

**LA ERA DEL INTERNET, UN CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO
DE AUTOR, REDES PUNTO A PUNTO VERSUS EL DERECHO
PATRIMONIAL DE AUTOR**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR

JAVIER ESTEBAN CADAVID MONTOYA

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

29 DE OCTUBRE DE 2014

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Medellín, octubre 29 de 2014

Resumen

El internet ha permitido un cambio en la manera tradicional de acceder a la información, permitiendo que el usuario haga uso de obras protegidas, cometiendo infracciones a los derechos de autor y conexos. Por otro lado tenemos a los sujetos protegidos, por la propiedad intelectual, titulares de los derechos patrimoniales y morales; estos sujetos ven afectados sus derechos, dejando de percibir una remuneración por el acto de creación. Esta controversia se ha intentado solucionar con los límites y excepciones a impuestos a estos derechos en el entorno analógico. El fin de esos límites es crear un punto de equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información, permitiendo hacer uso de las obras protegidas. Este punto de equilibrio se rompe en internet, ya que una obra que circula por este medio, y ha sido copiada, con el pretexto del uso personal, de esa copia realizada se puede hacer una infinidad de copias, como es lo que sucede en las redes P2P. Al romperse el equilibrio, se inclina la balanza hacia el derecho a la información. Como contrapeso, a esa pérdida del equilibrio, han aparecido las licencias creative commons que permiten, al creador de la obra, disponer de ciertos derechos, para que terceros los usen y él se reserva otros derechos, restableciendo el equilibrio perdido. Además, existe el problema, de la incapacidad del Estado, de iniciar un proceso judicial en contra de un usuario infractor, porque este se identifica por medio de un IP, para poder identificarlos se debe acudir a los proveedores de servicio de internet, los cuales no podrá revelar la información del usuario, puesto que ha sido protegida por el derecho fundamental de habeas data, esta problemática se resolvería si los autores hicieran uso de las licencias antes mencionadas.

Palabras clave: derechos de autor, infracciones al derecho de autor, redes P2P, límites y excepciones al derecho de autor, entorno digital, entorno analógico, creative commons.

Abstract

The Internet has allowed a change in the traditional way to accede to the information, allowing that the user does use of protected works, committing infractions to the connected rights of author and. On the other hand we have to the protected, by the intellectual property, titular subjects of the patrimonial and moral rights; these subjects see affected their rights, leaving to perceive a remuneration by the creation act. This controversy has been tried to solve with the limits and exceptions to taxes to these rights in the analogical surroundings. The aim of those limits is to create a point of balance between the right of author and the right to the information, being allowed to make use of protected works. This point of balance breaks in Internet, since a work that circulates around this means, and has been copied, with the pretext of the personal use, of that made copy can be made a copy infinity, as it is what happens in networks P2P. When breaking itself the balance, inclines the balance towards the right to the information. Like counterbalance, to that loss of the balance, commons that they allow, to the creator has appeared the licenses creative of the work, to have certain rights, so that third they use them and it reserves other rights, restoring the lost balance. In addition, the problem exists, of the incapacity of the State, to initiate a judicial process against a usuary violator, because this it is identified by means of an IP, to be able to identify them is due to go to the Internet suppliers on watch, which will not be able to reveal the information of the user, since it has been protected by the fundamental right of habeas dates, this problematic one would be solved if the authors made use of the licenses before mentioned.

Key words: copyright, violations of the law of copyright, P2P networks, limits and exceptions to copyright, digital, analog environment, creative commons.

Introducción

El objetivo de este trabajo, es identificar los antecedentes históricos que dieron lugar a la protección de las obras provenientes del intelecto y la creatividad humana, protegidas por lo que se conoce hoy como la propiedad intelectual; para hacer un análisis de la normatividad, que se ha venido desarrollando históricamente, aplicable a las obras

fijadas en soportes materiales, es decir, a las obras que están contenidas en un soporte físico y que hacen parte del mundo analógico; para determinar si esa normatividad vigente es aplicable a las obras del mundo digital, es decir, las obras que se encuentran en la internet. Ya que con la aparición del internet han surgido nuevas formas de crear obras y ponerlas a disposición del público de una manera más rápida y económica, porque ha cambiado la forma tradicional de difundir las mismas. Para poner en conocimiento del público una obra, surge la necesidad de buscar de un editor, en el caso de un escrito, para publicar su obra por la carencia de los recursos económicos para llevar a cabo la impresión y luego la publicación de la obra, lo mismo pasa con: músicos, dramaturgos, científicos, etc.; que necesitan recursos, los cuales no disponen y sin ellos no pueden dar a conocer sus obras al público. Cualquier obra protegida, en el mundo analógico, puede ser digitalizada, desmaterializada y puesta a disposición de un número indeterminado de personas dando lugar a infracciones al derecho de autor y derechos conexos.

Otro aspecto de gran importancia para este trabajo, son las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos, ya que han permitido un equilibrio entre los derechos reconocidos a los diferentes autores y el derecho a la información que tiene toda persona. Esos usos permitidos sobre obras protegidas por el derecho de autor han aumentado, en gran medida, el acceso a la información posibilitando un enriquecimiento en el conocimiento cultural de la sociedad y de una u otra manera se han convertido en un incentivo para la creación de obras nuevas, inspiradas en las ya publicadas, sin cometer ningún tipo de infracción con el derecho de autor. Una de las limitaciones que ha suscitado más controversia, el entorno digital, es la copia para uso personal, permitida en ciertos eventos, descrita en diferentes fuentes normativas; pero permitir esta excepción, en el entorno digital, acarrearía de forma masiva e incontrolada infracciones al derecho de autor, por ejemplo en el uso de software P2P. En este punto hay que entrar a mirar si la normatividad existente es posible a aplicarla al entorno digital o si hay que cambiar el modelo actual de protección de los derechos de autor y conexos y acomodarlo al entorno digital y las nuevas tecnologías emergentes; es aquí cuando entra en juego el modelo de licencias propuesto por creative commons, por medio del cual, el de creador de una obra, cuando resuelve licenciar, puede decidir qué derechos se va a reversar y cuales va a dejar a disposición de terceros, eso dependiendo del tipo de licencia que escoja, donde esas personas van a

poder hacer diferente usos de esta obra, como severa en el capítulo donde se abordan este tipo de licencias, lo que importa decir es, que este tipo de licencias restablece el equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información, ya que sus objetivos principales son la protección del derecho de autor y la divulgación de la información, el conocimiento y la cultura, evitando problemáticas como se describirá a continuación y que se evidencian en la internet.

La gran problemática que se ha desarrollado en internet, es el uso de redes P2P, que permiten que diferentes usuarios compartan cualquier tipo de información, por medio de archivos, sin necesidad de que la información pase por un servidor, en esas redes se comparten obras protegidas, como no protegidas, además los usuarios de este tipo de redes se identifican por medio de un nickname, es decir, un sobrenombre que se traduce en una dirección IP, generando como consecuencia la imposibilidad de individualizar e identificar al usuario infractor. Acá podemos evidenciar como el uso de estas redes permite la infracción de los derechos de autor, además hay jurisprudencia que ha absuelto de ser condenado por el uso de este tipo de software. También encontramos el choque de normas, como lo es, el caso colombiano, en donde el uso de esas redes está prohibido por el código penal en el artículo 271 del Código penal colombiano, donde se condena con pena de prisión y multa. Pero hay una gran contradicción, ya que existe el derecho fundamental de habeas data, permite, que la información, de una persona, que reposa en una base de datos no puede ser utilizada sin autorización del titular de dicha información. Acá es donde surge el problema porque en caso de que se inicie una investigación penal y el juez decida oficiar, al proveedor de servicio de internet, para que suministre la información de ese usuario, el proveedor de servicio no podrá suministrar esa información sin autorización de la persona que se intenta investigar y esa persona no va a autorizar a que se revele su información personal, ya que se trata de una investigación penal. Con esto la pregunta que surge es: ¿nuestra legislación permite la protección de los usuarios infractores por el uso de redes P2P?

Antecedentes

“Durante un largo tiempo, la tradición oral fue el sistema utilizado por el ser humano para transmitir información y conocimiento; en este entorno no cabe considerar la existencia de producciones (obras) del talento humano que pudieran ser objeto de comercio; estadio este que apareció con la invención del alfabeto, la escritura y particularmente la imprenta, revolucionando no sólo las maneras de comunicar y transmitir conocimiento, sino sentando las bases de una revolución cultural cuyo alcance y contenido apenas podemos vislumbrar” (Zapata Lopez, 2001, pág. 30).

Desde el inicio de la humanidad el hombre se ha caracterizado por materializar sus ideas creando instrumentos y herramientas que servían para hacer su vida cotidiana mucho más fácil, pero esas creaciones no tenían ningún tipo de protección simplemente se consideraban parte de su propiedad; así las cosas, las invenciones producto del intelecto humano no necesitaban una protección especial; no es hasta la invención de la imprenta que el derecho de autor empieza a tomar importancia, ya que gracias a la publicación en masa de diferentes textos, es cuando los autores y editores comienzan a realizar una explotación económica de sus escritos, pero no podían reclamar los derechos por la creación de una obra. Antes de la imprenta, la copia de un libro se realizaba a mano y era muy demorada, contrario a lo que se veía en ese momento, con la invención de la imprenta la realización de copias se podía hacer de manera masiva; acá es donde surge la necesidad de dar una protección especial por parte del Estado a las creaciones provenientes del intelecto y talento humano y darle un reconocimiento al autor por la obra elaborada.

La invención de la imprenta, trajo una revolución en la forma de difundir la información y el conocimiento, porque “nunca antes habían podido circular las obras en una cantidad semejante a la que la imprenta permitía. La obra artística ingresa (...) en el comercio, adquiriendo un valor determinado y siendo objeto de distintos negocios que requerían (...) atención del poder público” (Hernandez, 2009, pág. 30). Pero como consecuencia de la gran proliferación de ideas, gracias a esta nueva tecnología, se dieron manifestaciones legales de carácter religioso en donde se censuraba las ideas contrarias a la religión, debido a la gran influencia que tenía la religión católica sobre

las normas promulgadas por los reyes, generando censura a toda publicación contraria a esa doctrina eclesiástica.

Como primer antecedente, de lo que hoy conocemos propiedad intelectual y derechos autor, están los llamados privilegios reales, asignados alrededor de 1470, los cuales consistían en la concesión, por el poder real, de un derecho especial, generalmente a favor de los editores, que los autorizaba para publicar y vender una determinada obra literaria, con exclusión para todos los demás de imprimir la obra protegida; dejando a un lado al creador de la obra, es decir, el autor no recibía ningún tipo de remuneración. Según el profesor Pablo Hernández los privilegios consistían en:

- i. Se trataba de la concesión de un derecho especial, no preexistente, otorgado por el poder real.
- ii. En sentido estricto, no se concedía un derecho de propiedad intelectual, sino el derecho de explotación económica de la obra en cuestión. La ausencia de propiedad intelectual se manifiesta al observar que la gran parte de los privilegios se concedía en favor de terceros distintos de los autores. No obstante, en los privilegios se encuentra el germen de lo que más tarde se reconocerán como derechos patrimoniales de autor.
- iii. El monopolio de explotación tenía un carácter temporal (Hernandez, 2009).

Posteriormente, uno de los grandes antecedentes de los derechos de autor, se da en Inglaterra, en 1710, con el Estatuto de la Reina Ana, donde los derechos que tenían los editores, gracias a los privilegios reales, son trasladados a los creadores de las obras; porque se pretendía crear un estímulo para el fomento cultural y del conocimiento. Donde se concedía el derecho de imprimir y reimprimir el libro durante los catorce años siguientes a su primera publicación, además, ese plazo era prorrogable por un periodo igual, siempre y cuando el autor siguiera con vida. Con esa protección se buscaba un punto de equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información, es decir, el interés público de acceder a la obra para enriquecer el conocimiento. Una vez vencido el lapso de tiempo de protección, cualquier obra podía ser difundida libremente, por cualquier persona, porque se entiende la obra entra a ser parte del acervo cultural dejando de ser del dominio privado, del creador. Esta ley se promulgo para evitar los monopolios mediante el comercio de las obras y reconoce que el autor es quien tiene la facultad de decidir si se realiza copia de la obra.

En la revolución Francesa se da, de manera definitiva la consagración del derecho exclusivo de los autores de explotar sus obras provenientes del intelecto y el ingenio humano. Donde al creador se le reconoce un derecho sobre su obra de naturaleza similar a la del dueño de la propiedad corporal; pero a ese derecho se le da una limitación en el tiempo; donde transcurrido este, la sociedad pasara a adueñarse y beneficiarse de la obra creada por el autor.

Los antecedentes, mencionados en los párrafos anteriores, tienen un gran dificultad, pero a la vez tiene grandes ventajas, digo que tiene un gran dificultad es porque esos antecedentes eran aplicados solamente en Inglaterra y en Francia, es decir, esas leyes, que consagraba esas prerrogativas de los autores, solo eran aplicables en los territorios de los Estados mencionados; y tiene una gran ventaja porque es cuando se empieza a ver reflejada una protección a las creaciones producto del intelecto y creatividad humana, se empieza a crear una nueva materia del derecho, como lo es, la propiedad intelectual, brindándole una protección especial a los creadores de diferentes tipos de obras, fomentando la creatividad humana sin desconocer el interés público, como lo es el acceso a la información, ya que después de terminado el periodo de protección, la obra pasaran a ser parte del acervo cultural y cualquier persona podrá hacer uso de la obra sin ningún tipo de limitación. El éxito y la explotación, que tenga una obra propiedad de un autor, van a depender del reconocimiento que tenga por parte del público, al cual va dirigida, esto es lo que permite que el autor tenga una remuneración por su creación sin olvidar que la titularidad de la obra está en cabeza de él.

Debido a la necesidad de crear un sistema de protección universal a los derechos de autor, se reúne la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), como consecuencia surge el convenio de Berna, firmado el 9 de septiembre de 1886 e incorporado a la legislación colombiana mediante la ley 33 de 1987; como una normatividad universal para la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas; pero el convenio ha sido modificado seis veces después de la adopción del texto original de 1886. La última vez ocurrió en París, en 1971, y hoy es esta Acta de París la que rige el derecho de autor al nivel mundial; esas modificaciones han sido ocasionadas por los diferentes avances tecnológicos a los que se ha visto sometido la sociedad y que han cambiado la manera de transmitir información; además, el convenio establece una serie de parámetros que los países miembros deben de

cumplir, y al mismo tiempo hay cuestiones que puede definir cada miembro de la unión, como por ejemplo, los límites y excepciones al derecho de autor, que son los usos permitidos sin que medie la autorización del autor de la obra o sin tener que remunerarlo por haber utilizado su obra.

El convenio de Berna regula las obras que están protegidas por el derecho de autor y además define quienes son los titulares de esos derechos; también, contiene las condiciones de la protección, los derechos protegidos, las limitaciones a la protección, la vigencia de la protección y la posibilidad para las partes contratantes de realizar reservas a ciertas normas estipuladas en dicho convenio. Este convenio tiene dos principios fundamentales que son: 1) trato nacional, que significa, que las obras que tienen origen en alguno de los Estados miembros se deben proteger en todos los Estados miembros, de la misma manera que un Estado protege a las obras de sus nacionales; 2) derechos mínimos, que significa, que todos los Estados miembros deben cumplir con las disposiciones del convenio, es decir, los Estados miembros deben establecer los niveles mínimos de protección establecidos en el convenio.

“Este convenio fue creado por los países de la Unión Europea con el fin de proteger de modo más eficaz y uniforme los derechos de los autores sobre sus obras. Es el tratado base de los derechos de autor internacionalmente, pero debido a su antigüedad no incluye aspectos importantes como los derechos conexos (que fueron desarrollados posteriormente por la Convención de Roma) y la protección de las obras en medios Digitales”. (Galido Díaz, Martínez Devia, & Yáñez Otálora, 2013, pág. 12)

El convenio de Roma, del 26 de octubre de 1961, incluido en la legislación Colombiana por medio de la ley 48 de 1975, tratado también conocido como la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; que son quienes ayudan a elaborar la obra o a la ejecución de la obra. En el art 1º de la Convención se establece inmediatamente que “los nuevos derechos son concurrentes con los derechos de los autores y que estos nuevos derechos conexos no pueden ir en menoscabo de los derechos del titular de la obra” (Convenio de Roma, 1961).

La convención de Roma, en cierto modo, es innovadora ya que establece tres nuevas categorías de beneficiarios que están protegidos, no por el derecho autor si no

por los derechos conexos a los derechos de autor; los derechos conexos brindan la misma exclusividad del derecho de autor: Estos nuevos beneficiarios no participan de la creación intelectual de la obra, lo que hacen es ayudar a que la obra llegue público. La finalidad de esos nuevos derechos, es proteger los intereses jurídicos de ciertas personas y ciertas entidades jurídicas que contribuyen a poner las obras a disposición del público. Estos nuevos beneficiarios son:

- i. Las personas que ejecutan o interpretan una obra ya protegida, pero la interpretan con autorización del creador de esa obra, es decir, los artistas ejecutantes o intérpretes, actores, cantantes músicos, bailarines, etcétera. Se protegen porque su intervención es necesaria para dar vida a la obra
- ii. Los productores de fonogramas, es decir, son las empresas encargadas de grabar sonidos de calidad, se puede decir que en parte, su protección es de contenido comercial, ya que son las que materializan la interpretación de la obra protegida, y la ponen a disposición del público, además, estos productores le hacen arreglos a musicales a las obras. Por otro lado su protección se debe a que son el principal afectado por la piratería al no recibir la remuneración proveniente de la utilización no autorizada de la obra, como lo son, las copias ilegales.
- iii. Organismos de radiodifusión, a estos organismos se protegen por el hecho de hacer la transmisión de contenidos protegidos y darlos a conocer al público. Se protege la emisión mas no el contenido de la misma pudiendo controlar la transmisión y la retransmisión de sus emisiones.

Como apoyo a la Convención de Roma y para reforzar la protección a los derechos conexos de los productores de fonogramas, en 1971 es firmado, en Ginebra, el Convenio de protección de los productores de fonogramas, aprobado en Colombia, mediante la ley 23 de 1992. Como se indica en la introducción del convenio, “Los Estados contratantes, preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los reproductores de fonogramas (...)” (OMPI, 1971). La principal preocupación para dar vida a este convenio es la reproducción no autorizada de obras protegidas, es decir, la lucha contra piratería, que le está quitando recursos a los sujetos protegidos por los derechos de autor y derechos conexos. Una de las principales dificultades de este convenio es que da una protección

muy general a los productores de fonogramas pues da la posibilidad, a cada Estado miembro, de adoptar las disposiciones que considere más benéficas para la protección de dichos derechos, el convenio simplemente da unos parámetros con los que los estados miembros deben cumplir. Otra gran dificultad que representa este convenio, como convenios anteriores, no menciona por ningún lado el entorno digital; sino que habla de las restricciones de la distribución de fonogramas, sin distinguir por cual medio se hizo la distribución del fonograma. El periodo de protección que se da en este convenio (artículo 4) es de 20 años contados desde el final del año, ya sea en cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

El 15 de abril de 1994, se gesta el acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC); ratificado por la legislación colombiana por medio de la ley 174 de 1994. A diferencia de los anteriores convenios, este acuerdo habla del ámbito digital.

“incorpora los programas de ordenador y la compilaciones de datos, menciona (...) la difusión por medios inalámbricos por ser un medio para la protección de la obras literarias y artísticas en los medios digitales, lo que trae como consecuencia (...) más herramientas para la protección de sus derechos”. (Galido Díaz, Martínez Devia, & Yáñez Otálora, 2013, pág. 13)

En este acuerdo es donde se reconoce protección a los programas de ordenador como obras literarias y se protegen las compilaciones de datos como creaciones intelectuales. Además este acuerdo incorpora disposiciones del convenio de Berna, desde el artículo 1 al 21, excluyendo el artículo 6 bis relativo a los derechos morales, porque no se crean derechos y obligaciones nuevas que recaigan sobre esos derechos, donde todas esas disposiciones incorporadas deben utilizarse sin crear tropiezos al comercio.

En Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, se llevó a cabo una conferencia Diplomática organizada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), que dio como resultado la creación de dos nuevos tratados: El tratado de la OMPI sobre derechos de autor (TODA) y el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF); incorporados a la legislación colombiana mediante la ley 565 de 2000 y la ley 545 de 1999, respectivamente. Que son tratados paradigmáticos pues que

por primera vez se va regular cuestiones promovidas por la tecnología digital, específicamente Internet. Ambos tratados traen disposiciones comunes y otras específicas de cada materia que se va a tratar.

Dentro de las disposiciones comunes se puede encontrar que ambos tratados tocan el tema de la aplicación del derecho de reproducción al almacenamiento de obras en sistemas digitales, también abordan el tema de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos, aplicables en el medio digital y además se aborda el tema de las medidas tecnológicas de protección de las obras que transitan por internet.

Respecto, al derecho de reproducción de los autores, consagrado en el TODA en el artículo 1, que remite al convenio de Berna en su artículo 9, y ese mismo derecho, está consagrado en los artículos 7 y 11 del TOIEF en donde se consagra como derechos exclusivos, el derecho de reproducción a favor de los intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas. Del texto de los artículos no se infiere ningún tipo de novedad, Porque no se hace referencia al entorno digital, hay remitirse a las declaraciones concertadas, por la Conferencia Diplomática, para determinar el verdadero alcance de estos convenios, donde se determina:

“El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna” (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, 1996).

Los dos tratados establecen que los autores, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de poner a disposición del público de sus obras, interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de sus fonogramas, sea por medios alámbricos o inalámbricos; en donde los miembros del público van a tener acceso a las obras anteriores, en cualquier momento elegido por ellos gracias a los nuevos medios interactivos como lo es la internet. El TOIEF consagra el “derecho de poner a disposición del público” en los artículos 10 y 14, por el otro lado, el TODA lo trae como “el derecho general de comunicación al público”, en

su artículo 8. Estos artículos aclaran el vacío dejado por el convenio de Berna, ya que en este último no se habla de redes alámbricas o inalámbricas, dejando por fuera nuevas tecnologías, como el internet, que no se había desarrollado. Frente a este derecho de poner disposición del público, el sujeto protegido puede otorgar un derecho exclusivo de distribución, que lo puede ejercer un tercero. En la declaración concertada del artículo 8 del TODA se dice: “Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna (...)”, es decir, cuando un proveedor de servicio de internet, contrata con alguien para que use su infraestructura e instalaciones físicas para poder acceder a la internet, el hecho de que por esa instalación se use para cometer una violación al derecho exclusivo de distribución del autor u otro sujeto protegido; el proveedor de servicio de internet no va a tener ningún tipo de responsabilidad frente al autor, interprete o ejecutante o con los productores de fonogramas, de la obra puesta a disposición por medio de la internet, ya que los tratados, citados anteriormente, en la declaración concertada los libera de responsabilidad porque ese servicio prestado no es considerado como una comunicación, contrario a lo que pasa con la persona que puso a disposición la obra, que es plenamente responsable de esa violación al derecho de autor; además, a un proveedor de servicio de internet, le quedaría imposible hacer un control de la información que transita por la red, y mucho menos la información utilizando sus instalaciones e infraestructura, debió al gran volumen de información que transita por dicha red.

Frente al derecho de distribución, que se enuncio anteriormente, está consagrado en artículo 6 del TODA “Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad (...)” (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, 1996). El derecho de distribución, bajo la normatividad del Convenio de Berna, solo se le otorgaba a las obras cinematográficas y en acuerdo de la ADPIC no se hace referencia a este derecho en ninguno de sus artículos. Respecto, al derecho de distribución hay que tener en cuenta la declaración concertada de los artículos 6 y 7 “(...) las expresiones “copias” y “originales y copias” sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como

objetos tangibles” (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, 1996). A pesar, de que este tratado es pionero en la reglamentación de la protección de los derechos de autor y derechos conexos en la internet, este tratado deja por fuera el derecho de distribución en el entorno digital ya que la transmisiones de información que llevan a cabo en internet, muchas veces se hacen sin remunerar al autor y sin su consentimiento, además la información no se encuentra en un objeto tangible; dejando así un vacío normativo. A los intérpretes o ejecutante y los productores de fonogramas; también; se les ha concedido un exclusivo de distribución, similar al derecho autor, consagrado en los artículos 8 y 12 del TOIEF.

Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos están consagradas, en el TODA en el artículo 10 y en el TOEIF en el artículo 16, en donde se establecen lo mismo que el Convenio de Berna en su artículo 9; el común denominador de estas tres normas es que se pueden crear limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos en las legislaciones nacionales “ en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”, lo que algunos han llamado como test de los tres pasos para limitar excepciones y limitaciones, cualquier limitación y excepción que sea contraria a este test debe ser derogada del cualquier ordenamiento jurídico. En las declaraciones concertadas de ambos tratados de dice que toda las limitaciones y excepciones dispuestas para el mundo analógico serán aplicables para el mundo digital; además, se puede crear nuevas excepciones y limitaciones que sean exclusivas para el entorno digital siempre y cuando cumplan con lo establecido en el test. El test de los tres pasos consiste en la limitación o excepción debe cumplir con: 1) que se trate de casos especiales; 2) que no se atente a la normal explotación de la obra y 3) no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Si no se cumple con por lo menos uno de los presupuestos anteriores, esa actuación no podrá ser una limitación o excepción a los derechos de autor, así las cosas, cualquier situación que se pretenda entablar como limitación o excepción, tiene que cumplir obligatoriamente con los tres requisitos del test, de lo contrario se entiende como una infracción a los derechos de autor y derechos conexos.

Otra gran novedad de estos tratados es que por primera vez se habla se medidas tecnológicas seguridad para la protección de obras que circulan en el ámbito digital, estas medias son adoptadas por los titulares de los derechos para proteger, identificar y

gestionar sus contenidos; esto se da como respuesta a la facilidad con la que se hacen copias en el entorno digital. Estas medidas se consagran en el artículo 11 del TODA y en el artículo 19 del TOIEF que consagran: “Las Partes (...) proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos (...) contra la acción de eludir (...) medidas tecnológicas (...) utilizadas por los autores (...) en el ejercicio de sus derechos (...), Y, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley” (Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 1996), iguales medidas están consagrada para los demás sujetos protegidos. Un ejemplo de esas medidas podría ser los sistemas codificados usados por las radiodifusoras para proteger sus señales.

Estos dos últimos tratados han dado la oportunidad de proteger los derechos de autor y derechos conexos en el ámbito digital, estableciendo nuevas normas que no tenían ningún tipo de precedente, ya que no se había presentado este nuevo mundo, en el cual el acceso a la información es inmediato y cualquier persona en cualquier lugar del mundo puede acceder a ella. Pero como se ha visto a lo largo de la evolución del derecho de autor, siempre que hay un adelanto tecnológico que influye en la forma de distribución o comunicación de una obra protegida, surge la necesidad de adecuar la legislación vigente, a ese nuevo medio de distribución, así las cosas, se puede decir que la tecnología va mucho más adelante que las legislación que intentan regularla de una manera lenta e incipiente, ya que en muchos casos se dejan vacíos normativos que dan lugar a infinidad de infracciones a los derechos protegidos.

En Colombia, además de haber firmado y ratificado los convenios y tratados internacionales, anteriormente mencionados, la reglamentación que lo rige es la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), aprobada el 17 de diciembre de 1993, donde se crea un régimen común sobre los derechos de autor y derechos conexos, para los países miembros (Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú), esto se debe a la suscripción del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, aprobado en 1967; donde se busca que los países miembros adopten las medidas necesarias para la aplicación de las normas con carácter comunitario y que ninguna de las normas de sus legislaciones sea contraria ni impida la aplicación de la norma comunitaria. Como es el caso de la Decisión 351.

“según esta normatividad los autores tienen una serie de derechos exclusivos que les permiten explotar su creación (derechos patrimoniales). Estos otorgan la potestad de realizar, autorizar o prohibir la copia o reproducción de sus obras, la transformación de sus obras y la comunicación o distribución pública de sus obras”. Lo del paréntesis fuera del texto. (Rodríguez Turriago, 2001, pág. 146)

En el artículo 4 de la decisión 351 y en el artículo 2 de la ley 23 de 1982 se expresa el objeto de protección de los derechos de autor:

Recae sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer (Decisión 351, 1993).

Este amplio catálogo de obras protegidas se ha ido construyendo de acuerdo a los avances tecnológicos que han ido transformando la forma de expresar las ideas provenientes del intelecto humano desde las obras literarias, artísticas y científicas hasta lo que hoy conocemos como programas de computador (software), fonogramas, etcétera. Este listado de obras protegidas no es taxativo, sino, enunciativo, ya que en los artículos se menciona que también se protege las obras que estén contenidas en otro medio conocido o por conocer; dejando así las puertas abiertas a nuevos medios que aún no se han desarrollado y que van a servir para materializar cualquier idea proveniente

del ingenio e intelecto humano. Otro punto que debe aclarar es que se protege es la forma como las ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras; no se protegen las ideas si no están contenidas en un soporte material, la protección recae sobre las obras fijadas en cualquier soporte sin necesidad de que cumplan con el requisito del registro (Decisión 351, 1993); como se expresa en el art 7 de la decisión 351; lo que se protege es la expresión de la idea y no el medio lo que la contiene.

En los diferentes convenios internacionales se han consagrado una serie de derechos exclusivos de los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, derechos que solo asisten a estos sujetos. Esos derechos se dividen en dos grandes grupos, en un primer grupo encontramos los derechos patrimoniales, consagrados en el artículo 12 de la ley 23 de 1982 modificado por el art 5 de la ley 1520 de 2012 y contenidos también en el artículo 13 la decisión 351 del pacto andino que comprende:

el autor o los derechohabientes tiene derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibirla) la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, b) la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes, c) la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler, d) la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho, e) la traducción, arreglo u otra transformación de la obra (Decisión 351, 1993).

Los derechos patrimoniales de autor, Consisten en la facultad de disponer y aprovecharse económicamente de la obra por cualquier medio. Además, las facultades patrimoniales son renunciables, embargables, prescriptibles, temporales y transmisibles, y se causan con la publicación, o con la divulgación de la obra.

En un segundo grupo encontramos los derechos morales de autor, consagrados en el artículo 30 de la ley 23 de 1982 y contenidos también en el artículo 11 la decisión 351 del pacto andino, en donde el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

a) reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento, b) el derecho a la integridad de la obra, c) el derecho a conservar la obra inédita o publicarla bajo

seudónimo o anónimamente, d) el derecho a modificar la obra antes o después de su publicación, el derecho al arrepentimiento, y e) oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor (Decisión 351, 1993).

Los derechos morales son inalienables, ilimitables, indisponibles y no son negociables y algunos pueden ser perpetuos, por ende, van a subsistir después de la muerte del autor sin ningún límite de tiempo e incluso perduran por encima de los derechos patrimoniales. Estos derechos nacen al momento que el autor crea la obra.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales son en principio son transferibles y sometidos a un término de duración, la protección que en Colombia, por regla general, es el de la vida del autor más ochenta años después de su muerte como está consagrado en el artículo 21 de la ley 23 de 1982; a pesar de que el artículo 18 de la decisión 351 prescribe que la protección de los derechos de autor, es durante la vida del autor y cincuenta años más después de su muerte, el legislador colombiano decidió dar una protección mayor a los derechos patrimoniales, sin que esa norma sea contraria a los diferentes convenios internacionales porque se le está dando una protección superior para que los derechohabientes, del autor y los otros sujetos, tengan un disfrute pleno de las obras del autor. Así mismo, los derechos patrimoniales pueden ser expropiados y están sujetos a licencias obligatorias y al régimen de las limitaciones o excepciones al derecho de autor consagradas por la Ley.

Todos estos derechos son exclusivos del autor y él es el único que puede disponer de ellos. Estos derechos han sido el fundamento de la protección internacional que se le ha dado a los diferentes autores; se debe hacer un análisis de cómo estos derechos se ven afectados en el entorno digital para determinar las posibles infracciones que se pueden dar en internet y mirar si esos derechos reconocidos históricamente se desnaturalizan en el entorno digital, y poder apreciar si hay que desarrollar un cambio en el modelo normativo existente hasta el día de hoy.

Hay que tener presente que el autor, cuando decide incorporar su obra en un soporte físico, desde ese momento adquiere una serie de derechos exclusivos, que solo le conciernen a él, es el único legitimado para hacer uso de esas de esas prerrogativas. Es así, como principales derechos tenemos: derecho de reproducción y copia; derecho de distribución, comunicación pública y, derecho de transformación de la obra.

El derecho de reproducción y copia; El autor tiene la facultad exclusiva de disponer de la obra. La copia es la fijación, de la obra, en un soporte material, tangible, que tenga una duración en el tiempo, y que permita la reproducción de la misma. La reproducción consiste en usar la obra mediante un procedimiento o un medio tangible, para que el público la pueda disfrutar de la misma. Si un tercero, copia o reproduce la obra sin que medie autorización del autor estaría incurriendo en una infracción al derecho de autor, así la copia solo sea de una parte de la obra.

En el entorno digital, este derecho exclusivo de autor, se desnaturaliza, por causa de la gran facilidad de copias de alta calidad que proporciona este medio y que son hechas sin autorización del autor. La copia realizada en internet, no requiere la utilización de un soporte físico ya que los contenidos están disponibles en la nube y en cualquier momento se puede acceder a ellos, a menos, de que el usuario decida realizar una copia en su disco duro. Además, hay que tener en cuenta que el funcionamiento del internet requiere realizar una serie de copias, efímeras, para permitir la reproducción de los contenidos en distintos computadores. Como es el caso de la memoria RAM (random Access memory), en donde “La copia se hace como archivos temporales en la memoria RAM y en el disco duro del computador, en el lugar de destino” (Rodríguez Turriago, 2001, pág. 147). Si se considera esta copia temporal como una violación a los derechos autor, necesariamente tendríamos que el mero uso de internet sería una violación a los derechos protegidos, por el uso constante de copias obtenidas sin autorización del autor. Es así, que si esa copia, necesaria para el uso de internet, es catalogada como ilegal se tendría que prohibir el acceso a la red, causando una grave perjuicio a los autores y los usuarios, es por esto, que este tipo copia no se considera ilegal; además, hay que aclarar que esas copias desaparecen de la memoria del computador cuando es apagado o reiniciado. Es así como esta “copia que no puede catalogarse como una violación a los derechos de autor al no mediar una intención de dañar y esta es algo inevitable para que opere internet”. (Rodríguez Turriago, 2001, pág. 149)

El derecho de distribución; es el que otorga la facultad al autor de enajenar la obra por medio de una venta o por cualquiera de los modos de transferir el dominio a un tercero. Cuando un tercero adquiere una copia de la obra puede enajenarla y disponer de ella como le plazca observando todos los lineamientos legales, eso sí, respetando el derecho de copia que es exclusivo de autor, a menos, que este permitido por alguno de

los límites y excepciones o tenga la autorización del autor, de otra forma estaría infringiendo los derechos del autor.

En el entorno digital, este derecho se ve afectado, cuando una persona transmite un contenido protegido a través de internet, donde ese contenido va a ser disfrutado por otros usuarios que lo obtuvieron de una manera ilegal; además, el problema se intensifica cuando de esa transmisión se obtienen copias y las mismas, vuelven a ser retransmitidas, es decir, se pone a circular la obra por medio de la red, generando como consecuencia el acceso de una gran cantidad de usuarios a la obra sin ninguna autorización del autor.

El derecho de comunicación pública de la obra; es la facultad del autor de propagar su obra al público, usando los diferentes medios o herramientas por los que pueda ser esparcida; aquí hay que tener en cuenta que esa comunicación debe ser de manera masiva y no se tiene en cuenta cuando la comunicación se hace a una sola persona. Muchas veces los autores buscan ayuda de otros sujetos, como lo son; los editores, distribuidores, impresores y productores de fonogramas, intérpretes o ejecutantes; que son sujetos que participan en la comunicación de manera masiva, pero no intervienen en la creación de la obra, pero a ellos también se les reconoce una serie de derechos equiparables a los derechos de autor.

En el entorno digital, este derecho sería uno de los que más controversias producirían, a causa de que internet es el medio más idóneo para llevar a cabo la comunicación pública, el mero hecho de que la obra sea trasferida por, medio de la red, se garantiza que esa obra va a poder ser adquirida desde cualquier rincón del mundo.

El derecho de transformación de la obra, es de uso exclusivo del autor, es el único que puede hacer algún tipo de transformación o modificación de la obra, a menos, que de su consentimiento a un tercero para que la modifique; la autoría de obra esa derivada va a ser la persona que realizo la modificación. Si ese tercero hace alguna modificación de la obra, sin que medie autorización del autor, estaría incurriendo en una infracción a los derechos de autor.

En el entorno digital, este derecho también es transgredido, ya que las obras que circulan por medio de la red pueden ser copias con gran una facilidad, igualmente, las copias obtenidas pueden ser objeto de modificaciones o transformaciones sin

autorización del autor y luego puestas a disposición a una gran cantidad de usuarios, con mucha más facilidad que en el entorno analógico, porque en este medio la copia necesitaba ser insertada en un soporte físico donde los costos de producción son más elevados, en cambio, en el entorno digital solo hay que poner la obra en internet, sin necesidad de un soporte físico, para ser puestos a disposición de una gran cantidad de usuarios.

Los derechos exclusivos de los autores no son los únicos que se van a ver afectados por la facilidad de cometer infracciones en el entorno digital; los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas también van a ver afectados sus derechos como se describe a continuación.

“El mundo digital, con sus instrumentos y herramientas, no solo transforma el elemento espiritual del objeto de la propiedad intelectual (la creación) sino también el material o físico (soportes), y, en consecuencia, también la manera de producción y distribución. Los creadores directamente desde su ordenador, pueden publicar, emitir o exhibir y distribuir su obra sin la necesaria intervención de los oportunos sujetos empresariales que se requieren fuera del espacio virtual para tal objetivo” (García sanz, 2005, pág. 64).

Estas publicaciones electrónicas han afectado, en gran medida, a los medios tradicionales en los que se materializaban las obras, como la copia impresa o el fonograma, ya que el autor, inmediatamente que crea su obra musical, artística o literaria puede ponerla a disposición del público, con el mero de subirla a la red; es así, como el autor empieza a tomar los roles editor, impresor y distribuidor, si incurrir en muchos gastos y de una manera más rápida. En el caso hipotético, de que estos sujetos que colaboran en la publicación de la obra en el mundo analógico desaparecieran, con ellos también van a desaparecer los derechos conexos que históricamente se les reconocieron. A pesar, de que este nuevo medio, permite al autor poner a disposición del público su obra de una manera más rápida y menos dispendios, también permite al público copiar la obra de una manera rápida y sin ningún tipo de control por parte del autor.

Además, Siguiendo los lineamientos de la Dra. Rosa maría García Sanz, al expresar, que en el entorno digital, no se puede distinguir las diferentes facultades que tiene el autor, es decir, no se puede diferenciar los actos de explotación que puede

realizar el autor sobre su obra, como: la difusión, la reproducción, distribución, exhibición, difusión, importación o exportación ; ya que todos estos actos que se realizan, en el entorno analógico, van a quedar recogidos en el acto de comunicación pública, ya que el sistema transmite cualquier escrito, imagen o sonido de un punto a otro realizando la misma acción y sin necesidad de que intervengan otros sujetos como pasa en el entorno analógico. El autor cuando pone a disposición del público su obra por medio de internet, no puede controlar los usos que van a dar los usuarios a la obra, ya que estos van a tener diferentes objetivos sobre la misma, puede que algunos la utilicen para realizar copias, en cambio, otros usuarios van acceder a la obra vía on-line sin necesidad de realizar ningún tipo de copia, además, hay que tener en cuenta que los términos de importación y exportación no van a ser relevantes en el entorno digital, ya que la obra al estar en Internet cualquier persona puede acceder a ella sin necesidad de realizar algún tipo de acto jurídico que necesite de la intervención de personas en el exterior. Es así, que el único acto que se puede diferenciar en internet es la comunicación pública realizada por el autor.

El internet, sujetos que intervienen y la desmaterialización de las obras protegidas en soporte físico

Gracias al entorno digital y la aparición de nuevas tecnologías, han permitido la producción y distribución de obras nuevas; el desarrollo de la tecnología, desde la invención de la imprenta hasta la internet, ha avanzado de manera muy acelerada, creando unas nuevas formas de interactuar entre las diferentes personas, donde esos espacios pueden ser utilizados de manera legal o ilegal, eso dependiendo de la moral y la manera de actuar de cada persona; lo que genera la obligación de una regulación rápida y eficaz para esos nuevos territorios, como lo es ciberespacio o un cambio de paradigma en la protección de los derechos de autor; el problema que surge es que los avances tecnológicos se dan con mayor rapidez, a diferencia de la creación de las normas que intentan regularlos, porque muchas veces ese avance tecnológico implica una adecuación legislativa en los diferentes Estados. “el continuo progreso técnico y la aparición de nuevos medios de comunicación han ido provocando continuas modificaciones en la regulación del derecho de autor. Nuevos sujetos y nuevos objetos

se han tenido que ir reconociendo, ensanchando el contenido del derecho (...) dando lugar a otros derechos conexos (...)" (García sanz, 2005, pág. 17)

Estamos en una era donde los adelantos tecnológicos y la internet, han permitido un acceso rápido y eficiente a la información y al conocimiento, anteriormente el acceso era muy lento y difícil, por ejemplo, para acceder a un ejemplar de un libro publicado en el exterior, era muy demorado, el mero hecho de adquirirlo implicaba grandes gastos, además una gran espera para recibir la información deseada; hoy en día, se hace más fácil ya que en unos cuantos minutos podemos obtener la información deseada mediante herramientas, como la internet, gracias a ello el acceso a la información y al conocimiento se puede hacer desde cualquier parte del mundo, con el hecho de tener una conexión a dicha red. El problema que surge es referente a los contenidos disponibles en internet; porque al acceder a ellos no se sabe si su publicación ha sido autorizada por su creador o si la información fue obtenida de manera ilegal, es decir, cometiendo una infracción a los derechos de autor y a los derechos conexos.

El internet fue diseñado para el libre flujo e intercambio de información y funciona por medio de una "(...) conexión de redes a nivel global que permite que millones de computadores se comuniquen a través de líneas telefónicas, cables de datos y telefonía inalámbrica para el intercambio de información. Esta red (...) se encarga de unir muchos computadores a través de servidores (...)" (Rodríguez Turriago, 2001, pág. 144). A pesar de que este nuevo medio proporciona una acceso ilimitado al conocimiento y a la información, también se ha convertido en lugar de ocio y a su vez un lugar de trabajo, al que se puede acceder desde cualquier lugar del mundo, con el mero hecho de tener una conexión a la red, una vez dentro de la red, se puede tener contacto con cualquier parte del mundo, es decir, no existe ningún tipo de frontera como ocurre con la distribución territorial de los diferentes Estados. Otros usos comunes, en dicha red, son la descarga de películas, libros, música y cualquier tipo de información disponible, se puede encontrar contenidos protegidos o no protegidos, dando lugar a diferentes infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en la red.

El hecho de que "Internet sea un medio tan cambiante, hace muy difícil controlar a los usuarios, (...) como determinar quién viola los derechos de autor a través

de la red. Esto se debe, (...) a la cantidad de ordenadores conectados en forma simultánea a este sistema” (Álvarez Amézquita, Padilla Herrera, Garzón zuluaga, & Muñoz Hernández, 2009, pág. 53). Para tener mayor claridad acerca de lo que pasa en las transmisiones de información, que son tan frecuentes en internet, se debe determinar y analizar los sujetos que participan en dicha operación para establecer quién es el responsable del perjuicio causado, ya que muchas de esas transmisiones se vulneran los derechos mencionados anteriormente.

En el entorno digital hay una gran cantidad de sujetos que se interrelacionan para desarrollar diferentes actividades propias de dicho medio, pero para este trabajo se van a ver limitado a tres categorías; ciñéndome a las clasificación dada por la Doctora Mónica Andrea Ramírez Hinestroza en su obra “La responsabilidad de los ISP desde el punto de vista de los contenidos”. Así las cosas, los sujetos que participan en las interrelaciones en internet que nos interesan son: los prestadores de servicio de internet o prestador de servicio en línea (ISP, internet service provider), proveedores de contenido y los usuarios (Ramírez Hinestroza, 2009).

Los proveedores de servicio en línea; Aquí podemos encontrar: al prestador de servicios de Internet como al prestador de servicios de intermediación, los prestadores de servicios de conexión o acceso a Internet, los prestadores de los servicios de infraestructura que llevan la red, los de servicios de alojamiento, etcétera. Son los encargados de brindar a los usuarios acceso a la red, ya que cuentan con la infraestructura y las instalaciones necesarias para poder entrar a internet, es decir, son personas que realizan una serie de actividades a favor de terceros que contratan con él, para prestar un servicio determinado.

Cuando un usuario suscribe con el ISP un contrato de acceso al servicio de internet, podrá acceder por medio de una línea telefónica (MODEM) o por medio de banda ancha al servicio solicitado.

Los ordenadores (el gran servidor de los ISP y el computador personal) se enlazan por medio de un PPP (Protocolo punto a punto) que facilita el transporte de datos y que cumple dos funciones fundamentales: 1) - Autenticación: el PPP verifica la clave que poseen los usuarios para acceder a los servicios prestados por los ISP; 2) - Asignación de IP. La IP es necesaria para conectarse a la red. Se reconoce mediante una serie de números expresados en bytes que son

asignados a los computadores de quienes quieren ingresar a la red y sin los que es imposible navegar en ella. Un PPP asigna los IP, que son de vital importancia para circular por la red, debido a que el protocolo utilizado en la Internet (TCP/IP) (transmission control and internet protocol), es el que hace posible la comunicación entre todos los usuarios que ingresan a la red con un IP. Además de los protocolos IP y TPC/IP, también es necesario para navegar el protocolo UDP o protocolo de data grama del usuario; que permite el envío de un mensaje desde un computador a una aplicación que se ejecuta en otro equipo” (Álvarez Amézquita, Padilla Herrera, Garzón zuluaga, & Muñoz Hernández, 2009, pág. 54).

El proveedor de contenido (Ramírez Hinestroza, 2009); es la persona que pone a disposición diferentes contenidos en la red, es decir, es quien elige y clasifica la información que va a estar disponible para los demás usuarios, los contenidos son puestos a disposición del público por medio de una página web. Por lo general su actividad se enmarca en el suministro de información y distribución de contenidos, las promoción y publicidad, el ofrecimiento de bienes y servicios, etcétera. Este tipo de sujetos son los que tendrían una mayor responsabilidad, si se llegara a determinar que se está cometiendo algún tipo de infracción a los derechos de autor y derechos conexos; esta responsabilidad que se les atribuye gracias a la función que cumplen estos sujetos, porque ellos son los que saben el tipo de material que ponen a disposición del público, es decir, saben si un contenido ha sido obtenido cometiendo algún tipo de infracción a los derechos de autor y derechos conexos.

Los usuarios, son terceros destinatarios que aprovechan los servicios ofrecidos por los proveedores en línea y una vez tiene acceso a internet, son lo que gozan de todos los contenidos ofrecidos por los proveedores de contenido, es decir, son los consumidores de cualquier tipo de servicio ofrecido en internet, pero esta connotación de consumidor ha sido modifica, debido al desarrollo tecnológico en donde los usuarios ya puede proveer de contenido a la red.

“Inicialmente se conocía como “usuario – consumidor” que era el que existía cuando solo los sitios web proveían contenidos, y el usuario simplemente accedía a ellos. De ahí se pasó a un concepto de “usuario – generador de contenidos” debido a que muchos sitios web se han transformado, su modelo de

negocio ha cambiado de manera que ahora son redes sociales, que permiten que el mismo usuario genere contenido. Un ejemplo claro de ello en la actualidad son: Facebook, twitter, Myspace, etc...), sitios que permiten que el mismo usuario genere contenidos y los incorpore” (Londoño Villegas & Mesa Matínez, 2014, pág. 7).

En principio, se puede entender que los contenidos en internet son puestos a disposición por los proveedores de contenido, porque su función es escoger la información que va a incorporar a la red; pero hay que tener claro que los otros dos sujetos, que interactúan en internet, pueden incorporar cualquier tipo de contenido, es decir, cualquiera de los sujetos, anteriormente mencionados, puede proveer cualquier contenido en diferentes portales web, como pasa con las redes sociales; los proveedores de servicio en línea lo hacen cuando en su portal web hacen uso de algún tipo de contenido protegido, permitiendo a los usuarios la descarga de ese material, la infracción se presenta cuando el autor no es remunerado o no se pidió la debida autorización dando lugar a la violación de los derechos protegidos.

“Los contenidos, (...) son muy importantes en Internet porque son la materia prima, son lo que da lugar a la sociedad del conocimiento, lo que impulsa el conocimiento; y son tan importantes que mientras mejores contenidos ofrezcan los mismos prestadores de servicios o los proveedores de contenido, mayor difusión van a tener y mayor número de usuarios interesados en acceder a esos contenidos que les interesan; por eso los contenidos son tan importantes: porque son el objeto principal de infracción en Internet” (Ramírez Hinestroza, 2009, pág. 285).

Los contenidos, disponibles en internet, los debemos entender como la obras, tanto protegidas como no protegidas, sea que hayan surgido en el entorno digital o las obras en un soporte físico haya pasado por el proceso de digitalización. Además, las obras contenidas en soportes físicos que están protegidas y no protegidas, han sufrido una gran transformación, es decir, el contenido de esas obras está siendo digitalizado y puesto a disposición del público, el problema es con las obras protegidas que en algunas ocasiones es el autor el que permite la digitalización de la obra, donde él ejerce su derecho exclusivo. Pero hay personas que se toman estas atribuciones exclusivas del

autor, sin ningún tipo de autorización, digitalizan la obra y la ponen a disposición del público sea de manera gratuita u onerosa.

El proceso de digitalización, consiste en pasar una obra contenida en un soporte físico a un soporte digital; este proceso se da gracias a la invención de un código binario que utiliza unos y ceros (1, 0), creado por el matemático, alemán, Gottfried Leibniz: “sobre este fundamento trabajó en la construcción de un lenguaje binario, que hoy ha alcanzado su máxima expresión en el ámbito del lenguaje computacional, dando surgimiento al concepto de bit o unidad mínima de información que sólo puede contener dos valores (0, 1)”. (Zapata Lopez, 2001, pág. 35)

Con la aparición del código binario, se puede pasar cualquier obra contenida en un soporte físico (sea texto, una imagen, un video, un sonido) a un soporte digital; el proceso de digitalización ha permitido que cualquier persona tenga acceso a la obra digitalizada en cualquier momento y en muy poco tiempo, solo con el hecho de buscar en la red el contenido deseado. La invención del lenguaje digital ha dado lugar a dos aspectos importantes, como lo describe el profesor Fernando zapata López, en su escrito “sociedad del conocimiento y nuevas tecnologías”; donde esos dos aspectos dan lugar a lo que él llama la cultura digital, y estos aspectos son: 1) permite la homogeneización de la información para su almacenamiento, tratamiento y transporte (entendemos como homogeneización el acto de reducir todo a una misma naturaleza, es decir, ceros y unos); (2) el uso del lenguaje binario ha permitido la transición del entorno analógico al digital, y así ha facilitado el nacimiento de una nueva categoría conceptual: la desmaterialización de la información y por ende del conocimiento (Zapata Lopez, 2001).

En el entorno analógico, las obras producidas, son consideradas, en el mercado, un recurso limitado y escaso, porque el miembro del público interesado en ella, tiene que dirigirse a un lugar especializado para obtener una copia de la obra, incluso muchas veces sucede que no hay ejemplares de la misma y a esa persona le toca esperar un lapso de tiempo para conseguir dicho material; pasa todo lo contrario, en el entorno digital, en donde la obra es vista como un recurso ilimitado que no se consume y siempre está disponible al público, para que acceda a ella desde cualquier lugar y en el momento que considere necesario. Esa obra que siempre está disponible, resulta un beneficio para el público en general y al libre acceso a la información, pero a un costo

inimaginable que lo sufre el autor, ya que muchas veces no percibe ningún tipo de utilidad, por el hecho de que la obra está disponible en muchos portales de manera gratuita o sin autorización del autor.

La desmaterialización de las obras analógicas a obras digitales ha ampliado la gama de servicios que se pueden ofrecer en el comercio electrónico (ya que se puede acceder a diferentes contenidos como: obras musicales, software, libros digitales, periódicos, revistas, obras audiovisuales, imágenes fijas, grabaciones sonoras, etcétera); dejando a un lado el comercio tradicional en donde los bienes y los servicios intelectuales son respaldados por un soporte físico (libro, CD, una grabación de un programa de televisión, el libreto de una obra teatral, etcétera), han sido desplazados por un soporte intangible, desmaterializado, en diferentes formatos a los tradicionales (mp3, para archivos musicales, textos en Pdf, etcétera), pero en donde está plasmada la información y las personas tienen acceso a ella y se puede adquirir con mucha más facilidad.

En el comercio electrónico participan dos sujetos, los cuales no tienen ningún tipo de contacto físico, sino que por una serie de mensajes acuerdan la forma de pago y el tipo de bienes o servicios que quieren adquirir; sea recibiendo un objeto físico, donde las partes acuerdan la manera de entrega al comprador; o si es bien inmaterial, intangible, es decir, en un soporte digital; el vendedor debe dar acceso al bien ofrecido por medio de una página web o otorgando una licencia de uso, para que el comprador pueda acceder a la información deseada. “La misma inmaterialidad de los contenidos protegidos por los diversos derechos (...), hace que se constituyan un objeto natural del comercio electrónico, y no solamente que se enmarcan en el subsistema normativo del derecho de autor y los derechos conexos” (Antequera Parilli, 2001, pág. 94).

Los derechos de autor y los derechos conexos pueden entrar en disputa con el comercio electrónico cuando se pone a disposición de los usuarios de internet contenidos y obras protegida por el derecho de autor y son comercializadas sin que el autor reciba alguna remuneración producto de esa comercialización o sin la debida autorización del respectivo autor creador de la obra.

Tanto internet, la desmaterialización de contenidos y los avances tecnológicos, han permitido una mayor facilidad en la reproducción de obras, la difusión y el almacenamiento de las mismas; teniendo como consecuencia un aumento

descontrolado en el número de infracciones al derecho de autor, por esta razón hay que buscar mecanismos efectivos para proteger la propiedad intelectual en este entorno, ya que muchos usuarios hacen uso de ese material protegido sin ningún tipo de autorización o remuneración, generando un perjuicio al autor de la obra porque está dejando de percibir regalías por el uso de su obra. Además, al autor le queda muy difícil identificar y perseguir individualmente a todos los usuarios que están cometiendo la infracción contra su derecho porque no existe ningún tipo de mecanismo o legislación efectiva para controlar este tipo de infracciones en masa; a esto hay que sumarle que muchas veces la infracción la cometen usuarios que no residen en el mismo país donde el derecho está protegido o en ese país no se protegen los derechos mínimos de autor o no se protege algún tipo de obra; o como sucede en muchos casos el infractor no posee los recursos necesarios para pagar la indemnización correspondiente al titular del derecho infringido.

“En internet esa garantía de la propiedad intelectual se esfuma: una vez la obra en la red, es muy difícil el acceso y copia de la misma. Pues aun en el supuesto de la utilización de mecanismos técnicos de gestión de los derechos del autor, nada nos impide difundirla hasta el infinito vía e-mail. Su naturaleza de bien público parece fortalecerse hasta el extremo. (...) Cuestión distinta sería si se imponen las barreras y fronteras del mundo físico a internet, mediante mecanismos técnicos de control, o de acceso con imposibilidad técnica de copia”. (García sanz, 2005, pág. 54).

Una vez que la obra que circula en la red, se hace muy difícil realizar un control sobre la misma, debido a la facilidad de copia y reproducción, es así como surge la idea de limitar internet, imponiéndole las fronteras que han delimitado el mundo físico, cambiando su esencia, debió a que el objetivo principal de esa red es el flujo libre de información, donde cualquier persona puede acceder a la obra protegida sin importar donde se encuentre. Ahora bien, si imponemos fronteras al internet estaríamos modificando su objetivo principal, se pasaría de una un flujo de información libre a un modelo restringido, en donde la información que va a estar disponible en internet debe ser monitoreada y clasificada, cumpliendo unos parámetros. Este modelo de internet no es nuevo, ya que en países como china, hay un control exhaustivo de los materiales que circulan en la red, el gobierno es el que elige que información es la va a circular por dicho medio; es así como se impide, que ciertas obras o contenidos puedan ser

obtenidos por el público de ese país. En este modelo todo contenido que ingresa o sale de la red esta monitoreado, es decir, hay una serie de filtros que permiten cual es la información que se va a publicar. Cualquier tipo de limitación que se imponga a este medio, estaría vulnerado derechos fundamentales, que se han reconocido históricamente, como los son: el derecho a la información, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, derechos que influyen al desarrollo cultural de un individuo y por ende el desarrollo de la sociedad. Es así, como la limitación al acceso a internet resulta descabellada, por el hecho de que, al estar limitados los contenidos existentes en internet estaríamos retrocediendo al pensamiento medieval por que alguna institución, como se vio en esa época, sería la encargada de clasificar los contenidos que estaría disponibles en la red, imponiendo una forma de pensar en la sociedad y limitando las posibilidades de que el acervo cultural aumente porque esa limitación a la red va de la mano de la censura de ciertas obras, como se vivió en la edad media y como se ha visto en diferente regímenes políticos.

Esta idea de regulación de internet, resulta descabellada, debido a las graves restricciones que se generarían, tanto para los usuarios como para los autores; por ese motivo hay que buscar otros mecanismos que no atente contra la estructura actual de internet y que generen una protección y control sobre las obras que circulan por este medio brindando una mayor protección a los titulares de esos derechos. Es así, como diferentes empresas de software trabajan en el desarrollo de medidas tecnológicas de seguridad para el control técnico para controlar el acceso y la copia ilegal sobre la obra; estos mecanismos permiten un control directo sobre la obra por parte del autor. Pero también hay que tener presente que los mismos adelantos tecnológicos podrían generar mecanismos para contrarrestar esas medidas tecnológicas de seguridad. Además estas medidas tecnológicas de seguridad de las obras, para que sean efectivas en internet se requieren que sean implementadas de manera global; corriendo el riesgo de que en los países menos desarrollados tecnológicamente no tengan la posibilidad de implementarlas, por su misma condición.

En Colombia, en el año 2011 se presento el proyecto de ley 241 por medio del cual se intento regular la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet o mejor conocido como “ley lleras”, dado que fue presentado por, en ese entonces ministro del interior, Germán Vargas Lleras; el proyecto constaba de 19 artículos, en los cuales se establecía la creación de un

mecanismo extrajudicial que permitía retirar contenidos de internet, que suben o transmiten los usuarios y supuestamente violaran los derechos de autor. Además se intenta realizar una modificación al art 271 del código penal, donde dicha modificación era insuficiente, ya que la única novedad que se consagraba era una tipificación mas específica, de una norma que ya tenía vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano, de una manera general pero que incorporaba esa situación específica. Pero este proyecto fue archivado, en segundo debate, ante la plenaria del senado, ya que los ponentes sustentaron que vulneraba derechos fundamentales y existían vacíos frente a ciertas definiciones acerca de los sujetos objeto del proyecto, como se explicara a continuación.

Uno de los puntos más controvertidos del proyecto de ley, es el mecanismo extrajudicial para retirar contenidos que de internet cuando violan derechos de autor, ya que no requiere ningún tipo de intervención judicial durante la remoción de contenidos, por medio del cual, el autor que crea que se le está vulnerando unos de sus derechos, podrá solicitar al proveedor del servicio de internet (PSI) que retire o inhabilite el contenido del infractor, librándose así, el PSI de cualquier tipo de responsabilidad porque al tomar esa medida se está escudando en una de las excepciones de responsabilidad que consagra el proyecto. Además, cuando algún contenido sea retirado por estas razones el usuario afectado debe recibir una notificación de que el contenido fue retirado, en caso de que exista algún tipo de reclamación, ejerza su “derecho de defensa” cuando el material fuera removido por algún tipo de equivocación. Este nuevo mecanismo fue ampliamente criticado por los opositores al proyecto, puesto que el mecanismo por medio del cual se remueven contenidos, sin la intervención de un juez, viola derechos fundamentales como la libertad de expresión, el debido proceso, ya que cuando están en juego garantías fundamentales y se van a imponer medidas cautelares, el juez es el único que puede ejercer un control previo sobre esas decisiones y en caso tal de que esta facultad se otorgara a un particular se vulneraría el debido proceso. “Ante lo cual, conviene recordar que en un estado de derecho sólo el juez tiene la competencia para restringir los derechos y libertades fundamentales, se llama reserva judicial”. (Botero, Gomez, Salamanca, Aguirre, Chaves, & Ivan, 2011)

Otro cuestionamiento de gran importancia en el proyecto de ley, se encuentra en el artículo 15, donde se expresa, que cuando el titular de una obra vea su derecho vulnerado y decida acudir a la vía judicial, el juez ordenara al PSI, la entrega de la

información del usuario infractor para que sea plenamente identificado, incluyendo la información confidencial, es decir, e PSI podría revelar todos los movimientos realizados por un usuario en la red. Esta disposición también afecta derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y a la protección de datos o habeas data; es así, como:

Resulta cuando menos sospechoso que un privado, en este caso el ISP, pueda entregar al público información personal pues como lo señala la sentencia T-729/02, “[l]os datos personales, por sus condiciones especiales, prima facie se encuentran fuera de la órbita de conductas protegidas por el régimen general del derecho constitucional a la información. En consecuencia, la colisión entre derecho al habeas data o derecho a la autodeterminación informática y derecho a la información”. Cuando hablamos de información privada, nos referimos a aquella que “por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.” (Botero, Gomez, Salamanca, Aguirre, Chaves, & Ivan, 2011)

Dos argumentos fueron fundamentales para que este proyecto de ley fuera archivado, el primero de ellos, como ya lo vimos, se violan derechos y garantías fundamentales, y el segundo, como lo expresó la oposición al proyecto, es que la industria del entretenimiento tenían que adaptarse a la era digital, es decir, el cambio de paradigma en la creación y distribución de contenidos en Internet.

Este enfoque llama la atención sobre un asunto vital: más que regular los derechos de autor, la ‘Ley Lleras’ estaba regulando Internet. Más que proteger a los titulares del derecho de autor, la ley estaba modificando el entorno digital y afectando prácticas propias de una generación nueva, que crea, remezcla e innova bajo supuestos diferente a los tradicionales. Antes que proteger el derecho a la propiedad intelectual, la ley estaba coartando la libertad de expresión. (cortes castillo, 2011)

Punto de equilibrio entre el derecho patrimonial de autor y el derecho a la información. Límites y excepciones al derecho de autor.

El enfrentamiento de los derechos patrimoniales de autor y el derecho a la información, ha generado un debate exhaustivo en diferentes sectores de la doctrina y en las altas cortes, de varios países, ya que se ha intentado buscar un punto de equilibrio entre el derecho que tienen los autores de ser remunerados por sus obras y creaciones, y por otro lado, el derecho que tiene cada miembro de la sociedad para acceder a una información, veraz y oportuna. Esa pugna, se ha intentado solucionar con los límites y excepciones impuestos al derecho de autor, plasmados en los diferentes tratados internacionales firmados y ratificados por un gran número de países. Pero surge un interrogante en el ámbito digital, ¿si las excepciones y limitaciones al derecho de autor propuestas para en el mundo material, encajan perfectamente en el mundo digital? Para resolver este interrogante debe tener claro cuáles son los parámetros que siguen esos límites, para buscar un equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información, según los diferentes tratados internacionales.

El profesor Felipe Sánchez Iregui, en su texto “La Biblioteca Electrónica de Google ¿Alejandría en Llamas?” hace una referencia a la importancia de que existan unos límites al derecho de autor, ya que son el punto de equilibrio entre el derecho a la información y el derecho patrimonial de autor.

La propiedad intelectual en todos los regímenes legales por excelencia, tiene dos fundamentos prácticos, puestos en una balanza, ellos deben nivelarse mutuamente pues los dos contribuyen a la expansión cultural. De un lado el estado (...) reconoce un monopolio para la explotación de la obra, aunque de carácter temporal pero sólo a favor del autor, para premiar y reconocer su esfuerzo creativo (eso impulsa a otros a crear obras también). No obstante lo anterior, al mismo tiempo el estado (sic) es consciente de que para garantizar la transmisión del conocimiento se hace necesario que terceras personas, en situaciones que la misma ley considera de excepción, pueden tener acceso a dichas obras sin necesidad de autorización del titular, casos dentro de los cuales podemos mencionar a título de ejemplo, el derecho de cita (citar a un autor con fines científicos, de crítica, etc.) (sánchez iregui, 2005)

Como se indicó anteriormente, los límites y excepciones al derecho de autor y derechos conexos, están consagrados en diferentes tratados internacionales como los son: El Convenio de Berna, el TODA y El TOIEF, en estos 2 últimos, en las declaraciones concertadas se dice que el régimen de limitaciones y excepciones aplicable al entorno analógico será aplicable al entorno digital; además, toda limitación y excepción debe cumplir con el test de los tres pasos, mencionado anteriormente, donde se busca un equilibrio entre los derechos patrimoniales de autor y el derecho de a la información, educación y cultura. La pugna entre el derecho de autor y el derecho a la cultura, se manifiesta desde la consagración de estos derechos como derechos humanos, en el artículo XIII de declaración americana de los derechos y deberes del hombre y en el artículo 27 de la declaración universal de Derechos Humanos. Al estar estos dos derechos consagrados como derechos humanos, la mayoría de constituciones del mundo los protege como derechos fundamentales, pero no falta quien diga, que esos dos derechos, derecho de autor y derecho a la información y la cultura, se contraponen y uno derecho debe ceder espacio frente al otro, preferiblemente el derecho de autor debe ceder frente al derecho a la información, ya que debe primar el interés general, Por lo anterior es que de da la existencia de limitaciones y excepciones a los derechos enunciados para buscar su punto de equilibrio y no generar tropiezos entre ambos derechos.

“El equilibrio en el acceso a la información es necesario, tanto para la eficacia del derecho de autor como para la buena salud del derecho a la información, (...). Puesto que una excesiva restricción, con una excesiva protección de los autores, puede provocar una caída en la demanda de la información y sequía del libre flujo informático; y, por el contrario, una laxa protección a los autores y una mayor libre disponibilidad de información podría desincentivar la creación, dando lugar a los mismos problemas, ante la carencia de información” (García sanz, 2005, pág. 28)

Aquí podemos encontrar el fundamento de los límites y excepciones al derecho de autor, ya que la información que transita, tanto en el mundo analógico como en mundo digital, sirven para aumentar el conocimiento de la sociedad y por ende su grado de cultura. Si los autores no crean obras nuevas, el público no puede disponer de información, y, a su vez, los autores como parte del público no podrán acceder a nuevas

obras que enriquezcan el acervo cultural de la sociedad, que de una u otra manera, sirve de inspiración para la creación de obras nuevas.

La profesora Rosa María García Sanz en su libro, el derecho de autor en internet, argumenta, que la información se puede diferenciar desde dos puntos de vista: 1) la información es un bien público, libre, necesario para alimentar la opinión pública, y, 2) la información como bien privado, porque al ser producto del intelecto del autor, se puede decir, que es de su propiedad y está legitimado para ejercer su derecho de dominio sobre la obra. La obra compete como una mercancía en el mercado.

Así encontramos, la información como infinita y finita, como producto y proceso. Y como bien público, infinito, parece como un mágico regalo, que no tiene ni costes ni productor. Mientras que como bien privado, se presenta como todo lo contrario, finita y con unos costes de producción, que requieren un incentivo para su continuidad y disponibilidad en el mercado (García sanz, 2005).

Este problema que se presenta con la información, que representa una contradicción a primera vista, por sus dos acepciones, este es el punto de partida del régimen de limitaciones y excepciones al derecho los de autor enfrentados a los derechos exclusivos que posee el autor.

Los límites y excepciones al derecho de autor, históricamente, han sido cambiantes, ya que se han visto afectados por los adelantos tecnológicos, que han dado la posibilidad de nuevos medios de creación para reproducir las diferentes obras protegidas. Se puede decir, siguiendo los lineamientos dados por la profesora Rosa María García Sanz, que el régimen vigente de excepciones y limitaciones está basado en la imprenta, como un modo de reproducción y las formas de distribución de la obra, se basan en el transporte terrestre. Pero no hay que olvidar que las nuevas tecnologías han ampliado las formas de reproducción y de distribución de las diferentes obras dando lugar a nuevos derechos y, como consecuencia, nuevas limitaciones y excepciones; es así, como “la reprografía, para (...) fotocopia de textos, (...) el video para (...) grabación audiovisual, que posibilitan la copia privada masiva, rápida (...) barata, (...) la radio y la televisión, que dan (...) la difusión y distribución a muchos espacios y a la misma vez de la información” (García sanz, 2005, pág. 35). Todas estas tecnologías han implicado la creación de nuevos derechos, formas de reproducción y distribución,

que no se conocían; y como consecuencia han aparecido nuevas limitaciones y excepciones, gracias a esas nuevas maneras de explotación de las obras; además, todo esto implica una menor posibilidad de control, que realiza el autor, de las copias realizadas de su obra. “los nuevos medios aumentan la capacidad de copia y disminuyen la capacidad de control de la misma por los titulares de los derechos” (García sanz, 2005, pág. 36). Ante la falta de controles exhaustivos y las innovaciones tecnológicas, también se da la posibilidad de que se cometan un mayor número de infracciones a los derechos de autor por parte del público, como pasa en las redes P2P, que tratare más adelante.

Este equilibrio, del que se ha hablado, entre el derecho patrimonial de autor y el derecho a la información se ve amenazado con la aparición de internet, como ha pasado con otros adelantos tecnológicos, donde se ha logrado solucionar la discrepancia; pero con internet no pasa lo mismo ya que por su funcionamiento y la facilidad con la que se permite realizar copias y luego ponerlas a disposición del público, en tan solo minutos, sin ningún tipo de autorización del autor; son estas las acciones que rompen ese punto de equilibrio, inclinando la balanza hacia el derecho a la información, causando perjuicios irremediables a los diferentes autores. Aunque en las diferentes legislaciones, se intente regular ciertas conductas realizadas en internet que atenten contra los derechos autor, no se va a restablecer ese punto de equilibrio entre esos dos derechos; esto lo digo porque la adecuación legislativa de los diferentes Estados es muy lenta y dispendiosa en comparación con los adelantos tecnológicos que cada vez se dan con mayor rapidez. Esto es lo que lleva pensar en un nuevo régimen de limitaciones y excepciones a los derechos de autor que solo tenga aplicación al ciberespacio porque es aquí donde se cometen el mayor número de infracciones amparadas en las limitaciones y excepciones que aplican para el entorno analógico, pero hay que tener en cuenta que un cambio normativo no es la única opción a la hora de restablecer ese equilibrio, ya que los mismos avances tecnológicos han permitido crear ciertas licencias que permiten que los autores dispongan de ciertos derechos como es el caso de las creative commons, que tratare en el próximo capítulo.

“Suponer que todo o casi todo es de dominio público en internet, significa desproteger a los autores y por lo tanto desincentivar la creación, con el consiguiente daño al progreso social y cultural” (García sanz, 2005, pág. 53). Es por esto que se necesita un cambio de paradigma en la protección a los derechos de autor en internet e

intentar restablecer el punto de equilibrio; para lograr esto se necesita un replanteamiento en las políticas tanto internacionales como nacionales, e intentar buscar un consenso en la protección efectiva de los derechos de autor, ya que en la actualidad a pesar de que hayan una serie de convenios y tratados internacionales que regulen la materia, en donde la regulación de algunos asuntos, se hace de una manera enunciativa dando la posibilidad a que los diferentes Estados que se adhieran, regulen la materia, dando lugar a que existan contradicciones en la diferentes legislaciones y generando la imposibilidad de reconocer algún tipo de derecho en esas legislaciones donde su normatividad se encuentra en conflicto con otra.

Como respuesta a esta problemática, han aparecido ciertas licencias, que tienen como fin restablecer el punto equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información, como es el caso de las licencias creative commons, ya que con la implementación de estas licencias en las obras protegidas, se están buscando dos objetivos. Por un lado, se va a promover la creación intelectual en los nuevos medios digitales protegiendo al autor y, por el otro, se busca propiciar la divulgación de la información y el conocimiento. Además estas licencias podrían restablecer ese punto de equilibrio sin necesidad de un cambio normativo ya que es el autor es que decide que derechos se va a reservar y cuáles van a quedar a disposición de terceros cumpliendo ciertas condiciones.

Licencias creative commons, un nuevo punto de equilibrio entre el derecho de autor y la libre circulación de información.

Como se explico anteriormente, los dos conceptos de información que se encuentran en contraposición, la información como bien público y la información como bien privado, como un bien infinito y finito; han dado lugar a buscar un equilibrio entre la remuneración que deben recibir los autores por el uso de su obra y el derecho al libre acceso a la información para el desarrollo de la sociedad. En un primer momento ese equilibrio se dio con la creación de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, pero con la aparición de los medios de reproducción digital y la internet, ese punto de equilibrio parece estar roto, inclinado la balanza hacia el derecho al libre

acceso a la información y permitiendo una gran cantidad de infracciones a los derechos reconocidos a los autores por la creación de sus obra. Es así, como se han intentado implementar una serie de medidas tecnológicas de seguridad para evitar la copia de las obras digitales, además de eso, se han creado una serie de licencias donde el autor permite que un tercero haga uso de esos derechos exclusivos, pero por lo general este tipo de licencias son de carácter privado, oneroso y limitan las posibilidades de acceder a la información protegida a un gran número de personas, puesto que no cualquier persona tiene los recursos necesarios para acceder a esos contenidos disponibles en internet, de esta manera también se afecta el punto de equilibrio ya que una persona que no haya pagado por la licencia, no puede acceder a esa información protegida.

Para Labastida (...) Un esquema de publicación controlado por la ley que regula el derecho de autor, sacrifica la cultura académica de compartir la información, y propiciar la construcción y difusión del conocimiento. Ante la aparición de las tecnologías de la información y la comunicación hay quienes cuestionan la utilidad de la propiedad intelectual y consideran que la diseminación de la cultura se aseguraría eliminando el derecho del autor sobre su obra. Esto supone desconocer que la propiedad intelectual refleja un delicado equilibrio de intereses que el legislador trata de mantener para conseguir el doble objetivo de proteger y promover la creación cultural. La necesidad de establecer este equilibrio entre creadores, editores, distribuidores, usuarios e, incluso el Estado, no desaparecerá con el derecho de autor. El fenómeno que ha ocurrido, de forma incontestable, estos últimos años es la ruptura del equilibrio antes citado a favor de determinados titulares de derechos (...) (Labastida & iglesias, 2006).

Como respuesta, a la ruptura del equilibrio entre el derecho de autor y el libre acceso a la información, han surgido movimientos sociales y culturales que han dado lugar a diferentes iniciativas que tienen como fin extender y democratizar el conocimiento, el pensamiento y la cultura, con iniciativas como: el modelo Copyleft, las licencias Creative Common, y los repositorios de archivos abiertos.

El modelo Copyleft, es una alternativa al modelo de licencia Copyright, que incentiva la producción de arte, cultura y ciencia, coordinando y dinamizando sinergias individuales, empresariales y del estado, en defensa de los intereses económicos, sociales, culturales, legales, divulgativos y profesionales de los

colectivos implicados. Es un modelo basado en la libertad del flujo de la información y en la colaboración horizontal que ésta permite.

Creative Commons, es una organización sin ánimo de lucro que ofrece un sistema flexible de derechos de autor para el trabajo creativo. Fue fundado en mayo de 2002 por Lawrence Lessig, (...), con la idea de ofrecer un modelo legal y una serie de aplicaciones informáticas que facilitaran la distribución y uso de contenidos dentro del dominio público. Un contenido licenciado bajo Creative Commons, permite a los autores elegir dentro de los privilegios que la ley les reconoce, cuales reservarse y cuales liberar en favor de la comunidad.

Los llamados depósitos o repositorios de archivos abiertos (Open Access), son la manera de hacer libre el acceso al conocimiento científico generado por las instituciones públicas, fuera del alcance de intermediarios comerciales que se apropien de la información para acapararla, limitar su acceso y generar negocio con las obras producto de la creación humana. (Zapata Rendon, 2012)

Para este trabajo nos interesa realizar un análisis de las licencias proporcionadas por creative commons y el efecto que genera en la pugna por el equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información.

Las licencias ofrecidas por creative commons, tienen como objetivos; 1) fortalecer los derechos reconocidos a los autores y 2) se busca promover la divulgación de la información y el conocimiento. A primera vista estos dos objetivos se contraponen ya que si hay un acceso libre a información se estarían vulnerando los derechos de autor y si hay una sobreprotección a los derechos de autor se estaría restringiendo el acceso a la información como un bien público que ayuda al crecimiento cultural de un grupo de personas. Como se explicara más adelante, no existe ninguna contradicción en estos dos objetivos, ya que lo que se busca es un punto de equilibrio entre el derecho a la información y el derecho de autor.

Las licencias creative commons brinda un conjunto de herramientas para la protección de los derechos de los autores y el libre flujo de información; es así, como se busca cambiar la idea tradicional que ha regido los derechos de autor, desde sus inicios, donde todos los derechos están reservados para uso del autor, es decir, cuando un autor crea un obra y la plasma en cualquier medio para su reproducción sea digital o análogo,

desde ese momento se empieza a proteger una serie de derechos que son para uso exclusivo del autor, a menos de que él autorice a un tercero para que ejerza esos derechos que solo le competen a él, con una autorización posterior a la creación de la obra. Estas licencias por el contrario buscan, que solo algunos derechos estén reservados al autor, es decir, que el creador de la obra, desde el momento de la invención, determine los usos que el público le puede dar a la obra en el medio digital, en otras palabras, “vienen a ser instrumentos legales que permiten a los autores establecer los términos en los que quieren compartir sus obras (...), dejando que otros las modifiquen, reutilicen o redistribuyan, manteniendo su reconocimiento como creadores y prohibiendo, por ejemplo, el uso comercial” (Gretel, 2005). Es así, como creative commons se encarga de suministrar licencias para que los autores puedan gestionar sus derechos en el entorno digital, dando su consentimiento previamente para que terceros pueda dar diferentes usos a su obra y enriquezcan el acervo cultural.

Se puede afirmar que el espíritu de las licencias creative commons, se basa en la capacidad que tiene el autor de permitir el uso de ciertos derechos exclusivos, que solo le competen a él, para que terceros hagan uso de esos derechos. El uso de estas licencias es público y gratuito; además el autor puede expresar si quiere que su obra sea de dominio público o algún derecho quede reservado para él, es decir, el autor es el que decide los términos en los cuales quiere que se explote su obra. Estos tipos de licencias se pueden utilizar en cualquier tipo de obra digital, es decir, se puede utilizar en películas, música, obras literarias y científicas, etc. Pero no es usada en software de computadores ya que estos manejan otros tipos de licencia que no tienen nada que ver con las creative commons. Como explica Sagarra “a diferencia del General public license, las licencias Creative Commons no se aplican a desarrollos de software, pero sí para otra clase de trabajos creativos: páginas Web, proyectos educativos, música, cine, fotografía, literatura, etc.”. (sagarra, 2005)

La estructura de las licencias creative commons, se basa en una licencia compuesta por tres tipos de códigos, es decir, en una sola licencia podemos encontrar tres códigos diferentes, para una mayor comprensión de la misma licencia por parte de cualquier persona e incluso en los diferentes programas que se utilizan en la web. Es así, como encontramos un:

- 1) Código legal: donde encontramos un lenguaje legal propio de los abogados, en donde, se expresan los términos y condiciones del otorgamiento de la licencia en un lenguaje jurídico.
- 2) Código legible por humanos: este código esta expresado en un lenguaje comprensible para cualquier persona, dejando a un lado las formalidades y los conceptos del lenguaje jurídico; en este código se expresan algunos de los términos y condiciones más importantes de la licencia.
- 3) Código legible para maquinas: es “un resumen de los derechos y obligaciones clave escritos en un formato tal que los sistemas informáticos, motores de búsqueda y otras formas de tecnología pueden entender”. (creative commons, 2008), es decir, este lenguaje juega un papel importante en la creación, copiado, difusión y distribución de las obras porque a la hora de realizar una búsqueda en internet los motores de búsqueda reconocen los sitios en donde hay obras licenciadas bajo creative commons.

Es así, como estos tres códigos garantizan que los derechos consagrados bajo este tipo de licencias, no solo sea un concepto jurídico, manejado por abogados, sino que cualquier persona pueda entender, incluso la misma web puede entender bajo qué condiciones se licencio la obra, para obtener unos mejores resultados, a la hora de realizar una búsqueda, y saber que derechos se reservo el autor y cuales está a disposición del público.

Creative commons brinda a los autores seis licencias principales que se pueden ser incorporadas a las obras determinando que derechos quedan a disposición de terceras personas y cuales se reserva él, esta licencias son: el derecho a utilizar una obra, reproducirla, crear obras derivadas, ofrecerla públicamente, permitir el uso comercial o solamente respetar la autoría original de la obra.

Las seis variantes principales de la licencia para la publicación de contenido, desde la más permisiva hasta la más restrictiva, son las siguientes:

Reconocimiento CC BY



Esta licencia permite a otros distribuir, mezclar, ajustar y construir a partir de su obra, incluso con fines comerciales, siempre que le sea reconocida la autoría de

la creación original. Esta es la licencia más servicial de las ofrecidas. Recomendada para una máxima difusión y utilización de los materiales sujetos a la licencia.

Reconocimiento-Sin Obra Derivada CC BY-ND



Esta licencia permite la redistribución, comercial y no comercial, siempre y cuando la obra no se modifique y se transmita en su totalidad, reconociendo su autoría.

Reconocimiento-No Comercial-Compartir Igual CC BY-NC-SA



Esta licencia permite a otros entremezclar, ajustar y construir a partir de su obra con fines no comerciales, siempre y cuando le reconozcan la autoría y sus nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

Reconocimiento-Compartir Igual CC BY-SA



Esta licencia permite a otros remezclar, retocar, y crear a partir de tu obra, incluso con fines comerciales, siempre y cuando den crédito y licencien sus nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. Esta licencia suele ser comparada con las licencias "copyleft" de software libre y de código abierto. Todas las nuevas obras derivadas portarán la misma licencia, así que cualquier obra derivada se permitirá también uso comercial. Esa es la licencia que usa Wikipedia, y se recomienda para materiales que se beneficiarían de incorporar contenido de Wikipedia y proyectos con licencias similares.

Reconocimiento-No Comercial CC BY-NC



Esta licencia permite a otros entremezclar, ajustar y construir a partir de su obra con fines no comerciales, y aunque en sus nuevas creaciones deban reconocerle su autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada CC BY-NC-ND



Esta licencia es la más restrictiva de las seis licencias principales, sólo permite que otros puedan descargar las obras y compartirlas con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se pueden cambiar de ninguna manera ni se pueden utilizar comercialmente. (creative commons, 2008)

Estas licencias brindan grandes ventajas ya que dan la posibilidad al autor a que se anticipe, desde que el momento de creación de la obra, a solicitudes posteriores por parte de terceros que quieren utilizar su obra para alguno de los fines anteriormente enunciados, es decir, el autor desde que decide licenciar la obra pone las condiciones para la explotación de la misma. Igualmente, pasa con los usuarios, que van a utilizar las obras, también obtienen una gran ventaja, ya que obtienen un permiso previo por parte del autor, sea para copiar, compartir, modificar o hasta lucrarse de una obra derivada, sin necesidad de obtener autorización posterior por parte del autor, siempre y cuando se respeten las condiciones impuestas por el autor; en caso de que se desee ejercer un derecho el cual el autor se ha reservado, deberá obtener autorización del autor y en caso tal que no lo haga estaría vulnerando derechos de autor y los términos y condiciones de la licencia.

También, podemos encontrar desventajas por uso de este tipo de licencias. Se puede decir, que la principal desventaja que se determina es: las obras licenciadas bajo creative common, quedan sometidas de manera perpetua a la licencia, es decir, que los usos permitidos y prohibidos tienen una duración, indefinida e irrevocable y como consecuencia el autor no puede determinar el tiempo que dure la licencia sobre la obra, y no puede ejercer alguna acción para cambiar la licencia o incluso darla por terminada. Otra desventaja importante es que el autor no va a poder ejercer un control sobre la obra, es decir, una obra licenciada bajo creative commons de la cual se derive otra obra, el autor, de la obra inicial, no puede ejercer ningún tipo de control sobre una obra derivada, que afecte su reputación o sea contraria a sus intereses legítimos o dañe su reputación, afectando así el derecho moral de integridad de la obra, a pesar de que medie una autorización.

Pero a pesar de estas desventajas las licencias creative commons crean un nuevo punto de equilibrio entre el derecho de autor y el derecho al libre acceso a la información, ya que garantiza al autor el respeto de los derechos que se quiere reservar y además frente a los usuarios fomenta la colaboración en la creación cultural. Además como afirma Ariel Verselli en su obra “La Conquista Silenciosa del Ciberespacio. Creative Commons y el Diseño de Entornos Digitales Como Nuevo Arte Regulatorio en Internet”:

“licencias CC en ningún caso significan la entrega o cesión completa de los derechos de autor. (...), solo algunos derechos y algunas obligaciones quedan activos. Mejor dicho, las licencias significan la reserva de facultades y el

otorgamiento a los usuarios finales de algunos derechos bajo ciertas condiciones específicas. Para todo lo que las licencias no habilitan, los usuarios deberán solicitar permiso por escrito al autor. Las diferentes licencias ayudan a encontrar las preferencias para un mejor intercambio de las obras bajo estándares comunes. Las licencias de CC no mencionan leyes, estatutos de ningún país en particular o contenidos de ninguna clase de cláusula de opción legal específica y las mismas son irrevocables y su validez universal”. (Vercelli, 2004)

Infracción de los derechos de autor y conexos en redes P2P, el problema de identificar al usuario infractor gracias al derecho de Habeas Data

Los avances tecnológicos han permitido la creación y desarrollo de diferentes tipos de redes, que se utilizan para el intercambio de cualquier tipo de información (obras cinematográficas, libros digitales, música, fotografías, etcétera), es el caso de las redes P2P (peer to peer), que han permitido el intercambio de información, de obras protegidas y no protegidas por los derechos de autor, entre los diferentes usuarios, de manera gratuita; causando un perjuicio patrimonial a los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, ya que por culpa de las copias ilegalmente obtenidas y de manera masiva, por los usuarios de este tipo redes, se dejan de percibir grandes remuneraciones por la utilización de sus obras de manera ilegal, ya que los usuarios que han obtenido copias por medio de estas redes han infringido los derechos de autor.

Las redes P2P, permite la interconexión de ordenadores personales unidos a Internet, “P2P define un tipo de redes electrónicas de comunicación en las cuales todos los participantes son servidores de almacenamiento de archivos, de forma que ofrecen servicio de descarga de dichos archivos al resto de los miembros de las redes” (sandulli & Barbero, 2005, pág. 108).

Según Francesco Sandulli y Samuel Martín Barbero existen tres tipos de redes P2P y las clasifican de la siguiente manera: Centralizadas, descentralizadas e híbridas, pero estos tres tipos de redes cumple una función similar que es compartir diferentes tipos de archivos, entre los diferentes usuarios de la red.

En las redes centralizadas, los usuarios acceden a un servidor central, donde este servidor funciona de forma similar a un buscador de internet, donde se pueden encontrar un registro de todo los archivos intercambiados y donde se gestionan todas la peticiones del usuario; “el servidor no almacena archivos, sino que sólo recoge datos básicos como el título, peso y tiempo de descarga, así como el equipo en el que se encuentran almacenadas las canciones” (sandulli & Barbero, 2005, pág. 108). El servidor se encarga de dar al usuario las coincidencias de la búsqueda para poder iniciar la transferencia de los archivos desde el ordenador personal donde están almacenados. En este tipo de redes podemos encontrar programas de trasferencia como el polémico Napster.

En las redes descentralizadas, “no existen servidores centrales y cada ordenador personal actúa como si fuera un nodo o par, el cual se encuentra conectado a un pequeño número de otros equipos nodos. (...) una solicitud de búsqueda de un usuario se envía a los nodos más cercanos, que a su vez propagan a sus nodos más próximos (...). Los resultados de la búsqueda son enviados a través de los nodos intermediarios, mientras que la transferencia se produce directamente entre el usuario/navegante/consumidor y el ordenador personal que almacena el archivo de misma forma que en la redes P2P centralizadas” (sandulli & Barbero, 2005, pág. 109). En este tipo de redes podemos encontrar programas como Gnutella y Freenet.

La redes híbridas, son un punto intermedio entre los dos tipos de redes anteriormente mencionados. “un conjunto reducido de nodos se define como supernodo. Éstos, actúan como si fueran servidores centrales. Los equipos restantes se conectan a un supernodo. Los supernodos (...) mantienen índices de los archivos compartidos por los equipos de su entorno y gestionan todas las solicitudes de búsqueda. Cada supernodo está unido al mismo tiempo a un subconjunto formado por otros supernodos, redirigiendo también solicitudes de búsqueda de sus “equipos cliente” a los otros supernodos. La transferencia de archivos se gestiona una vez más, directamente entre el usuario y el equipo que almacena el archivo (...). De tal forma, en estas, de 100 a 200 usuarios se conectan a un supernodo, mientras al mismo tiempo cada supernodo se “engancha” a unos 25 supernodos. Por tanto, el usuario alberga simultáneamente como acceso 5.000 ordenadores” (sandulli & Barbero, 2005, pág. 110).

Ya que se ha identificado los tres tipos de redes P2P y se ha hecho una corta referencia a su forma de compartir los contenidos y su funcionamiento, se debe determinar el modo en que el usuario obtiene el software para tener acceso a dicha red. Es en este momento, cuando el proveedor de contenido juega un papel fundamental, porque es él, el que proporciona al usuario el acceso a dicho software, por medio de una página web, en la que el proveedor pone a disposición del público su contenido. Es así, como el proveedor de contenido permite al usuario la descarga del software necesario para acceder a la red P2P. De una u otra forma, es él quien permite las futuras infracciones a los derechos de autor y derechos conexos de manera masiva. En esos portales web “se clasifica la información acerca de los diferentes programas que dan acceso a las diferentes redes P2P existentes, son los encargados de sistematizar la información y brindar la licencia de uso del programa para poder ser considerado como usuario” (Moreno, 2010, pág. 264).

Como se expuso anteriormente, los proveedores de contenido que permiten la descarga de programas que dan acceso a redes P2P y los usuarios que frecuentan este tipo de redes. Son sujetos que están cometiendo una multitud de infracciones a los derechos de autor y conexos, gracias al uso de esas redes obtienen copia de una obra protegida, que en muchos casos fue obtenida de una manera ilegal; a su vez esa nueva copia obtenida, puede ser utilizada por otros usuarios para realizar más copias, es así, como las diferentes copias realizadas son utilizadas para realizar copias nuevas, dando lugar a la vulneración de derechos exclusivos, de los autores y los otros sujetos protegidos, como lo son: el derecho de reproducción y derecho de comunicación pública.

Según el profesor Javier Andrés Moreno, en su artículo “Violación de los derechos de autor a través de redes P2P(...)”, se viola el derecho de reproducción cuando un usuario pone a disposición, de otros usuarios de esa red, algún tipo de contenido protegido por los derechos de autor y derechos conexos, esta facultad ha sido asignada exclusivamente a los autores o a los demás sujetos protegidos, según sea el caso, esto ha sido ratificado por los diferentes organismos internacionales por medio de una serie de convenios y tratados internacionales, anteriormente mencionados. El usuario no puede excusarse en que la copia realizada es para su uso privado, solo por el hecho de poner a disposición el contenido por medio de la red P2P, se debe entender como un acto de comunicación, y como consecuencia el concepto de privacidad se

desnaturaliza por el hecho de que de esa copia obtenida se van a hacer nuevas copias. Además, se debe entender que el hecho de poner el contenido en dicha red, es acto de comunicación pública, porque un número indeterminado de persona va a tener acceso a la obra sin necesidad de acceder al soporte físico de la misma. “Colocar una obra (...) protegida por la propiedad intelectual en la carpeta compartida de un programa P2P (...) es un acto ilícito si no se cuenta con la autorización de los titulares de los derechos (...) sobre las obras y prestaciones intercambiadas” (Moreno, 2010, pág. 267).

Las redes P2P, están diseñadas para cometer infracciones a los derechos exclusivos de autor, los derechos de reproducción y comunicación pública, por la gran cantidad de copias que se permite hacer en unos cuantos segundos, generándole un gran perjuicio patrimonial al sujeto protegido; el problema que surge no es referente a los autores a quien se les están vulnerando sus derechos, si no, la difícil identificación de los creadores y los usuarios que ponen a disposición algún contenido protegido para ser compartido por medio de la red P2P. El funcionamiento de dicha red es el que permite la difícil identificación del usuario; “los sistemas impiden que el usuario sea identificado directamente, pues cuando este accede al sistema únicamente se registra la dirección (...) IP de su sistema operativo”. (León Robayo & Varela Pezzano, 2009, pág. 207). A pesar de que en la transmisión se logre determinar la dirección IP de donde se origina y la de destino, queda muy difícil establecer quién es la persona que directamente origina la transmisión, porque suele ocurrir que un ordenador es utilizado por varias personas y esto hace más difícil determinar quién es la persona que está violando los derechos protegidos.

Un procedimiento adecuado, para poder determinar que sujeto accede a internet por medio de una dirección IP determinada, es acudir al prestador de servicio de internet, que es quien brinda las instalaciones y la infraestructura necesaria para poder acceder a internet. Los proveedores de servicio de internet son los que asignan determinada dirección IP a determinado cliente, es decir, tiene pleno conocimiento de las acciones que realiza determinada persona mientras navega en la red. El problema que surge es que en los países donde está consagrado el derecho de habeas data, se configuraría una violación directa a este derecho fundamental, al derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, al pedir la información personal y secreta del usuario. Este tipo de redes no permite la identificación directa del usuario por que la configuración de la red esconde su identidad detrás de un nickname (sobrenombre),

igual pasa con la identificación de los creadores de este tipo de redes y su difícil identificación.

“Descubrir la identidad de los usuarios P2P resulta ser una ardua tarea para las organizaciones que pretendan salir a la defensa de los derechos de autor y copyright. La estructura actual de esta tecnología es la que (...), obstaculiza que se indemnice integralmente a los afectados con las descargas, (...) los navegantes utilizan direcciones electrónicas como “mr_socks@KaZaa”, las cuales son nicknames que ocultan la identidad del usuario infractor. A esta dirección, por ejemplo, le correspondería un número IP otorgado por el proveedor de servicio de internet, que podría ser, (...), 175.45.98.303” (León Robayo & Varela Pezzano, 2009, pág. 212).

El derecho de habeas data, consagrado en el artículo 15 de la constitución colombiana, donde se prescribe que “todas las personas tienen derecho (...) a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades pública y privadas (...)”. Además, este derecho también comprende los derechos a la intimidad, a la privacidad, según la sentencia T-729 de 2002 de la corte constitucional colombiana, define el derecho de a la privacidad como “aquel que otorga la facultad al titular de datos personales, (...) la (...) exclusión (...) de los datos, así como la limitación en la posibilidad de divulgación, publicación o cesión de los mismos, todo conforme a los principios que informan el proceso de administración de bases de datos personales” (la sentencia T- 729 , 2002). Respecto al derecho a la intimidad, el tema es tratado en la sentencia T- 415 de 1992, donde referido derecho es una “forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad. Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y se pueda hacer valer erga omnes, vale decir, tanto frente al Estado como frente a los particulares. En consecuencia, toda persona, (...), es titular (...) este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada” (sentencia T- 415 , 1992).

Así las cosas, en los Estados donde se consagre el derecho de habeas, el derecho a la intimidad y a la privacidad, como es el caso de la normatividad colombiana, ante

la petición, de uno de los sujetos protegidos al prestador de servicio de internet, de que se revele la información de los usuarios que utilizan redes P2P para el intercambio de contenidos; el proveedor de servicio de internet no podrá revelar la información de los usuarios sin previa autorización de ellos y en caso de que el proveedor de servicio de internet revele algún tipo de información de algún usuario a cualquier persona, y en caso de que se utilice la información para iniciar cualquier tipo de actuación judicial, esa actuación, estaría viciada de nulidad, ya que la información del usuario se obtuvo vulnerando derechos y garantías fundamentales y el prestador de servicio de internet sería responsable de revelar esa información y de una u otra manera tendría que pagar alguna indemnización al usuario, pero como en Colombia no hay un régimen de responsabilidad de los prestadores de servicio de internet, no se podría hablar de algún tipo de indemnización por revelar este tipo de información, a menos que por analogía se pueda aplicar las normas de responsabilidad contractual o extracontractual consagradas en código civil colombiano.

A pesar de que en nuestra legislación no haya una norma que prohíba de manera expresa el uso de redes P2P, se puede decir que el uso de este tipo de redes está prohibido, por el ordenamiento jurídico colombiano, si se hace una interpretación del artículo 271 numeral 1 del código penal, que prescribe:

“incurrirá en pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de 26.66 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, (...) sin autorización previa y expresa del titular de los derechos: (...) por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma o videograma, soporte lógico o programa de ordenador o (...) distribuya (...) a cualquier título dichas reproducciones” (Ley 599, 2000).

Es así, como nuestra legislación haciendo una interpretación extensiva, de este artículo, se prohíbe el uso de las redes P2P, ya que es un medio idóneo para la reproducción y comunicación pública de obras protegidas, y a pesar de que los archivos se compartan de forma gratuita, se dan todos los presupuestos indicados en la descripción del tipo penal y por ende dicha conducta merece una sanción punitiva, como se consagra en el código penal colombiano.

En el ordenamiento jurídico colombiano, por un lado, se han suscrito una serie de convenios y tratados internacionales para dar una protección efectiva a los derechos

de autor y derechos conexos, adecuando la normatividad existente para que no fuera contraria a los pactos internacionales a los cuales se había adherido y posteriormente ratificado; por otro lado, con la expedición de la constitución de 1991 se han reconocido una serie de derechos fundamentales, como los son los derechos a la intimidad, a la privacidad, el habeas data, y otros derechos con una gran trascendencia jurídica y con una protección especial. Es así como se presenta una antinomia, entre normas, en nuestra legislación respecto a los usuarios de las redes P2P, como lo expresan los profesores Edgar Robayo y Eduardo Varela en su texto “Antinomia entre la protección de los autores y el derecho a la privacidad por la batalla legal contra las tecnologías P2P”.

“aunque el uso del P2P esté prohibido en Colombia por tratarse de una conducta tipificada en los delitos contra los derechos de autor, es inadmisibles e imposible monitorear y sancionar a sus usuarios, se reitera, por la concurrencia del derecho al habeas data en la constitución política. De conformidad con lo mencionado, y en cualquier caso, si se hiciera referencia a los delitos contra la propiedad intelectual, muchos colombianos serian grandes delincuentes” (León Robayo & Varela Pezzano, 2009).

La corte suprema de justicia en la sala de casación penal, también hace una referencia a este tema, en la sentencia proferida el 30 de abril de 2008, con radicado número 29188, en donde se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado Guillermo Luis Vélez Murillo contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2007 por el tribunal superior de Bogotá, que confirmó la proferida por el juzgado Veintiuno penal por el delito de violación de derechos de autor previsto en el art. 51-4 de la ley 44 de 1993, a la pena de 24 meses de prisión y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. El hecho por el que fue condenado el señor Vélez Murillo es que el señor se dedicaba a transportar la música que se encontraba en viejos y obsoletos acetatos, la convertía a archivos digitales y luego la incorporaba a discos compactos; esta operación la realizaba por encargo, ya que el cliente que poseía las obras, debía llevar el acetato o el casete del cual se iba a realizar la copia digital; por esta operación cobraba la suma de \$ 5000. El señor fue denunciado por la asociación colombiana de productores (ASINCOL) ya que él, ofreció sus servicios por medio de un aviso clasificado publicado en el periódico el tiempo. Es así como se llevó a cabo el allanamiento del inmueble donde se realizaba dicha actividad, donde se incautaron

cuatro computadores, donde se encontraban instalados diferentes software que permitían realizar las copias para luego ser reproducidas por los poseedores del formato original.

Al acusado se le imputaron las conductas de reproducción ilegal de fonogramas y la utilización ilegal de programas de ordenador o software según el artículo 51-4 de la ley 44 de 1993, el problema es que este artículo no trae la salvedad del artículo 271 del código penal, que es una fiel copia del art. 51-4, donde se dice que esas conductas no serán ilícitas en las excepciones que prescribe la ley, que en este caso serían los límites y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos; la corte considero que el acusado no era responsable penalmente ya que la conducta realizada se enmarcaba dentro de los usos honrados y uso personal; además, según la corte:

“la actuación del señor, no se dirigía a causar perjuicio irrazonable o desmedido ni atentar contra la normal explotación de la obra, dado que no multiplicaba en grandes cantidades la música fijada en casetes o en disco de larga duración, sino que convertía esos formatos a discos compactos por encargo que le hacía el propietario del elemento” (Sentencia 29188, 2008), es así como la corte suprema de justicia absolvió al señor Guillermo Luis Vélez Murillo.

La corte suprema de justicia en las consideraciones de la sentencia afirma:

“(…) en la internet circulan millones de canciones, no puede concentrarse el derecho penal la función de perseguir a los usuarios que, aprovechando tal circunstancia, descargan la música que se coloca a su alcance, pues en estos casos como en todos aquellos en los que la persona obra sin ánimo de lucro y sin el propósito de ocasionar perjuicio a la obra o a los intereses económicos del titular de los derechos, resulta imposible afirmar la existencia de una conducta punible, toda vez que no se lesiona o pone efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley” (Sentencia 29188, 2008).

Es así, como la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, al considerar que la descarga realizada por una persona de una obra protegida, no sería una conducta relevante para ser sancionada por el derecho penal, siempre y cuando no se cause un perjuicio al autor y no haya un ánimo de lucro de por medio. La corte al hablar de descarga incluye a los usuarios de la redes P2P, ya que el fin de este tipo de

redes es la descarga de cualquier tipo de contenido protegido o no por la propiedad intelectual.

“Esta sentencia se convierte en un primer precedente jurisprudencial latinoamericano sobre la materia (...). Esta jurisprudencia adquiere entonces una importancia absoluta en el contexto internacional. Para la corte, no puede ser punible el intercambio de datos a través del uso de tecnologías P2P cuando (...) no conlleva un ánimo de lucro ni la intención de lesionar un patrimonio ajeno” (León Robayo & Varela Pezzano, 2009, pág. 222)

Esta sentencia coincide con tesis desarrolladas por algunos tribunales de Canadá y Francia que han dado una protección a los usuarios de las redes P2P. A continuación se hará referencia a las tesis adoptadas por esos tribunales y además se hará referencia a algunas legislaciones latinoamericanas donde también se protege a los usuarios de este tipo de redes, gracias al derecho de habeas data.

En Canada en el caso Socan vs CAIP (Society of composers, authors and music publishers of Canada vs. Canadian association of internet providers, SCC 45. 2004) la Corte suprema de este país ha sostenido, que cuando una persona navega en internet y realiza algún tipo de descarga, estas actividades tiende a revelar información personal relativa a su intimidad, es así como la Corte afirma: “los intereses íntimos de los individuos estarán directamente relacionados donde los propietarios de obras protegidas o sus sociedades colectivas intenten recuperar datos de los proveedores del servicio de internet sobre la descarga de un usuario final”. Es así, como un proveedor de servicio de internet, no puede revelar la información relativa a un a los usuarios que hacen uso de las redes P2P.

En Francia, el Tribunal Correccional de la comuna de Bobigny, profirió en año 2006 una sentencia en que la absolvió a un usuario de redes P2P que compartía más de 12.000 archivos ilegales en la red. Es así, como para la legislación francesa resulta inadmisibile monitorear el uso de redes P2P y como consecuencia resulta imposible sancionar a quien cometan ese tipo de conductas cuando para determinar el autor de la conducta, se necesite el acceso a una base de datos para determinar quién es la persona que está detrás de la dirección IP; el tribunal en:

“la decisión tuvo como fundamento la violación de la intimidad personal del acusado, lo cual ocurrió al momento de identificar y registrar su dirección IP. Según su criterio, el proceso para descubrir al sindicado y obtener las pruebas de las descargas se hizo sin La autorización de la Commission Nationale de l’Informatique et des libertés (comisión nacional de la información y libertades), entidad administrativa encargada de proteger la libertad y privacidad informática. Para el tribunal, esto no era otra cosa diferente que una evidente violación al derecho de información y privacidad del acusado” (León Robayo & Varela Pezzano, 2010, pág. 244).

En Latinoamérica, el único país en el que se ha dado un pronunciamiento judicial respecto de la redes P2P es Colombia, como se enuncio anteriormente; pero en diferentes legislaciones del continente, se han consagrado derechos similares a los reconocidos por la Constitución Colombiana frente a los usuarios de redes P2P y en caso de que se presente un litigio referente a los usuarios de dichas redes las consecuencias de la sentencia van a ser las misma que se han dado en Colombia, Canadá y Francia, respecto de los usuarios de este tipo de redes; porque existe un problema para sancionar las descargas ilegales.

En Paraguay con la expedición de la ley 1682 de 2000, conocida como ley de privacidad, en su artículo 4 expresa: “se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles (...) los que afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias” (Ley 1682, 2000). Es así, como se protegen todos los datos relativos a los usuarios de redes P2P, porque en este país resulta imposible identificar a los usuarios infractores de los derechos de autor y derechos conexos, ya que se estaría invadiendo su esfera de lo privado.

Lo mismo sucede en Argentina, con la expedición de la ley 25.326, normatividad relativa a la protección de datos personales y en la cual también se consagra y regula la acción de habeas data teniendo una regulación parecida a la de la legislación colombiana. En el artículo 1 se consagra el objeto de la ley que consiste en:

“La protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados (...) para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de

las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre (...)” (Ley 25.326, 2000).

En este país también habría el inconveniente, que existe en Colombia y Paraguay, en que caso de iniciarse una acción judicial contra un usuario de las redes P2P, y se requiera que revele la identidad del usuario por de su dirección IP, no se podría divulgar ningún tipo de información acerca de esa persona, así haya realizado descargas ilegales.

Como se ha mencionado anteriormente, hay diferentes legislaciones que han dado una protección a los usuarios de redes P2P, que realizan descargas de contenidos protegidos de manera ilegal; ya que su identidad se ve protegida por diversos derechos que tienen un rango constitucional, como lo son los derechos a la privacidad, intimidad y el habeas data, generando una gran incompatibilidad con otros sistemas jurídicos que no consagran el derecho de habeas data y prima el derecho patrimonial de autor. Además, no solo hay incompatibilidad con otros ordenamientos jurídicos, sino con los diversos convenios y tratados internacionales que buscan que haya uniformidad en la protección de los derechos de autor y derechos conexos para su protección efectiva en todos los países miembros de los diferentes pactos internacionales. Este problema se debe en dichos pactos, es que se han creado normas en las cuales se consagran derechos pero cada Estado miembro tiene la facultad de regularlos o no. Dichos pactos deberían ser más exigentes y no limitarse a determinar aspectos generales sobre la materia.

Internet se ha convertido en una herramienta que ha brindado la posibilidad de tener un acceso rápido y eficiente a cualquier tipo de información o contenido; en un principio el internet se veía como un mundo libre, sin fronteras y con acceso a diversos materiales suministrados por diferentes proveedores de contenidos o por los mismos usuarios; pero es esa misma libertad que se predica en internet, la que ha dado lugar a incontables violaciones a la propiedad intelectual. Poniendo dos derechos en disputa como lo son los derechos de autor y conexos y el derecho a la información, donde existía un punto de equilibrio gracias a las limitaciones y excepciones impuestas para el mundo analógico; pero que son de difícil aplicación en internet ya que el mero hecho de subir algún contenido protegido en la red implica una serie de copias de la obra sin autorización del titular del derecho, donde esas copias realizadas dan paso a que se realicen mas copias de la misma naturaleza, causando un perjuicio patrimonial al titular

de ese derecho, por el hecho de que esas copias realizadas de manera masiva y gratuita no permiten la explotación normal de esa obra.

Según lo expuesto, aunque parece que la excepciones y limitaciones al derecho de autor, utilizadas en el entorno analógico no son aplicables al entorno digital, por la inmensidad de infracciones que se cometen, se puede decir que debe haber un cambio en el paradigma en la protección de los derechos de autor, podríamos pensar en un primer momento, que se deberían crear nuevas limitaciones y excepciones que solo sean aplicables al entorno digital, esto es, creando una nueva norma de carácter supranacional aplicable para cualquier estado, el problema es que esta adecuación legislativa, no lograría regular de manera inmediata nuevas conductas que se presente en dicho entorno. Una solución con mayor efectividad, es promover el uso de licencias como las creative commons por parte de los creadores de las obras que van a circular en la red, ya que el autor se reserva algunos derechos y pone a disposición de terceros otros derechos siguiendo ciertas condiciones propuestas por el creador; es así como diferente usuarios de internet podrían copiar, reproducir, modificar, crear obra derivas e incluso lucrarse de cuenta de la obra. El uso de estas licencias también estaría acabando con el problema del uso de redes P2P, ya que los contenidos compartidos y licenciados por creative commons y transitan por este tipo de red, no tendrían el problema planteado anteriormente ya que esos contenidos estarían circulando por dicha con autorización de su creador.

Conclusiones

1. La propiedad intelectual, desde sus inicios ha estado sujeta a una constante evolución, debido a los adelantos tecnológicos, que han permitido crear nuevos medios para la reproducción de las obras protegidas. Teniendo como consecuencia la adecuación normativa tanto en el ámbito internacional como nacional; a medida que surgen nuevas tecnologías. Pero la aparición de internet, ha generado un debate exhaustivo sobre la normatividad aplicable ya que los derechos reconocidos, históricamente, a los autores, se desnaturalizan en la red, puesto que quedan reducidos al acto de poner a disposición del público por

medio de la red ese material, y al estar en la red, el autor pierde el control de copia y reproducción de la obra por las mismas características técnicas de internet.

2. Internet se ha convertido en un medio donde el autor, puede dar a conocer diferentes obras, sin necesidad de sujetos intermediarios, como los son; los productores de fonogramas, editores, impresores, etc. Teniendo como consecuencia la posible desaparición de estos sujetos, y con ellos los derechos que se le han reconocido. Además, como consecuencia a la publicación de la obra en la red, el autor, no va a poder realizar un control efectivo sobre la obra, ya que el mismo funcionamiento técnico de la red imposibilita un control efectivo sobre los contenidos disponibles en las diferentes páginas web, debido al gran volumen de información que transita en la red.
3. Hay que destacar las dos connotaciones que conlleva el concepto de información, donde se puede definir la información como un bien público y un bien privado. Es un bien público, porque es libre y necesaria para el desarrollo cultural de la sociedad y es un bien privado, porque está disponible en el mercado, para que cualquier persona que pague, una remuneración al autor, pueda usar y gozar de la obra. Así queda identificada la doble connotación de la información como finita/infinita y como producto/proceso. Esta aparente contradicción la soluciona la propiedad intelectual cuando establece los límites y excepciones al derecho de autor y derechos conexos.
4. En los diferentes convenios y tratados internacionales, se ha plasmado la preocupación de crear un punto de equilibrio entre los derechos patrimoniales de autor y el derecho a la información. En donde se han consagrado un procedimiento para establecer límites y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos, que son los que establecen ese punto de equilibrio. Pero en el entorno digital se ha roto ese equilibrio, inclinado la balanza hay el derecho a la información, permitiendo que los usuarios accedan a cualquier obra protegida sin autorización del autor o sin que este perciba algún tipo de remuneración. Pero ese equilibrio se restablece con la aparición de las licencias creative

commons al permitir que los autores dispongan de ciertos derechos y reservando se otros se van a ver disminuidos muchas de las infracciones que han venido cometiendo por el hecho de que el autor se reservaba todos sus derechos, estas licencias permiten una mayor flexibilidad respecto de los derechos de los autores.

5. La copia en el entorno digital, es uno de los puntos que ha generado mayor controversia, porque la copia que se realiza de una obra, tiene una calidad igual a la original y permite realizar una gran cantidad de copias sin que se disminuya la calidad de esas copias realizadas. Difundir información es al mismo tiempo copiar, reproducir, distribuir o comunicar públicamente; ninguno de estos actos se pueden diferenciar en el entorno digital, simplemente hay unos contenidos disponibles para que los usuarios los utilicen. Estos actos quedan recogidos en el hecho de transmitir información por medio de la red.
6. Si se impone algún tipo de frontera o barrera a internet, se estaría desnaturalizado este medio, porque su objeto es el libre flujo de información sin ningún tipo de limitación. La principal consecuencias que se generaría, es el retroceso cultural, científico y tecnológico, ya que la información no estaría disponible en tiempo real, esto conlleva, a una que el acceso a la información sea lento y dispendioso.
7. A pesar de que la legislación colombiana este tipificado el uso de redes P2P, por el contrario, los usuarios de estas redes se encuentra protegidos por derechos fundamentales, como el derecho de Habeas Data, derecho a la intimidad, derecho a la privacidad; que impiden que se revele la información de esa persona sin contar con su consentimiento. En caso de que esa información sea revelada por el proveedor de servicio de internet se inicie un procedimiento judicial, contra ese usuario, ese procedimiento estaría viciado de nulidad por que se violaron derechos y garantías fundamentales al revelar información sin el consentimiento del titular de la misma.

8. La sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado un precedente jurisprudencial, con una gran importancia tanto a nivel nacional como internacional, en donde ha sustentado, las copias realizadas por medio descargas de internet, no tienen relevancia para ser investigadas por el derecho penal porque no media un ánimo de lucro y no se pretende ocasionar un perjuicio a la obra y mucho menos a los derechos reconocidos al autor, es decir, para la Corte es válido que se realice la descarga de diferentes obras protegidas porque el usuario lo hace de manera gratuita.

9. El cambio de paradigma en los derechos de autor no consiste en un cambio legislativo, ni regular internet de manera que se limiten el acceso a los contenidos disponible. El cambio de paradigma consiste en el fomentar nuevas alternativas de disposición y reserva de derechos, como lo proponen las licencias creative commons, dando lugar a que terceros puedan copiar, reproducir, modificar, crear obra derivas e incluso lucrarse de cuenta de una obra propiedad de otra persona, con una autorización previa proveniente del autor. Es así, como diferentes conductas que eran consideradas como infracciones al derecho de autor en internet, se convierten en usos permitidos gracias al consentimiento del creador de la obra. Si se fomenta el uso de estas licencias, se acabaría la preocupación, que hay por parte de los autores, de los contenidos que transitan por medio de redes P2P, puesto que, una obra que circula por dicha sometida a licencia creative commons no estaría vulnerando ningún derecho reconocido a los autores siempre y cuando se cumpla con los términos de mencionadas licencias y bajo las condiciones del autor.

Bibliografía

Álvarez Amézquita, D. F., Padilla Herrera, J. C., Garzón zuluaga, A. L., & Muñoz Hernández, L. Y. (2009). Proveedores de servicio de internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Revista Studiositas publicacion mensual*, 4 (3), 51-64.

Antequera Parilli, R. (2001). Comercio Electronico, puesta a disposición de contenidos y transmisiones digitales. *Revista Derecho Privado Publicacion mensual Agosto* (26), 93-126.

Botero, c., Gomez, O., Salamanca, D., Aguirre, C., Chaves, & Ivan. (2011). *DOCUMENTO EJECUTIVO PARA EL FORO PÚBLICO ANTE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EL 04 DE MAYO*. Recuperado el 03 de 02 de 2015, de <http://redpatodos.co/blog/comentarios-juridicos-proyecto-ley-lleras/>

Convenio de Roma, O. (26 de octubre de 1961). *Organizacion Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2014, de http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289758

cortes castillo, c. (2011). *El debate pendiente en Colombia sobre la protección de derechos de autor en Internet.El caso de la 'Ley Lleras'*. Recuperado el 03 de 02 de 2015, de <https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Paper1ElCasoLeyLleras.pdf>

creative commons . (2009). Recuperado el 24 de 01 de 2015, de https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES

creative commons. (2008). Recuperado el 13 de 01 de 2015, de sobre las licencias: https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES

Decisión 351, C. A. (17 de Diciembre de 1993). *Organizacion Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 18 de Julio de 2014, de http://www.egeda.com.pe/documentos/Decision_351.pdf

Galido Díaz, L., Martínez Devia, A., & Yáñez Otálora, R. (2013). Los derechos de autor en el entorno digital y el internet en colombia: Una mirada al estado del arte y sus principales problemas. *Revista de Derecho comunicaciones y nuevas tecnologias publicacion semestral Julio - Diciembre* (10), 1 - 36.

García sanz, R. M. (2005). *El derecho de autor en internet*. Madrid: Editorial COLEX.

Gretel. (2005). Una revisión de Creative Commons. *Revista BIT*, 149, 80.

Informaticahoy. ((s.f)). *Informatica hoy*. Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de <http://www.informatica-hoy.com.ar/aprender-informatica/Tipos-de-redes-P2P-y-software-utilizado.php>

la sentencia T- 729 (Corte Constitucional Colombiana 5 de septiembre de 2002).

Labastida, i., & iglesias, c. (2006). *Guía sobre gestión de derechos de autor y acceso abierto en bibliotecas*. Recuperado el 12 de 01 de 2014, de http://www.sedic.es/dchos_autor_normaweb.01.07.pdf.

León Robayo, E. I., & Varela Pezzano, E. S. (2009). Antinomia entre la protección a los autores y el derecho a la privacidad por la batalla legal contra las tecnologías P2P. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas publicación semestral Julio - Diciembre*, 39 (111), 203-225.

León Robayo, E. I., & Varela Pezzano, E. S. (2010). Una colisión peer to peer: habeas data versus derechos de autor. *Vnieversita Revista de Ciencias Jurídicas publicación semestral Enero-Junio* (120), 237-252.

Londoño Villegas, F., & Mesa Matínez, s. C. (2014). *Estudio de la responsabilidad de los proveedores de servicio de internet (ISP) y de los proveedores de contenido*. Recuperado el 15 de Agosto de 2014, de [http://repository.upb.edu.co:8080/jspui/bitstream/123456789/1507/1/ESTUDIO%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20PROVEEDORES%20DE%20SERVICIOS%20DE%20INTERNET%20\(ISP\)%20Y%20DE%20LOS%2](http://repository.upb.edu.co:8080/jspui/bitstream/123456789/1507/1/ESTUDIO%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20PROVEEDORES%20DE%20SERVICIOS%20DE%20INTERNET%20(ISP)%20Y%20DE%20LOS%2)

Moreno, J. A. (2010). Violación de los derechos de autor a través de redes P2P ¿responsabilidad de los prestadores de servicio de la sociedad de la información? *Revista La Propiedad Inmaterial publicación anual* (14), 261-276.

Nuevos conceptos de propiedad intelectual o derecho de autor: la supervivencia de la música en un mercado de gratuidad 2009 *Revista ICAIDE publicación trimestral septiembre- diciembre* 7829-38

OMPI. (29 de octubre de 1971). *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas*. Recuperado el 7 de julio de 2014, de Organización Mundial de la Propiedad intelectual: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288632

Ramírez Hinestroza, M. A. (2009). La responsabilidad de los ISP desde el punto de vista de los contenidos. *Revista la Propiedad inmaterial publicación anual* (13), 283-302.

Rodríguez Turriago, O. (2001). Aproximación a la problemática de los derechos de autor en internet. *Revista derecho privado publicación mensual agosto*, 26, 143-180.

sagarra, c. (2005). *Creative Commons y los derechos de autor en Internet*. . Recuperado el 7 de 01 de 2015, de <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/creativecommons/>

sánchez iregui, F. (2005). La biblioteca electrónica de google ¿Alejandría en llamas? *Revista Derecho Informático recuperado el 14 de julio de 2014* <http://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=122695> (88).

sandulli, F., & Barbero, S. m. (2005). El usuario y el proveedor digital: el "reparto musical en la redes P2P". *Zer- Revista de estudios de comunicación publicación anual*, 10 (18), 105-121.

Sentencia 29188, Casación 29188 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 30 de Abril de 2008).

sentencia T- 415 (Corte Constitucional Colombiana 17 de Junio de 1992).

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, T. (20 de Diciembre de 1996). *Organizacion Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 13 de Agosto de 2014, de http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167#P68_4152

Tratado de la OMPI Sobre linterpretación o Ejecución y Fonogramas, O. (20 de Diciembre de 1996). *Organizacion Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 16 de Julio de 2014, de http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295579

Vercelli, A. (2004). *La Conquista Silenciosa del Ciberespacio. Creative Commons*. Recuperado el 01 de 02 de 2015, de <http://www.arielvercelli.org/lcsdc.pdf>

Zapata Lopez, F. (2001). Sociedad del conocimiento y nuevas tecnologías. *Revista Derecho Privado publicacion mensual Agosto* (26), 27-52.

Zapata Rendon, M. C. (2012). *Derechos de autor y licencias creative commons*. Recuperado el 8 de 01 de 2014, de aprende en linea: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men/docsoac1/0104_licenciamiento.pdf