

**¿CÓMO SE PROTEGEN LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET DE
ACUERDO CON LA LEGISLACION COLOMBIANA?**

SARA PATRICIA ORREGO MENDOZA

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

TRABAJO DE GRADO

ENSAYO

MEDELLIN

2011

¿CÓMO SE PROTEGEN LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET DE ACUERDO CON LA LEGISLACION COLOMBIANA?

Sara Patricia Orrego Mendoza¹

“Cultura es lo que queda después de haber olvidado lo que se aprendió”

Andre Maurois

Resumen:

Debido a la importancia que representa la creación del intelecto humano en la riqueza de un país, se ve la necesidad de contar con la debida protección para evitar vulneraciones a los derechos de sus creadores. Actualmente existe una ley para su protección en medios análogos, situación que no se da en las obras que circulan en internet, de aquí surge el interrogante: ¿Cómo se protegen los Derechos de Autor en internet de acuerdo a la legislación Colombiana? esto, teniendo en cuenta que Colombia hace parte de la OMPI² y la CAN³ organismos que se han encargado de dicha protección a nivel mundial.

Entre los proyectos destacados que buscan la protección de las obras en el entorno digital se encuentra el proyecto de ley 241 de 2011 que actualmente hace tránsito en el Congreso de la Republica.

Este ensayo se ocupará de su estudio y se harán reflexiones críticas acerca del mismo.

Palabras Claves: Internet, Propiedad Intelectual, Derechos de Autor, ISP, Entorno Digital.

¹Estudiante de quinto año de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

² Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

³ Comunidad Andina de Naciones

Abstract: Because of the importance that represents the creation of human intellect in the wealth of a country, we see the need for appropriate protection to prevent violations of the rights of its creators. Currently there is a law for protection in similar media, a situation that occurs in the works that circulate on the Internet, hence the question arises: How do you protect the copyrights on the Internet, according to Colombian law?, This considering that Colombia is part of WIPO and the CAN organisms have been responsible for such protection worldwide. Among the outstanding projects that seek the protection of works in the digital environment is the bill 241 of 2011 that currently hacetránsitoen the Congress of the Republic.

This essay will address will study and critical reflection about it.

Keys Words:internet, intellectual property, copyright, IPS, digital environment.

Introducción

La propiedad intelectual se encarga de proteger el intelecto humano, es decir todas aquellas ideas fruto del trabajo de su autor, y que por esta razón merecen reconocimiento y protección jurídica.

El concepto de Propiedad Intelectual, abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseña y el control y represión de la competencia desleal; y en un segundo aspecto, el derecho de autor, que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respeto de su emisión.(Sentencia C 975-2002 Corte Constitucional. Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil)

La persona física que realiza la creación intelectual, conocida como Autor “detenta el derecho exclusivo de utilizar o autorizar a terceros a que utilicen la obra

en condiciones convenidas de común acuerdo.”(HUISA VIERIA, Elizabeth 2004
La piratería de libros: problemática para la industria editorial en el Perú. Perú.
UNMSM)

El autor tiene dos derechos básicos; uno relacionado con el reconocimiento de la paternidad de la obra, derechos morales, y el segundo en lo concerniente con la explotación económica, derechos patrimoniales.

En nuestro país existen diversas normas que protegen las obras producto de la creación intelectual, tanto análogas⁴ como digitales, brindando seguridad a los derechos de autor y sus conexos.

En el ámbito internacional, en primer lugar, encontramos que Colombia hace parte de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), que se define:

(...) como un organismo especializado del sistema de Organizaciones de las Naciones Unidas, y su objetivo es desarrollar un sistema de Propiedad Intelectual internacional que sea equilibrado, accesible y que recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico salvaguardando a la vez el interés público.(www.OMPI.org)

Para cumplir con estos objetivos, se crearon dos convenios muy importantes en esta materia, el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas y el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, ambos, fueron suscritos por Colombia.

Además en 1996 se crean dos tratados complementarios al Convenio de Berna, como lo son el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y Tratado de la OMPI sobre interpretación o

⁴Tecnologías análogas son aquellas donde los sonidos e imágenes se transmiten originalmente a través de ondas, ejemplo de esto son la televisión, la radio y el cine

ejecución y fonogramas (WPPT), ambos denominados así, por sus siglas en inglés.

Éstos fueron suscritos con el fin de actualizar y completar los principales convenios de la OMPI, sobre derechos de autor y conexos, principalmente para adaptarse a los nuevos acontecimientos que se producen en el mercado y a la evolución de las tecnologías, estos tratados son la respuesta al desafío que contemplan las nuevas tecnologías digitales y la divulgación de material protegido en redes como el internet. (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_XotTQi7ZpIJ:www.monografias.com/trabajos82/derecho-autor-registro-software-paraguay/derecho-autor-registro-software)

En segundo lugar, Colombia hace parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), lo que hace que la Decisión 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena: “régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos”, tenga efectos en éste país, gracias al esquema de integración jurídico-institucional andino que responde a principios de supranacionalidad basando su desarrollo en la aplicación directa de la norma comunitaria en los países miembros y en la supremacía de la misma.

Las disposiciones de la presente decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

El artículo 4 consagra: *“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer(...)”* estos y el restante articulado de la mencionada decisión dan cuenta del gran esfuerzo que se ha realizado para buscar la protección de los derechos de autor y conexos que son un gran logro en materia jurídica que cada día debe fortalecerse

más y avanzar al nivel que lo exige una sociedad globalizada como la que vivimos actualmente, que no admite que nos quedemos relegados en cuanto a control y regulación de una materia tan importante como lo es el producto del ingenio e intelecto humano.

Cabe resaltar que la Decisión de la CAN deja abierto el ámbito de protección no sólo para las obras análogas sino, a cualquier medio o forma de divulgación o reproducción conocido o por conocer, donde perfectamente podríamos encajar las obras en el entorno digital como internet⁵.

En nuestra normativa interna encontramos que la Propiedad Intelectual tiene regulación constitucional en su artículo 61: “El Estado protegerá la Propiedad Intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Disposición que tiene su desarrollo legislativo principalmente en la ley 23 de 1982 “ley de derechos de autor” que regula desde los conceptos básicos pasando por las facultades exclusivas de los autores, su limitación, duración y acciones para hacerlas efectivas, hasta las sanciones de carácter tanto civil como penal.

Sin embargo, y a pesar de la legislación interna existente en materia de Propiedad Intelectual, y específicamente de derechos de autor y conexos, encontramos un gran vacío cuando se trata de la protección de las obras en internet. Nuestro país no cuenta con legislación en este caso concreto, y a falta de esta, mucho menos existe una Política Pública para enfrentar los retos que propone día a día el entorno digital.

Lo cual quedó evidenciado con los CONPES 3533 de 2008 y 3582 de 2009 donde se ignora por completo este aspecto de la Propiedad Intelectual limitándolo solamente a los medios análogos. Toda vez que al no existir legislación al respecto se hace imposible hacer una recomendación siquiera sumaria.

⁵La internet es la red de redes con cobertura en el ámbito global, de acceso público, por la cual miles de computadores alrededor del mundo pueden conectarse mediante la familia de protocolos TCP/IP entre sí, garantizando que las redes físicas que la componen funcionen como una red lógica única.

Lo cual lleva a pensar que nuestro órgano legislativo se encuentra en deuda con los autores y con la evolución constante de las nuevas tecnologías, que a pasos agigantados reclama una normativa de protección y regulación que de la talla a un país como el nuestro que cada día se acerca más a la globalización y necesita estar preparado para ello.

Al respecto hay en este momento en el Congreso de la Republica un proyecto de ley que sobresale y que busca de alguna manera crear una normatividad interna que desarrolle los tratados internacionales ratificados por Colombia, y buscando acabar con el vacío legislativo en materia de protección de los derechos de autor en internet: "Proyecto de ley por medio del cual se regula la responsabilidad al derecho de autor y derechos de Propiedad Intelectual en internet", conocido también como Ley Lleras⁶.

Del cual nos ocuparemos a continuación, ya que amerita su estudio, por la trascendencia que tendría dicho proyecto de ser aprobado por el Congreso de la República de nuestro país, toda vez, que sería la primera normativa en tratar el problema de la seguridad y garantías en el entorno digital en Colombia, como quedó esbozado en líneas anteriores.

En este contexto y conceptualización es que se pretende resolver el siguiente interrogante: ¿Cómo se protegen los derechos de autor en internet de acuerdo a la legislación Colombiana?

Para esto, se ha dividido el tema en tres etapas específicas, en la primera de ellas buscaremos un acercamiento conceptual al proyecto de ley, definiendo conceptos y explicando los momentos esenciales que a nuestro modo de ver componen dicho proyecto. En segundo lugar nos referiremos a las críticas más importantes que ha recibido esta iniciativa legislativa, por parte tanto de

⁶Es conocida en las redes sociales como la Ley Lleras por imitación a la ley española que fue bautizada con el segundo nombre de la ministra de cultura de dicho país "ley Sinde". Recordemos que el apellido del Ministro del interior que radicó el proyecto de ley en el congreso de la republica es Germán Vargas Lleras. Sin embargo el nombre real del proyecto no tiene nada que ver con esto.

especialistas en el tema, como por los usuarios y por supuesto por los titulares de los derechos de autor y conexos, y finalmente en la tercera etapa se tratará de llegar a unas conclusiones preliminares, ya que al tratarse de un tema que está en constante movimiento resultaría imposible llegar a conclusiones definitivas.

Para el desarrollo del presente escrito se utilizara una metodología hermenéutica normativa.

Acercamiento conceptual al proyecto de ley

El pasado 4 de abril de 2011 fue radicado por el Ministerio del Interior el proyecto de ley 241 “por medio del cual se regula la responsabilidad al derecho de autor y derechos de Propiedad Intelectual en internet⁷” el cual en sus 19 artículos, expone, en un primer momento los sujetos que serían objeto de la ley, en un segundo momento las obligaciones y grado de responsabilidad de dichos sujetos y finalmente se agruparon los mecanismos para controlar los contenidos publicados en internet que violen los derechos de autor. Dentro de estos se encuentran las medidas cautelares aplicables, y una modificación en materia penal que sería la inclusión de un nuevo numeral al artículo 271 de la ley 599 de 2000 (Código Penal).

Es de resaltar que el proyecto de ley originalmente radicado, sufrió algunas modificaciones en su primer debate en el Senado de la República, pero finalmente fue aprobado en la comisión primera. Ahora estamos a la espera del segundo debate en la plenaria de dicha corporación.

Sin embargo y a pesar de las modificaciones, no se afectó lo que se considera su estructura, descrita anteriormente y de la cual nos ocuparemos a continuación.

⁷Modificado por el senado de la republica en su primer debate, el texto original comenzaba su encabezado de la siguiente manera” proyecto de ley por el cual se regula la responsabilidad al derecho de autor y derechos conexos en internet.”

Comencemos por decir que este proyecto de ley contempla tres sujetos principales a saber, primero, los autores de las obras posiblemente violadas actuando personalmente o por intermedio de apoderado con facultades para ello, quienes para la presente ley serian el objeto de protección.

Segundo, los proveedores de servicios de internet⁸ (Internet ServicerPovider). Por proveedor de servicios en internet se entiende cualquier empresa que brinde conexión a internet a sus clientes, hablamos tanto de los contenidos incorporados a los sitios de la red, como el uso del correo electrónico. Estas conectan a sus usuarios a internet a través de diferentes tecnologías como GSM⁹, WIFI¹⁰ y CABLE MODEM¹¹.

Dentro de esta categoría a manera de ejemplo encontramos a UNE telecomunicaciones, que no sólo es proveedor de servicios en internet sino que también ofrece paquetes que permiten la conexión tanto a televisión como telefonía, más adelante miraremos la importancia que adquiere diferenciar estas empresas que brindan servicios compuestos.

En el proyecto radicado originalmente se hablaba de prestadores de servicios en internet, sin embargo este término fue cambiado en todo el articulado del proyecto por el de proveedores de servicios en internet, con el fin de crear más precisión al momento de aplicación de la posible ley en cuanto a diferenciar claramente quienes estarían sujetos a las disposiciones allí contempladas.

Además el cambio resulta importante para utilizar la misma terminología que se maneja a nivel internacional, cabe resaltar que “proveedores de servicios en internet” es el término acogido internacionalmente por leyes que regulan asuntos

⁸Modificado en el primer debate del Senado de la República. En el texto original se habla de “prestadores de servicios de internet”.

⁹ Sistema Global para las Comunicaciones Móviles

¹⁰ No es una sigla, sino un nombre comercial que se le dio a una de las tecnologías de comunicación inalámbrica más utilizada hoy en día.

¹¹ Se refiere a la conectividad a internet mediante un tipo de cable especial.

en esta materia como lo es el copyright¹² en Estados Unidos, o la ley SINDE¹³ en España.

Según la redacción del proyecto:

Se entenderán por proveedores de servicios de Internet los intermediarios tecnológicos establecidos en Colombia que permiten tanto el acceso, la conexión o interconexión a redes de datos, como la transmisión, almacenamiento, procesamiento o enrutamiento de mensajes de datos a través de las mismas redes; así como los proveedores de servicios que permiten el acceso, alojamiento, publicación, direccionamiento y búsqueda de contenidos e información en forma de mensaje de datos en entornos de redes de datos, como ser la red Internet.

Sus diferentes modalidades son:

Proveedores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones.

Proveedores de servicios de almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático.

Proveedores de servicio de almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios.

Proveedores de servicios consistentes en referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios.

¹² “Digital milenium copyright act” es la ley más antigua que regula esta materia, fue promulgada en 1998, con el fin de complementar los tratados de la OMPI sobre derechos de autor en internet.

¹³ Aprobada recientemente por el parlamento español, con su promulgación se pretende poner al nivel al país al nivel dl derecho internacional en la lucha contra las infracciones al derecho de autor en internet.

Y finalmente en tercer lugar encontramos al usuario, que es quien habitualmente consume y genera contenidos en la web, gracias a los servicios que le ofrecen los ISP¹⁴.

En cuanto a las obligaciones, debe quedar claro que según la redacción de la posible ley, por regla general los proveedores de servicios de internet no tienen la obligación de supervisar, ni mucho menos de realizar búsquedas de elementos posiblemente ilícitos dentro del material que transmiten, almacenan o exponen. Excepcionalmente cuando la autoridad judicial competente así lo requiera y en casos específicos y de manera temporal deberán hacerlo con el fin de contribuir a detectar posibles delitos o infracciones al derecho de autor y conexos. Esto según lo establece el artículo segundo, inciso 2, y el artículo 14 del texto aprobado en primer debate.

Con respecto al grado de responsabilidad, este dependerá de que se cumpla a cabalidad con los requisitos exigidos tanto de forma como de fondo, los cuales son:

- El proveedor de servicios de internet, cualquiera sea su modalidad, no modificará, ni seleccionará el contenido de transmisión, no iniciará dicha transmisión, y no seleccionará a los destinatarios de la información.

Cabe aclarar que no se entenderá la modificación del contenido, los elementos que llevan a la obra al entorno digital, como lo son la digitalización, almacenamiento y comunicación a través de las redes alámbricas o inalámbricas, ya que cualquier obra que se encuentre en el entorno digital necesariamente debe haber pasado por este proceso, a excepción de las obras que son desarrolladas completamente en el entorno digital, esto evita el proceso de conversión de análogo a digitales (Serna Juan Carlos, la utilización de las obras en el entorno digital, comercio electrónico y modelo de negocios en el sector audiovisual)

- La designación de un representante que se encargue de recibir por un medio adecuado las solicitudes tanto de restablecimiento como de inhabilitación

¹⁴ Proveedor de servicios en internet por sus siglas en ingles. Internet Service Provider.

de material posiblemente infractor y la adopción de una política que permita al prestador de servicios en internet (ISP) terminar los contratos donde se evidencien infracciones en contra del derecho de autor y conexos.

En palabras del proyecto otros requisitos son:

- Que no interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras y prestaciones protegidas.
- Retire o inhabilite el acceso al material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una solicitud de retiro presentada en debida forma según lo establecido.
- No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos.
- No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad.

Finalmente en un tercer momento presentan los procedimientos que serían aplicables cuando se encuentran frente a un material posiblemente infractor.

El primero tiene que ver con las solicitudes tanto de retiro o inhabilitación del material, que hace el titular del derecho de autor, como la solicitud de restablecimiento del material por parte del usuario.

En todos los contratos que se celebren entre el usuario y el prestador de servicios en internet, deberá quedar clara tanto la obligación de aquellos de no realizar conductas que infrinjan el derecho de autor y conexos, como la de estos en reservarse el derecho a decidir sobre las solicitudes de inhabilitación o retiro de material posiblemente infractor, que sea solicitado en debida forma¹⁵.

¹⁵ Artículo 9 del texto aprobado en primer debate por el senado de la república.

Cuando la solicitud que se haga pretendiendo la inhabilitación o retiro de un material infractor cumpla con los requisitos establecidos, los prestadores de servicios en internet podrán acceder a ella, previa notificación al usuario, de la decisión tomada y la causa del retiro. Es de aclarar que solo se inhabilitan o retiran materiales determinados, en ningún caso contenidos o cuentas completas.

Como respuesta a esto el usuario puede solicitar de la misma manera al prestador de servicios en internet, el restablecimiento del material, sin perjuicio de que el titular de derechos de autor presente ante el proveedor una orden judicial donde decrete como medida cautelar el retiro o inhabilitación de dicho material.

Pero no deben confundirse estas solicitudes que se hacen al proveedor de servicios en internet (ISP) con las medidas cautelares ordenadas por el juez a petición del titular de derechos de autor.

Estas medidas funcionan de la misma manera que las demás medidas cautelares, encaminadas a proteger los derechos, conservar la prueba y evitar que se produzcan daños mayores. Mientras no haya una sentencia que decida sobre el derecho presuntamente vulnerado.

El juez para el decreto de estas medidas debe guiarse por las reglas de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad necesarias para evitar un daño más gravoso o la continuidad de la presunta vulneración de derechos.

De ser aprobado el proyecto de ley, en materia de medidas cautelares se introducirían algunas modificaciones a la ley 23 de 1982:

En artículo 245 se adicionaría un nuevo inciso que reza de la siguiente manera:

Así mismo, para las infracciones al derecho de autor o los derechos conexos cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para proveedores de servicios, los titulares podrán pedir al juez, como medida cautelar el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor

que sea claramente identificado por el solicitante, y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor y conexos.” Así como cualquier otra medida de carácter provisional encaminada a proteger el derecho, conservar las pruebas y evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de la presunta infracción.

La terminación de cuentas, como medida cautelar, solo podrá ser ordenada por el juez de acuerdo a la reglas de idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad necesarias, a fin de evitar un posible daño irremediable o la continuidad flagrante y grave de la presunta violación.

No obstante, tratándose de proveedores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones, el juez competente sólo podrá disponer como medida cautelar la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado contenido infractor que sea claramente identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos.

Para estos efectos, la solicitud de medidas cautelares deberá indicar claramente:

1. Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;
2. El material infractor,
3. La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivos.

En el artículo 247, se haría una modificación consistente en incluir como sujeto pasivo de la caución y en el mismo nivel del organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico o musical, a los prestadores de servicios en

internet, por los perjuicios que pudieran ocasionarse por la medida cautelar que se llegare a practicar.

Debe quedar muy claro que la solicitud de medidas cautelares solo deberá ser concedida por el juez cuando el solicitante acredite que ha demandado o demandará a la persona contra quien se dirige dicha medida, con el fin de que estas posteriormente puedan adquirir el carácter de definitivas mediante sentencia emitida por el juez competente, que deberá contener la carga para los proveedores de servicios en internet, la proporcionalidad del daño causado entre otras consideraciones.

En la redacción de esta norma que corresponde al artículo 15 del texto aprobado en el Senado, cabe resaltar la claridad que se deja en cuanto a que las medidas que adquieran el carácter de definitivo recaerán de manera estricta y limitada solamente sobre el acceso de servicios de comunicación en línea, lo que excluye otros servicios tales como telefonía y televisión conocido usualmente como ofertas comerciales compuestas.

Finalmente para concluir este acápite del acercamiento conceptual al proyecto de ley 241 de 2011, se debe hablar sobre otra reforma importante, la que sufriría el actual Código Penal en su artículo 271, que incluiría un nuevo número que es del siguiente tenor:

8) Ponga a disposición a través de una red informática accesible al público, a efectos de comercialización, una obra de carácter literario o artístico o una prestación protegida por los derechos conexos, obras cinematográficas, fonogramas, videogramas, programas de ordenador, obras fotográficas, entre otras, o venda u ofrezca reproducciones de las mismas en formato digital a través de las redes mencionadas.

Esta nuevo numeral pone en evidencia el esfuerzo que se está realizando desde este proyecto de ley para proteger las infracciones al derecho de autor en internet desde todas las esferas de responsabilidad que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, tanto civil como penal. Con esta inclusión se está dejando atrás la limitación solo a la protección de medio análogos.

En este punto es importante aclarar que habrá lugar a esta responsabilidad penal solo cuando la reproducción, distribución, fijación o en general la puesta disposición del material protegido se haga con fines de comercialización y con ánimo de lucro para el usuario que lo realiza o para terceros, y sin contar con la debida autorización del titular de derechos de autor. Como bien lo ha dejado claro el ministro del interior en el momento de radicar el proyecto y en las diversas opiniones que ha dado con posterioridad a ello y que también ha sido reiterado por su ponente ante el Senado de la Republica, el senador Roy Barreras.

Las penas para quien incurra en esta conducta punible van desde los dos hasta los cinco años de prisión y multas entre los veinte y mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No habrá penas de prisión ni de multa para los usuarios que cuelguen en la web con fines diferentes a los de comercialización, contenidos protegidos por el derecho de autor y conexos.

Esto encuentra su justificación legal en la decisión 351 de la CAN donde en su artículo 22 claramente se crea un régimen de limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos.

Aquí se autoriza y se considerara lícito realizar ciertas actividades sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna cuando:

“a) 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 usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;

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;

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.

d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;

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;

- 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;
- g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, 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;
- h) 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;
- i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;
- 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;

k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones.”

Estas causales aplican tanto para medios análogos como cuando se realicen estos actos en el entorno digital.

Críticas y opiniones polémicas

Alrededor de la protección del derecho de autor en el entorno digital las opiniones y posiciones no han sido unánimes, a pesar de que se reconoce por todos la necesidad de que cierto material es digno de ser protegido, no se ha logrado un acuerdo en cuanto a cómo debe ser, para respetar tanto a los autores como a los usuarios y su libre derecho a la información y a difundir contenidos en la red.

En el intento de los diferentes Estados por legislar acerca de este tema se han encontrado con diversos obstáculos para llegar a tal fin, como lo fue el caso de Francia, España, y actualmente en Colombia.

Aún desde antes de darse a conocer oficialmente el texto del proyecto de ley 241 de 2011, mal llamado ley lleras, ya tenía desertores, los proveedores de servicios en internet no tardaron en mostrar su desconfianza e incertidumbre con la iniciativa legislativa, y los usuarios en su mayoría desconociendo los derechos que tienen los autores de una obra por el hecho de ser sus creadores, no demoraron en manifestarse, principalmente mediante las redes sociales

argumentado cosas como que el estado los está persiguiendo por el hecho de ser usuarios activos en la red.

Por su parte parece que los únicos que agradecen y se alegran con esta iniciativa son los mismos autores y las entidades que los agremian y velan por sus intereses, como lo es el caso de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNA), que desde el comienzo de este camino un tanto espinoso por el Congreso de la Republica se han mostrado dispuestos a colaborar, no solo para que su paso sea exitoso y culmine con la expedición y sanción de la tan esperada ley, sino también creando espacios dedicados a explicar de una manera más clara los alcances de la misma, fomentando escenarios para que expertos y especialistas en el tema den sus puntos de vista y tengan la posibilidad de argumentarlos de una manera seria y respetuosa, escenario que se ha hecho extensivo a los usuarios en la red, abriendo foros de discusión para escuchar sus inquietudes e inconformidades y así lograr un acercamiento de ambos extremos que hasta ahora no parecen no encontrar muchos puntos en común.

En este ambiente de debate que se está vivenciando actualmente sobresalen diversas opiniones y críticas que merecen un análisis con detenimiento debido a su importancia y alcance.

Razón por la cual a continuación nos ocuparemos de algunas de ellas, dejándonos guiar una vez más por el esquema que se ha venido planteando a lo largo de este escrito, es decir diferenciando entre todo aquello relacionado con el objeto de la iniciativa y seguidamente aquello que atañe a los sujetos.

Comencemos por decir que se critica que la ley que se esté utilizando como un medio para llenar una exigencia de estados unidos para la aprobación del tratado de libre comercio, toda vez que para que sea viable el tratado debe existir paridad en la legislación de ambos países en temas determinados, como es el caso de la

Propiedad Intelectual¹⁶ con la que se garantice la protección tanto en uno como en otro Estado, según se ha dicho en reiteradas ocasiones por el congreso Estadounidense.

El proyecto de ley redactado conjuntamente por el Ministerio del Interior, la Dirección Nacional de Derechos de Autor y los representantes del gremio empresarial, ha sido visto con desconfianza y poca credibilidad por la percepción de que resulte ser una simple copia del Copyright, mal adaptada a las necesidades y principalmente a la capacidad de reacción de nuestro órgano jurisdiccional.

El proyecto visto desde el elemento material fue concebido para satisfacer las necesidades evidentes de los autores en cuanto a la protección a la que tienen derecho tanto en el ámbito moral, como en el patrimonial en un medio en el cual se encuentran totalmente desprotegidos, pero adolece de ciertos vicios visto desde el elemento formal, lo que hace que para algunos especialistas en el tema se torne inviable.

Para nadie es secreto que el poder judicial en nuestro país se encuentra en una gran crisis presupuestal y más grave aún, la falta de preparación de sus funcionarios, desde el secretario del despacho, los fiscales y los jueces. Es aquí donde hay que detenerse a pensar si con una nueva ley que proteja a los autores, de potestades a los proveedores de servicios en internet, y sancione a los usuarios infractores que se conviertan en “piratas en la red”, es suficiente para contrarrestar realmente la inseguridad que asecha al entorno digital, o como ha sucedido con tantas otras leyes terminara siendo letra muerta digna de ser leída pero imposible ser aplicada, por no existir sentenciadores idóneos para hacerlo.

¹⁶ Cabe resaltar que en el TLC que se pretenda sea aprobado por estados unidos se dedica todo un capítulo a regular este tema. (Capítulo XVI)

Es de gran preocupación imaginarse cómo será el manejo de un proceso contra infracciones al derecho de autor y conexos en la web, cuando en nuestro país la mayor parte de los abogados y jueces no conocen ni dominan este tema, y más preocupante aun, darnos cuenta que el proyecto de ley tal cual fue redactado y más adelante aprobado en primer debate por el Honorable Senado de la Republica adolece de normas que atribuyan competencia, que determinen el juez natural para cada caso, y que asignen un procedimiento determinado por el cual ha de tramitarse dichas infracciones, como sucede cuando un ciudadano en ejercicio de su derecho de acción acude a la jurisdicción buscando le sea tutelado su derecho.

Será acaso que debemos entender que deberá dársele el mismo tratamiento que a las infracciones al derecho de autor en medios análogos, situación que no quedo claramente definida en el texto objeto de discusión y que más adelante podría presentar serias confusiones.

Entre las modificaciones que se le realizaron al proyecto en su paso por el Senado de la Republica en primer debate encontramos que en palabras de esta corporación:

“(...) se buscó mejorar las definiciones establecidas en cuanto a quienes eran sujetos de esta ley y su categorización como prestadores de servicios de internet, haciendo el texto mucho más exacto con la terminología que exige en la realidad los agentes y actores prestadores de los servicios de internet. Se cambió la definición de “Prestadores de los servicios de internet”, por la de “Proveedores de servicios de internet”, en todo el articulado del proyecto.”

Sin embargo al leer atentamente el texto completo se evidencia que el cambio no se hizo en todo el articulado como se afirma en el pliego de modificaciones, sino que se dejo la palabra “prestadores de servicios en internet” en algunos artículos del proyecto, situación que de ser aprobada la ley, sin percatarse de dicho impase, crearía inmediatamente graves confusiones en cuanto a los sujetos objeto de

responsabilidad, toda vez que un proveedor de servicios en internet es un concepto más amplio y abarca un ámbito mayor, que el de prestadores de servicios en internet, el caos podría llegar a ser tal, que en algunos casos solo serían objeto de responsabilidad los prestadores de servicios, excluyendo los proveedores, dependiendo de la denominación que se haga en el determinado artículo.

¿Será acaso que el hecho de dejar en algunas partes del texto a los “prestadores de servicios en internet” se hizo a propósito?

Esto sin contar que de entrada, se está confundiendo a los lectores de la ley que desconocen el significado de uno y otro término, y que podrían llegar a asemejarlos erróneamente. Cuando el fin de la ley es que sea clara para que así mismo excluya cualquier tipo de contradicción al momento de su aplicación.

En lo concerniente a los proveedores de servicios en internet, una de las objeciones que presenta la iniciativa legislativa es la falta de precisión al momento de atribuirles poderes y responsabilidades a éstos. Pues es claro que se determinaron causales específicas por medio de las cuales se podrán exonerar de cualquier responsabilidad, pero no hubo esta misma claridad para atribuir poderes y limitaciones a los ISP en el momento que llegue a ellos una solicitud pidiendo el retiro de un contenido presuntamente violatorio del derecho de autor, ni su rehabilitación. En este caso queda a discrecionalidad del proveedor retirar el contenido o no, como también queda a su arbitrio el hecho de revisar los contenidos de los servidores en búsqueda de material infractor, puesto que la ley le atribuye esta competencia cuando reciba una solicitud, pero no se la restringe cuando dicha solicitud no exista.

El hecho de que sea potestativo el comportamiento de los ISP de revisar o no los contenidos publicados por sus usuarios pone en gran peligro el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa de estos. Toda vez que

arbitrariamente podría presentarse un retiro por parte del proveedor de un contenido verdaderamente lícito sin mediar una solicitud del titular del derecho, sólo expresando que el retiro se hará de forma preventiva para evitar verse inmiscuido en una de las causales que lo harían sujeto de responsabilidad. Lo cual le sería perfectamente posible tan sólo con argumentar que la ley no le prohíbe hacer este tipo de acciones.

En este sentido el proyecto de ley carece de técnica jurídica, ya que de alguna manera al dejar tan amplio margen de acción a los proveedores está desplazando el poder jurisdiccional a particulares, claro está de forma transitoria, porque no debe desconocerse que el retiro que haga un ISP de contenido presuntamente violatorio del derecho de autor solo será definitivo cuando medie sentencia judicial.

Lo anterior visto desde los impactos negativos que podría ocurrir con los usuarios, pero si nos detenemos a pensar en las implicaciones que traería para los ISP, también podría resultar caótico.

La cantidad de solicitudes diarias que podrían llegar a recibir, tanto para retiro como para rehabilitación de contenidos, por parte de los supuestos titulares de derechos y de los usuarios, fácilmente podría desbordar la capacidad de reacción de los ISP. Teniendo en cuenta que habría que comenzar por adecuar un departamento que funcione articuladamente para dar respuesta a cada solicitud, situación que a pesar de ser contemplada por la ley tomaría tiempo en adecuarse y funcionar correctamente, lo cual pondría en riesgo nuevamente la viabilidad de la ley mientras esto se logra. Es importante contemplar la posibilidad de que muchos proveedores de servicios en internet se nieguen a hacer dichas adecuaciones. ¿Qué sucedería entonces?

Finalmente en tratándose de los titulares del derecho de autor, quienes serían los más beneficiados con la aprobación de este proyecto de ley, de la lectura del mismo se concluye que a pesar de lo benévolo que significa tener la posibilidad de

hacer proteger sus obras, no les resultaría favorable actuar como “policías” vigilado quien monta contenidos protegidos. Es un gran avance el hecho de tener el mecanismo en sus manos para activarlo y velar por sus derechos, pero aquí también encontramos un problema de forma, en cuanto a los medios para llegar a tal fin.

Conclusiones

Se espera haber logrado el objetivo planteado al inicio de este ensayo de dar a conocer el proyecto de ley “por medio del cual se regula la responsabilidad al derecho de autor y derechos de Propiedad Intelectual en internet”, hacerlo de alguna manera más asequible, para su mejor comprensión y con el propósito de incentivar el interés por informarse mejor acerca del mismo y porque no participar en escenarios que fomenten su discusión y debate.

Aunque es difícil concluir un tema que ha causado tanta polémica y hasta ahora está comenzando un camino que será arduo y no se puede pretender escribir un final porque inevitablemente se correría el riesgo de caer en equivocaciones. Lo que si queda claro es que Colombia está tratando de estar al nivel de otros Estados entorno a la protección del derecho de autor, finalmente se sintió la necesidad de legislar sobre temas que siempre han sido importantes, pero que sólo ahora comienzan a preocupar al Estado Colombiano, dándole importancia, que con el paso del tiempo lo será aún más, en un entorno que cada vez y a pasos agigantados entra en la globalización, debemos estar preparados para todos los retos que se presenten en este inevitable cambio, no se puede dejar ningún aspecto por fuera porque se correría el riesgo de relegarse. Hasta ahora se han logrado dar pequeños pasos, lo cual es digno de ser destacado, lo importante es tratar de aportar en la creación de nuevos mecanismos y escenarios de protección y no en su entorpecimiento.

A la respuesta de la pregunta ¿Cómo se protegen los derechos de autor en internet de acuerdo a la legislación colombiana?

Se logró mostrar el panorama jurídico que se vivencia y sólo resta aportar que aunque no existe normatividad interna en torno a la protección de los derechos de autor en internet, se está trabajando arduamente para que en un futuro no muy lejano se logre.

Sin embargo rondan diversas inquietudes en torno a si el proyecto es verdaderamente un mecanismo idóneo para proteger los derechos de los autores y conexos, o si por el contrario carece de verdaderas y contundentes herramientas para esto y se está desviando del tema principal por el afán de cumplir con una normatividad así sea mal estructurada.

Queda el sin sabor de si el proyecto fue formulado y suficientemente debatido con los destinatarios de la posible ley, que serian en última instancia los receptores de la misma. O si por el contrario los opositores del proyecto tiene razón en manifestar que faltaron y aun hoy siguen faltando escenarios de debate transparente, que no solo explique los alcances de la ley sino que permita retroalimentarla para que finalmente sea aprobada y sancionada una ley que sirva de herramienta idónea y no simple letra muerta, inútil o insuficiente en la vida practica.

Referencias

PLATA LOPEZ, Luis Carlos (2010). Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor. Barranquilla: Universidad del norte, ediciones Uninorte.

FORO DE EXPERTOS SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. (2003) Hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital, memorias. México: fondo de cultura económica, Colombia CERLAC

RIOS RUIZ, Wilson Rafael (2009). La Propiedad Intelectual en la era de las tecnologías. Bogotá: Universidad de los Andes, ediciones Uniandes, editorial Temis.

URIBE ARBELAEZ, Martin (2005) la transformación de la Propiedad Intelectual. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.

CORREA CARDOZO, Hernán (2009) revista iberoamericana de derechos de autor “retos del entorno digital al régimen de limitaciones y excepciones”. Bogotá: centro regional para el fomento del libro en América latina y el Caribe.

ANONIMO. (2011) Revista hexágono. Medellín: Fundación Universitaria Bellas Artes.

ARAGON TOVARIA, Maritza. (2007) Revista Facultad de Ciencias Empresariales, Desarrollo y Gestión. Pagina119-126 articulo: una mirada al mercado audiovisual y los derechos de autor.

SENTENCIA SALA DE CASACION PENAL (2010) Magistrado ponente, doctor José Leónidas Bustos Martínez.

SENTENCIA C975-2002CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

Constitución política de Colombia.

Ley 23 DE 1982

Ley 599 de 2000

Documento CONPES 3533

Documento CONPES 3532

Proyecto de ley 241 de 2011

Ponencia primer debate en senado de la republica.

www.comunidadandina.org.

www.derechodeautor.gov.co

Equinoxio- la cultura digital ignorada en el documento conpes de Propiedad Intelectual, disponible en (<http://equinoxio.org/destacado/carta-abierta-conpes-plan-accion-sistema-propiedad-intelectual-2647/>)

