a la persona que crea la obra intelectual: quien escribe una novela, un poema o una canción. Al autor corresponden, en principio, los derechos de autor para

explotar su obra mediante su reproducción, publicación, distribución, adaptación, etc., desde el momento mismo en que crea la obra. En consecuencia, al autor corresponde en principio hacer uso de sus facultades o negociar su uso por otras personas.

#### **29. ¿Cómo se sabe quién es el autor de una obra?**

Se presume que el autor es quien aparece como tal cuando se divulga una obra, o sea, el que se menciona como autor (por su nombre o su seudónimo) junto al título y así se da a conocer. Es decir, por el solo hecho de aparecer una persona como autor de una obra intelectual, la ley asume que ese es el autor de la obra. Lo mismo sucede con la persona que inscriba una obra a su nombre en el Registro de Propiedad Intelectual.

Pero estas son técnicamente presunciones simplemente legales. Esto quiere decir que si en la realidad el autor es una persona distinta de la que aparece mencionada como tal, es decir, si quien ha creado efectivamente la obra no es quien se presenta como autor en público, la presunción de autoría puede ser refutada ante un tribu-

nal, mediante pruebas como declaraciones de testigos, informes de peritos, registros notariales u otros medios. Esto plantea la problemática del llamado “autor fantasma”, como se verá posteriormente.

### **30. ¿Qué derechos tiene quien inscribe una obra a su nombre en el Registro de Propiedad Intelectual?**

La inscripción en el Registro otorga una presunción de autoría. Esto quiere decir que quien inscribe una obra en el Registro Nacional de Derecho de Autor bajo su nombre es considerado autor, y podrá ejercer como tal todos los derechos de autor que existan sobre la obra. En razón de esa presunción, en caso de que exista una disputa judicial sobre la autoría de la obra, se entenderá que la persona que ha registrado a su nombre es quien ha creado la obra. Sin embargo, dicha presunción puede ser derrotada judicialmente, probando, por otros medios, que el autor es una persona distinta de aquél que aparece en la inscripción.

### **31. ¿Qué pasa si alguien inscribe una obra ajena como propia?**

Una inscripción falsa puede impugnarse ante los tribunales, pues aunque la ley presume como autor a quien inscribió, el derecho de autor apunta a la protección de los intereses de quien efectivamente creó una obra. Es así como la presunción de autoría que otorga la ley puede derrotarse con otros medios de prueba, por ejemplo testigos, informes de peritos, registros notariales u otros.

### **32. ¿Pueden tener derechos de autor las instituciones o empresas?**

Sí, las personas jurídicas como empresas, sociedades, corporaciones u otras, también pueden ser titulares de derecho de autor, aun cuando no autores, técnicamente hablando. Todo trabajo creativo es realizado por personas naturales, por lo que en rigor las instituciones no son autoras, pero pueden ejercer derechos de autor en calidad de titulares derivados. Así, el autor de un libro puede ceder los derechos para explotarlo a una editorial, y será ésta la que ejerza los derechos de autor que protegen a esa obra.

En Colombia existe, como en muchos otros países, una presunción legal que pone en cabeza de las entidades públicas las obras elaboradas por los funcionarios públicos que laboran en ellas, siempre que sean resultado de sus funciones constitucionales y legales (a excepción de las conferencias y clases de los profesores que estén bajo este supuesto).

### **33. ¿Cómo se transfieren los derechos de autor sobre una obra?**

La forma de transferir los derechos de autor es mediante un contrato. De esta forma, el autor puede hacer esta cesión de derechos a otra persona o a una institución. Las transferencias pueden ser totales o parciales, limitadas en tiempo o territorio, y siempre se limitan a los derechos patrimoniales. Por regla general, la legislación de los diferentes países exige que cualquier transferencia

debe ser expresa, no se subentiende. Yendo más allá en Colombia la cesión debe ser formal, para que una transferencia sea válida en nuestro país debe consagrarse en una escritura pública o en documento privado suscrito ante notario y ser registrada en el Registro Nacional de Derecho de Autor para que sea válida frente a terceros. Debido a estas formalidades en Colombia existen claras diferencias entre la cesión o transferencia del derecho (así sea temporal y parcial) y la autorización o licencia.

Las autorizaciones o licencias pueden pactarse a través de contratos que no requieren de formalidades en nuestro país, pero que deben ser claras respecto a su alcance por lo que se aconseja que se hagan en documentos escritos. El contenido de esos contratos, en algunas ocasiones, es regulado por la ley, como ocurre respecto de las obras literarias con el contrato de edición, que es aquel contrato donde el titular de derechos de autor entrega o promete entregar una obra al editor y este se obliga a publicarla y distribuirla, a su costa y beneficio, y a pagar una remuneración al autor.

### **34. ¿Siempre es necesario un contrato para transferir los derechos de autor?**

La transferencia de derechos de autor es el cambio de titularidad del autor a otra persona. Dicha transferencia, por regla general, necesita de un acuerdo expreso que tiene la forma de un contrato.

Existen casos especiales en las legislaciones locales en que se produce automáticamente la transferencia de los derechos sobre una obra al mandante o empleador, por disposición legal.

Además de las obras producidas por funcionarios públicos, que pasan a ser de titularidad del ente público para el que trabajan, en Colombia también se transfieren por disposición legal los derechos patrimoniales de las obras que se contratan por prestación de servicios, o de determinadas obras en colaboración (compilador en una obra literaria, por ejemplo), o algunas de las colectivas (por ejemplo el director es el titular de los derechos sobre una película) cuando en cada caso se cumplen los requisitos legales.

Sin embargo, contrario a lo que sucede en otros países en Colombia no se transfieren derechos por virtud del contrato laboral (excepto para el caso de los funcionarios públicos ya mencionado), solo el contrato de prestación de servicios que cumple determinados requisitos logra que se transfiera el derecho del autor persona natural al contratante. Es importante recordar que los contratos que transfieren derechos de autor en Colombia deben ser inscritos ante el Registro Nacional de Derecho de Autor para que tal pacto tenga efecto frente a terceros.

### **35. ¿Quién tiene los derechos sobre una obra creada por varias personas?**

Eso depende de cómo se ha creado la obra. El tratamiento legal será distinto si la obra ha sido creada en conjunto por sus coautores, si hay una variedad de aportes

individuales que se funden en una obra, o si se trata de una compilación de obras preexistentes.

### **36. ¿Quién tiene los derechos sobre una obra creada en coautoría?**

Si dos o más personas participaron de la creación de una única obra, sin que pueda tomarse por separado el aporte creativo de ninguno de ellos sin que se pierda la integridad de la obra final, se habla de **obra en colaboración** y todos los coautores son titulares de los derechos sobre la obra. Por ejemplo, así ocurre con *La gramática de la lengua latina para el uso de los que hablan castellano*, escrita en conjunto por Miguel Antonio Caro y Rufino José Cuervo.

### **37. ¿Quién tiene derechos sobre una antología? ¿Qué derechos hay sobre las partes que la integran?**

Si la obra fue hecha a partir de la reunión de otras obras, sean preexistentes o creadas de forma especial, se habla de una **antología**. El compilador, esto es, quien realiza las labores de selección y de organización de las obras incluidas, tendrá la titularidad de los derechos de autor sobre la compilación misma, siempre esa selección y organización de contenidos revista características de originalidad. Por otro lado, si los derechos de autor sobre las obras incorporadas están vigentes, su incorporación debe estar autorizada por sus respectivos titulares. Así sucede, por ejemplo, con *Música Colombiana. Versiones para piano. Antología*, publicada por Colcultura en 1991.

### **38. ¿A quién corresponden los derechos sobre obras como diccionarios y enciclopedias?**

Tratándose de diccionarios, enciclopedias y textos similares, que la ley llama **obras colectivas**, el organizador que encarga la producción de una de estas obras es titular de los derechos, tanto sobre la obra misma como sobre los aportes individuales. Lo que diferencia a estas obras de otras clases es que hay una serie de aportes individuales, pero que se entienden integrados a la obra final, cuyos derechos recaen sobre el organizador del trabajo.

### **39. ¿Quién tiene derechos de autor cuando una obra se hace por encargo de alguien distinto del autor?**

El autor de una obra es el que tiene derechos de autor sobre ella, aunque se haya creado a solicitud o por encargo de una persona distinta, como cuando se contrata a alguien para que pinte un cuadro o escriba una biografía. Es decir, el mero encargo no supone transferencia de derechos, por lo que debe acordarse expresamente la transferencia o cesión de derechos a la persona que contrata o encarga.

Los casos en que la persona que encarga se queda con los derechos del creador, aun sin mediar acuerdo expreso, son bastante limitados y se establecen expresamente en la ley, como cuando se encarga la toma de fotografías o el desarrollo de un programa computacional. Pero, en Colombia para que este contrato surta los efectos de transferir estos derechos patrimoniales se exige además que el dicho contrato sea remunerado, que la creación sea por cuenta y riesgo de quien contrata y que responda

a un plan que éste establece para su realización, adicionalmente para que surta efectos frente a terceros (más allá de los contratantes) deberá ser inscrito este contrato ante el Registro Nacional de Derecho de Autor. En cambio, en otros países, particularmente en los Estados Unidos, existe una regla general diferente; allí la ley establece que los derechos de autor sobre una obra por encargo son de quien encarga la obra y no de quien la crea directamente.

### **40. Si la obra se crea en cumplimiento de un contrato de trabajo, ¿quién es el titular de los derechos sobre ella?**

En muchos países a menos que exista un acuerdo expreso para que el empleador sea el titular de derechos sobre lo que crea una persona, el titular es el autor de la obra y dicho acuerdo puede estar en el mismo contrato de trabajo. En Colombia sin embargo, ante la ausencia de disposición legal en este sentido se afirma que no es posible esta transferencia a menos que estemos hablando de los empleados del Estado como quedó mencionado atrás.

### **41. ¿Quién es titular de derechos sobre los artículos de un diario o periódico?**

En algunos países la ley consagra normas especiales aplicables a los contratos laborales de determinados sectores como es el caso del sector mediático. Por ejemplo, en Chile hoy la empresa periodística tiene el derecho de publicar en diarios, revistas u otras publicaciones periódicas, aquellas obras (artículos, fotografías, dibujos, etc.) aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo. Es decir, sin necesidad de acuerdo, la empresa periodística puede explotar las obras de sus asalariados en la forma habitual, pudiendo incluso usarla en un medio distinto de su propiedad a cambio de una remuneración. Respecto del personal no sujeto a contrato de trabajo que crea obras por encargo de la empresa periodística, la empresa mantiene el derecho exclusivo de publicación para una primera edición que incluya esas obras. Dado que existe esta norma especial se entiende que cualquier otra forma de explotación que vaya más allá de lo que contempla la ley, necesitará un acuerdo expreso con los autores de esas obras; por ejemplo, si se quiere publicar por vez única (no periódica) una colección de todos los artículos de un periodista o de fotografías de un fotógrafo, acuerdo que puede materializarse dentro de las cláusulas del contrato de trabajo o como un contrato nuevo, pero que requiere ser explícito.

En Colombia disposiciones similares existieron pero actualmente no hay normas especiales por lo que siempre deberá hacerse el acuerdo expreso a título de autorización del autor o cumplir las formalidades de la cesión si ese fuera el caso

### **42. ¿Quién es el titular de derechos sobre los apuntes de clases?**

Este es un caso especial. La ley permite que las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas sean recogidas o anotadas por aquellos a quienes van dirigi-

das, pero no permite publicar total ni parcialmente esas lecciones sin autorización de su autor. En consecuencia, es quien imparte la clase quien debe autorizar la publicación de los apuntes, pues, la ley subentiende, que el esfuerzo creativo es de quien dicta una clase y no de quien la transcribe.

#### **43. ¿Quién es el titular de derechos sobre la traducción de una obra?**

Es necesario distinguir si la obra tiene derechos patrimoniales vigentes o no. Si es así, la realización de la traducción debe estar autorizada por el titular de derechos sobre la obra, pero los derechos sobre la traducción resultante corresponderán al traductor. En cambio, si la obra traducida está en el dominio público, la traducción no necesita autorización y estará protegida por sí misma, con el traductor como titular de derechos sobre su traducción. Así, por ejemplo, si bien la obra completa de Shakespeare se encuentra en el dominio público, no lo estará una traducción al español realizada recientemente, como aquella hecha por Nicanor Parra para *El Rey Lear*. Parra no puede arrogarse la autoría de la obra original, pero sí puede arrogarse y controlar la autoría de la traducción, sobre la cual es titular de derechos.

#### **44. ¿Quién tiene derechos sobre una fotografía?**

Conforme con las reglas generales, el fotógrafo conservará todos los derechos sobre su fotografía si bien para las fotografías la ley colombiana consagra un caso especial, se trata de como la entrega del negativo configura la cesión de la fotografía, es decir, quien posea el negativo de una foto se presume como el titular de la misma, ahora bien habrá que estimar la utilidad de esta disposición considerando la penetración de la tecnología digital en la fotografía.

Como cualquier otra obra, las fotos que sacan funcionarios públicos en ejercicio de sus labores corresponderán al servicio público respectivo, por lo que se requerirá permiso del titular del respectivo servicio si se quiere utilizar.

Finalmente, hay que señalar que cuando se toma una foto por encargo, es decir, cuando se captura una imagen a solicitud de otra persona siempre que el contrato de prestación de servicio cumpla con los requisitos legales (se haya acordado remuneración, se realice por cuenta de quien contrata y responda a un plan diseñado por este), será quien encarga la foto quien tenga los derechos de explotación sobre la fotografía. Es decir, los derechos en este caso los tiene el que encarga que se tome una foto, no el fotógrafo.

#### **45. ¿Tienen derechos de autor las personas que aparecen en una fotografía?**

La respuesta es, en principio, no. Los derechos de autor de una fotografía pertenecen, en principio, al fotógrafo. Sin embargo, respecto de las personas que aparecen en una imagen, aun cuando carezcan de derechos de autor, pueden existir otros derechos de la persona retratada, como el derecho a la propia imagen.

En la jurisprudencia colombiana se ha reconocido que

una persona tiene derecho a obtener, reproducir y publicar su propia imagen, como también a impedir que terceros capten, reproduzcan o difundan esa imagen con cualquier fin. En consecuencia, una reutilización de una fotografía de una persona natural sí podría requerir autorización en ciertos casos que involucren derechos tales como su honra, su privacidad, o su propia imagen.

#### **46. ¿Quién tiene derechos sobre las obras que produce el Estado o un organismo público?**

Tratándose de obras producidas por funcionarios del Estado, son esas entidades las titulares del derecho de autor de las obras producidas por sus funcionarios cuando las realicen en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales; así ocurre por ejemplo con los informes que redactan, las fotografías que toman o los mapas que trazan. Luego, la institución misma podrá disponer y reutilizar las obras creadas por sus empleados, aun sin autorización de sus subordinados.

#### **47. Una obra sobre la que tiene derechos el Estado, ¿es de libre utilización?**

No, como regla general. Mientras en otros países las obras producidas por instituciones públicas no están protegidas por derechos de autor, en Colombia sí lo están, lo que implica que obras financiadas por los impuestos de los colombianos no quedan públicamente disponibles; antes bien, como la entidad es la que ostenta la titularidad ella puede establecer cómo circulan y cómo pueden ser reutilizadas estas obras. Por consiguiente, y de acuerdo con el tenor de nuestra legislación, si alguien pretende publicar un estudio, documento u obra en general producida por un organismo público, deberá requerir autorización de tal entidad. En Colombia podrá encontrarse con una diversidad de situaciones como la de los mapas que Ingeominas gestiona con tarifas determinadas hasta lo que sucede con las publicaciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que por reglamentación deben ser distribuidas gratuitamente.

Adicionalmente, hay obras de origen público que tienen un régimen especial en Colombia, este es el caso del texto de las leyes, de las sentencias o de los discursos que son por disposición legal de libre consulta, copia y distribución, aunque no pueden ser modificados.

#### **48. ¿Quién es titular si una obra fue hecha por un particular, por encargo de una institución pública?**

En caso de no ser funcionario público, sino, por ejemplo, un consultor externo quien ha desarrollado la obra en principio es él quien tiene la titularidad, por lo tanto será necesario requerir autorización directamente de éste, salvo que por el contrato existente entre autor y el servicio público respectivo se hayan cedido (en Colombia solo mediante contrato de prestación de servicios con el cumplimiento de los requisitos legales) o autorizado los derechos de autor correspondientes.

#### **49. Al fallecer el autor, ¿a quién pasan sus derechos?**

Eso depende de cada caso. Los derechos patrimoniales son transmisibles, es decir, ellos pasan a los herederos del autor al producirse la muerte de éste. La regla general es que cuando un autor muere, sus derechos pasen a sus herederos y, por tanto, ellos los ejercerán y a ellos habrá que solicitar autorización para usar las obras del autor muerto. Son los herederos del autor fallecido quienes, en una buena parte de los casos, negocian los derechos sobre las obras una vez acaecido el fallecimiento, hasta que la obra pase al dominio público.

Pero si el autor ha transferido o cedido sus derechos de forma permanente, habrá que buscar a aquellas personas o instituciones que cuenten con los derechos. Por ejemplo, actualmente para usar una obra de Fernando González es necesario solicitar autorización a la fundación Otraparte.

### 50. ¿Qué derechos tiene el “escritor fantasma”?

Se conoce como escritor fantasma a la persona que es contratada para escribir un libro cuya autoría se atribuirá a otra persona, como el afamado Andrew Crofts, escritor fantasma de decenas de autobiografías por encargo. Aun cuando el escritor fantasma ceda todos sus derechos, ello no afecta sus derechos morales como autor, puesto que esos derechos no pueden ser objeto de venta o renuncia. Lo que ocurre es que el autor fantasma se compromete contractualmente a no revelar su paternidad sobre la obra escrita, pero, al menos de acuerdo con nuestra legislación, él siempre podrá reclamar legalmente su autoría y demás derechos morales.

## Contenido del Derecho de Autor

Como se ha dicho, aquello que conocemos como “derecho de autor” es en realidad un conjunto de distintas facultades que la ley otorga en principio al autor de una obra para ser ejercidas monopolísticamente. Así, quien crea una obra, o bien la persona a quien se transfiere sus derechos, tiene ciertas prerrogativas sobre la utilización de esa obra.

### 52. ¿Qué facultades otorga el derecho de autor?

Los derechos que la ley entrega a los autores son de diversa naturaleza. Tradicionalmente estos derechos se han clasificado en derechos patrimoniales y derechos morales.

### 53. ¿En qué consisten los derechos patrimoniales?

Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen por objeto el provecho económico por el autor mediante la

### 51. ¿Quién es el titular de derechos sobre una obra si no se conoce el autor?

Depende, hay al menos tres casos distintos. Por una parte, puede ocurrir que el autor de una obra sea desconocido, porque la autoría de la obra sea de difícil pesquisa, en particular en el caso de una obra cuya autoría se encuentra difuminada a través de la comunidad. Eso sería lo que la ley ejemplifica al mencionar las obras folclóricas y tradicionales. En tales casos, las obras pertenecen al dominio público, y no hay derechos patrimoniales exclusivos sobre ellas.

El segundo caso es que se desconozca la identidad del autor de una obra, por decisión del propio autor de no dar a conocer su nombre o de utilizar un seudónimo al divulgar su obra. En estos casos se habla de **obras anónimas y obras seudónimas**. El autor tiene derecho a determinar la divulgación de su obra, y a mantener su obra como anónima o seudónima. Puede también reivindicar su autoría con posterioridad. El contrato de edición debe respetar tales condiciones y consignar la reserva de identidad.

Finalmente, tenemos el caso de **las obras huérfanas**. Con este nombre se conocen las obras que se sabe son de un autor individual o individualizable pero no es posible esa individualización o no podemos ubicarlo y sabemos que la obra aún no se encuentra en el dominio público. En estos casos enfrentamos un importante reto puesto que la ley no prevé nada diferente a la autorización del autor y en consecuencia la obra no puede ser reimpressa, por ejemplo.

explotación de la obra. El autor puede hacer cualquiera de tales usos personalmente o ceder tales derechos para que los ejerza otra persona o institución. Si una persona distinta de ellos pretende hacer cualquiera de esos usos con la obra protegida, es necesario que exista una autorización expresa del autor (o titular de derechos sobre la obra) o de la ley, como sucede con las denominadas excepciones y limitaciones al derecho de autor.

Los derechos patrimoniales consagrados en nuestra legislación son:

- **derecho de reproducción:** Se trata de la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.;
- **derecho de modificación o transformación:** la facultad de autorizar la

transformación, la adaptación, la traducción, el arreglo musical u otra forma de modificación que dé como resultado una obra distinta, que se denomina “obra derivada”;

- **derecho de distribución:** se trata de la facultad de distribuir ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

- **derecho de comunicación, interpretación y ejecución pública:** Es todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Esto incluye las representaciones escénicas de una obra musical o dramática en público, la proyección o exhibición pública de obras cinematográficas, la transmisión mediante radio, televisión u otros medios de comunicación a distancia y la puesta a disposición de contenidos en Internet.

#### 54. ¿Qué se puede hacer con los derechos patrimoniales?

Los derechos patrimoniales pueden ser ejercidos personalmente por el autor, o bien ser cedidos, autorizados, vendidos y/o donados por los autores a otras personas e incluso a instituciones o empresas, mediante contratos o en ocasiones por disposición legal. Al momento de autorizar la utilización de la obra, estos derechos pueden limitarse tanto en cantidad de tiempo como respecto del territorio dentro del cual explotar o incluso el tipo de derecho de que se trata (de modo que se puede ceder o autorizar la reproducción pero reservarse la modificación, por ejemplo).

#### 55. ¿En qué consiste el derecho moral de autor?

Los denominados derechos morales son el segundo conjunto de facultades que otorga el derecho de autor. En contraste con los derechos patrimoniales, la categoría de derechos morales relaciona al autor con la obra que ha creado, pero no desde el punto de vista de la explotación económica, sino de una conexión espiritual e ideológica con el producto de su esfuerzo intelectual y material. No existe uniformidad legislativa entre los distintos países en cuanto a los derechos morales que corresponden a los creadores. En el caso de Colombia, nuestra ley confiere a los autores los siguientes derechos morales:

- **derecho de paternidad,** que es el derecho a reclamar la autoría sobre una obra determinada, es decir, que se asocie la obra al nombre del autor;

- **derecho a la integridad,** vale decir, la facultad de poder oponerse a cualquier modificación o alteración de la obra que desvirtúe la naturaleza de la misma o atente contra la honra del autor, podrá pedir reparación por esto;

- **derecho de divulgación,** o sea, a mantener la obra sin edición, y en definitiva a determinar en qué momento se dará a conocer la obra (por lo que se conoce en otros países como derecho a preservar la obra inédita);

- **derecho de modificación;** antes o después de su

publicación, aunque la propia ley establece que su ejercicio obligará a indemnizar los perjuicios por cuenta de ese autor

- **derecho de retirada del comercio o arrepentimiento,** incluso si fue previamente autorizada. De modo que el autor puede en cualquier momento arrepentirse de la publicación y distribución de la obra, aunque, si ésta se ha hecho con su consentimiento deberá indemnizar los daños y perjuicios que su actuar ocasione; y,

- **derecho al anonimato,** o a mantenerse la obra como anónima, como contraposición al derecho de paternidad.

Tampoco existe acuerdo a nivel internacional acerca de la duración de los derechos morales. En algunos países se extienden sólo por la vida del autor, en otros por tiempo igual al de los derechos patrimoniales, incluso en algunos países se trata de derechos perpetuos, aun cuando sólo ciertas personas pueden reclamarlos, éste es el caso de Colombia. Los derechos de integridad y paternidad se transfieren a sus herederos o incluso al titular (si fueran diferentes) después de su muerte y en Colombia una vez la obra pasa al dominio público éstos quedan a cargo del Ministerio de Cultura (la ley menciona al desaparecido Instituto Colombiano de Cultura).

Lo cierto es que los derechos morales en la tradición jurídica del derecho civil (en oposición a lo que sucede en el Copyright o derecho común anglosajón), propio de la mayoría de los países latinoamericanos y por supuesto del colombiano, se materializan en esencia en los derechos de paternidad y de integridad, los demás dependerán y pueden cambiar según la legislación local.

#### 56. ¿Pueden cederse los derechos morales?

No, los derechos morales no pueden cederse, donarse ni venderse por actos entre personas vivas. Por la propia naturaleza de estos derechos morales, es que ellos son inalienables (no es posible cederlos ni venderlos), inembargables (no pueden ser sujetos de medidas de apremio legal) e irrenunciables. Tanto es así que cualquier acuerdo en contrario es nulo. Además, en el caso de Colombia, la ley declara que el autor es titular exclusivo de los derechos morales de por vida, aun cuando también hace transmisibles los de integridad y paternidad al momento de su muerte a su cónyuge sobreviviente, herederos consanguíneos o titulares hasta que pasan al dominio público, momento en el cual éstos dos derechos quedan en cabeza del Ministerio de Cultura.

#### 57. ¿Cómo se ejercen los derechos de autor?

Los derechos patrimoniales de autor admiten diversas formas para ser ejercidos por los titulares de derechos. Así, el autor al crear la obra es quien tiene de forma exclusiva la facultad de hacer copias de la misma, en ejercicio de su derecho de reproducción. Pero puede también obtener una ganancia económica transfiriendo sus derechos a otras personas o instituciones, para que sean éstas las que ejerzan tales derechos. Ello ocurre mediante una **cesión de derechos**.

También puede ocurrir que otras personas pretendan hacer ciertos usos específicos de una obra, como por ejemplo, hacer un número limitado de copias sin fines comerciales. Como los derechos de autor son exclusivos, aquí se manifiestan como la facultad para dar permiso o autorización a otros para hacer uso parcial de la obra. Este permiso también tiene naturaleza de contrato y se le llama **licencia**.

Finalmente, si otras personas hacen uso de la obra sin contar con autorización del propio autor o de la ley, la misma ley le permite al autor (o el titular de derechos, en su caso) interponer acciones judiciales para hacer valer la responsabilidad del infractor y para perseguir una indemnización por los perjuicios producidos.

### **58. ¿Pueden prohibirse ciertos tipos de usos?**

Por regla general, la persona que tiene derechos de autor a su haber puede disponer de ellos como le plazca, pero en ningún caso puede ir más allá de lo que la ley permite. Esto va en dos sentidos: en primer lugar, es la ley la que otorga los derechos exclusivos a los autores (o cesionarios de derechos), por lo que mal podría un autor arrogarse más derechos que los otorgados legalmente. Así, por ejemplo, no tendría el autor la facultad de prohibir el préstamo de un ejemplar de su obra, si la ley no le otorga un derecho exclusivo en ese sentido.

Esta que es la tendencia general a nivel internacional y consistente con la resistencia de los sistemas legales a los monopolios se enfrenta con sistemas legales como el colombiano que enuncian los derechos patrimoniales de los titulares pero no en forma taxativa. En Colombia entonces puede decirse, por ejemplo que el titular tiene la potestad de prohibir el préstamo de su obra en una biblioteca, puesto que se trata del ejercicio de una forma del derecho de distribución que aunque no es expresa en la ley le compete en forma exclusiva.

Esto fue lo que sucedió en su momento con la novela de García Márquez publicada en 2005, que en su edición para América Latina incluía un texto que prohibía el préstamo público de la misma en bibliotecas sin la autorización correspondiente. El debate se abrió, el texto de la prohibición era texto de uso corriente en publica-

ciones europeas donde existe el Derecho al Préstamo Público (conocido como Public Lending Right), un derecho que reconoce un beneficio monetario a los autores de libros cuando se prestan en las bibliotecas, pero que no está consagrado en las legislaciones de los países americanos. Ante la ausencia de esta estipulación legal se afirmó que tal limitación no era de aplicación en estos territorios, afirmación sin duda válida si en todos los países de la región los derechos patrimoniales se consagraran mediante listados taxativos, como en Chile, pero que queda en entredicho en países como Colombia donde se pone en tela de juicio la seguridad jurídica de los usuarios y los equilibrios que debiera tener la sociedad en relación con el derecho de autor y a favor del acceso a elementos de la cultura tan importantes como las obras protegidas que están a disposición a través de las bibliotecas.

En segundo lugar, existen casos calificados en que la ley es la que otorga la autorización que normalmente tendrían que dar los autores. A tales casos se les llama excepciones y limitaciones a los derechos de autor. Un titular de derechos no puede prohibir usos autorizados expresamente por la ley; así, por ejemplo, en aquellos contenidos respecto de los cuales se prohíbe “toda reproducción total o parcial”, no puede impedirse legalmente que una persona haga una cita o una copia íntegra, si así se lo permite la ley.

### **59. Para usar una obra ajena, ¿es siempre necesario contar con autorización?**

No, no siempre es así. En primer lugar, los derechos de autor son limitados en el tiempo, por lo que una obra puede no requerir permiso para su utilización, como ocurre con las obras que están en el dominio público o patrimonio cultural común. En segundo lugar, si una obra todavía está protegida, existen ciertos usos de que están autorizados por la ley. Tales son los casos de las excepciones y limitaciones de derecho de autor.



# Usos de obras permitidas por la Ley

El derecho de autor tiene una estructura particular, pues, por una parte, contempla una serie de derechos de carácter exclusivo, como ya se han examinado, pero, por otra, establece límites al alcance y excepciones al ejercicio de esos derechos, relacionados al ejercicio de otros intereses socialmente relevantes. A ello cabe agregar que el derecho de autor tiene una duración acotada en el tiempo. Con esto, existen ciertas posibilidades de utilización de obras que habilitan proyectos editoriales sin requerir necesariamente de autorizaciones de sus autores.

## *i) Excepciones y limitaciones al derecho de autor*

### **60. ¿Qué son las excepciones o limitaciones al derecho de autor?**

Las excepciones y limitaciones son autorizaciones que entrega la ley para usar una obra intelectual protegida, sin pedir permiso al titular, ni pagar remuneración al titular del derecho de autor. Por ejemplo, pueden citarse fragmentos breves de una obra ajena sin necesidad de pedir autorización al titular de derechos.

Las excepciones y limitaciones al derecho de autor constituyen un catálogo de situaciones específicas, descritas en la misma ley a través de las cuales se permiten ciertos usos que no entran en conflicto con la explotación normal de las obras y que no perjudican injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho (criterios que se conocen como la regla de los tres pasos).

### **61. ¿Se aplican las mismas excepciones y limitaciones en todos los países?**

No, cada país tiene su propio sistema, aunque en ciertos casos suele haber similitudes. Esto se explica porque algunas excepciones y limitaciones se encuentran reconocidas en tratados internacionales, como el Convenio de Berna de 1884. Este es el caso del derecho de cita, por ejemplo. No obstante, no existe completa armonización internacional, es decir, el listado de limitaciones no es igual en todos los países, o su alcance varía de un país a otro.

### **62. ¿Qué es el fair use? ¿Existe en Colombia?**

Fair use es el sistema estadounidense que permite ciertos usos de obras protegidas, para fines de crítica, comentario, información, educación o investigación. Así, para saber si están frente a *fair use*, los tribunales toman en consideración cuatro aspectos del uso respectivo: el propósito y carácter del uso, incluyendo la finalidad, la naturaleza de la obra, el tamaño de la porción de la obra usada y el efecto del uso específico en el mercado potencial de la obra. Este sistema convive con otras excepciones específicas, como las que existen en nuestro país. Un sistema similar es conocido también en otros países, tales como Canadá, Australia, e Israel.

En Colombia no existe un sistema de fair use, pues las excepciones están previstas en la ley y precisamente por su naturaleza de “excepción” a la norma el uso que se busca justificar debe estar descrito en la lista de la ley nacional aplicable y solo se justifica la acción de alguien con base en una excepción cuando ésta se ajusta perfectamente a sus términos legales, no se pueden hacer analogías. Sin embargo, la ambigüedad de la ley, la amplificación de su alcance (ya no solo en el ámbito civil sino también en aspectos criminales) y los progresos de la tecnología, entre otros factores, en ocasiones obligan a que los tribunales resuelvan si un determinado uso es conforme a ley o no. En otras palabras, si bien los tribunales en Colombia no crean excepciones y limitaciones, si han interpretado la ley en que ellas están contempladas relajando un poco el concepto jurídico original de “excepción”.

### **63. ¿Qué son los “usos justos” o “usos honrados”?**

El concepto de “usos honrados” aparece para Colombia en la Decisión 351 de 1993, se trata de un principio que rige para las excepciones y limitaciones e implica precisamente que cuando se hace uso de este tipo de figuras el uso se adelante teniendo en cuenta los “usos honrados” es decir aquellos actos que “no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor”.

### **64. ¿Cuáles son las excepciones que establece la ley?**

Las excepciones legales en Colombia están consagradas en la ley 23 de 1982 y en la Decisión 351 de 1993. La Decisión 351 es de carácter comunitario y por tanto es de aplicación preferente (deroga las normas nacionales que le sean contrarias) lo que ha generado discrepancia sobre la interpretación de las excepciones legales, dudas sobre las excepciones vigentes. Hay quienes dicen que a las excepciones legales consagradas en 1982 se añadieron las que estipula la Decisión 351 en 1993, pero, también hay interpretaciones que afirman que la Decisión 351 modificó las excepciones de la ley 23 de 1982 respecto de las que se pronunció y puesto que las sustituyó.

Con el fin de imaginar lo que esto puede significar el siguiente es el cuadro de excepciones y limitaciones en Colombia que la Dirección Nacional de Derecho de Autor elaboró<sup>1</sup> mostrando la evolución de las excepciones según los temas:

---

1) En la forma como aparece publicado en el sitio web de Eduteka “Limitaciones y Excepciones” del 30 de noviembre de 2002, puede consultarse en <http://www.eduteka.org/LimitesDerAutor.php3>

<b>LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL CONVENIO DE BERNA [2]</b>	<b>LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN LA LEY 23 DE 1982 [3]</b>	<b>LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL ACUERDO DE CARTAGENA – DECISIÓN 351 [4]</b>
<p><b>ART. 10 – Derecho de cita:</b> PÁRRAFO 1) “Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados [5] y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos</p>	<p><b>ART. 31 – Derecho de cita:</b> “Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde</p>	<p><b>ART. 22 – Derecho de cita:</b> LITERAL a) “Será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los</p>
<p>periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa”.</p>	<p>se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra. Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas”.</p>	<p>usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”.</p>
<p><b>ART. 10 - Ilustración de la enseñanza:</b> PÁRRAFO 2) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados”.</p>	<p><b>ART. 32 - Ilustración de la enseñanza:</b> “Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas”.</p>	<p><b>ART. 22 - Ilustración de la enseñanza:</b> LITERAL b) “Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro”.</p>
<p><b>ART. 10 bis – De algunos artículos:</b> PÁRRAFO 1) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección”.</p>	<p><b>ART. 33 – De algunos artículos:</b> “Pueden ser reproducidos cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello, no hubiere sido expresamente prohibido”.</p>	<p><b>ART. 22 – De algunos artículos</b> LITERAL e) “Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente”.</p>
<p><b>ART. 10 bis – Acontecimientos de Actualidad:</b> PÁRRAFO 2) “Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento”.</p>	<p><b>ART. 34 - Acontecimientos de Actualidad:</b> “Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión”.</p>	<p><b>ART. 22 - Acontecimientos de Actualidad:</b> LITERAL f) “Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información”.</p>

	<b>ART. 35 – Discursos y similares:</b> “Pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de	<b>ART. 22 – Discursos y similares:</b> LITERAL g) “Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones,
	autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, en los debates judiciales o en las que se promueven ante otras autoridades públicas, o cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra similar pronunciada en público, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. Es entendido que las obras de este género de un autor no pueden publicarse en colecciones separadas sin permiso del mismo”.	discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras”.
<b>ART: 9 - Derecho de reproducción:</b> PÁRRAFO 2) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.	<b>ART. 37 - Derecho de reproducción:</b> “Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”.	<b>ART. 3 - Derecho de reproducción:</b> USO PERSONAL “Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal”.
	<b>ART. 44 –</b> “Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro”.	
<b>ART. 11 bis – Licencias obligatorias:</b> PÁRRAFO 2) “Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente”.	<b>ART. 45 y subsiguientes – Licencia obligatoria (Limitaciones al Derecho de Traducción):</b> “La traducción de una obra al español y la publicación de esa traducción en el territorio de Colombia, en virtud de una licencia concedida por la autoridad competente, será lícita, inclusive sin autorización del autor, de conformidad con las normas contenidas en los artículos siguientes”. - <i>Ver Ley 23 de 1982, artículo 58.</i>	<b>ART. 32 –</b> “En ningún caso, las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los Países Miembros, podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor”.
	<b>ART. 38 – Bibliotecas:</b> “Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores”.	<b>ART. 22 – Bibliotecas:</b> LITERAL c) “Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado”.
	<b>ART. 39 – Obras en sitios públicos:</b> “Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se	<b>ART. 22 – Obras en sitios públicos:</b> “Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.

	refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior”.	
	<b>ART. 40 – Conferencias:</b> “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció”.	
	<b>ART. 41 – Leyes y similares:</b> “Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido”.	
		<b>ART. 22 – Representación de una obra:</b> LITERAL j) “Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución”.

El hecho de que la ley no sea clara sobre el alcance hace que sea posible la interpretación de que la Decisión 351 agrega excepciones a las ya consagradas en la Ley 23, pero, también es posible que se afirme que la primera sustituyó (en aquellos temas de los que se ocupó) a la Ley 23, lo que por supuesto genera problemas a la hora de buscar seguridad jurídica en el uso de una obra con base en una excepción que pueda ser controvertida.

#### 65. ¿Qué es el derecho de cita?

El derecho de cita es el permiso legal para la copia e inclusión en obras de carácter cultural, científico o didáctico, de fragmentos de obras protegidas ajenas, siempre que se mencione su fuente, título y autor. Es decir, la copia directa de una proporción razonable de una obra ajena, con referencia a su origen, para su uso en una nueva obra con fines ilustrativos. Este es el caso, por ejemplo, de la copia de parte de lo que señala el autor de un texto científico o cuando se copia un párrafo de alguna noticia para comentarlo en un blog.

#### 66. ¿Qué clases de obras pueden ser citadas?

Dado que la ley no distingue, la cita, o inclusión de fragmentos breves de cualquier obra protegida, es lícita siempre que se realice a título de crítica, ilustración, enseñanza o investigación, mencionando su fuente, título y autor. Se pueden citar textos pero también obras audiovisuales, aunque dado que la cita se refiere a por-

ciones de la obra se cuestiona cuál es su aplicación frente a una foto, por ejemplo, cuando el uso como “cita” suele exigir que se reproduzca la totalidad de la obra, en una situación aún sin resolverse.

#### 67. ¿Qué extensión debe tener una cita?

Hay dos elementos para determinar la extensión de la cita que se refieren a que se trate de usos honrados y en una extensión que se justifique por el fin propuesto, en este caso se refiere especialmente a que se trate de un fragmento, esto es, en ningún caso se tratará de la obra completa y que este sea además breve.

La exigencia de brevedad introduce bastante ambigüedad en la extensión de la excepción. Sin embargo, a la vez, ello permite adecuar el tamaño de la cita a la extensión de la obra. Por ejemplo, un fragmento breve de *El Principito* será bastante diferente de un fragmento breve de la *Enciclopedia Británica*, y de igual forma se aplica para otro tipo de obras como la música, una cosa será una cita de una canción pop de 3.5 minutos y otra la de la versión de la Filarmónica de Bogotá de la 5ª Sinfonía de Beethoven. Serán en último término, los tribunales los que zanjarán las diferencias originadas en dicha ambigüedad.

La exigencia de tratarse de un fragmento breve, hace suponer que la excepción de cita parece diseñada para el

empleo de obras alfanuméricas y no otro tipo de obras, tal como fotografías. Sin embargo, la ley prevé otras excepciones a través de las cuales un proyecto editorial puede hacer uso de ilustraciones para fines análogos a aquellos permitidos para ejercer el derecho de cita.

#### **68. ¿Puede usarse una cita con fines comerciales?**

La ley no hace distinción alguna al respecto, a diferencia de lo que acontece con otras excepciones, en las cuales la ley excluye su uso comercial. En consecuencia, el uso comercial de las citas está permitido, en tanto la inclusión del fragmento breve de una obra en otra sea realizado conforme con los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persigue, no puede ser una reproducción simulada y sustancial y en la medida en que no redunde en perjuicio del autor de la obra citada.

#### **69. ¿Se puede copiar o citar un diccionario?**

Un diccionario o una enciclopedia pueden utilizarse como cualquier otra obra literaria, es decir, se puede citar sus artículos haciendo mención de su fuente. Así es como se puede, por ejemplo, copiar la definición de una palabra de un diccionario, siempre haciendo mención de la fuente, es decir, del diccionario del que se obtiene.

#### **70. ¿Cómo pueden usarse las noticias, los artículos y las fotos de prensa?**

Se pueden usar previo permiso del titular de los derechos de autor, el cual puede ser el autor, pero también es altamente probable que sea el periódico o la agencia respectiva.

Pero, hay en la legislación colombiana una excepción para acontecimientos de actualidad, que autoriza a usar la información de eventos de actualidad que hayan sido transmitidos por cualquier medio.

A estas obras como a cualquier otra obra protegida también se le aplica la excepción de cita, de modo que si quiere usarse una publicación noticiosa más allá de los términos autorizados por la ley en el derecho de citas, el permiso debe solicitarse al medio periodístico respectivo.

No obstante, debe insistirse en que la protección legal se extiende sobre una noticia como relato periodístico, pero los hechos en sí mismos no son obras protegidas, por lo que pueden ser relatados de distinta manera. Por ejemplo, copiar la información de *Cromos* sobre la muerte de Michael Jackson va a requerir permiso de ese periódico, pero crear un relato propio del mismo hecho no necesita autorización de persona alguna. En consecuencia, existe plena libertad para referirse a hechos acaecidos en el pasado reciente o remoto, pero no para usar un artículo que dé cuenta de tales hechos si está dentro del plazo de protección.

#### **71. ¿Cómo pueden publicarse las conferencias y discursos?**

La ley autoriza la publicación de conferencias y discursos

pronunciados públicamente sin autorización ni remuneración solamente cuando se realice por programas o publicaciones noticiosas, tales como diarios, radios o revistas que tienen como fin la información al público.

#### **72. ¿Puede publicarse una recopilación de discursos públicos?**

No, no es posible publicar las conferencias y discursos en una colección separada sin permiso del autor de los discursos. Por colección separada debiera entenderse una publicación que agrupara un conjunto de estas alocuciones a través de algún criterio específico más allá de la mera información al público. Así, por ejemplo, si una editorial quisiera hacer una publicación que contenga una serie de discursos pronunciados por el cardenal Pedro Rubiano Saenz sobre el papel de la iglesia en el conflicto colombiano, no podría hacerlo bajo el alero de esta excepción, y sólo podría realizarlo con la autorización del autor de tales discursos.

#### **73. ¿Se pueden fotografiar casas o edificios sin pedir permiso?**

Sí. La ley permite hacer reproducciones de las obras arquitectónicas por cualquier medio, sea fotográfico, audiovisual o análogo, sin requerir autorización del titular de las obras de arquitectura. También se exceptúa la publicación de dichas reproducciones, tales como las fotografías en diarios, revistas y textos escolares. En ninguno de esos casos se requiere solicitar permiso o pagar remuneración alguna.

Esta excepción es la que permite, por ejemplo, que un fotógrafo pueda realizar fotografías de los edificios de Colpatria o del Archivo General de la Nación y publicarlas en un periódico, revista o exposición, sin necesidad de solicitar autorización a sus arquitectos ni a las empresas constructoras, ni a las instituciones albergadas en tales edificios, y sin distinción de si se refiere a usos comerciales o no. Esto también es aplicable al mundo editorial, pudiendo ser publicada como portada de un libro, la fotografía de un edificio sin necesidad de tener que obtener autorización para ello.

No obstante, es necesario tener ciertos resguardos. Si bien no es necesaria la autorización a título de derechos de autor, sí puede estar prohibida la captura fotográfica por otros motivos. Así ocurre respecto de ciertos edificios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Orden Público, cuando existen letreros en la vía pública que expresan tal prohibición. También está prohibido obtener grabaciones o fotografías sin autorización dentro de recintos privados o de acceso cerrado.

#### **74. ¿Se pueden copiar, grabar o fotografiar los monumentos?**

Sí, todos los monumentos y las obras que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, pueden ser libremente reproducidos por cualquier procedimiento, estando incluso permitida la publicación y venta de dichas reproducciones. Como la mención legal de "obras" es genérica, esta excepción se extiende a monumentos, estatuas, murales y más, siempre que estén emplazadas en luga-

res públicos de forma permanente y no transitoria. Tal como ocurre con la toma de imágenes de obras arquitectónicas, el autor de la reproducción (es decir, el fotógrafo, dibujante, etc.) es titular de los derechos sobre esa captura (la foto, el dibujo, etc.). Pero para ello es necesario que la fotografía sea una mera reproducción. Por ejemplo, la simple reproducción fotográfica de una pintura de Nemesio Antúnez no va a irrogar automáticamente derechos de autor hacia el fotógrafo, dado que la mera reproducción mecánica de la obra de Antúnez no reviste un carácter creativo, que es clave para tener protección del derecho de autor.

La excepción legal requiere que las obras se encuentran emplazadas en lugares públicos, no estando contempladas, por tanto, las reproducciones que se hagan de monumentos u obras artísticas que se encuentren en recintos cerrados, sean ellos de propiedad pública o no. Luego, sería legal la venta de un libro donde se publiquen fotografías de las esculturas de Fernando Botero que se encuentran en el Parque de los Pies Descalzos en Medellín o bien la escultura de Edgar Negret que adorna la plazoleta del Edificio de la Procuraduría General de la Nación, en Bogotá, pero no permitiría la reproducción de una obra del mismo Fernando Botero emplazada dentro del Museo Botero del Banco de la República en Bogotá.

#### **75. ¿Se puede sacar fotos de un edificio declarado monumento nacional?**

Sí, la ley permite en general que se saquen fotos de obras arquitectónicas sin necesidad de pedir permiso. El hecho de que alguno sea declarado monumento nacional tiene relación con ciertas obligaciones para sus dueños, relacionadas con la conservación de los mismos, pero no influye sobre los derechos de autor.

#### **76. ¿Se puede usar una obra con fines educativos?**

Sí, pero de forma limitada. Es decir, no pueden aducirse usos educativos para hacer cualquier utilización de una obra, sino que hay ciertas reglas a las cuales ceñirse que se refieren precisamente a los usos permitidos con fundamento en las excepciones y limitaciones legales aplicadas a la docencia. Entonces, se permite en el ámbito educacional:

a) la toma de apuntes o fijación por cualquier medio de las conferencias o lecciones dictadas en instituciones educativas, por parte de los alumnos o aquellos a quienes están destinadas. Pero tales apuntes o grabaciones no pueden publicarse sin permiso de quien dictó la lección;

b) la ilustración para la enseñanza es otra excepción legal que en Colombia tiene dificultades por cuenta del alcance que varía según si se trata de la ley 23 de 1982 o la Decisión 351 de 1993, siendo mucho más amplia la primera que la segunda. Se pueden ilustrar obras destinadas a la educación (no solo publicaciones sino también programas de radio u obras visuales) con obras literarias o artísticas o parte de ellas es permitido dentro de los límites justificados por

el fin propuesto. Sin embargo en 1993, con la Decisión 351, la excepción quedó redactada en forma más restringida por que solo se habla de “reproducción por medios reprográficos” con la condición de que se limite a usos honrados y no se trate de usos directos o indirectamente relacionados con fines de lucro. Es difícil determinar cuál es la interpretación correcta por cuanto la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha sostenido tradicionalmente la interpretación restrictiva propia de la naturaleza de las excepciones pero los jueces han interpretado en ocasiones en forma más amplia, por ejemplo en la sentencia de 2005 que aplicó la excepción de la ley 23 de 1982 para autorizar el uso que la emisora cultural de la Universidad de Antioquia hace de obras protegidas. Dadas las discrepancias según su alcance es aconsejable que la aplicación de esta excepción se haga con la asesoría legal apropiada;

c) la cita o incorporación de fragmentos breves de obras ajenas es permitida en general, por lo que también aquella que se realiza con fines de enseñanza; d) la representación y ejecución de obras en establecimientos educacionales, hecha sin fines de lucro y para el personal de la institución. Es decir, presentaciones teatrales siempre que no haya afán lucrativo. Respecto de esta excepción debe considerarse que la interpretación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha señalado que no existe una excepción expresa para el uso de “obras audiovisuales” en espacios académicos, lo que significa que no considera que dichas obras estén incluidas en esta excepción pareciendo indicar que este texto solo se refiere a obras que se ejecutan o representan en vivo. Sin embargo, una interpretación tan restrictiva parece de difícil aplicación en un mundo cada vez más mediado por lo audiovisual y definitivamente desconoce una necesidad del sector;

#### **77. ¿Se puede traducir una obra que no está disponible en castellano?**

Sí en Colombia debería poderse, aunque es un tema también sujeto a interpretación. La ley colombiana autoriza expresamente que se traduzca y publique una obra que no está en castellano en el país siempre y cuando se solicite la concesión de una llamada **licencia obligatoria** (porque se concede por el Estado aún en ausencia del consentimiento del titular y a cambio de una remuneración para éste). La solicitud se puede hacer pasado un plazo determinado desde la primera publicación de la obra, siempre que no haya sido traducida al castellano y que no esté disponible en el mercado local.

La ley para estos efectos prevé un trámite que incluye un análisis por parte de la autoridad respecto al cumplimiento de la situación de hecho planteada indicando algunos plazos. La licencia obligatoria así concedida tiene un alcance limitado puesto que es para el cumplimiento de fines académicos, solo para impresos o análogos, la publicación no puede ser exportada y no es una licencia exclusiva, ni puede ser cedida. La ley también incluye detalles y precauciones que buscan garantizar los dere-

chos de los titulares.

A pesar de su consagración legal, lo cierto es que no existe aplicación de las licencias obligatorias en Colombia. Esto se debe seguramente a que el trámite no es sencillo ni claro (a pesar de su detalle no se define por ejemplo, quién es la autoridad); aunque también es posible que esté relacionado con el desconocimiento de la norma y su potencial especialmente para las editoriales y el sector académico. Pero, también es el resultado de que la autoridad colombiana en materia de derecho de autor considera que no es una excepción aplicable en el país.

Para la Dirección Nacional de Derecho de Autor, no existe hoy en día justificación para estas licencias en Colombia dado que por *“la globalización las obras se traducen a múltiples idiomas y son fácilmente distribuidas por las industrias editoriales a nivel mundial”*. El argumento de este concepto seguramente puede ser debatido por miembros del sector académico y del editorial considerando la naturaleza de las necesidades del sector. Sin embargo, más allá de esta valoración la autoridad en su concepto agrega un argumento legal, indica que si esta norma se aplicara, vulneraría el Convenio de Berna porque Colombia no firmó ni tramitó el anexo correspondiente en los términos establecidos en dicho convenio.

No podemos estar de acuerdo con la posición de la Dirección Nacional de Derecho de Autor para no regular, facilitar y conceder licencias de este tipo en Colombia. Se trata de una excepción legal consagrada en la ley, que contiene disposiciones que buscan mantener el equilibrio entre el interés de la sociedad y los de los autores y que es admitida incluso como opción por el sistema jurídico internacional. ¿Cuál es el efecto de tener reguladas estas licencias en la ley y no haber notificado su existencia a la OMPI? o, ¿estaría Colombia explicando la inaplicabilidad de la ley con su propia negligencia?

La ausencia de interés de la sociedad en general y del sector académico en particular ha impedido el desarrollo de esta excepción puesto que sin doliente es posible que la interpretación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor sea la que prevalezca, cuando lo que realmente hay detrás es la negligencia administrativa para completar los trámites de una disposición legal, una responsabilidad que no es de los beneficiarios de esta norma (los editores y la sociedad colombianos) sino del Estado colombiano (son los Estados los responsables en derecho internacional y no los individuos).

El potencial de desarrollo de esta norma por los editores locales está aún por verse, puesto que lo cierto es que la globalización no garantiza la satisfacción de la demanda de publicaciones académicas y científicas en el país. Estamos frente a un nicho específico y diverso que tiene necesidades de acceso al conocimiento muy específicas que por su propia naturaleza no son satisfechas por la industria a ese nivel.

#### **78. ¿Se puede modificar una obra para favorecer el acceso a los discapacitados?**

No, en Colombia no existe una excepción que permita

específicamente usos tendientes a permitir el acceso por personas discapacitadas, sus necesidades deberán ser cubiertas por las excepciones generales establecidas. Ahora bien, vale la pena mencionar que esa es precisamente una de las modificaciones que habría que hacer a la ley de entrar en vigencia el TLC pendiente por ratificar con EEUU.

#### **79. ¿Pueden las bibliotecas usar o copiar obras literarias sin pedir permiso al autor o al editor?**

Sí. La ley colombiana consagra excepciones para las bibliotecas que varían según si hablamos de la ley 23 de 1982 o la Decisión 351 de 1993 y por tanto esta sujeta a interpretación como ya mencionamos atrás (¿acaso la Decisión 351 reemplazó o complementó en esta materia a la Ley 23?). Lo cierto es que la Ley 23 solo mencionaba a las bibliotecas públicas en tanto que la Decisión 351 habla simplemente de bibliotecas sin ánimo de lucro y se refiere además a los archivos.

Sin perjuicio de lo anterior se debe señalar que los usos que la ley autoriza a las bibliotecas a realizar sin consentimiento ni remuneración de los titulares del derecho de autor de la obra correspondiente se restringen a casos muy específicos y de alcance limitado, vinculados fundamentalmente con la labor de esas instituciones como intermediadoras y gestoras de bienes culturales. Esos permisos son parte esencial del sistema del derecho de autor y son valiosos por distintas razones. Las bibliotecas no son solamente un mercado que adquiere obras literarias; también son el espacio en que la literatura alcanza a un mayor número de personas, que se convierten en nuevos lectores y consumidores de cultura, y en el largo plazo, nuevos generadores de obras intelectuales.

#### **80. ¿Qué pueden hacer las bibliotecas con una obra protegida sin pedir autorización?**

En contra de lo que sucede con las excepciones para la educación, en recientes conceptos la Dirección Nacional de Derecho de Autor en Colombia ha interpretado la excepción para bibliotecas como la suma de los dos textos (ley 23 y Decisión 351)

De esta forma podemos afirmar que la ley colombiana permite que una biblioteca pública y aquellas sin fines de lucro o un archivo sin fines de lucro puedan realizar, sin pedir autorización ni pagar remuneración alguna:

- a) la reproducción íntegra de una obra que está fuera del mercado, con fines de preservación y sustitución de su propia colección o del de otro ente similar cuando esté agotado en el mercado local;
- b) la reproducción íntegra de la obra por parte de la biblioteca que la reciba siempre que sea necesario para su conservación;
- c) La copia debe ser para uso exclusivo de sus lectores.
- d) Debe estar de conformidad con los usos honrados

De acuerdo con estas disposiciones no es legítimo en Colombia que una biblioteca fotocopie una obra protegida para un usuario, tampoco cabe en el texto de esta

excepción la digitalización por parte de una biblioteca para consulta en terminales de redes de la institución, ni la a ejecución, exhibición o comunicación de obras en su entorno aún si se trata de un uso sin fines de lucro. Cualquier uso que vaya más allá de lo expresamente autorizado por ley, requerirá necesariamente de permiso por parte del titular de los respectivos derechos. Por tanto la Biblioteca podrá hacer acuerdos sobre todos los usos que la ley no permite si lo hace directamente con el titular.

#### **81. ¿Cómo se distingue una biblioteca sin fines lucrativos de una que sí los tiene?**

La ley no lo define, una biblioteca podrá considerarse como institución sin fines lucrativos siempre que no exista un afán de ganancia económica ligada directamente a la actividad propia de una biblioteca. No es relevante si es de propiedad pública o privada, sino si existe la intención de provecho, por ejemplo, a través de un cobro que no vaya directamente asociado a cubrir costos de la biblioteca.

Es de notar que en Colombia la Ley 23 de 1982 sólo contemplaba las excepciones para bibliotecas de carácter público, la ampliación del concepto a sin ánimo de lucro aparece en 1993 con la Decisión 351. En consecuencia si interpretamos en conjunto las dos normas las Bibliotecas públicas sin importar su régimen económico tendrían la excepción de la Ley 23.

#### **82. ¿Es legal que las bibliotecas tengan fotocopiadoras?**

Sí, es legal que en una biblioteca existan fotocopiadoras. Pero su uso es limitado: la ley permite que las bibliotecas y archivos sin fines de lucro efectúen determinadas copias para determinados fines.

Adicionalmente, en una biblioteca se pueden encontrar documentos que no están sujetos a derecho de autor (en dominio público, por ejemplo), que tienen autorizaciones previas de reproducción incluso total (con licencias Creative Commons, por ejemplo), o la copia que se va a hacer responde a un uso permitido por la ley (reproducción para fines de enseñanza, por ejemplo). En consecuencia, una fotocopiadora a disposición del público es también una opción legal. A esto debemos agregar que en Colombia existe una sociedad de gestión colectiva que recoge los intereses del sector editorial en relación con el ejercicio del derecho patrimonial de reproducción parcial de material editorial (se trata de CDR). De modo que las fotocopiadoras que cuentan con esta licencia pueden también hacer legalmente copias parciales de obras protegidas para los usuarios de las bibliotecas, en este caso hay una aceptación expresa del titular de que se realicen copias parciales del texto a cambio de una remuneración que gestiona CDR y se paga al fotocopiar. Este esquema aunque muy conveniente tiene el problema de que suele ser indiscriminado puesto que cuando la fotocopia cuenta con la mencionada licencia esta se aplica sobre todas las obras que allí se copien y no exclusivamente sobre los documentos que requieran tal autorización imponiendo una carga económica sobre obras que tienen esquemas de acceso mucho más abiertos.

#### **83. ¿Es legal que las bibliotecas fotocopien libros enteros sin autorización?**

Sí, pero en casos muy calificados. Pueden hacerlo solamente las bibliotecas y archivos tratándose de obras que ya no están disponibles en el mercado local. Además, solamente puede hacerse con fines específicos: para preservar el ejemplar propio de la colección de la biblioteca; para sustituir un ejemplar destruido o extraviado de otra biblioteca (ésta podrá hacer otras copias para fines de preservación también).

#### **84. Un libro que se comercializa solamente en formato electrónico, ¿está out of print o fuera del mercado?**

Este es un asunto complicado. Por una parte, la comercialización de libros electrónicos es una forma de explotación que prescinde de la impresión de ejemplares físicos, manteniendo en todo caso la obra disponible al público. Esa disponibilidad haría inoperante el permiso de las bibliotecas para hacer copias completas. Sin embargo, la ley considera como obra no disponible en el mercado al ejemplar (es decir, tomo físico) no disponible para la venta al público en los últimos tres años. Por regla general, los servicios de comercialización de libros electrónicos se basan no en una venta al público de la copia electrónica, sino de un licenciamiento, es decir, un permiso para mantener una copia electrónica sobre la que el lector no es dueño; en consecuencia, los libros electrónicos no obstarían a las copias de libros que no estén en el mercado dentro de los márgenes legales. Pero, como puede observarse, es una cuestión que en el mejor de los casos es dudosa.

#### **85. ¿Es legal que se digitalice o escanee un libro?**

Sí, pero con restricciones. La digitalización es una forma de reproducción de una obra, por lo que puede ser llevada a cabo por una biblioteca pública o sin fines lucrativos en todos los casos en que la ley permita la copia de obras, en el caso de las bibliotecas pueden hacer copias completas con fines de preservación o sustitución para la misma biblioteca o archivo o para un ente similar que ha perdido la obra.

#### **86. ¿Se puede traducir sin autorización una obra que sólo está en idioma extranjero?**

La ley colombiana es de las pocas legislaciones que consagra la posibilidad de solicitar una licencia obligatoria para la traducción de obras en idioma extranjero con fines académicos. La autorización está sujeta a que las mencionadas obras no hayan sido traducidas al castellano y considerando que se cumpla con una serie de trámites y requerimientos. Sin embargo, como ya lo indicamos, esta figura no tiene desarrollo práctico en el país y es considerada no aplicable por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, haría falta interés del sector académico para intentar una reactivación de estas opciones. En Colombia no hay excepciones expresas para traducción de obras de idiomas extranjeros por cuenta de las Bibliotecas o en el ámbito personal, como existe en Chile. En consecuencia, en la práctica cualquier traducción



en Colombia requerirá autorización expresa.

### **87. ¿Pueden publicarse parodias de otras obras?**

En Colombia no existe una excepción legal expresa para las parodias de obras protegidas. Esta ausencia de reglamentación implica la duda de si se trata de una obra derivada que deberá ser autorizada previamente. Sin embargo, considerando la naturaleza de las parodias en nuestra opinión se trata de obras nuevas que no se soportan en una excepción legal sino en el derecho a la libertad de expresión, pero, como se ve el tema no ofrece seguridad jurídica.

### **88. ¿Se puede hacer un resumen de un libro?**

Es posible reformular de forma abreviada las ideas subyacentes a un libro o una obra de distinta naturaleza, siempre que ello represente una obra original en sí mismo, como por ejemplo al hacer una reseña de bibliografía. Sin embargo, si el resumen no es más que una simple versión abreviada corre el riesgo de calificarse como una simple obra derivada que requeriría la autorización del titular de los derechos de la obra original.

### **89. ¿Se pueden publicar los textos legales o judiciales?**

En Colombia la ley hace expresa mención a las “leyes y similares” como obras sobre las que recae una excepción legal. De esta forma se puede reproducir la Constitución, las leyes, los decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos y demás actos administrativos y sentencias judiciales cuando este acto no esté expresamente prohibido y siempre que el texto no sea modificado, que se atenga a la versión oficial publicada.

## *ii) Dominio Público*

### **90. ¿Qué es el dominio público?**

En general, se entiende por dominio público la situación jurídica en la que quedan las obras que no están sujetas a derechos exclusivos de autor. En consecuencia, ellas pueden ser utilizadas libremente sin necesidad de autorización. Las obras pasan a dominio público por haber terminado su plazo de protección o por encontrarse en ciertas situaciones especiales descritas en la ley. Con la entrada al dominio público se eliminan barreras de acceso a las obras, pudiendo cualquiera utilizarlas, produciéndose así efectos positivos en la propagación de la cultura, el acceso al conocimiento, la existencia de insumos para nuevas obras, sin requerir autorización o pago a titulares de derechos y solo con la obligación del reconocimiento de la autoría (derecho moral).

### **91. ¿Qué se puede hacer con una obra del dominio público?**

Las obras del dominio público pueden ser usadas de cualquier forma sin requerir autorización ni pago de ninguna clase. Pueden copiarse, traducirse, modificarse y explotarse de cualquier manera, por cualquier persona y con cualquier fin, lo que constituye un gran estímulo para proyectos editoriales, docentes y artísticos en general.

### **92. ¿Se puede publicar una obra de dominio público?**

Sí, es lícito hacer publicación de una obra de dominio público, e incluso introducir modificaciones si el editor lo considera así necesario para explotar esa obra. Así, por ejemplo, al editar una edición escolar de Don Quijote de la Mancha.

### **93. ¿Se pueden adaptar o traducir obras de dominio público?**

Sí, las obras de dominio público pueden ser libremente adaptadas o traducidas sin necesidad de solicitar autorización. Así, por ejemplo, Fernando Gaitán puede realizar su propia traducción de Hamlet y con esto se convierte en titular de derecho de autor de dicha traducción. Pero quien adapta o traduce no puede oponerse a que otra persona haga una nueva traducción del original de Shakespeare.

### **94. ¿Quién tiene derechos morales sobre las obras de dominio público?**

En Colombia los derechos morales a la integridad y la paternidad se transfieren del autor por causa de muerte a su cónyuge o familiares consanguíneos o incluso al titular de la obra (si se hubiera hecho una transferencia con antelación). Una vez se vence el plazo de protección y la obra pasa al dominio público estos derechos se mantienen dada su naturaleza de derechos perpetuos, desde ese momento sin embargo las facultades morales (en ausencia de los causahabientes) serán del Ministerio de Cultura (como sucesor del Instituto Colombiano de Cultura mencionado originalmente en la ley).

### **95. ¿Se puede republicar una versión reciente de una obra de dominio público?**

No sin autorización. Cuando estamos ante una adaptación o traducción de una obra de dominio público, la obra originaria sigue siendo de libre utilización, pero la adaptación es una obra derivada cuyo uso requiere de autorización. Esto se explica porque el adaptador, transformador o traductor tiene sus propios derechos de autor sobre su traducción o adaptación. Así, aunque los textos originales de La Odisea están en dominio público, si existe una traducción reciente, ésta tendrá derechos de autor vigentes. Entonces, la traducción de una obra que está en el dominio público se considera una obra propia, no obstante haber estado construida a partir del patrimonio cultural común.

### **96. ¿Qué obras están en el dominio público?**

En Colombia, el dominio público está conformado por aquellas obras que se encuentran en alguna de las siguientes seis situaciones:

- a) Las obras cuyo período de protección esté agotado;
- b) Las obras folclóricas y tradicionales de autor desconocido;
- c) Las obras cuyos autores han renunciado a sus derechos;
- d) Las obras extranjeras que no gocen de protección

en la República;

### **97. ¿Existe una lista o catálogo de obras en el dominio público?**

No, no existe un catálogo público de obras que estén en el dominio público. No hay un índice que permita saber con precisión, ni siquiera respecto de autores nacionales, qué obras se encuentran en el dominio público y que por tanto son de libre utilización. Sin embargo, existen diversas iniciativas alrededor del mundo que intentan proveer información confiable de las obras disponibles en el dominio público, así como acceso a dichas obras.

### **98. ¿Existe un dominio público internacional?**

No. Tal como ocurre con las excepciones y limitaciones al derecho de autor, no existe plena armonización internacional respecto del tipo de obras o condiciones bajo las cuales estas ingresan al dominio público. Las hipótesis de dominio público válidas en otros países carecen de vigencia en nuestro país, por lo que para un adecuado tratamiento de obras de autores extranjeros habrá que hacer un estudio caso a caso. Esto supone también que las situaciones que contempla nuestra ley sólo son aplicables en Colombia y no asimilables por extensión a la realidad de otros países, por la complejidad de cada una de las normativas al respecto.

### **99. ¿Cómo se sabe si se acabó el plazo de protección de una obra?**

Para que una obra sea parte del dominio público por vencimiento de su plazo de protección, deben haber transcurrido más de ochenta años desde la muerte de su autor si es persona natural o 50 años si se trata de una persona jurídica (por ejemplo cuando la obra es por disposición legal de titularidad de una entidad estatal por cuanto fue desarrollada por un empleado público en ejercicio de sus funciones). Es decir, por regla general es necesario saber cuándo murió un autor, luego contar ochenta años desde esa fecha, pero hay casos especiales dados por la propia ley;

- a. cuando el autor al morir no tiene causahabientes caso en el cual la obra pasa de inmediato al dominio público;
- b. cuando la titularidad es de una persona jurídica o cualquier ente de derecho público la protección es de 50 años;
- c. si el autor hizo una cesión del derecho de autor durante su vida al morir el titular ostentará los derechos por 25 años, a partir de ese momento los herederos reasumen los derechos patrimoniales hasta cumplir los 80 años después de la muerte, aunque puede pactarse expresamente otra cosa en la cesión,
- d. algunas obras como compilaciones, diccionarios, enciclopedias, las obras colectivas, las obras anónimas y las obras cinematográficas (a menos que el titular sea una persona jurídica) se protegen por 80 años desde la publicación;

Adicionalmente habrá que considerar que las normas sobre dominio público han variado por lo que puede haber obras que salieron al dominio público con base en disposiciones vigentes antes de las actuales leyes. Por ejemplo el plazo de protección para obras cuya titularidad es de una persona jurídica o ente público que hoy es de 50 años fue entre 1982

y 1993 de 30 años lo que significa que las obras producidas en la década de los 50 en entes públicos salieron al dominio público durante la década de 1980 pues se aplica el plazo de 30 años.

### **100. ¿Se protegen por el mismo plazo las obras de colombianos y las de extranjeros?**

No, depende del caso. En Colombia rige el principio de trato nacional, de acuerdo con el cual se protegen las obras intelectuales de los autores extranjeros con la misma rigurosidad con que protege las de los colombianos. Sin embargo, para efectos de determinar si una obra de un autor extranjero está protegida o no en Colombia se atiende al principio de reciprocidad.

Para que el autor extranjero sea protegido por el mismo plazo que el autor nacional es necesario que las obras de esos autores extranjeros tengan su origen en un país que haya firmado el Convenio de Berna, que es el tratado internacional más importante en materia de derecho de autor. Pero, además, es necesario que en dicho país de origen la protección esté aún vigente; en otros términos, si la obra está en dominio público en su país de origen, también lo estará en Colombia, aún cuando el plazo de protección previsto en nuestra ley no haya vencido aún.

En consecuencia, si en Colombia se aplica un plazo de protección de ochenta años para las obras de los autores nacionales, el mismo plazo debe aplicarse para las obras de autores extranjeros que estén protegidas por el Convenio de Berna y cuyas legislaciones de origen aún les provean protección. En contrapartida, si se trata de autores extranjeros cuyas obras no tienen origen en un país parte del Convenio de Berna o bien en su país de origen la obra ya ingreso al dominio público, las obras se encuentran en el dominio público en Colombia, también.

### **101. ¿Qué plazo de protección se aplica en otros países?**

Eso depende de cada legislación. Países como los Estados Unidos, los que integran la Unión Europea, Argentina, Chile y Perú, han incrementado los plazos de protección hasta setenta años contados desde la muerte del autor. Colombia extiende la protección a ochenta años contados desde la muerte del autor, y México por toda la vida del autor más cien años.

El estándar internacional es protección por la vida del autor más cincuenta años contados desde su muerte, si bien en este caso el plazo se computa por años calendario, de manera que el efectivo ingreso de una obra al dominio público se produce el 10 de enero del año siguiente al de vencimiento del plazo. Pero este no es el plazo aplicable en Colombia.

Es importante tener en cuenta estas diferencias al momento de planear la publicación de una obra en distintos países. Puede ocurrir que la obra de un autor se encuentre en el dominio público en un país y no según las leyes de otro. Esto se torna particularmente problemático con modelos de negocio de editoriales en línea,

pues los contenidos se pueden encontrar eventualmente disponibles en cualquier país, con prescindencia de lo previsto en la ley local de un determinado país.

#### **102. ¿Cómo se calcula el plazo si una obra tiene más de un autor?**

En el caso de las obras en colaboración, esto es, en las obras producidas conjuntamente por dos o más coautores, cuyos aportes no puedan ser separados, el plazo de ochenta años comienza a contarse desde el momento de la muerte del último de los coautores.

#### **103. ¿Cómo se calcula el plazo en obras anónimas o seudónimas?**

Para las obras anónimas o seudónimas (es decir, cuando hay reserva voluntaria de la identidad del autor), el plazo de protección es de ochenta años contados a partir de la primera publicación, ya que es el único hecho susceptible de verificarse y queda en cabeza del editor a menos que el autor de a conocer su nombre, a partir de ese momento es él quien ejerce los derechos de autor.

#### **104. ¿Se aplica el plazo de protección a las obras inéditas de un autor?**

No, algunas legislaciones contemplan disposiciones legales que establecen plazos y formas de calcular la protección diferente para el caso de obras inéditas y permiten que éstas pasen al dominio público antes. En Colombia sin embargo no hay ninguna disposición de este tipo y en cambio si existe el derecho moral a que una obra permanezca inédita, en un derecho que es personal e intransferible. En consecuencia se podría decir que la protección para estas obras en Colombia es la de la regla general (80 años después de la muerte del autor) y el autor puede dejarla inédita durante su vida sin que pueda nadie obligarlo a cosa diferente. Una vez muerto el autor corresponderá el ejercicio de los derechos patrimoniales a sus herederos y ellos podrán decidir la publicación.

#### **105. ¿Cómo se pueden usar las obras del folclor?**

Es complejo, porque aquí hay más de una situación. Existen las obras de estilo folclórico, como canciones y coreografías. Ellas también son obras protegidas por el derecho de autor y se requiere autorización para su uso. Pero existen también obras tradicionales de nuestro folclor, tales como canciones, leyendas, danzas y otras expresiones folclóricas, de las que no se conoce el autor y tampoco parece posible identificarlo. Así ocurre con las leyendas tradicionales como La llorona o la leyenda sobre Bachué, y canciones pertenecientes al folclore como La Guaneña. En casos como estos, de obras folclóricas tradicionales, tales obras ya están en el dominio público y pueden ser usadas o interpretadas libremente.

Sin embargo, hay que tener cierta precaución. Lo que se puede usar libremente es la obra misma, que es algo distinto a su nueva versión o adaptación. Por ejemplo, la tonada La Guaneña es de dominio público y de libre utilización. Pero no se puede hacer explotación de la interpretación de la orquesta sinfónica de Bogotá con arreglos del maestro

Fabio Londoño, toda vez que dicha interpretación y los mencionados arreglos tienen derechos distintos a los de la obra original, los denominados derechos conexos. De la misma forma, es posible realizar una edición que compile rimas y leyendas colombianas, pero no podrían utilizarse versiones escritas que sí tengan autor conocido. Lo mismo sucede con rimas, leyendas y cuentos populares; este es el caso de la compilación de cuentos que en su momento hiciera Rafael Pombo de cuentos infantiles del folclor inglés que incluye Simón el Bobito, por ejemplo, o que hace poco musicalizó Carlos Vives de las versiones ya en el dominio público de las obras del mencionado Pombo.

#### **106. ¿Qué pasa si un autor renuncia a sus derechos?**

Si el autor de una obra renuncia a la protección legal, la obra pasará a ser parte del dominio público y podrá ser usada libremente. Esto se refiere a los derechos de explotación de la obra, no así a los llamados derechos morales, como el de paternidad del autor sobre la obra. Es importante que el autor no haya transferido a otras personas esos mismos derechos y que no quepa duda sobre su intención de renunciar por lo que la ley colombiana exige que se haga por escrito y se publique

#### **107. ¿Cómo se sabe si un autor ha renunciado a sus derechos sobre una obra?**

La ley colombiana establece un mecanismo para hacer efectiva la renuncia disponiendo que esta debe constar por escrito y debe publicarse. La ley no prevé un mecanismo concreto para la publicación del acto de la renuncia, por lo que un autor cuando desea hacer esta renuncia podrá inscribir el acto jurídico mencionado en el registro nacional de derecho de autor que se ocupa de los actos y documentos relacionados con derecho de autor, pero también podría hacerlo por otros medios que constituyan prueba de tal publicidad como una publicación en diario de amplia circulación, por ejemplo. Ahora bien, en este punto es importante recordar que la renuncia solo es posible frente a los derechos patrimoniales y no a los morales que son irrenunciables

#### **108. ¿Qué pasa si no se puede acceder a una obra de dominio público por estar en manos de particulares?**

No hay mecanismos legales específicos para exigir que una persona ponga a disposición de la comunidad las obras de dominio público sobre las que tiene control. Sin embargo, cuando ese acceso es posible, nadie puede oponerse a que la obra sea explotada, en la medida en que no haya un menoscabo a la integridad física de la obra, que constituiría daño patrimonial para el dueño del respectivo ejemplar.

# Usos de obras permitidas por sus titulares

## 109. ¿Cómo se puede hacer uso de obras ajenas?

La regla general es que para hacer uso de la obra de otro autor es necesario contar con autorización del titular de los derechos patrimoniales o de la ley. Efectivamente, si la obra está dentro del plazo de protección y no existen permisos legales (o sea, cuando está en el dominio privado y no hay excepciones ni limitaciones aplicables), el uso de la obra requerirá permiso del titular.

## 110. ¿Cuándo hay que pedir permiso para usar una obra?

Se requiere permiso cuando el uso que vaya a hacerse de una obra signifique una modificación o una explotación de la misma en relación con alguno de los derechos monopólicos que la ley confiere a los autores. Uno puede hacer uso de una obra libremente para conocer su contenido: leer un libro, instalar un programa, escuchar un disco, ver una película. Pero no puede pasar a llevar los derechos que otorga la ley a quienes crean o explotan esas obras. En consecuencia, si una obra está protegida, hay que pedir permiso cuando se quiera hacer copias de cualquier clase, modificar la obra de cualquier forma, interpretarla en público o subirla a Internet.

## 111. ¿A quién hay que pedir permiso para usar una obra?

La regla general es que para usar una obra protegida, hay que pedir autorización al titular de los derechos. En principio, el titular es el autor de la obra. Sin embargo, como los derechos patrimoniales de autor pueden ser vendidos o cedidos a otras personas o instituciones, es posible que sean otras personas las que tengan los derechos. Si ha habido transferencia, las personas que reciban los derechos serán quienes se conviertan en titulares de derechos patrimoniales exclusivos del autor. En consecuencia, la autorización debe ser otorgada por el titular de los derechos. Adicionalmente, ciertas autorizaciones pueden ser otorgadas por quienes representan al titular de los derechos, tal como una sociedad de gestión colectiva, un editor o un agente literario, entre otros.

## 112. ¿Cómo se transfieren los derechos de autor?

La forma de transferir los derechos de autor es mediante un contrato llamado cesión de derechos. Las transferencias pueden ser totales o parciales o limitadas en tiempo, territorio o idioma, y siempre se limitan a los derechos patrimoniales. Adicionalmente en Colombia las cesiones son actos jurídicos formales, es decir, deben constar por escrito en escritura pública o documento privado presentado ante un notario y adicionalmente inscrito en el registro nacional de derecho de autor.

El contenido de esos contratos puede ser acordado libremente, siempre que no haya transferencia de derechos morales ni renuncia a ellos. Teniendo en cuenta que

en Colombia la cesión o transferencia de derechos de autor esta mediada por la formalidad de que debe constar en documento escrito en escritura pública o documento privado suscrito ante notario, hay contratos que en otros países son considerados cesiones, como el de edición que acá no lo son, son más autorizaciones de uso sin transferencia puesto que son válidos sin la formalidad mencionada (ahora bien, es posible que se cumpla la formalidad y entonces podrán ser considerados cesiones)

## 113. ¿Qué efectos tiene la cesión de derechos patrimoniales?

En lo sucesivo, la persona a quien se transfieren o autorizan los derechos podrá ejercerlos en los términos en que se pacten. En el caso de la cesión, se produce un traslado en la titularidad de los derechos que se ceden y solamente sobre ellos, con las limitaciones que las partes hayan acordado.

## 114. ¿La cesión se refiere a todos los derechos?

No necesariamente. La cesión puede ser parcial, de modo que ciertos derechos sean de titularidad de una persona y otros de titularidad de una o varias personas distintas. Puede también limitarse el espacio de tiempo por el cual se ceden los derechos, o el territorio dentro del cual pueden ejercerse, o la cantidad de utilidades para los que se ceden, o las tecnologías para las cuales se hace la transferencia de derechos. Por ejemplo, un escritor puede ceder a una editorial extranjera los derechos para la traducción de su obra a un determinado idioma, pero conservar los derechos respecto de los restantes idiomas.

## 115. ¿Cómo se realiza una cesión de derechos?

Para efectuar una cesión de derechos, debe suscribirse un documento o acuerdo mediante escritura pública o documento privado y ser suscrito ante notario. El contrato debe individualizar a las partes; identificar claramente la obra cuyos derechos se ceden con sus datos de inscripción; mencionar la remuneración pactada o no; mencionar si la cesión es temporal o definitiva, indicar las limitaciones, etc. El contrato debe inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor para que surta efectos frente a terceros.

## 116. ¿Qué son las licencias de uso?

Una licencia de uso es la autorización o permiso que da un titular de derechos de autor, para que otra persona utilice la obra de la forma señalada en el permiso. Esta autorización puede o no estar sujeta a un pago, lo que dependerá del titular de los respectivos derechos. Puede ocurrir que toda una clase de obras sea gestionada por una sola sociedad de gestión colectiva. En tales casos, será la respectiva sociedad la que otorgue las

licencias en igualdad de condiciones (como los derechos otorgados o la remuneración a pagar) a todos quienes solicitan determinada utilización de una obra y paguen la tarifa determinada para la utilización de una obra.

#### **117. ¿Para usar obras ajenas basta con pagar por ellas?**

Eso depende. Lo normal es que no sea así, sino que haya que pedir la autorización que cada autor puede otorgar al precio que estime conveniente.

Sin embargo, hay ocasiones en que los permisos o licencias para toda una clase de obras es gestionada por una sola organización, que se llama sociedad de gestión colectiva de derechos. Una sociedad de este tipo, establece tarifas para el uso del catálogo de las obras de titularidad de sus asociados. De este modo, el interesado no tiene que recurrir a cada autor o titular para obtener sus autorizaciones, pues basta que pague a la respectiva sociedad, la tarifa cobrada da derecho a usar las obras de su catálogo. Así ocurre, por ejemplo, con las canciones cuyos derechos gestiona la Sociedad de Autores y Compositores (SAYCO) en Colombia.

Por otra parte, existen ciertos casos de las denominadas licencias obligatorias o licencia no voluntarias, en que no hay autorización directa del titular de derechos, pero sí hay una remuneración equitativa de por medio, que puede ser fijada por ley o por las entidades de gestión colectiva de derechos. Las situaciones comúnmente sujetas a esta forma de autorización, a nivel internacional, son los casos de radiodifusión de fonogramas, y –más relevante para la industria editorial, en especial de ciertos países en desarrollo- la traducción de obras desde idioma extranjero al idioma local, como aparece consagrado en las leyes de Colombia y México en América Latina, aunque desafortunadamente por uno u otro motivo no tienen aplicación práctica.

#### **118. ¿Qué es una sociedad de gestión colectiva?**

Las sociedades de gestión colectiva de derechos son las instituciones que reúnen a distintos titulares de derechos de autor y que están encargadas de la administración de las autorizaciones y licencias de las obras de los autores que forman parte de ellas; son también las encargadas de recaudar y distribuir entre sus miembros la remuneración obtenida por los usos que gestiona.

#### **119. ¿Qué requisitos debe cumplir la autorización o licencia?**

La autorización no tiene en Colombia requisitos formales exigidos por la ley, sin embargo, es conveniente que conste por escrito, y como mínimo precise los derechos concedidos, el plazo de duración, la remuneración y la forma de pago, el número mínimo de ejemplares o espectáculos autorizados o bien si son ilimitados.

#### **120. Si obtengo la autorización, ¿puede alguien más usar la misma obra?**

Eso depende de si la autorización conferida incluye alguna cláusula de exclusividad. Si no hay mención al respecto, según la ley, las autorizaciones no confieren el uso exclusivo de las obras, y por tanto, el titular de los derechos de autor podría entregar más autorizaciones, sin que exista mayor limitación que lo que se estipule en los contratos específicos. Por ejemplo, el titular puede permitir la publicación en un determinado país y reservándose el derecho de publicación para otros, o bien permitiendo la distribución de la obra en un libro de tapas duras y reservándose la publicación en ediciones de bolsillo. Esto es lo que permite que se realicen licencias duales por parte de titulares de derecho de autor; vale decir, estas autorizaciones de uso pueden no ser exclusivas y, por tanto, el editor que contrata no tendrá un monopolio de uso, sino en las condiciones que se establezcan en el mismo contrato de licencia. De ahí la necesidad de disponer de prácticas contractuales que respondan a los requerimientos específicos del sello editorial.

# El contrato de edición de obras literarias

## 121. ¿Cómo se puede acceder a los derechos de autor sobre una obra literaria?

Por regla general, para hacer uso de los derechos patrimoniales de autor sobre cualquier obra debe realizarse un contrato entre el autor y la persona a la que se transfieren o autorizan los derechos correspondientes. En el caso de las publicaciones impresas, en que la persona que edita la obra, ordena su impresión y la pone a disposición del público no es el autor, sino el editor, esta explotación de la obra se posibilita mediante el contrato de edición. Nuestra ley regula de manera especial este contrato, estableciendo una serie de formalidades y requisitos que ellos deben cumplir.

## 122. ¿Qué es el contrato de edición?

El contrato de edición es aquel contrato donde el titular de derechos de autor entrega o promete entregar una obra al editor y este se obliga a publicarla, por su cuenta y riesgo para propagarla y distribuirla, y a cambio deberá pagar una remuneración al autor.

El contrato de edición confiere al editor sólo los derechos de imprimir, publicar y distribuir los ejemplares de la obra conforme a lo convenido (de hecho solo implica una publicación a menos que se pacte algo diferente), reteniendo el autor los demás derechos de explotación. Esos otros derechos, como el de traducción o el de adaptación, pueden ser objeto de otros acuerdos.

## 123. ¿Qué formalidades debe cumplir el contrato de edición?

Este contrato debe cumplir con una serie de formalidades, debe constar por escrito, debe incluir todas las menciones que establece la ley (algunas de no aparecer en el texto serán sustituidas por lo que la ley establezca) y, finalmente, una vez que el contrato ha sido firmado por ambas partes, el editor debe inscribir el contrato de edición ante el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efecto de gozar de todos los derechos que la ley establece a su favor y poder exigir el acuerdo frente a terceros.

## 124. ¿Qué ocurre si no se cumplen con las formalidades?

Si no se cumplen con las formalidades, se vería afectada la eficacia del contrato, es decir, la posibilidad de exigir su cumplimiento. Sin embargo, es discutible si el contrato que no cumple con todos los requisitos es nulo respecto de las partes o también es ineficaz respecto de terceros.

## 125. ¿Qué menciones debe incluir el contrato de edición?

El contenido mínimo del contrato de edición, conforme a la normativa de derecho de autor, es el siguiente:

a. La indicación de si se trata de una obra inédita;

- b. Si se trata de una autorización exclusiva o no;
- c. El plazo y condiciones de entrega del original;
- d. El plazo para poner en venta la publicación y el plazo del contrato si éste es por período de tiempo;
- e. El número de ediciones que se conviene o reimpressiones y la cantidad de ejemplares (o tiraje) de cada edición (el silencio indica que sólo será una edición y para los ejemplares 3000);
- f. La forma como se fijará el precio al público;
- g. La remuneración pactada con el autor, que de no pactarse corresponderá al 20% del precio de venta al público de cada ejemplar en caso de remuneración por precio de venta, y su forma de pago que deberá hacerse máximo cada 6 meses, y si el pago es por suma fija y no se pacta la forma de pago, se deberá cancelar éste al momento en que la obra esté lista para su distribución.
- h. Las demás estipulaciones que las partes convengan.

La forma en que cada contrato regule cada aspecto exigido por la ley puede variar; por ejemplo, la forma de calcular la remuneración del autor puede ser por un monto fijo o por montos variables según el número de ejemplares vendidos, pero no pueden omitirse ninguna de las menciones recién señaladas. El contenido de cada mención dependerá de la negociación entre el autor y el editor, siempre respetando los márgenes legales. Es importante resaltar como la ley deja sin efecto, considera nula, cualquier disposición que comprometa producción intelectual futura que sea general o indeterminada, o que suponga restringir dicha producción o, simplemente no producirla, sólo serán válidas los compromisos respecto a obras futuras determinadas cuyas características queden descritas en el contrato.

## 126. ¿Qué ocurre si se omiten los elementos del contrato de edición?

La omisión de alguno de estos elementos no implica la pérdida de derechos, sino que se aplican las normas supletivas. Todo ello mira a resguardar los intereses de los autores y la certeza sobre los detalles de la relación jurídica entre el creador y la persona o empresa que explota la creación artística, por lo que es importantísimo ser cuidadosos.

## 127. ¿Se pueden negociar otros derechos en el contrato de edición?

Sí, es posible agregar otros derechos de explotación en el contrato de edición. Es importante, en cualquier caso, negociar con el autor el alcance de esas cláusulas, de forma tal que sea para el autor atractivo celebrar acuerdo sobre tales derechos, y siempre que exista real interés por parte del editor en

ejercer esos derechos de explotación en lugar de privar al autor de la posibilidad de ejercerlos. Así, se puede acordar entre el autor y el mismo editor, además de la publicación de la obra: la comercialización y la publicidad que se dará a una obra; la negociación de licencias para material promocional exclusivo (como agendas, afiches u otros); la publicación de la traducción de la obra; los derechos de adaptación cinematográfica o teatral; la publicación de la obra como libro digital; la publicación en distintos formatos, etc.

### **128. ¿Qué obligaciones conlleva el contrato de edición?**

De acuerdo con la ley, además de la obligación de editar y publicar la obra para que sea puesta a disposición del público, el contrato de edición impone otros deberes. Por ejemplo, si la remuneración se calcula como un porcentaje sobre la venta, el editor debe rendir cuenta al titular del derecho máximo cada 6 meses y permitir que éste inspeccione su contabilidad para verificar las cuentas. Además, el editor debe editar y publicar la obra dentro del plazo convenido en el contrato o, si no se ha fijado plazo, dentro de los 2 meses siguientes a la entrega del original. Asimismo, si el contrato es por más de una edición, y se han agotado los ejemplares de la última edición publicada, el editor debe publicar una nueva edición dentro de los 2 meses siguientes a que se haya agotado cuando el contrato autorice más de una edición. Otras obligaciones legales que se derivan para un editor por concepto de este contrato es la de cumplir con el depósito legal y la de dar amplia publicidad para conseguir rápida difusión y otorgar un número determinado de ejemplares al autor (según el número de ejemplares de la edición la cantidad varía entre 50 y 100) los cuales quedarán fuera del comercio.

### **129. ¿Incluye el contrato de edición la subida de contenidos a través de Internet?**

No la incluye, si se contrata solamente según las menciones que la ley exige. La puesta a disposición en Internet de todo o parte de la obra forma parte del derecho de comunicación pública, por lo debe acordarse mediante contrato cualquier tema relacionado.

La conveniencia de que los contratos de los editores con los autores contemplen la posibilidad de poner la obra a disposición del público a través de Internet, radica en que eso garantiza un mayor margen de maniobra ante la eventual migración de soportes de promoción y comercialización de obras literarias.

### **130. ¿Incluye el contrato de edición la publicación en otros países?**

Eso es algo que las partes deben acordar. Lo usual en el medio nacional es que el contrato se celebre para la publicación y comercialización de una obra en el país o para los países de la lengua castellana.

### **131. ¿Incluye el contrato de edición la publicación de la obra en una antología?**

No, la celebración de un contrato de edición no supone que la obra pueda publicarse reunida con otras obras.

Del mismo modo, si se ha celebrado un contrato de edición para publicar junto con otras obras, no puede el editor publicar separadamente dicha obra. Es decir, debe fijarse en el contrato de manera expresa si la obra se publicará separadamente o junto a otras, y el editor debe respetar esa obligación.

### **132. ¿Puede dejarse sin efecto el contrato de edición?**

El contrato de edición puede dejarse sin efecto tanto por el autor como por el editor de una obra, cuando la respectiva contraparte incumple en alguno de los deberes fijados por el contrato o por la ley.

Conforme con la ley hay varios casos en que el contrato se da por terminado como:

Cuando el autor tiene derecho a dejar sin efecto el contrato de edición cuando el editor retrase la publicación de las ediciones pactadas sin causa justificada caso en el cual además e indemnizar al autor este podrá publicarlo por su cuenta o con un tercero.

Cuando después de 5 años de publicación no se ha vendido al público más del 30% de los ejemplares de la obra, el editor podrá liquidar los ejemplares restantes a menor valor del pactado y disminuir proporcionalmente la remuneración del autor cuando ésta no depende de ventas, en estos casos el autor podrá comprar los ejemplares sobrantes al editor con el 40% de descuento sobre el precio de venta y terminar así el contrato.

El editor, por su parte, tiene derecho a dejar sin efecto el contrato de edición en caso de que el autor no haya hecho entrega de la obra a publicar dentro del plazo convenido o cuando el autor muere sin haber entregado el original o habiéndolo entregado parcialmente, aunque deberá reconocer los derechos que se hubieren causado. La quiebra o concurso de acreedores del editor sin que la obra se hubiera impreso terminará el contrato a menos que ésta se hubiera iniciado y el editor o síndico solicitarán al juez que el contrato continuara dando garantías suficientes. Si la impresión se hizo en forma total o parcial el contrato se mantiene hasta cumplirlo con los ejemplares impresos.

Sin perjuicio de esas reglas legales, las propias partes pueden acordar formas distintas de terminación del contrato de edición.

### **133. ¿Qué requisitos tiene la publicación de una obra?**

Como requisitos mínimos, la ley obliga al editor a consignar en cada uno de los ejemplares que se publiquen, los siguientes elementos:

- a. El título de la obra;
- b. El nombre o seudónimo del autor o autores, y del traductor o coordinador, salvo que hubieren decidido mantenerse en anonimato;
- c. La mención de reserva de derecho de autor y del año de la primera publicación precedida del símbolo ©.
- d. El año y el lugar de la edición y de las ediciones anteriores, en su caso;
- e. El nombre y la dirección del editor y del impresor, y

No añadir estas menciones da lugar a la imposición de

multas, además de la obligación de subsanar la omisión.

#### **134. ¿Cómo pueden integrarse fotografías ajenas en una edición?**

En el caso de las fotografías, que pueden ser utilizadas para ilustrar la portada o el interior de un libro, deben considerarse independientemente en el tema de derecho de autor. La ley sostiene que sólo al fotógrafo le corresponde el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender sus fotografías, respondiendo por tanto a la regla general de usos exclusivos por parte del autor. Es siempre recomendable que las editoriales aclaren por la vía contractual con el fotógrafo, que la titularidad de los derechos de autor de las fotografías que obtenga en el marco de dicha relación con la editorial, le pertenezcan a ésta o la consagración de una licencia amplia de reutilización. De lo contrario, pueden surgir una serie de problemas respecto de utilización de fotografías para nuevas ediciones, recopilaciones, etcétera, que es mejor resolver con anterioridad.

Cualquiera sea el caso, la ley también señala que la sola cesión del negativo de la fotografía, supone la cesión del derecho exclusivo que goza el autor. Sin embargo, en los hechos, el creciente empleo de la fotografía digital prácticamente relega esta norma al olvido.

En general, para las fotografías aplican las mismas reglas generales respecto de la cesión y el licenciamiento. Es decir, la ley colombiana prevé que cuando un tercero contrata los servicios de un fotógrafo mediante contrato de prestación de servicio que cumpla los requisitos para transferencia de los derechos patrimoniales -debe ser remunerado, realizarse por cuenta de quien lo contrata y responder a un plan que éste fije- caso en el cual los derechos de autor le corresponden a este tercero que encarga y no a quien toma las fotografías.

#### **135. ¿Cómo se pueden utilizar las ilustraciones?**

Las ilustraciones, así como las fotografías, dibujos, pinturas y otras obras visuales, se encuentran protegidas por derecho de autor, por lo que gozan de derechos exclusivos cuya titularidad en principio corresponde al creador. Si bien el tratamiento de las ilustraciones no tiene las presunciones que existe para las fotografías (cesión mediante entrega de negativo), en general el tratamiento es similar. Por lo dicho, es recomendable que en el caso de las ilustraciones, ya sean parte de una edición particular o para adornar la carátula de un libro, la relación sea previamente documentada y acordada para evitar eventuales problemas relativos a derechos de autor en futuras utilidades.

#### **136. ¿Cómo puede el editor eximirse de responder por las infracciones hechas por el autor de una obra?**

El contenido ilícito de una obra intelectual significa una serie de costos para el editor, que pasan no solamente por el deber de reparar el daño causado a otros, sino también por las pérdidas que implica la impresión de ejemplares de una obra que no pueden ser comercializados. Una mera declaración de exclusión de responsabilidad por los contenidos generados por el autor es la medida tradicional para trasladar la responsabilidad pero difícilmente tiene efecto práctico. Como resguardo ante eventualidades de esa naturaleza, una práctica extendida en otros países (además del incentivo a un ejercicio celoso de la función editorial) es incluir, en los contratos de edición o en protocolos añadidos a dichos contratos y conocidos solo por los contratantes, cláusulas que distribuyan los eventuales costos de litigación que la publicación de la obra signifique para el editor y los costos de indemnizar a los afectados.

## Uso y circulación de obras por internet

Con la proliferación de las comunicaciones en el entorno digital, la aplicación del derecho de autor se ha vuelto problemática. El uso de obras protegidas en Internet en casi todos los casos implica utilidades que normalmente requerirían autorización de los autores o titulares de derechos. Por lo tanto, si no hay autorización legal, o si el uso de la obra no califica entre los usos honrados, la circulación de obras por Internet puede estar marcada por la ilicitud.

#### **137. ¿Se aplica el derecho de autor en Internet? ¿Qué ley se aplica?**

Sí, la protección de una obra no depende de si está o no en Internet. Lo que importa para la protección legal es la existencia de la obra como expresión formal y original de una idea, sin importar cuál sea el soporte o aparato en

que esté contenida.

Si bien la protección por derechos de autor está presente en casi todo el mundo, la determinación de la ley aplicable podría ser un aspecto más complejo. En general, el criterio a seguir es que los usos se rigen por la ley del país donde se verifican, con independencia del país donde van a radicarse sus efectos.

#### **138. ¿Están protegidas por derecho de autor las páginas web o los blogs?**

En Colombia la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha considerado que las páginas web no son consideradas por sí mismas una obra objeto de esta protección y de hecho como tales no son admitidas, no hay un ítem para ellas, en el Registro Nacional de Derecho de Autor, lo anterior sin perjuicio de las obras protegidas que las



puedan componer (fotos, textos, ilustraciones). En consecuencia, el uso de cualquiera de las obras que forman parte de las páginas web necesita de autorización, no obstante lo cual algunos incluyen condiciones de uso favorables a la reutilización, como ocurre con los sitios que usan licencias Creative Commons. Por ejemplo, los blog de la página web del periódico el tiempo. com pueden usar licencias de este tipo, los escritos de dichos blog son obras protegidas; sin embargo, copiar sus contenidos está permitido siempre que se haga respetando los términos de la licencia Creative Commons que el respectivo blog utilice.

#### **139. ¿Se puede poner una foto u otra obra ajena en una página web, mencionando la fuente?**

Depende. En principio, el uso de una fotografía en Internet se rige por las mismas reglas que para cualquier otro uso; en otros términos, se requiere autorización del titular, según sea el caso del fotógrafo o de quien encargó la foto o del Estado empleador, o, de quien corresponda. Así, si se quiere comentar una noticia utilizando una foto aparecida en El Espectador, no es suficiente mencionar la fuente para usarla, sino que se requiere permiso para hacer ese uso. Sin embargo, aun cuando es discutible si en nuestro país el derecho de cita se extiende a las fotografías en la medida en que la cita supone un uso parcial de la obra protegida, lo que difícilmente sucede con una foto. Ahora bien, la ley colombiana tiene excepción específica para los retratos, que se pueden usar libremente cuando el uso se relacione con fines científicos, didácticos o culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público, sin perjuicio de las consideraciones que debemos tener por cuenta de los derechos a la intimidad y/o a la imagen en este caso.

#### **140. ¿Qué se puede hacer con lo que se encuentra en Internet?**

Como en la generalidad de los casos, si hay una obra protegida, aunque ella esté disponible para el acceso desde el punto de vista de la tecnología (es decir, en una página o un enlace), no significa que otro uso diferente del acceso sea lícito. Por eso es importante revisar las condiciones de uso de una página web o de una obra. Si nada se dice, debe entenderse que están todos los derechos reservados y que hay que pedir autorización para hacer usos como bajar contenido al computador o publicarlo en un sitio propio. Pero si existen menciones especiales, como ciertos permisos para reproducción o una licencia como Creative Commons, se pueden hacer los usos que esas licencias permitan. Por supuesto, las excepciones y limitaciones a los derechos de autor previstas en la ley también pueden ser aplicadas respecto de obras disponibles en línea, en su caso.

#### **141. ¿Qué pasa si otros usan lo que yo subo a Internet?**

Acceder a los contenidos disponibles en Internet para el público implica realizar copias de los contenidos en el computador de quien accede; esas copias están permi-

tidas por ley. Sin embargo, subir o descargar material protegido sin autorización podría constituir una infracción de derechos de autor. Si una persona escribe un blog o sube una fotografía propia o un vídeo propio, ese material está protegido; otra persona no puede hacer uso de esos materiales en su propia web o descargarlos sin pedir permiso. Así, por ejemplo, si una persona sube una foto del nevado del Cocuy y luego esa foto aparece en una campaña publicitaria o en un medio de prensa sin que existiera autorización (en una licencia o mediando una solicitud), hay infracción de derechos de autor, que incluso puede perseguirse judicialmente.

#### **142. ¿Cómo pueden usarse los contenidos disponibles en Internet?**

El solo hecho de estar disponible a través de Internet, no quiere decir que su utilización sea libre o que no existan derechos de autor sobre dicho contenido. Esto es aplicable a los blogs, las ilustraciones, las fotografías, incluso a las mismas páginas web. En consecuencia, a todas esas obras les son aplicables las mismas reglas de derecho de autor común, siendo necesaria la autorización del titular de los derechos de autor o de la ley. No obstante, existen casos en que el autor permite de antemano el uso de sus obras, mediante licencias abiertas. Sin embargo, aún en este caso, deben respetarse los términos de dicha licencia para no incurrir en infracción a los derechos del autor. Existen también bases de datos que entregan información e incluso reúnen contenidos cuyo uso no requiere autorización previa. Así, por ejemplo, existe una serie de bancos de imágenes de utilización libre como Stock. Xchng (<http://www.sxc.hu>) y Mogue File (<http://www.morguefile.com>), entre otros, que sirven para dicho efecto, así como también la utilización de fotografías en el banco de datos de Flickr (<http://www.flickr.com>) donde es posible buscar imágenes que estén licenciadas con alguna licencia Creative Commons que permiten incluso usos comerciales.

#### **143. ¿Se puede copiar o subir a Internet el índice de un libro?**

No existe una disposición legal inequívoca al respecto. Por un lado, el índice es parte del contenido de una obra literaria, por lo que se aplican las mismas reglas que para el resto del contenido de la obra. No obstante, es una práctica habitual permitir acceso a esa sección de una obra, para dar a conocer cuáles son los contenidos más sustantivos de la obra y cuál es su ubicación, por tratarse de información esencialmente referencial y no contenido original propiamente tal.

#### **144. ¿Es legal subir el capítulo de un libro a Internet?**

No sin autorización expresa del autor. Esa autorización puede incluso ser incluida en un contrato de edición, pero requiere mención explícita, pues no se presume incluido el permiso para subir a Internet en el contrato de edición. Subir una parte de un contenido a Internet es una de las formas más útiles de generar interés en el mismo, que

va más allá de la mera mención en medios de prensa o de crítica. Es decir, Internet se convierte en una gran oportunidad de dar al público una muestra de lo que los creadores están haciendo, a fin de lograr mayor difusión y generar más público interesado en las obras editadas.

## Responsabilidad

El uso no autorizado de una obra protegida por derechos de autor puede originar responsabilidad en quien infringe tales derechos. Una infracción puede dar origen a dos tipos de responsabilidad: una civil, que obliga al infractor a indemnizar los perjuicios ocasionados resultantes de la infracción; y otra penal, que implica imponer sanciones, económicas y/o privativas de libertad, a los responsables de la infracción. Las siguientes páginas refieren muy brevemente a algunos aspectos de la responsabilidad asociada a los derechos de autor.

### **145. ¿Qué delito se comete cuando se hace uso indebido de una obra?**

La ley contempla diversas figuras constitutivas de infracción a los derechos de autor, cada una asociada a una forma de penalización consistente en una multa, y a penas privativas de libertad. El uso indebido puede existir por realizarse la explotación de una obra sin mediar autorización expresa del autor, o por alterarse el contenido de la obra o falsificarse su autoría y la atribución de derechos sobre ella o por evadir las medidas tecnológicas que acompañen la obra para evitar los usos indebidos, por ejemplo.

### **146. ¿Es posible obtener una reparación económica cuando alguien hace uso indebido de una obra?**

Sí, es perfectamente posible. La concurrencia de una multa no impide que se pueda exigir la indemnización por el daño causado con la infracción.

### **147. ¿Qué debe hacerse cuando la obra propia está disponible en Internet sin autorización?**

Todo uso de los derechos exclusivos que la ley confiere al autor efectuado sin autorización de su titular o por la ley constituye una infracción y, eventualmente, un delito. Ahora bien, antes de adoptar cualquier medida ante tribunales, lo más recomendable en estos casos es solicitar directamente que los contenidos dejen de ser puestos a disposición del público.

### **148. ¿Quién responde por la infracción a los derechos de autor en Internet?**

Las personas que realizan las infracciones son directamente responsables, conforme con las reglas generales. Adicionalmente en algunos países se podrían intentar acciones contra las empresas que proveen servicios de

acceso, de transporte de datos y de almacenaje de datos, quienes podrían eventualmente verse también sujetas a responsabilidad civil (es decir, el deber de indemnizar al perjudicado) por los actos de infracción producidos en sus sistemas en los términos en que esto figura en legislaciones como la chilena, pero que en Colombia aun no ha tenido desarrollo.

### **149. ¿Puede el editor ser responsable por una publicación que infringe derechos de autor?**

Sí, puede eventualmente ser responsable. La tipificación de los delitos de propiedad intelectual no distingue la calidad de la persona, sino sólo los actos que constituyen infracción. Por cierto, la responsabilidad del editor será distinta conforme a la naturaleza del delito y a su participación en él. No obstante, en la generalidad de los casos será al menos civilmente responsable, es decir, deberá pagar indemnización de perjuicios al titular de derechos perjudicado.

### **150. ¿Qué ocurre si se publica una obra del dominio público sin atribuirla a su verdadero autor?**

Publicar una obra del dominio público bajo un nombre distinto al de verdadero autor de la obra constituye un delito penado con multa y con 2 a 5 años de prisión.

### **151. ¿Puede un editor ser responsable por las injurias y calumnias que un autor emite en su libro?**

La calumnia (falsa imputación de un delito a una persona) y la injuria (expresión en deshonra o descrédito de una persona) son delitos penales. La responsabilidad penal es esencialmente personal; en consecuencia, es el autor quien debe responder penalmente por incurrir en ellas.

No obstante, las personas naturales o jurídicas propietarias del medio de comunicación a través del cual la calumnia o injuria se haya difundido, pueden eventualmente ser civilmente responsables en solidaridad con el autor, lo que significa que tanto éste como la empresa deban responder en el resarcimiento de los daños causados.

# Temas emergentes en derecho de autor

i) *Google Books y Google Scholar*

## 152. ¿Qué es Google Books?

Google Books es una iniciativa de indexación de contenidos literarios en buscadores de contenidos en Internet, que resulta interesante desde el punto de vista de las posibilidades de difusión de las obras y de las alternativas de explotación de la misma.

Dado que todos los derechos patrimoniales son por regla general de exclusiva titularidad original del autor, cuando se trata de puesta a disposición del público a través de Internet –ya sea a través de medios streaming, o bien a través de formatos que permitan la descarga de trozos de una obra protegida por derecho de autor–, el titular de los derechos debe autorizar su uso.

## 153. ¿Cómo se participa en Google Books?

Google entrega una plataforma tanto a editores como a bibliotecas de distintas partes del mundo para que obras literarias escogidas sean escaneadas e indexadas por el famoso buscador, permitiendo ingresos a ambas partes por medio de un sistema propio de publicidad no invasiva. Lo anterior, permite por tanto un nuevo sistema de explotación del negocio editorial, ya no a través de la publicación y distribución editorial tradicional, sino que esta vez a través de la plataforma electrónica de Google, que, además, permite ser insertada en las páginas web de las editoriales.

## 154. ¿Pueden estar en Google Books las obras protegidas en Colombia?

Sí, pueden estarlo. Dado que el acto de indexación no supone necesariamente la puesta a disposición pública de la obra, a menos que sea expresamente autorizado por parte del autor –o la editorial, en el caso de que esta sea la titular de los derechos–, no se requiere de autorizaciones relativas al derecho de autor para incorporar una obra al sistema. Google no hace accesible a los usuarios la totalidad de la obra ni partes significativas de ella. Por consiguiente, la indexación de los contenidos sólo implica un acto de publicidad que, a diferencia de los mecanismos tradicionales de venta, genera un ingreso adicional para quienes se suman a la iniciativa. Por consiguiente, en principio no es necesario autorización propia del derecho de autor, mas parece razonable realizar un tratamiento especial a la distribución de dichos réditos, particularmente en el caso de aquellos sellos editoriales que en sus contratos hacen partícipe al autor de cualquier beneficio económico que pudiese reportarse de la obra. En el caso de Google Books, tales beneficios se originan del sistema de búsquedas contextuales asociado a la indexación de las obras.

## 155. ¿Qué pasa si hay conflictos entre empresas nacionales y Google Books?

Por ser Google Books una empresa extranjera, deben aplicarse reglas especiales, pero esto suele estar regulado en los contratos de alojamiento de contenidos que ofrece Google. En ellos, las partes someten el conocimiento y resolución de las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento del contrato a tribunales de Estados Unidos. Del mismo modo, por lo general, la resolución de los asuntos se somete a la legislación estadounidense. Esto resulta importante dado que ante cualquier problema de índole legal que acontezca a raíz de los efectos de este contrato, deberá ser llevado ante los tribunales de los Estados Unidos, lo que eventualmente puede suponer gastos judiciales y extrajudiciales que es necesario anticipar.

## 156. ¿Qué ocurre con el acuerdo entre Google Books y el gremio estadounidense de autores? ¿Afecta a Colombia?

El famoso caso suscitado entre el gremio estadounidense de autores literarios y Google Books, se produjo por una demanda de aquéllos en el año 2005 por considerar que Google Books infringía derechos de autor al digitalizar una enorme cantidad de libros protegidos y utilizarlos comercialmente, debiendo pagar al gremio conforme a sus ingresos por publicidad. Google, en tanto, se refugiaba en el fair use y en su negativa a digitalizar libros cuando hubiera petición expresa de no hacerlo. Como es habitual en los Estados Unidos, el caso no llegó a una sentencia, sino que las partes involucradas decidieron llegar a un acuerdo. Tal acuerdo aún no es definitivo, sino que se continúa revisando en sus numerosos detalles. Entre esos detalles se consideran cuestiones relacionadas con obras huérfanas, con obras de dominio público y mucho más, que podría tener consecuencias con la difusión de las mismas obras en la plataforma de Google Books para el mundo entero. No obstante, al no estar completo dicho acuerdo, tampoco ha pasado por una revisión judicial y mucho menos por ejecución alguna que permita anticipar a cabalidad sus implicaciones.

## 157. ¿Qué es Google Scholar?

Google Scholar es un motor de búsqueda que realiza la indexación a texto completo de publicaciones académicas y científicas de distintos formatos, pertenecientes a distintas disciplinas. Esto incluye a las publicaciones periódicas como revistas académicas. Funciona de forma muy similar a Google Books, aun cuando se trata de una iniciativa separada que además de la indexación incluye metadatos para identificar artículos dentro de los volúmenes individuales de las publicaciones.

ii) *Los audio libros*

## 158. ¿Qué es el audiolibro?

El audiolibro es una obra. Desde el punto de vista del derecho de autor, un audiolibro es un mecanismo que soporta una obra, en ciertos casos derivada de una obra

literaria preexistente, en otros una obra originaria en sí o simple copia de otra. Es decir, puede tratarse de una grabación de contenido original, o bien puede tratarse de la lectura de una obra literaria preexistente, y en tal caso es una obra derivada.

### **159. ¿Se necesita siempre autorización para grabar un audiolibro?**

En el caso de obras que estén en el dominio privado, la confección de un audiolibro va a requerir una autorización especial por parte del titular de derechos de autor del libro. Dicha autorización no se presume incluida en el contrato de edición, sino que debe ser acordada expresamente con el respectivo autor. Así, cuando se quiera grabar el audiolibro de poemas de Darío Jaramillo, deberá ser el propio autor, o bien la editorial en el caso que tenga titularidad sobre estos derechos, quien deberá otorgar la autorización para que se pueda llevar a efecto respetando la normativa.

### **160. ¿Está protegido el audiolibro?**

Sí, el audiolibro está protegido por derechos de autor. Los denominados audiolibros o libros en formato de audio han tenido cada vez mayor importancia desde el punto de vista de la regulación del derecho de autor. Esto, fundamentalmente por la relevancia comercial que ha tenido la venta de este tipo de formatos considerando la masificación relativa de la que goza aparatos de reproducción musical móvil, como iPods, reproductores de MP3 y teléfonos, los cuales permiten conocer el contenido de una obra literaria sin necesidad de portar un libro o desviar la vista. También gracias a ellos los discapacitados visuales pueden acceder a obras literarias que de otra forma sólo podrían acceder a través de formatos exclusivamente diseñados para ellos como el lenguaje braille, los que se caracterizan por ser excesivamente onerosos y poco flexibles en su uso.

#### *iii) Creative Commons y el licenciamiento abierto de contenidos*

Desde que los contenidos comenzaron a cobrar importancia económica, la tendencia de la normativa de propiedad intelectual en general ha sido conceder cada vez mayor control, mayor protección sobre las obras, en contra del avance tecnológico que ha supuesto mayores posibilidades de acceso a las mismas. A partir de ello, en los últimos años ha sido posible apreciar los problemas que supone una legislación que no se encuentra equilibrada desde el punto de vista de los intereses en juego. Por un lado, los intereses de los titulares de derechos de autor y, por otro lado, los intereses del público se han visto desequilibrados hacia estos titulares.

Lo anterior ha provocado el surgimiento de una serie de alternativas que permiten utilizar las ventajas que entregan las nuevas tecnologías e Internet para la distribución del conocimiento. Así, tomando como ejemplo la importante influencia del desarrollo del software libre, licencias como Creative Commons pretenden devolver, a través de un instrumento privado, el equilibrio perdido hacia un punto de justo equilibrio. Con Creative Commons, en particular, es el autor quien decide cómo su obra podrá circular a través de Internet. De esta forma se canaliza una facultad expre-

samente consagrada en nuestra legislación, la facultad que tienen los autores de autorizar a otros para hacer usos de sus obras.

### **161. ¿Qué son las licencias Creative Commons?**

Las licencias Creative Commons son herramientas legales gratuitas que sirven para que los autores o titulares de derechos determinen la forma en la que sus obras podrán ser utilizadas por otros, sea en o fuera de Internet, con el fin de promover el acceso al conocimiento y la cultura.

### **162. ¿Qué utilidad tienen las licencias Creative Commons?**

Las licencias Creative Commons sirven para aquellos autores que están de acuerdo con que sus obras sean usadas libremente por otras personas, o que quieran aprovechar las ventajas de la comunicación vía Internet para la difusión de sus obras.

### **163. ¿Qué clase de obras pueden ser licenciadas con Creative Commons?**

Todas las obras que son producto de la creatividad humana pueden ser licenciadas con Creative Commons, sea que se trate de obras en formato analógico o digital. Sin embargo, se aconseja no licenciar el software con Creative Commons en la medida en que existen licencias que tienen la misma finalidad pero han sido diseñadas específicamente para este tipo de creaciones.

### **164. ¿Las licencias CC sirven solamente en Internet?**

No, este tipo de licencias están pensadas no sólo para la distribución de obras en Internet, sino para cualquier tipo de obras y cualquiera sea su modo de distribución, bastando una referencia a los términos de la licencia. Por ejemplo, las obras literarias que no se encuentran disponibles en el Internet, deberá agregarse en ellas el siguiente texto “Esta obra está publicada bajo una licencia Atribución 2.5 Colombia de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>>”, o los datos y el vínculo que corresponda a la elección de la licencia deseada.

Las ventajas que las licencias tienen en Internet están relacionadas con su potencial de difusión y con el uso de ciertas herramientas técnicas: una vez escogida la licencia, automáticamente el sitio web entrega metadatos para ser incluidos en el sitio web donde se pondrá a disposición pública la obra, si es del caso, para poder ser ubicada con mayor facilidad por motores de búsqueda especializados.

### **165. ¿Cuál es el costo por usar estas licencias?**

Las licencias Creative Commons son gratuitas.

### **166. ¿Cómo se licencia una obra con Creative Commons?**

El procedimiento para licenciar una obra con Creative Commons se realiza de forma gratuita a través de su página web (<http://creativecommons.org>). En un sencillo proceso, se guía al autor (o titular de derechos) paso a paso, escogiendo las condiciones que dan forma a cada tipo de licencia, conforme con la intención del autor.

Una vez escogida la licencia, los titulares de derechos sobre las obras deben adjuntar los términos originales de la

licencia a cada nueva copia que distribuyan. Por ejemplo, al copiar un texto que está bajo una licencia no comercial, debe notificarse a los destinatarios de la copia que ese archivo está también bajo una licencia no comercial.

### 167. ¿Cómo escojo una licencia Creative Commons?

La peculiaridad de estas licencias libres o abiertas es que se encuentran prediseñadas, y pueden ser adoptadas por los creadores o titulares de los derechos aun antes de ser requeridas por eventuales interesados en hacer uso de sus obras. Por ejemplo, un autor puede autorizar todo tipo de usos y reproducciones de su obra, pero reservándose los usos comerciales. Esto supondrá que otras personas no están autorizadas a realizar usos de tales obras con fines de lucro. Quien quiera hacer un uso comercial, por ejemplo para hacer una nueva edición de un libro o para usar un poema en una antología, será sólo el titular de los derechos quien podrá autorizarlo, esta vez en forma expresa y específica.

### 168. ¿Qué elementos tienen las licencias Creative Commons?

Las licencias Creative Commons se elaboran a partir de cuatro elementos que se conjugan entre sí. Estos elementos son:

**1) Atribución o Reconocimiento.** Se debe identificar por su nombre al autor de una obra, sin importar el uso que se haga de ella. Aun si se crea una obra derivada que tome como base una obra original licenciada por Creative Commons, debe mencionarse al autor de la obra originaria. Es el único elemento que se encuentra en todas las licencias Creative Commons. Se identifica por la sigla BY.

**2) No Comercial.** La inclusión de este elemento significa que el autor autoriza cualquier tipo de uso, pero reservándose la eventual explotación económica de la obra. Es decir, el autor puede explotar económicamente su obra, pero el usuario no. Lo que determina el carácter “comercial” es la compensación monetaria o provecho económico. Por ejemplo, no será un uso comercial el fotocopiar un libro con fines de uso privado, pero sí lo será la fotocopia de un libro para la venta al público. Se identifica por la sigla NC.

**3) Compartir Igual o Licenciar Igual.** Si se incluye este elemento, quiere decir que está permitido a los usuarios crear obras derivadas, es decir, se puede traducir, modificar o adaptar la obra y distribuir esas nuevas obras, siempre que sean distribuidas bajo las mismas condiciones con las que se licenció la obra original. Así, se produce el denominado efecto copyleft, el que impide que las obras derivadas puedan pasar a estar regidas por el sistema de protección predeterminado por la legislación. Se identifica por la sigla SA.

**4) Sin Derivar o No Derivar.** Este elemento prohíbe la realización de obras derivadas de la obra original. Así, la inclusión de este elemento autoriza a los usuarios a copiar la obra y a distribuir copias (con o sin fin comercial, dependiendo de otros elementos), pero sin la posibilidad de intervenir la obra original. Se identifica por la sigla ND.

### 169. ¿Se pueden usar todos los elementos en una licencia Creative Commons?

Pueden usarse todos los elementos, pero no al mismo tiempo, pues hay una combinación de opciones que no tiene sentido: “Sin Derivadas” combinada con “Licenciar Igual”. Esta combinación no es válida porque la condición “Licenciar Igual” tiene sentido solamente respecto de las obras derivadas, que la condición “Sin Derivar” prohíbe. Como resultado de las posibilidades de combinación, existen seis diferentes licencias Creative Commons que pueden ser utilizadas en Colombia.

### 170. ¿Qué ventaja tiene una licencia Creative Commons frente a la mayor protección que da el derecho de autor tradicional?

Una de las principales ventajas de las licencias Creative Commons, es lo atractiva que puede resultar para los titulares de derechos la posibilidad de ver aumentadas las posibilidades de difusión de sus obras, o que otros construyan sobre la base de su obra, o por la perspectiva de contribuir al trabajo intelectual común. Objetivos tan nobles como la difusión de las ideas y del arte, se satisfacen de mejor manera con licencias que aseguran a los usuarios de las obras las posibilidades de uso sobre las obras, mientras permiten un control último de los derechos de autor para el titular originario.

Además de ser gratuitas, estas licencias tienen la ventaja de entregar información fácil de entender al autor y al usuario, respecto de lo que está o no autorizado a hacer con la obra intelectual. El sistema permite escoger entre distintas alternativas de licencias, alguna de las cuales impide, por ejemplo, que se realicen obras derivadas como traducciones, mientras otras impiden la utilización de la obra para fines comerciales. Esto permite que sea el autor o titular de los derechos de autor, y no la ley, quien determina qué se puede hacer con su obra y bajo qué condiciones. El uso de estas licencias, por tanto, puede suponer una interesante alternativa para la distribución de obras literarias a través de Internet, dándole libertades al público para que pueda realizar determinados usos de las obras intelectuales, permitiendo experimentar con nuevas formas de promoción y comercialización, y así por tanto explotar nuevos modelos de negocio para el mundo editorial.

### 171. ¿Se pueden explotar comercialmente las obras licenciadas con Creative Commons?

Por supuesto que sí, el autor siempre puede seguir explotando su obra después de otorgar la licencia. Ahora bien, si al usar Creative Commons se incluye el elemento de “uso no comercial”, sólo el autor o titular de los derechos podrá explotar comercialmente la obra; otras personas no podrán usar, vender o copiar la obra para “conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada”, a menos que tengan la autorización del titular de derechos. De hecho, la opción de licencia no comercial ha sido diseñada para ser una herramienta que ayude a los autores a ganar dinero con su trabajo, permitiéndoles aumentar al máximo la distribución de sus obras (siempre que ello se verifique sin fines comerciales), pero manteniendo el con-

trol sobre la explotación comercial de ellas. Las licencias Creative Commons incluyen una cláusula especial para compartir archivos en Internet, para que no sea considerada una infracción a la condición de uso no comercial (siempre que no haya ganancia económica), manteniendo intacto el potencial de Internet en la distribución y promoción de las obras licenciadas.

#### **172. ¿Pueden revocarse las licencias CC?**

Si bien la licencia se puede revocar, evitando que la obra siga circulando bajo Creative Commons, ello no obsta al uso de las obras ya adquiridas bajo las condiciones de licenciamiento previas. O sea, la revocación surte efectos para lo sucesivo, pero no respecto de obras adquiridas bajo los términos de la licencia revocada, mientras ésta estuvo vigente.

Por ejemplo, en septiembre de 2009 se lanzó el libro de Pablo Arrieta, licenciado con alguna de las licencias Creative Commons que impide usos comerciales pero permite obras derivadas (Atribución, Licenciar Igual, No Comercial). Aprovechando estas condiciones, Mateo Reyes decide con fecha de marzo de 2010 traducir al inglés el texto generando una nueva obra intelectual y colgándola en su sitio web. Si en enero de 2011 Pablo Arrieta decide que su libro ya no se distribuirá con Creative Commons, evitará de esta forma que en el futuro el texto sea reutilizado y circule sin su autorización, pero no podrá evitar que la obra hecha por Reyes pueda seguir siendo distribuida. La revocación del autor original surte efectos hacia el futuro y no tiene efecto retroactivo, en este caso no podrá alcanzar las obras que se acogieron a la licencia anterior.

#### **173. ¿Qué obras están licenciadas con Creative Commons?**

No existe un índice central de obras licenciadas con Creative Commons. No existe un sitio centralizado donde sea posible ver una lista e identificar la totalidad de las obras que han sido licenciadas con Creative Commons; sin embargo, es posible acceder a ellas a través de las funciones avanzadas de los dos más grandes sitios de búsqueda existentes en Internet, como son Yahoo! y Google. En la actualidad se construyen herramientas de manera que la web semántica pueda identificar y clasificar los trabajos bajo licencia de una manera distribuida y descentralizada.

#### **174. ¿Las obras que usan licencias Creative Commons pasan a ser parte del dominio público?**

No, estas licencias no ponen las obras licenciadas dentro del dominio público, ni significan la renuncia a los derechos que se tienen sobre la obra, sino que entregan autorización para ciertos usos, estimulando la reutilización creativa de la obra en formas no contempladas por las reglas de derechos de autor, manteniendo un nivel de control.

#### **175. ¿Cómo se usan las obras licenciadas con Creative Commons?**

En cada caso, se debe atender a las condiciones de la licencia otorgada. Además de hacer siempre mención al autor de la obra, no puede utilizarse con fines comerciales si la licencia no lo autoriza, no pueden hacerse transformaciones de la obra si no se autoriza las obras derivadas, y si la licencia lo exige debe otorgarse una licencia igual para las obras derivadas a partir de ella. Usos distintos a los autorizados por la licencia no están prohibidos de manera absoluta, pero en tales casos se aplican las reglas comunes de derecho de autor, es decir, el uso debe ser expresamente autorizado por el titular de derechos o por la ley, a través, por ejemplo, de las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

#### **176. ¿Cómo se usan las obras licenciadas con Creative Commons en un sitio web o un blog?**

La forma correcta de usar una obra ajena licenciada con Creative Commons en un sitio web o en un blog es poniendo el contenido mismo en la página y mencionando el nombre del autor de la obra usada. Además, debe hacerse mención al menos breve de la licencia utilizada. En la práctica, no es suficiente expresar simplemente “cc”, sino que conviene incluir como mínimo una fórmula con las siglas abreviadas (como “cc:by-sa”) o alguno de los iconos provistos por el sistema, más un enlace hacia la licencia respectiva.

#### **177. ¿Puede usarse una obra licenciada con Creative Commons en combinación con otras obras?**

Sí, siempre que se respeten las condiciones de la licencia, es decir, que para la obra licenciada con Creative Commons no se prohíba la transformación de la misma, o que el uso final no vaya en contra de las exigencias de uso no comercial o de licenciar igual. Lo mismo debe darse con las otras obras que se incorporen: el uso debe estar autorizado mediante licencia o de forma expresa.

#### **178. ¿Se pueden recopilar obras licenciadas con Creative Commons?**

Sí, ello puede hacerse, siempre que la obra colectiva resultante sea explotada con respeto a las condiciones de las licencias Creative Commons de las distintas obras. En el caso de aquellas obras licenciadas con el elemento Compartir Igual, no es necesario que la recopilación completa sea licenciada con Creative Commons, sino solamente la obra así licenciada.

#### **179. Si se transforma una obra licenciada con Creative Commons, ¿queda la nueva obra licenciada con la misma licencia?**

No necesariamente, a menos que en las condiciones de la obra originaria esté incluido el elemento “Licenciar Igual”. Solo en ese caso las obras derivadas requieren llevar las mismas condiciones de licenciamiento que la obra originaria. En caso contrario, la obra derivada puede incluso ser explotada de manera exclusiva, o pueden otorgarse licencias de otra naturaleza.

#### **180. ¿Son aplicables las excepciones y limitaciones a las obras licenciadas con Creative Commons?**

Sí, las excepciones y limitaciones son plenamente aplicables. Las licencias Creative Commons son otorgadas para usos distintos de aquellos autorizados por ley, es decir, para usos que normalmente requieren autorización de los titulares de derechos.

### **181. ¿Qué ocurre si se infringen los términos de una licencia Creative Commons?**

La infracción de los términos de una licencia Creative Commons es infracción de los derechos del autor de la obra. En consecuencia, si una obra licenciada con Creative Commons es utilizada más allá de las autorizaciones que la licencia otorga, o si se incumplen condiciones como la de licenciar igual las obras derivadas, es posible recurrir a la justicia ordinaria, y solicitar compensación

económica por los perjuicios causados. En todo lo concerniente a responsabilidad y procedimientos aplicables se vuelve a las reglas generales sobre derecho de autor previstas en la ley; o sea, la infracción a las licencias Creative Commons sigue las reglas de la infracción a un contrato como cualquiera otro.

## Publicaciones Académicas y Científicas

Las publicaciones académicas presentan algunos problemáticas propias que requieren respuestas específicas, particularmente en lo concerniente a la titularidad de los derechos sobre las obras producidas por docentes y estudiantes, pero también en cuanto a las políticas editoriales, de sumisión y licenciamiento, de las publicaciones periódicas. Las siguientes páginas se refieren a algunas de dichas problemáticas.

### **182. ¿Quién tiene derechos de autor sobre el material educativo preparado por profesores?**

El material educativo que preparan los profesores de instituciones educacionales es, por regla general, de titularidad de quienes los preparan. A diferencia de otros países, el sólo hecho de estar contratado por una institución no implica que los derechos de autor sobre las creaciones de un académico sean de propiedad de la institución de educación respectiva. En otros términos, las obras no son de titularidad de la institución, a menos que exista un acuerdo expreso que indique que los derechos sobre las obras creadas por un profesor serán de propiedad del establecimiento educacional respectivo. De hecho, la excepción a la norma de que las obras producidas por funcionarios públicos son de titularidad del empleador son las conferencias y lecciones de los profesores así empleados.

### **183. ¿Pueden publicarse los apuntes de clases dictadas en establecimientos educacionales?**

Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas pueden ser anotadas o recogidas por las personas a quienes las lecciones van dirigidas. De esta forma, se autoriza a los asistentes de dichas lecciones a generar obras derivadas sin requerir autorización por parte del titular de los eventuales

derechos de autor que pudieran existir.

Pero ello no se extiende a la publicación. No es posible que las editoriales tomen estos apuntes de clases o conferencias y los publiquen sin la autorización de los autores. Los autores, de esta forma, mantienen el derecho a autorizar la publicación de sus lecciones recogidas. Así, si una editorial quisiera publicar una edición con los apuntes de las lecciones de Alfonso López Michelsen sólo lo puede hacer si previamente consigue la autorización de sus herederos.

### **184. ¿Quién tiene derechos de autor sobre las tesis universitarias?**

Siguiendo las reglas generales, tienen derechos de autor sobre una tesis los autores de las mismas, es decir, quienes las redactan. No tiene derechos la institución educativa, a menos que exista un acuerdo expreso de por medio. Tampoco tienen derechos de autor los profesores guía de las mismas, sin perjuicio de la costumbre de mencionarlo al momento de citar una tesis.

Fuera de esos casos, es posible que un profesor guía tenga la titularidad de derechos sobre una tesis en la medida en que él sea parte de su elaboración como coautor (y no solamente en la tarea de guía), o bien cuando encabeza una investigación más amplia y desarrollada por diversas personas bajo su dirección.

### **185. ¿Quién tiene derechos sobre los resultados de una investigación científica?**

Los resultados de una investigación científica pueden ser informes o datos. Los informes en sí son susceptibles de derechos de autor, en la medida en que ellos satisfagan las exigencias generales para que una obra califique para la

protección por los derechos de autor, o sea, se trate de una obra original y materializada. En cambio, los datos pueden no estar protegidos por la ley de derechos de autor, si ellos no integran una base de datos original, por ejemplo, cuando los datos consisten simplemente en un listado de las temperaturas máximas y mínimas de una determinada zona geográfica en un período determinado, o bien un simple listado de nombres de personas con sus domicilios. En otros términos, si la organización que se le da a los datos no son originales en el sentido de las obras protegidas por el derecho de autor, no están protegidos por la ley. Sin embargo, ello no obsta a su protección por otros medios, tales como secretos comerciales o derecho a la privacidad, en su caso.

#### **186. ¿Quién tiene derechos sobre los artículos de una revista académica o científica?**

Depende. Se trata de una pregunta altamente compleja, debido a que en principio tiene derechos sobre una obra quien la crea, es decir, un autor; en el caso de una revista, la persona que contribuye con su artículo a la misma. Pero si ese artículo es publicado por una revista académica o científica, quién tenga derechos sobre ese artículo va a depender de las políticas editoriales a las que se someta el autor en materia de derechos de autor.

#### **187. ¿Para qué sirven las políticas editoriales de una publicación académica?**

A través de las políticas editoriales, el editor de una publicación académica fija no solamente las condiciones de aceptación de un artículo desde una perspectiva técnica. La importancia de ellas radica en que también tienen un impacto legal, en tanto que a través de ellas se pueden fijar las condiciones de derechos de autor que acepta un autor para ver publicado su artículo en la revista. Esto tiene consecuencias importantes respecto de la gestión de esos derechos, en la medida en que la persona que mantenga los derechos de autor sobre una obra es la persona que podrá a futuro hacer uso de tal obra.

#### **188. ¿En qué consiste el plagio académico? ¿Está penado por la ley?**

El plagio académico puede referirse a distintos supuestos, pero no todos ellos implican una infracción a los derechos de autor.

Es bastante claro que apropiarse de un artículo ajeno y hacerlo pasar por propio constituye plagio y, por tanto constituye una infracción de derechos de autor penada como delito. En cambio, en otros casos como cuando se copia parcialmente o se cita una obra ajena sin hacer la respectiva atribución de autoría y de fuente de origen, aún cuando plagio académico, puede no ser una infracción a los derechos de autor. Por último, ciertos casos pueden constituir un plagio académico pero en caso alguno un ilícito para la ley sobre derechos de autor, como cuando un artículo científico toma ideas contenidas en otro texto, ya sea referenciado de forma indirecta o simplemente parafraseando. Este último caso, constituye un claro ejemplo de la deshonestidad académica

que el plagio pretende evitar, pero no llega a constituir una infracción a los derechos de autor, pues éste no protege las ideas en sí mismas, sino su expresión formal. Sin perjuicio de tomar medidas tales como una revisión rigurosa de forma previa, la apropiada instrucción a los autores que contribuyen a una publicación académica puede ayudar a evitar esta clase de problemas.

#### **189. ¿Hay que firmar contrato con cada uno de los autores?**

Las publicaciones académicas, como todo tipo de publicaciones, deben disponer de autorización para incluir en sus páginas las obras creadas por terceros. Dicha autorización puede ser conferida por un contrato escrito en papel. Sin embargo, en Colombia como en muchos otros países, los documentos electrónicos y las firmas electrónicas también tienen validez y, por consiguiente, todo el proceso puede realizarse a través de intercambio de archivos electrónicos en Internet.

También disponer de apropiadas políticas de sumisión, en las cuales se precisen los derechos de los autores y de la publicación sobre las obras publicadas, puede ser apropiado, en la medida en que se subentienda que un autor acepta las mismas por el sólo hecho de someter su contribución. Sin embargo, esto último puede generar discusión en torno a las condiciones de dicha autorización, razón por la cual es altamente recomendable dar la forma de un contrato a la autorización que los autores dan a una publicación, ya sea en papel o en formato electrónico.

#### **190. ¿Se puede subir una publicación académica a Internet?**

Depende de quién tenga los derechos sobre la publicación. La subida a Internet puede no estar cubierta por un contrato de edición, una licencia o política de sumisión de artículos. De ahí, entonces, la necesidad de revisar y formular dichos documentos apropiadamente para permitir subir un artículo a Internet, pues ello requiere contar con la autorización del autor o de quien sea el titular de dicho derecho.

#### **191. ¿Qué derechos tiene el editor de una publicación académica?**

El editor de la publicación académica será quien tenga la facultad de utilizar la compilación que denominamos publicación periódica o revista académica, en nombre de la institución que representa.

#### **192. ¿Qué derechos tiene el autor de un artículo académico ya publicado?**

Esto depende completamente del tipo de contrato que medió entre el autor y la revista que lo ha publicado. Por ejemplo, en ciertos casos los autores pueden verse en la situación de no poder hacer ningún uso posterior de su propia obra, cuando han cedido totalmente a una institución encargada de publicar el artículo respectivo. En cambio, si un autor solamente ha autorizado ciertos usos, él conserva plena facultad de hacer los otros usos



de su obra; por ejemplo, puede permitir sólo la publicación en exclusiva por un determinado número de años, en un determinado país o en un determinado idioma, conservado los restantes derechos.

**193. ¿Puede una institución educativa o científica digitalizar y subir a Internet su archivo de publicaciones antiguas?**

Depende del acuerdo que haya celebrado con los respectivos autores. Lo habitual es que no sea así, y es común ver que las publicaciones que se encuentran en línea no digitalizan ni suben a Internet su archivo histórico, proveyendo como mucho un índice de autores y artículos ya publicados. Esto es así porque la publicación autorizada o cedida por los autores no incluyó necesariamente a la subida de contenidos en Internet, por lo que dicha utilización sería una infracción de los derechos del autor respectivo. Sin embargo, como se ha dicho, va a depender en último término de las condiciones bajo las cuales el autor autorizó el uso de su obra.

**194. ¿Se puede reutilizar o republicar un artículo académico ya publicado?**

Depende de las condiciones de uso relativas a derechos de autor de las que disponga la publicación para sus eventuales lectores. Así, muchas de ellas permiten la reproducción de su contenido, pero no más que eso. Otras, en tanto, establecen condiciones de uso en condiciones más favorables para la circulación de sus contenidos, como ocurre con aquellas publicaciones académicas (electrónicas o no) que utilizan licencias abiertas, tales como Creative Commons. En esos casos podría incluso ser posible volver a publicar el contenido de una revista.

