

Curso de gestión de citas y referencias bibliográficas para las revistas científicas y académicas de acceso abierto de la Universidad Nacional de Colombia¹

UNIDAD 1. Ética en la publicación científica Preguntas sobre derecho de autor²

- 1. ¿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.
- 2. ¿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 de derecho de autor.
- 3. ¿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.
- 4. ¿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.

¹ **Elaboró:** Wilson E. Colmenares M. - **Correo electrónico:** wilsofo@gmail.com

Fecha: 20/02/2014. - Bogotá DC

² Preguntas seleccionadas de la cartilla *Guías legales: editores*. (ONG Derechos digitales, 2011)

5. **¿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.

6. **¿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.

7. **¿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.

8. **¿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.

- 9. 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 reviste un satisfactorio nivel de originalidad.
- 10. ¿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.
- 11. ¿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 tribunal.
- 12. ¿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).

- 13. ¿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. 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.
- 14. ¿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. 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. (...) 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.
- 15. ¿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.

- 16. ¿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.
- 17. ¿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.
- 18. 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.
- 19. ¿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 dirigidas, 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.
- 20. ¿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.

- 21. ¿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.
- 22. ¿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.
- 23. 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.

- 24. ¿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.
- 25. 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.
- 26. ¿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 adelanta 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”.
- 27. ¿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.

28. ¿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.

29. ¿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.