

**LA TENSION DE DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET: DERECHOS DE
USUARIOS VS PROPIETARIOS DE CONTENIDOS**

LORENA ANDREA MARTINEZ JIMENEZ

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2011**

**LA TENSION DE DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET: DERECHOS DE
USUARIOS VS PROPIETARIOS DE CONTENIDOS**

LORENA ANDREA MARTINEZ JIMENEZ

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

**ASESOR
ANDRES FELIPE FLOREZ ZULUAGA
ABOGADO**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2011**

INTRODUCCION

El conocimiento, las ideas, las invenciones y la expresión creativa se han convertido en el recurso fundamental para las creaciones de los autores, y por esto se han realizado varias transformaciones en el campo jurídico, concretamente en lo referente a los Derechos de Autor, propendiendo por la protección de estos derechos frente a fenómenos cambiantes como internet. Es necesario tener en cuenta que en la actualidad Internet, es un medio mediante el cual se publica gran diversidad de obras, resultado del ingenio del hombre que merece una protección mediante los derechos de autor.

Internet es una herramienta que como bien se sabe puede generar grandes beneficios para los titulares de las obras, pero de la misma manera puede facilitar la violación a sus derechos por la forma como son circulados a una gran velocidad en internet con acceso de un gran número de personas de cualquier parte del mundo.

Hoy en día, la tecnología digital permite la transmisión y la utilización en forma digital a través de redes interactivas de los materiales protegidos por el derecho de autor. La transmisión de textos, de sonidos, de imágenes y de programas informáticos en Internet es ya habitual, pero también lo puede ser la transmisión de obras audiovisuales.

Autores y sus representantes han planteado que es evidente los beneficios que internet ha generado para los primeros, ya que les permite la posibilidad de dar a conocer sus obras a nivel mundial en tan corto tiempo y acortando distancias. Por lo tanto, es importante establecer un equilibrio entre el deber de proteger las obras de los autores y el deber de proteger a los usuarios para el desarrollo general de la cultura y la difusión en el mundo de las creaciones.

Es importante conocer los medios y las adecuaciones que se han realizado en el campo legislativo en materia de derechos de autor en el entorno digital, los nuevos géneros creativos y las nuevas formas de explotación de estos, así como también los derechos que se están afectando, observando los derechos de los usuarios y los derechos de los titulares. También resulta importante evaluar los Derechos morales y patrimoniales que están en juego.

En consecuencia, internet ha creado la necesidad de regular aún más los derechos de autor, porque a pesar que se ha intentado adaptar el derecho de autor vigente a las creaciones disponibles en internet, continua siendo indispensable crear nuevas leyes que regulen lo pertinente a los derechos y prohibiciones tanto de los autores como de los usuarios, para no perder de vista el objetivo del derecho de autor, el cual es mantener en equilibrio e igualdad los intereses.

Por lo tanto, en esta investigación profundizaremos en el primer capítulo sobre los derechos de los propietarios de los contenidos y los derechos de los usuarios, para de esta manera poder analizar si a raíz de los derechos conferidos a los propietarios se vulneran los Derechos de los usuarios de la red. Teniendo en cuenta que desde que una persona realiza una obra, se convierte en el propietario de ella y por ende adquiere unos derechos de autor, donde este creador debe tomar decisiones sobre su obra, ya sea de cómo y de qué manera puede ser utilizada.

En el segundo capítulo explicaremos las medidas tecnológicas y jurídicas existentes en Colombia para la protección de los derechos de los titulares y los derechos de los usuarios. Con lo anterior me refiero a que en el caso de las medidas tecnológicas determinaremos que restricciones se pueden realizar en internet para la utilización de los contenidos, en el caso de las medidas jurídicas se hará referencia a las infracciones y acciones civiles, sanciones en la Jurisdicción contenciosa administrativa, infracciones y acciones penales que

son las medidas jurídicas que protegen los derechos de los propietarios de los contenidos.

En este sentido se busca determinar si a través de las medidas legales y tecnológicas existentes en Colombia para proteger los derechos de Autor en Internet implementadas por los propietarios de los contenidos, se respetan o vulneran los derechos de los usuarios. Este interrogante lo abordare en el tercer capitulo de esta investigación donde hablare sobre la tensión actual referente a este tema.

Debido a que la tensión actual sobre los derechos de los propietarios versus los usuarios se genera para todos los contenidos que se encuentran en la red como son los videos, películas, los sonidos, los trabajos literarios y demás producciones realizare la investigación sobre los contenidos en general, sin hacer énfasis en ninguno de ellos, debido a que actualmente la polémica que se presenta es entre propietarios de los contenidos en general que se encuentran en la red y los usuarios de los diferentes contenidos.

Finalmente el objetivo de esta investigación es conocer los manejos tecnológicos y jurídicos que se le da a esta situación a través del campo legislativo e informático, para así ver si existe algún tipo de vacío o insuficiencia en esta normatividad que no permita mantener un equilibrio en la relación entre autor y usuario. Es importante tener en cuenta que como lo plantea el doctor Ernesto Rengifo “El derecho de autor busca lograr un punto de equilibrio entre los intereses privados y públicos, basado en la equidad, la competencia leal, y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano”¹.

¹ Rengifo García, Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la edad de la información. Revista la propiedad inmaterial, ISSN 1657-1959, N°. 12, 2008, págs. 105-119.

1. DERECHOS DE PROPIETARIOS Y USUARIOS DE LOS CONTENIDOS QUE SE ENCUENTRAN EN INTERNET

En este capítulo abordare como primera medida un recuento de lo que ha sido la llegada del derecho de autor en Colombia, así como su evolución, lo cual le permite al lector ubicarse en el contexto que se tratara en los Capítulos siguientes.

Posteriormente presentare algunas definiciones del derecho de autor que deben tenerse en cuenta para comprender el problema jurídico de esta investigación, para finalizar este capítulo con los derechos de los titulares de los contenidos que se encuentran en internet y los derechos de los usuarios que acceden a estas creaciones.

En este capítulo se pretende mostrar una noción general del derecho de autor y abordar detenidamente las características de estos derechos, para que el lector tenga un conocimiento de las facultades y prohibiciones que actualmente se derivan derecho de autor en Colombia.

1.1 Evolución histórica del Derecho de autor

En Francia desde 1662, existía el Licensing Act, que prohibía imprimir cualquier obra que no estuviera registrada. Esta era una forma de censura, pues sólo se concedían licencias a libros que no ofendieran al licenciador. La Revolución Francesa aumentó el número de autores de creaciones, dando una primera aparición al derecho de autor con enfoque al derecho al ineditismo, a la paternidad, a la integridad de la creación que no podía ser modificada sin el consentimiento expreso del autor; tales derechos eran inalienables y la protección perduraba durante toda la vida del autor.

En Inglaterra hizo su aparición con el Copyright Act de 1790, en el cual se protegían las copias impresas por espacio de 21 años, contados a partir de la impresión. Las obras no impresas sólo eran protegidas durante 14 años.

La protección del Derecho de Autor aparece por primera vez en Colombia con el acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811, acta que dio origen a la expedición de la ley del General Santander, considerada la primera ley que tratara el tema del derecho de autor. Posteriormente La Constitución Política de Colombia de 1886 en el artículo 35, desarrollado por la ley 32 de 1886, incorpora la protección al derecho de autor considerando que: “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley. Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales”.

Aparece posteriormente la Ley 86 de 1946 reglamentando las obras publicadas por medio del fonógrafo y el cinematógrafo, de la misma manera se regulo sobre las asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor.

En Colombia, desde 1982 funciona ACINPRO, Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, que junto con la sociedad nacional de autores crean la entidad recaudadora SAYCO-ACINPRO. La citada Ley 86 de 1946 instituyó que la obra que no fuera inscrita en El Registro Nacional de Derechos de Autor, no se encontraba protegida por el Estado. Este requisito del registro de la obra iba en contra de lo que establecía el Convenio de Berna, debido a que la obra se encontraba protegida por el Estado desde el momento de su creación. En consecuencia, aparece la Ley 23 de 1982 que se adecua a los postulados del Convenio de Berna, pertinente a la función del Registro de la obra, la cual es únicamente declarativa de derechos, y regula lo pertinente al derecho de autor en cada uno de sus artículos.

Con la expedición de la Constitución de 1991 de Colombia, se dedica el artículo 61 a la protección de la propiedad intelectual el cual establece “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Aparece además la Ley 44 de 1993 que modifica la Ley 23 de 1982 regulando lo concerniente a las sociedades de gestión colectiva de Derechos de Autor y derechos conexos, “Las sociedades de gestión colectiva de Derechos de Autor o conexos, aquellas que exceden el carácter de meras asociaciones gremiales profesionales con fines reivindicativos de derechos o culturales, las que lucharon por el reconocimiento de los derechos exclusivos de los creadores sobre el control del uso de sus obras, concentrando en un solo cuerpo institucional el licenciamiento y la correspondiente recaudación de derechos por tal motivo, vieron por primera vez la luz en Francia, para permitir a los autores dramáticos parisinos obtener una remuneración por sus obras representadas en las grandes ciudades de provincia”.²

El Decreto 460 de 1995 entro en vigencia en Colombia en la fecha de su publicación para regular lo pertinente al procedimiento del registro del Derecho de Autor en Colombia y el Depósito Legal.

Posteriormente, mediante la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena aparece en Colombia la Reglamentación Supranacional Andina en materia de Derecho de Autor, creándose un mismo régimen para los países del Pacto Andino.

Por medio del Decreto 162 de 1996 se reglamenta La Decisión Andina 351 de 1993 sobre el control y vigilancia de la Dirección Nacional del derecho de autor sobre las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. En el año 2001 se expidió la ley 719 por la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones, es declarada inexecutable con la sentencia C-975/02 de La Corte Constitucional, por haber

² Fernández Ballesteros, Carlos. “El derecho de autor y los derechos conexos en el Derecho entorno digital”.OMPI.2005

incurrido el Congreso de la República en vicios de procedimiento en su formación.

A nivel internacional para proteger el Derecho de Autor, se han creado también diferentes organizaciones, convenios, acuerdos y convenciones, entre ellos los más importantes:

1) La Convención Universal sobre Derechos de Autor, creada por la UNESCO en 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971.

2) El Convenio de Berna, para la protección de las obras literarias y artísticas (creado el 9 de noviembre de 1886) y que ha experimentado sucesivas revisiones posteriores: París, 4 de mayo de 1896; Berlín, 13 de noviembre de 1908; Berna, 20 de marzo de 1914; Roma, 2 de junio de 1928; Bruselas, 26 de junio de 1948; Estocolmo 14 de julio de 1967; París 24 de julio de 1971; enmendado finalmente el 28 de septiembre de 1979. Su nombre oficial es Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

En 1886, Colombia suscribió el Convenio de Berna que protege las Obras literarias, Artísticas y Científicas, y que en palabras de Wilson R. Ríos Ruiz “El Convenio de Berna es sin lugar a duda el instrumento internacional que sirve de piedra angular para la protección de las obras tuteladas por el Derecho de Autor en el ámbito Internacional, data de 1886 y se le han realizado varias reformas, la última de ellas realizada en París en 1979”.³

Los Tratados OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el tratado sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (WPPT), buscaron de manera particular poner a tono el Convenio de Berna con las circunstancias que impone actualmente el entorno digital y las nuevas tecnologías de comunicación, transmisión y puesta a disposición de las distintas creaciones.

³ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis.

Colombia los suscribió mediante la Ley 545 de 1999 y el Tratado sobre Derecho de Autor mediante la Ley 565 de 2000.

3) El Convenio de Roma para la protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, suscrito en Roma el 26 de octubre de 1961.

4) Acuerdo entre la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la OMPI del 22 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 1º de enero de 1996. Abarca varios sectores de cooperación entre ambas organizaciones con respecto a la aplicación del acuerdo sobre Derechos de la Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio (ADPIC).

5) Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (convenio de fonogramas). Este convenio fue suscrito en el año 1971 y adoptado en Colombia por medio de la Ley 23 de 1992, la cual obliga a los estados miembros a proteger a los productores de fonogramas.

6) Tratado sobre Registro Internacional de Obras audiovisuales: Convenio suscrito el 18 de abril de 1989, adherido por Colombia por medio de la ley 26 de 1992.

7) Tratado de Libre comercio (G3): Colombia se hizo miembro de este acuerdo libre mediante la Ley 172 de 1994, el cual en el capítulo VIII se destino a los asuntos de Propiedad Intelectual, y a la regulación del Derecho de Autor.

1. 2. Definiciones sobre el Derecho de Autor

El derecho de autor en Colombia es “Es el conjunto de normas que protegen al autor como creador de una obra en el campo literario y artístico, entendida

ésta, como toda expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera original⁴ ”

Para Rengifo García.⁵ “El Derecho de Autor busca lograr un punto de equilibrio entre los intereses privados y públicos, basado en la equidad, la competencia leal, y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano”. “El derecho de autor se basa en un equilibrio entre las distintas partes implicadas y sea cual sea la extensión que deban tener las excepciones de los derechos de propiedad intelectual, en ningún caso, puede estar justificado que los titulares puedan explotar sus obras en línea sin ningún tipo de limitación”. Es decir entonces, que el derecho de autor: “Es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, científica o didáctica, esté publicada o inédita”.⁶

La Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia ha determinado que “Por obra artísticas encontramos las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras dramáticas y dramático - musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; las obras de arquitectura; las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las

⁴ Centro Colombiano del Derecho de Autor.

⁵ Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Diploma en Propiedad Industrial. Derechos de Autor y Prácticas Restrictivas de la competencia. Queen Maty College. University of London, Inglaterra. 1987 – 1989. Curso de Perfeccionamiento en Derecho Romano. Universidad de Roma la Sapienza, Italia. 1985 – 1987. Profesor de Pregrado en Derecho Romano, Derecho de contratos y en Propiedad Intelectual e Industrial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor invitado al Instituto Max Planck de Munich (Alemania) a realizar investigación en Patentes y Biotecnología. 1996. Autor de los textos titulados: “La propiedad intelectual, el moderno derecho de autor” y “La Fiducia mercantil y Pública en Colombia” de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como asesor legal y Miembro del Comité Jurídico del Colegio de Notarios de Colombia, 1993-1996, Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, 1991-1992. Director Legal de la Superintendencia de Notariado y Registro, 1991. Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, 1990. Asesor del Superintendente de Notariado y Registro, 1989 y abogado asesor y litigante en el campo del derecho privado y administrativo. Actualmente se desempeña como Presidente del centro Colombiano del Derecho de Autor.

⁶ La Rotta Santiago. El futuro de los derechos de autor en Internet. 2009. Pág.3.

obras de arte aplicado; las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía y la topografía.

“Es importante tener en cuenta que las obras son creadas por un autor, que es la persona física que crea una obra literaria, artística o científica. El autor se puede identificar mediante su nombre civil, completo o abreviado, iniciales, seudónimos o cualquier otra señal convencional. Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Las personas jurídicas no son consideradas como autores por nuestra legislación. Seudónimo es el nombre empleado por un autor en vez del suyo verdadero”.⁷

“Es titular de los Derechos de Autor quien adapta, traduce, arregla u orquesta una obra que es de dominio público y no puede oponerse a otra adaptación, orquestación o traducción excepto si fuese copia de la suya. Se considera coautor aquel en cuyo nombre, seudónimo o señal convencional se utilice. No se considera coautor quien sólo auxilió al autor a producir la obra. En obras audiovisuales, se consideran coautores al generador del tema o argumento literario-musical y al director. En dibujos animados se consideran coautores los que crean los detalles que se utilizan en la obra audiovisual. En obras colectivas, el organizador es el titular de los derechos patrimoniales, de manera que el contrato con el organizador deberá especificar la contribución del participante, el plazo de entrega o de realización, la remuneración y las demás condiciones para ejecutarlas”.⁸

1.3. Derechos de los autores

A partir de la protección del derecho de autor surgen dos clases de derechos, los derechos morales y los derechos patrimoniales.

⁷ Unidad Administrativa especial, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Ministerio de Interior y Justicia de Colombia.
<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/registro/artisticas.htm>

⁸ Martins Filho, Plínio. Derechos de autor en Internet.

Los derechos morales son entendidos como los derechos que no son económicos, pero si personales. Estos son inalienables pues no pueden ser vendidos, cedidos o transferidos, son irrenunciables y perpetuos ya que la paternidad de la obra no tiene límite en el tiempo. Estos comprenden: el derecho de divulgación que es aquella facultad que tiene el autor de decidir si pública o no su obra, y en qué forma lo hará; el derecho de Paternidad es el reconocimiento que se le hace al autor como dueño del recurso; el derecho de revelación y ocultación, los cuales consisten en que el autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo (nick) o signo, o de forma anónima, lo que no quiere decir que renuncie a la autoría de la obra; el derecho de Integridad, que es la facultad de impedir cualquier deformación de la obra que pueda perjudicar el honor y reputación del autor. En un entorno como la Web, este derecho cobra especial importancia, debido a la facilidad con la que se pueden manipular y deformar los recursos electrónicos; Finalmente, el derecho de Arrepentimiento y Modificación, que es el derecho que tiene el autor de retirar la obra del Medio, o modificarla.

Los derechos patrimoniales o de explotación son los que representan el derecho que tiene el autor de beneficiarse económicamente de su producción intelectual. Se trata de facultades de explotación que se constituyen en una exclusividad en manos del autor. Entre sus características contrarias a las del derecho moral está que estos pueden ser transferibles y renunciables. Dentro de los derechos patrimoniales se encuentran: El derecho de Reproducción, donde este puede obtener beneficio económico de las reproducciones o copias que se realicen de su obra o recurso; el derecho de Distribución, que radica en poder colocar a disposición del público el original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, o cualquier otra forma que convenga; los creadores también tienen el derecho de la Comunicación Pública que es todo un acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por ejemplo, una publicación Web. En este conjunto de derechos también está el derecho de

Transformación, que es el derecho del autor para autorizar y obtener una remuneración por las transformaciones que se hagan sobre la obra.

1.3.1 Derechos de Autor en Internet

La legislación colombiana se ha preocupado desde tiempo atrás por proteger los derechos de los autores, ha medida que pasa el tiempo, surgen nuevas tecnologías donde son plasmadas las obras de los autores. Para efectos de esta tesis, me centrare en el recurso tecnológico de Internet.

Internet es un recurso donde se permite la transmisión y la utilización en forma digital por medio de redes interactivas de todos los materiales protegidos por los autores de las obras. La transmisión de textos, de sonidos, de imágenes y de programas informáticos en Internet es ya habitual, pero también lo puede ser la transmisión de obras audiovisuales, como películas. Las materias protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos, que abarcan el ámbito de la información y de los productos de entretenimiento, constituyen una parte importante de los materiales valiosos del comercio electrónico.

“Los autores y sus representantes concuerdan cada vez más en considerar que la red mundial también ofrece oportunidades sin precedentes al mundo de la creación. Los autores nunca habían tenido anteriormente la posibilidad de dar a conocer sus obras a tanta gente donde quiera que estén. Se debe facilitar un acercamiento positivo a la llegada de la era de la información, no obstante, también es necesario establecer un punto de equilibrio entre el deber de proteger las obras de los autores y la importancia de estimular su distribución, por cuanto, el interés del autor es ver sus obras divulgadas lo más extensamente posible. Protegiendo la creación intelectual en su origen es como se favorece de la manera más eficaz el desarrollo general de la cultura y su difusión en el mundo⁹”.

⁹ González M Lic. Jorge A. Derechos de autor en Internet. San José-Costa rica. (s.f). Pág. 5.

“Lo que hoy más preocupa al mundo autoral está en enfrentar y ofrecer soluciones a los problemas que se generan con el uso combinado de la tecnología digital y las telecomunicaciones, tanto en lo que se refiere a los derechos morales (especialmente en cuanto a las alteraciones digitales de las obras preexistentes), como a los de carácter patrimonial, por ejemplo: respecto a su ejercicio y a la instrumentación de los controles que deben aplicarse para que la navegación de las obras a través de las superautopistas de la información no se realice en perjuicio del derecho de las autores a autorizar y prohibir la comunicación pública de sus obras por cualquier medio, ni en desmedro de la remuneración a que tienen derecho, ni que tales formas de utilización afecten los respectivos derechos de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organizadores de radiodifusión. Pero la problemática que ocupa la mayor atención entre el derecho de autor y los derechos conexos, por una parte, y el comercio electrónico por la otra, es la puesta en disposición del público de contenidos (obras de diversos géneros, prestaciones artísticas, grabaciones sonoras) objeto de protección autoral o por sus derechos afines.”¹⁰

1.3.1.1 Derechos morales

Según el Centro Colombiano del Derecho de Autor los derechos morales “Son aquellos que tienen el carácter de perpetuos, inalienables, inembargables e irrenunciables en razón a la expresión de la personalidad del autor. Por virtud de tal derecho, el autor dispone de la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o su modificación, el derecho a reclamar en todo tiempo su paternidad sobre la obra, en especial para que siempre se mencione o se indique su nombre en cualquier utilización que se haga de ella y aún para ocultarlo totalmente (el anónimo), o para ocultarlo bajo un seudónimo. También reconoce el derecho a oponerse a cualquier alteración o mutilación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra la honra del autor, y a retirarla del acceso al público previa indemnización. De igual manera, diversas

¹⁰ Antequera Parrilli, Ricardo. Revista de Derecho privado: Derecho informático y telecomunicaciones: “El Derecho de autor en el entorno digital” Bogotá: facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002.

legislaciones han involucrado otro conjunto de derechos morales como el derecho a la modificación de la obra o al de retracto o arrepentimiento.”

Es decir que son aquellos derechos que tiene el autor de una obra para decidir sobre el trabajo que ha creado, y a que se respete su autoría, pero estos derechos morales no tienen un carácter pecuniario sino más bien de reconocimiento del autor de la obra y del destino que le quiera dar a su creación. Para esto considero pertinente explicar cada uno de los derechos que se encuentran dentro de los derechos morales que están enunciados en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, para esta explicación tomare como base, lo establecido en la sentencia de casación No. 31403 de La Corte Suprema de Justicia:

- 1) Derecho de paternidad es el derecho de exigir el reconocimiento de la autoría de la obra en cualquier utilización que de ella se haga. Este derecho, surge sin necesidad de ninguna formalidad, por el sólo acto de la creación, se haya o no publicado la obra.
- 2) Derecho de integridad es la facultad de impedir cualquier deformación, mutilación, alteración u otra transformación de la obra sin la expresa autorización del titular, incluidas aquellas acciones que ocasionen demérito de la obra o que afecten el honor o la reputación del autor.
- 3) Derecho de divulgación o de inédito, que es la facultad del autor de decidir si divulga o no su obra, y en qué forma lo hará.
- 4) Derecho de revelación y ocultación, según el cual el autor puede decidir divulgar la obra con su nombre, con un seudónimo o signo, o de forma anónima, sin que ello signifique una renuncia a la autoría de la misma.
- 5) Derecho de arrepentimiento y modificación. El primero es el derecho del autor de retirar la obra del medio aún después de haber autorizado su uso; el segundo, el derecho de modificarla a su antojo aún cuando haya cedido sus derechos económicos.

Como se puede observar estos derechos morales son conferidos exclusivamente al autor de la obra, y son derechos que pretenden el reconocimiento del creador de la obra y a que este tome sus propias decisiones sobre el manejo que él quiere dar a su creación. Los derechos morales son otorgados al titular de la obra, es decir, a quien la creó, y son derechos que son inalienables e irrenunciables, es decir que son derechos que le pertenecen por el hecho de ser el creador de la obra y a los cuales no puede renunciar, estos derechos no representan un interés económico.

Los derechos morales de autor se encuentran regulados en el artículo 6 del Convenio de Berna, suscrito por Colombia, que establece: “El Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; después de la muerte del autor.”

En la sentencia C-155 de 1998 se ha reconocido el carácter de fundamental de los derechos morales de autor de la siguiente manera: “Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto a la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los Derechos Morales de Autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado”.

Como conclusión de los derechos morales de Autor es importante decir, que estos derechos no son patrimoniales, y es por esta razón, que se consideran inembargables e imprescriptibles, y no pueden ser cedidos ni transmitidos, porque se entiende que le pertenecen solo al autor de la creación. Las facultades que provienen de los Derechos de Autor de la obra son perennes, debido a que en caso de que el titular de los derechos falleciera, estos derechos pasan a ser ejercidos por sus herederos o en su defecto de no haber herederos se transfieren al Estado a cargo del Ministerio de Cultura.

1. 3.1.2 Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales son derechos que tiene el autor o sus legatarios concernientes a beneficios económicos que provienen de la utilización de la obra y que se extienden por un periodo que es determinado por la ley. La Sala de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los derechos patrimoniales de autor son todos aquellos que se relacionan con la explotación de la obra, con las retribuciones por su uso y difusión. En ese sentido, otorgan exclusividad al autor para reproducir, comunicar públicamente y transformar su obra. Abarca el derecho de distribución que comprende la venta, el arrendamiento o el alquiler; y el de importación, todos los cuales pueden ser transferidos por el autor a otras personas naturales o jurídicas. “Los derechos patrimoniales a diferencia de los morales, pueden ser transferidos a título gratuito u oneroso a otras personas naturales o jurídicas, o bien por virtud de la ley pueden ser detentados por personas diferentes del autor como es el caso de las obras realizadas en desarrollo de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios”.¹¹

A continuación sustraigo la explicación de los derechos de autor del Centro Colombiano de Derecho de Autor y del Doctor Omar Rodríguez Turriago¹²:

¹¹ Centro Colombiano Derecho de Autor.

¹² Abogado de La Universidad de los Andes y especialista en Derecho Financiero de la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. LLM in Comparative Law, University of Miami, U.M., Estados Unidos.

Derecho de copia o reproducción: “La reproducción es el derecho del propietario de autorizar o prohibir la realización de copias de su obra, ya sea por medio impreso, sistemas digitales como CD ROM, y en general, por cualquier medio de reproducción conocido o por conocer”.¹³El Doctor Omar Rodríguez precisa que “El derecho de autor protege la obra que se materializa en una forma de expresión y no las ideas, su objetivo final es proteger el contenido y no el material en el que se materializa la obra. No necesariamente la copia o reproducción de la obra debe ser sobre todo el contenido, tan solo debe realizarse de una parte sustancial para que se genere la violación al derecho de autor”.¹⁴

En el entorno digital esta reproducción o copia se puede dar por almacenamiento digital, directo o indirecto, provisional o permanente.

“Internet facilita el proceso de copia en tanto que brinda acceso a un número indeterminado de personas. En Internet no se requiere de un objeto físico, lo cual contribuye al riesgo de que las obras protegidas sean copiadas con mayor facilidad. La tecnología permite que el material no sea incorporado en un objeto físico y que la reproducción no detenga la copia. Por ejemplo en Internet, cuando se envía un mensaje electrónico o se navega en Internet para acceder a una página, durante la operación se copia usualmente el contenido en la memoria Ram del computador. La decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dispone que el Software sea protegido por los derechos de Autor y autoriza al adquirente realizar una copia cuando sea indispensable para su funcionamiento o con fines de precaver su daño o pérdida. También se establece como límite a los derechos de autor la copia de seguridad y la copia en la memoria del computador. Todo lo anterior con al restricción de que sea

¹³ Centro Colombiano Derecho de Autor.

¹⁴ Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

para uso personal. Esta normatividad no se refiere a la copia que se realiza en la operación normal de Internet.”¹⁵

El doctor Rodríguez Urriago hace referencia en su obra “al Convenio de Berna que en su artículo nueve (9) se refiere al derecho exclusivo de reproducción que se realiza por cualquier procedimiento y forma. De su interpretación se entiende para este autor, que la copia que se hace en la Memoria Ram de un computador se constituye en una violación a los derechos de reproducción y copia que tiene el autor, porque es considerada la incorporación del contenido en un bien corporal y tangible. En el inciso de este tratado se dispone que los países partes deberán encargarse de regular las excepciones con las cuales se debe permitir la reproducción sin que esta limitación perjudique el ejercicio de los derechos de autores”.¹⁶

Lo anterior permite concluir que la copia en el disco Ram en el normal procedimiento de operación del computador, es una violación a los derechos de autor, y por ende Internet también lo sería, a excepción de que en el campo legislativo de cada país se determine que en este caso no se presenta dicha vulneración. Aunque no haciendo una interpretación tan radical de la norma, se ha concluido por diversos autores que es absurdo pensar que se considere como una vulneración, porque es una copia que se genera con el fin de que funcione como tal Internet, y no con el fin de aprovecharse de la obra, es decir que para diversos doctrinantes no debe considerarse como una violación al derecho de autor siempre y cuando esta copia en la memoria Ram no se utilice con la intención de generar un daño.

Derecho de comunicación pública: “Por Comunicación pública normalmente se entiende, todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso

¹⁵ Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

¹⁶ Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

a todo o parte de la obra, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares. No sería un acto de comunicación pública, cuando se realiza en un ámbito estrictamente cerrado o familiar, motivo por el cual no se requiere de la previa y expresa autorización del autor para su utilización. La comunicación pública de la obra solo genera el pago de derechos de autor a las sociedades autorales reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio del Interior de Colombia como es el caso de SAYCO para el caso de los compositores o ACINPRO para el caso de los artistas y disqueros. En cuanto a este derecho patrimonial en la red se refiere a la transmisión digital, puesta a disposición del público y descarga de contenidos”¹⁷.

“Internet puede ser utilizado como un medio a través del cual se transmite a un público indeterminado un material que goza de protección por el derecho de autor, en cuyo caso puede gestarse una violación. En Internet, aunque el destinatario final sea una persona en particular, en vista de su funcionamiento, el contenido antes de llegar a su destino tiene que haber hecho un recorrido donde queda constancia del material en la memoria de una serie de computadores y en consecuencia la obra se ha diseminado a un público que se encuentra en diferente sitio. Quien se constituye como el infractor de este derecho no es la persona que observa el contenido sino quien lo envía y lo pone en disposición de los demás”.¹⁸

Derecho de transformación: “Es la facultad que se le otorga al autor o propietario de la obra, de autorizar a otro la modificación de su obra, través de la creación de adaptaciones, traducciones, compilaciones, actualizaciones, revisiones y, en general, cualquier modificación que de la obra se quiera realizar. Es de anotar, que el resultado final de la transformación es una nueva obra protegida por el derecho de autor a favor del transformador. Este derecho

¹⁷ Centro Colombiano de Derecho de Autor.

¹⁸ Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

patrimonial en la red hace referencia a la digitalización y producción de creaciones multimediales”.¹⁹

“El autor tiene el derecho exclusivo de transformar su obra. Esto implica que la modificación o uso que un tercero haga de su obra, con objeto de obtener una derivada, tiene que estar autorizada por el autor. De lo contrario, se constituye en una violación del derecho de autor. En Internet también se puede violar este derecho de exclusividad del autor. Este método de comunicaciones acorta distancias y como resultado las publicaciones adquieren un mayor una mayor audiencia. En este sentido, el material que se publique en una página de Internet puede ser modificado y publicado posteriormente con gran facilidad. Desde ese instante, su nuevo autor se convierte en un infractor de los derechos de autor originario. Con el cambio de escenario, de lo físico a lo virtual, la diferencia consiste en que se facilita al público el acceso a gran variedad de obras, donde la copia no se degenera por ser un material digital, y esto le permite aprovecharse y transformarlas con el objeto de hacerlas suyas. La tecnología en este caso puede utilizarse como un medio idóneo para violar los derechos de autor.”²⁰

Derecho de distribución: “La distribución pública alude a los actos a través de los cuales los ejemplares o copias de las obra se hacen accesibles al público mediante la venta, arrendamiento o alquiler. Este derecho, en la red es generalmente dado como derecho a favor del fabricante de una base de datos”²¹.

“Los autores tienen el derecho exclusivo de distribuir copias de la obra al público. La distribución puede hacerse por medio de una venta o cualquier otra forma de transferencia de dominio. El control que tiene el autor sobre la obra se extingue cuando un tercero adquiere lícitamente una copia de la obra. Desde

¹⁹ Centro Colombiano de Derecho de Autor.

²⁰ Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

²¹ Centro Colombiano de Derecho de Autor.

ese momento, el tercero podrá disponer de la copia a su arbitrio en cuanto lo haga dentro de los parámetros legales, y el creador no podrá controlar lo que suceda con ésta. Es decir, podrá venderla o distribuirla sin previo consentimiento del autor. Claro está que no podrá copiar la obra porque estaría violando un derecho que ya fue estudiado en el numeral anterior. En el ámbito de Internet, el derecho exclusivo de distribución se viola cuando una copia electrónica del documento o cualquier material protegido es transmitida sin autorización de su autor. Surge la duda de si cualquier transmisión se constituye en violación de este derecho. Se puede incurrir en violación de este derecho independientemente de quien transmite no haya sido el encargado de copiar el material”.²²

1.4. Derechos de los usuarios

Después de conocer los derechos que protegen al Autor, es importante determinar las facultades que tiene los usuarios o las personas que acceden a Internet, a los cuales se les ha consagrado los derechos a la educación, a la cultura y al acceso al conocimiento, derechos protegidos en la Declaración de Derechos Humanos en el artículo 27 el cual declara “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. Por su parte el artículo 67, 70 y 71 de La Constitución Política de Colombia de 1991 son rectores de estos derechos a la educación y al acceso a la cultura de las personas. Es decir, que aunque hay una protección a estos derechos de los usuarios a poder acceder a las obras, y de esta manera acceder al conocimiento de los autores, la ley y las convenciones que en adelante explicare han permitido a los usuarios de la red utilizar dichas obras sin el consentimiento del autor y sin pago alguno por medio de las llamadas excepciones y limitaciones al derecho.

²² Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Casación No. 31403²³ declara lo siguiente: “El derecho de autor entiende a la obra como un bien patrimonial de naturaleza especial, acreedora de prerrogativas similares a las de la propiedad común. Por ende, es objeto de restricciones que imponen las obligaciones que el Estado hace soportar sobre los bienes de los particulares. De este modo, ante la presencia de una serie de prerrogativas generales (educación, cultura e información), la prevalencia del interés común debe instrumentalizarse respecto de las obras literarias y artísticas. Esta necesidad otorga legitimidad a las limitaciones y excepciones, en tanto dichas herramientas confieren elementos suficientes para salvaguardar las garantías constitucionales interferidas por el acceso a los bienes culturales”²⁴. En ese sentido, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, contienen un régimen de limitaciones y excepciones al derecho de autor, que permiten, en ciertas circunstancias, utilizar textos de terceros sin obtener autorización del autor o titular y sin el pago de remuneración o contraprestación alguna, siempre y cuando se respeten y cumplan los requisitos establecidos en la misma normatividad.”

En consecuencia, las limitaciones y excepciones que les permiten a los usuarios de Internet utilizar las obras son las siguientes:

Derecho de cita: El convenio de Berna en el artículo 10, el artículo 31 de la ley 23 de 1982, el artículo 22, literal a) de la normatividad andina sobre derecho de autor y conexos y demás normas aplicables son las que regulan este derecho de los usuarios. El concepto emitido el 25 de mayo de 2006 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, la cita es viable sobre cualquier tipo de obra y no sólo sobre obras literarias. Así se pronunció ese órgano de

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

vigilancia y control²⁵: “Con el establecimiento del derecho de cita, el artículo 22 literal a) de la decisión andina 351 de 1993 no hace distinción en cuanto al tipo de derecho que pretende limitar, así como tampoco define las características de la creación susceptible de ser citada, o el tipo de obra que puede incluir en su contenido algún aparte de una obra preexistente.

“Al respecto resulta pertinente citar el siguiente aparte de la Guía del Convenio de Berna, al tenor del cual el derecho de cita se predica de todo tipo de obras: “El empleo de la cita no se limita a la esfera puramente literaria; una cita puede hacerse, indistintamente, en un libro, en un diario, en una revista, en una película cinematográfica, en una grabación sonora o visual, e una misión radiofónica o televisiva, etc.”²⁶

“De otro lado, el concepto de “usos honrados” que trae el artículo 22 de la decisión andina 351, se encuentra definido en el artículo 3º de la misma normatividad, como aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor. Alrededor de este punto, en el derecho continental se ha consolidado la llamada “doctrina de los tres pasos” (*three steps rule*), que se usa para determinar cuándo hay un uso honrado de una obra protegida por el derecho de autor, la cual señala que en tales eventos se deben verificar la concurrencia de los siguientes aspectos:

- 1) Que la limitación o excepción esté prevista expresamente;
- 2) Que no se atente contra la explotación normal de la obra;
- 3) Que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor”²⁷.

La fuente de esta doctrina se encuentra, entre otras normas de carácter internacional, en los artículos 9.2 del Convenio de Berna y 21 de la Decisión

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

351 de 1993²⁸: El primero señala: “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”. El segundo precepto determina que: “Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la norma explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

En los países de tradición jurídica anglosajona, cumpliendo la misma función de la “doctrina de los tres pasos”, se ha consolidado el concepto de un “uso justo” o “fair use”, según los siguientes factores²⁹ :

- 1) El propósito del uso de la obra: Se trata de verificar si la obra se pretende utilizar con fines comerciales o con propósitos no lucrativos;
- 2) La naturaleza del trabajo protegido;
- 3) La cantidad y sustancialidad de la porción usada del trabajo;
- 4) El efecto del uso en el mercado potencial de la obra.

Lo esencial en el ejercicio del derecho de cita, es que se preserve el derecho moral que le corresponde al autor, dando estricta aplicación a lo preceptuado en el artículo 10º, numeral 3º, del Convenio de Berna, en cuanto dispone que³⁰: “Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente”. Esta regla es consecuencia lógica del uso que se autoriza de apartes de una obra ajena y tiene como objeto preservar y mantener a salvo los derechos morales que le corresponden al titular de la obra u obras que se utilizan como ilustración o fuente de consulta. La mención de la fuente abarca tanto al editor

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

de la obra, como a la fuente mediata y secundaria; o si se trata de una fuente de consulta que se toma de la red Internet, es necesario citar el sitio Web. Además, en el uso de la cita, “el nombre del autor o los autores es indiscutible e infaltable³¹”.

En relación con lo que debe entenderse por “medida justificada por el fin que se persiga”, cabe traer a colación el concepto emitido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor el 25 de mayo de 2006, del siguiente tenor: “Esta condición hace referencia a la proporcionalidad que debe existir entre el fin que se persigue con la cita de una obra y la extensión de tal uso. “Así, ordinariamente es aceptado que la cita de una obra debe tener como principales finalidades la ilustración de una idea, concepto o tesis o incluso el análisis crítico de la obra citada.

“Nuestra anterior legislación (Ley 86 de 1946, artículo 15), permitía el derecho de cita, limitándolo a mil palabras de obras literarias o científicas o cuatro compases de obras musicales, parámetros que en la actualidad no son aplicables y en consecuencia queda al arbitrio del juez establecer hasta qué punto se realizó el uso de una obra amparado en el derecho de cita o que existió una reproducción no autorizada. A tal efecto, el juez además de tener en cuenta que la reproducción amparada en el derecho de cita debe efectuarse sin atentar contra la normal explotación de la obra y sin causar un perjuicio injustificado a los intereses del autor (uso honrado), deberá analizar el contexto de la cita y el fin que el autor perseguía con la misma”³².

“De tal manera, la medida justificada apunta básicamente a determinar la extensión y el contexto en el cual la obra será citada. Tal como se ha mencionado nuestro ordenamiento jurídico no consagra una limitación cuantitativa (extensión de la cita), sin embargo de las circunstancias cualitativas

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

deviene que una utilización libre de la obra pueda adelantarse o no al amparo de un derecho de cita. Por tal razón se analiza la proporcionalidad entre el uso de la obra citada y el fin perseguido por el autor que incluye un aparte de aquella creación”³³.

“No es tarea sencilla establecer criterios absolutos para determinar dicha proporcionalidad, cada caso en concreto deberá analizarse con sus específicas variables y, en última ratio, corresponderá a los jueces de la República determinar si se ha dado cumplimiento a dicho requisito.”³⁴

“Al respecto la Guía del Convenio de Berna manifiesta lo siguiente: “En tercer lugar, la cita deberá hacerse <<en la medida justificada por el fin que se persiga>>. Nos encontramos aquí con la noción reciente que, a partir de la revisión de Estocolmo (1967), figura también en varias disposiciones del Convenio, aunque es cierto que ya se encontraba en el párrafo 2) del artículo 10 del texto de 1948. El cumplimiento de esta condición, lo mismo que el de la condición precedente (hace relación al apego que debe existir entre la cita y los usos honrados) es algo que ha de averiguarse en cada caso concreto y que, si es objeto de litigio, se confiará a la apreciación de los tribunales. Por ejemplo: no puede ser culpado ni demandado el redactor de una obra de literatura o de historia que ilustra sus explicaciones con unas cuantas citas, de conformidad con los usos generalmente admitidos en la materia y dentro de los límites de la necesidad de demostrar sus tesis acerca de las influencias de una época cualquiera. En cambio, si utiliza abusivamente extractos de otras obras en forma desproporcionada a la finalidad que su exposición persigue, corresponderá a los tribunales decidir si sus citas pueden ser consideradas lícitas o no”³⁵.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

“En suma, entendemos el derecho de cita como la potestad con la cual cuenta el usuario para reproducir o utilizar breves fragmentos de obras, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, se realice de acuerdo con los usos honrados (es decir, que en desarrollo de dicha cita no se tente contra la normal explotación de la obra, ni se cause un perjuicio injustificado al autor) y en la medida que exista una proporcionalidad entre el fin perseguido y el uso de la obra citada”.³⁶

Lo anterior, es un recuento y una explicación que la Corte Suprema de Justicia en la sala penal realizó sobre el derecho de cita que tienen los usuarios. Derecho que ha sido expedido con el fin de permitir que las personas en general utilicen extractos de obras cualquiera que sea, para un fin educativo, o de una investigación donde el objetivo no es aprovecharse de la obra del autor ni lucrarse con la misma, si no utilizarla con fines educativos o en busca de ejercer el derecho a la educación, a la cultura y de acceso al conocimiento.

Es importante tener en cuenta que cuando se utilizan citas en una obra no deben tomarse como propios los extractos que se usan de otra obra, deben utilizarse de manera breve, aunque no hay un límite de palabras, con el fin de presentar la tesis que el usuario pretende mostrar, con las ideas que ha planteado un autor en una obra protegida por el derecho de autor.

Para mi concepto, este derecho de cita permite que estudiantes o cualquier persona en general utilice tesis y planteamientos que hayan sido realizados por doctrinantes, con el fin de demostrar o plantear una idea o presentar el concepto que tiene determinado autor sobre un concepto en general. Este derecho le permite a los usuarios acceder al conocimientos de grandes doctrinantes que han realizado una amplia investigación sobre un tema en particular, y en consecuencia le da reconocimiento al autor sobre la paternidad que tiene sobre la obra por ser producto de sus ideas e investigaciones y de su punto crítico, se da un reconocimiento sobre la autoría de la obra, y los demás

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

derechos que tiene cualquier autor sobre su obra. Lo importante a la hora de realizar una cita es establecer con claridad el autor que planteo la tesis o argumentación, la fecha en que lo público, y las demás normas que se han determinado por ICONTEC o ISO para realizar citas.

En el entorno de Internet es muy importante que las personas que descarguen documentos u obras de la red, utilicen claramente las citas que han sido establecidas para los documentos que han sido tomados de Internet o documentos electrónicos. Para este caso, el doctor Wilson Ríos determino que deben tenerse presentes elementos adicionales, como mencionar el nombre de URL, la fecha, el día e incluso la hora en que se tomo la referencia objeto de cita. Si la cita se toma de documentos electrónicos, deberán tenerse en cuenta las normas que sobre el uso de éstos sean aplicables, es decir, las normas ISO.³⁷

Reproducciones con fines de enseñanza: Estas reproducciones han sido autorizadas cuando tiene un fin educativo en todas las áreas ya sean en primaria, secundaria, universitario, técnico, tecnología o educación formal.

La Corte Suprema de Justicia determino que: “Lo importante en este uso es que la reproducción tenga relación directa o se encuentre vinculada con la enseñanza y que estén presentes los requisitos de: i) ausencia de ánimo de lucro; ii) utilización sólo en la medida justificada por el fin que se persigue; y iii) mención del nombre del autor y el título de las obras utilizadas, a fin de que no se atente contra los derechos morales de autor³⁸”.

Esta limitación, y según la decisión andina 351 de 1993 la reproducción puede hacerse sobre cualquier tipo de publicaciones periódicas pero deben ser publicadas lícitamente, y deben ser extractos muy breves, debido a que no se permite sustraer la totalidad de la obra ni la parte sustancial de ella.

³⁷ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis.

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

Reproducción para uso personal: En primer lugar es importante determinar que esta limitación se encuentra regulada en el artículo 9º, párrafo 2º, del Convenio de Berna, en los artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 y en el artículo 3º de la Decisión Andina 351.

La sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia³⁹ determina lo siguiente: Existe una diferencia entre “copia privada” y copia para “uso personal”. La primera expresión, utilizada en la Ley 23 de 1982, es un concepto más amplio, pues implica que la reproducción se puede realizar en una órbita privada, pero en la que puede concurrir un número plural de personas, por ejemplo, un grupo o equipo de trabajo. En cambio, la expresión “uso personal”, utilizada en el artículo 3º de la Decisión Andina, implica una restricción expresa para el uso de un individuo, pues así se deduce de la palabra “personal”.

Es decir, que cuando se habla de una reproducción de uso personal, a lo que se refiere es que debe ser una copia utilizada y usada por una sola persona, según el interés que esta persona tenga ya sea educativo, investigativo, siempre en pro de proteger los derechos del autor de la obra.

Reproducción de artículos de la actualidad: Esta limitación se encuentra determinada en el artículo 22 de la decisión andina 351 de 1993, el Convenio de Berna en el artículo 10 bis numeral 2, limitación a los derechos de autor que se configure a favor de los medios de comunicación. La sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia lo explica de la siguiente manera⁴⁰: “Se trata de una excepción en favor de los medios de comunicación en aras de salvaguardar el derecho de información, que autoriza el uso de materiales protegidos por el derecho de autor que estén inmersos en eventos o acontecimientos de actualidad, siempre y cuando la utilización sea hecha en la

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

medida justificada por la finalidad informativa que se busca y la reproducción, radiodifusión o transmisión públicas no hubiesen sido expresamente prohibidas”.

Sobre el alcance de esta limitación, se pronunció la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el concepto emitido el 13 de octubre de 2005, en los siguientes términos: “De lo anteriormente transcrito se concluye que un tercero está facultado para hacer uso de un artículo de actualidad, de discusión económica, política o religiosa sin necesidad de autorización previa y expresa de su creador cuando:

- Se trate de una reproducción o de una distribución,
- Dichos usos se realicen a través de prensa, radiodifusión o transmisión pública por cable,
- Siempre que el artículo reproducido o distribuido hubiere sido publicado en periódicos o colecciones periódicas o que sean obras radiodifundidas,
- Su reproducción, radiodifusión o transmisión público no hubiese sido prohibida.

“Consecuencia de lo expuesto se concluye adicionalmente que la prerrogativa de reproducir o distribuir una obra de las anteriores características y en las condiciones previstas sólo puede ser ejercida por un medio de comunicación. Las noticias del día, o los sucesos que tengan simples informaciones de prensa, no están protegidas por el derecho de autor; sin embargo, cuando dichos sucesos o noticias se expresen o describan a través de obras literarias o artísticas, el autor de las mismas goza de las prerrogativas tanto morales como patrimoniales reconocidas por la legislación autoral. No obstante, eventualmente se puede hacer uso de las obras sin contar con la previa y expresa autorización del autor, siempre y cuando tales usos se adecuen a una de las limitaciones y excepciones descritas por el legislador.”⁴¹.

⁴¹ Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Reproducción de obras en favor de bibliotecas y archivos: Se encuentra regulada en el artículo 22 de la decisión andina 351 de 1993, limitación que permite a las bibliotecas o los archivos reproducir una obra con el fin de conservarla cuando se encuentra en riesgo de perderse, extraviarse o destruirse ejemplares permanentes de obras de la colección de la biblioteca o archivo.

La sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia ha determinado: “A esta excepción, no contemplada en el Convenio de Berna, se refirió la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el concepto emitido el 29 de septiembre de 2006, en el que se concluye, en términos generales que: i) el contenido de la limitación queda restringido a la “reproducción” de la obra, por lo que se excluyen usos diferentes como su comunicación pública o distribución; ii) los únicos legitimados para hacer uso de esta limitación son las bibliotecas o archivos cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro; iii) la reproducción de la obra tiene que tener como fin exclusivo la preservación o sustitución de un ejemplar en caso de extravío, destrucción o inutilización”. Además, se advirtió en el mismo concepto que la reproducción autorizada en el artículo 22, literal c), de la Decisión Andina, “puede realizarse antes o después de la destrucción, extravío o inutilización del respectivo ejemplar”⁴².

“Igualmente, que la biblioteca o archivo “debe tener fundadas, ciertas y concretas razones, a partir de las cuales se haga necesario la reproducción con fines de conservación”. Lo anterior, agregó “por cuanto el ejercicio de la mencionada limitación no puede convertirse en un mecanismo que afecte la normal explotación de la obra o los legítimos intereses del autor”⁴³.

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

Es decir, que para poder acogerse las bibliotecas o archivos a esta limitación, deben cumplir con estos requisitos, siempre protegiendo los derechos del autor de la obra.

Reproducción de obras para fines judiciales: “El artículo 42 de la Ley 23 de 1982 y el literal d) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece una excepción a favor de las actuaciones judiciales o administrativas, en las que se imponga reproducir materiales protegidos dentro de procesos adelantados en esas instancias. No se puede restringir el libre acceso a toda clase de obra, o a su reproducción, cuando ello sea necesario para los intereses de la administración de justicia o para probar o determinar una situación en un procedimiento administrativo, con la única limitación de que el uso lo sea en la medida justificada por el fin que se persiga”⁴⁴.

Reproducción de normas y decisiones judiciales: “El artículo 41 de la Ley 23 de 1982, autoriza a cualquier persona “reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido”⁴⁵.

Reproducción y utilización de obras situadas en lugares públicos o abiertos al público: “Lo importante de esta excepción es la exigencia de que la obra se encuentre situada de forma permanente en lugar público, de tal suerte que las obras que se exhiben de manera ocasional en un sitio público o abierto al público, no estarían cubiertas, en principio, por esta excepción”⁴⁶.

Sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones: La Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente: “El artículo 91 de la Ley 23 de 1982 preceptúa que los derechos de autor sobre las

⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

obras creadas por empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo son de propiedad de la entidad pública correspondiente. “No obstante, la misma disposición excepciona “las lecciones o conferencias de los profesores” y deja a salvo los derechos morales del autor de la obra creada en cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, siempre que su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”. La norma es del siguiente tenor⁴⁷: Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondientes se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores. Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.

Sobre esta norma, se pronunció la Dirección Nacional de Derecho de autor en los siguientes términos: “El texto transcrito señala que las obras creadas por el servidor público en las condiciones establecidas en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982, tendrá por autor a la persona natural que las creó, quien conservará las prerrogativas de índole moral, pero la entidad estatal será quien detente los derechos patrimoniales, es decir, la facultad de explotar libremente las obras y autorizar su utilización por parte de terceras personas. En tales circunstancias se encuentra por ejemplo el programa de computador creado por el servidor de la entidad pública, siguiendo los requerimientos o lineamientos señalados para que satisfaga las necesidades de la institución, y las obras literarias o artísticas (verbi gratia los mapas, los planos, las obras audiovisuales, los croquis, las fotografías, entre otras) elaboradas por los servidores públicos de las entidades estatales, que tiene a su cargo la creación de dichas obras.

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

“Es procedente resaltar, que las obras artísticas o literarias, cuyo titular es el Estado no son de dominio público⁴⁸, por el contrario son bienes inmateriales, que se encuentran dentro del patrimonio del Estado, bajo la categoría de bienes fiscales,⁴⁹ por tal razón para cualquier uso de las obras que se pretenda realizar debe contarse con la previa y expresa autorización de la entidad estatal.

Titularidad de los derechos patrimoniales de la obra que se realiza fuera de las funciones legales y constitucionales: Las creaciones del servidor público catalogadas como obras, pero que no se realizan en función de la actividad propia de su cargo se consideran como un bien más de su acervo patrimonial, en consecuencia, tienen toda la protección legal que el régimen jurídico le aporta en esta materia; así el servidor público en general podrá ejercer los dos tipos de prerrogativas que establece la ley, según se ha enunciado en precedencia, el derecho moral y el derecho patrimonial.

“Frente a la facultad de negociación del servidor público, como autor de una obra realizada fuera de sus funciones legales y constitucionales, con las entidades públicas, se hace necesario aclarar la vigencia del artículo primero de la Ley 44 de 1993, en relación a lo dispuesto en el artículo octavo de la Ley 80 de 1993, pues esta última norma inhabilita a los servidores públicos para contratar con las entidades estatales, y no hizo mención expresa de esta situación en su artículo décimo. Al respecto varios comentarios se ofrecen necesarios: “Si bien la Ley 80 de 1993, "Estatuto de la Contratación Administrativa", en su artículo 8º establece la inhabilidad del servidor público para celebrar contratos de cualquier tipo con la administración, esta disposición no cobija el ámbito de las obras literarias y artísticas, por cuanto la Ley 44 de 1993, en su artículo primero introdujo la posibilidad específica que tienen los servidores públicos autores de obras para celebrar sobre ellas contratos con

⁴⁸ Son aquellos bienes que son de la Nación y cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la misma.

⁴⁹ Son aquellos que pertenecen al dominio de la nación, pero cuyo uso no le pertenece generalmente a los habitantes. Se encuentran dentro del patrimonio privado del Estado, por consiguiente son bienes comerciales, enajenables, embargables e imprescriptibles.

entidades públicas. Al respecto el Consejo de Estado se pronunció señalando que el artículo primero de la Ley 44 de 1993, se considera de carácter especial respecto del Estatuto de Contratación Administrativa y en consecuencia, en materia de derecho de autor, se aplica el mencionado artículo⁵⁰.

De tal manera, el artículo 1 de la Ley 44 de 1993, dispone:

"Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público".

"Teniendo en cuenta lo anterior, y en el sentido natural y obvio de la norma, queda claro que el servidor público creador de obras literarias o artísticas, que no esté dentro del marco de las obligaciones constitucionales o legales de su cargo, conserva todas las prerrogativas patrimoniales sobre dichas creaciones intelectuales"⁵¹.

Lo anterior, son las limitaciones y excepciones reguladas por la ley, convenios y tratados al derecho de autor, que le permite a los usuarios acceder a las obras realizadas por los autores de forma legal, sin tener la intención de lucrarse con ella o de generarle algún daño al autor, debido a que estos derechos fueron creados con el fin de equilibrar la balanza entre los derechos de los usuarios y de los autores, con el fin de defender las potestades que cada uno de ellos tienen. Lo esencial en estas excepciones es utilizarlos como la normatividad lo ha indicado y proporcionándole el uso adecuado a las obras publicadas y puestas en Internet a disposición de los usuarios de la red con el fin de respetar el derecho a la educación, a la cultura y al acceso a la educación, y consecuentemente respetar los derechos morales y patrimoniales de los autores.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No 664 del 27 enero de 1.995, Consejera Ponente: Nubia González Cerón.

⁵¹ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 7 del 4 de octubre de 2002. www.derechodeautor.gov.co

1.5 Las limitaciones y excepciones al derecho de autor en internet

Es importante determinar que las limitaciones y excepciones al derecho de autor anteriormente explicadas hacen parte de las obras que se encuentran en internet. Lo anterior, hace referencia por ejemplo al derecho de reproducción que tienen los autores para decidir si autorizan o no a que sus obras se reproduzcan. “Cuando un usuario almacena una obra en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida constituye una reproducción en el sentido del artículo 9⁵² del Convenio de Berna.”⁵³

Del anterior artículo claramente se puede deducir que esta reproducción se extiende a todas las formas en que se puede reproducir una obra, así lo establece el Convenio, deduciendo que hace entonces referencia a la reproducción que se realiza por medio de Internet, y por ende, en este derecho de reproducción es importante aplicar la regla de los tres pasos referente al uso justo de las obras.

Teniendo claro entonces, que las limitaciones y excepciones se extiende también para las obras que se encuentran en Internet, aunque según el doctor Wilson R. Ríos es necesario que se creen excepciones y limitaciones exclusivas al escenario digital. Así mismo, “en el WCT se establece la necesidad de aplicación y extensión de las limitaciones y excepciones al entorno digital, cuando pone de manifiesto tal hecho en la declaración concertada correspondiente a su artículo 10: Igualmente, deberá entenderse

⁵² Artículo 9: 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.

⁵³ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis.

que estas disposiciones permiten a las partes contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.”⁵⁴

Lo anterior, me lleva a concluir que aunque hay excepciones y limitaciones establecidas para que los usuarios utilicen las obras, es necesario que sean creadas limitaciones exclusivas para el uso que se le da a la obra en Internet, debido a que en este espacio digital, hay diferentes usos y formas de utilizar las obras que en ocasiones pueden ser diferentes a las obras que se encuentran tangibles.

⁵⁴ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis.

2. MEDIDAS TECNOLOGICAS Y LEGALES PARA LA PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

El derecho de autor en Colombia ha ido implementando herramientas para la protección de las obras que se encuentran disponibles en internet, y de esta manera evitar violaciones al mismo. A partir de la aparición de Internet se han venido creando medidas tecnológicas que restringen y protegen el acceso y el uso que se le da a las obras propagadas en internet. Dentro de estas medidas se encuentran el uso de claves que son otorgadas por el autor de la obra para permitir el acceso a la obra, elementos bloqueados en la obra que no permiten modificar el contenido, entre otras, que explicare en el desarrollo de este capítulo, las cuales han sido ideadas para permitir al autor ejercer sus derechos, y decidir de que manera puede ser usada su obra.

Dentro de la protección al autor el derecho también ha hecho su aparición, se ha encargado de regular el derecho de autor en diferentes áreas, el derecho penal sanciona con penas punitivas la vulneración de los derechos de autor, el derecho civil sanciona con indemnizaciones otorgadas al autor por la vulneración a sus derechos, el derecho administrativo sanciona a las entidades estatales que vulneren estos derechos, entre otras medidas legales que buscan proteger al autor sancionando al infractor de este derecho.

Es importante que el derecho evolucione al ritmo de la tecnología, porque es un sistema donde a diario ocurren gran cantidad de infracciones, y el Gobierno Nacional tiene la obligación constitucional y por vía de los Tratados Internacionales de proteger el patrimonio de los titulares de las obras. Aunque se ha hecho un esfuerzo por realizar esta labor, aun hay vacíos en materia de regulación de los derechos de autor en internet. El Estado Colombiano ha ido creando nuevas leyes que regulan el derecho de autor en este ámbito. Actualmente hay un Proyecto de Ley por el cual se pretende regular la

responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet, Proyecto de Ley al cual me referiré más adelante.

Es por tanto que considero pertinente entrar a explicar a continuación las medidas existentes en Colombia para la protección del derecho de autor de los contenidos publicados en Internet.

2. 1. Medidas tecnológicas

Las medidas tecnológicas han sido creadas con el propósito de proteger el derecho de autor de las posibles violaciones que se pueden generar de las publicaciones que se encuentran disponibles en internet. Se consideran como medidas tecnológicas cualquier clase de técnica, dispositivo o componente que impide o restringe actos en las obras no autorizados por los titulares del derecho de autor.

Al respecto, la Ompi organización que apporto por primera vez a Colombia la implementación de medidas tecnológicas ha determinado que: “En general, los titulares de los derechos tratan de controlar el uso de sus obras en el entorno digital utilizando tecnologías especializadas. Las medidas tecnológicas de protección adoptan distintas formas y sus características cambian continuamente. Estas medidas pueden agruparse por lo general en dos categorías: en primer lugar, las medidas desplegadas para limitar el acceso al contenido protegido únicamente a los usuarios autorizados a acceder al mismo. Los mecanismos habituales de control del acceso son, por ejemplo, la criptografía, las contraseñas y las firmas digitales que garantizan el acceso a la información y al contenido protegido. El segundo gran grupo de tecnologías está destinado a controlar el uso del contenido protegido una vez que los usuarios tienen acceso a la obra. Según el correspondiente acuerdo de licencia, están autorizados determinados usos de contenido protegido con determinados fines. A fin de garantizar que se cumplan estas obligaciones y que no se efectúen reproducciones no autorizadas, las medidas tecnológicas

correspondientes intentan rastrear y controlar la copia, impidiendo de esta manera al usuario excederse en los derechos que le han sido concedidos⁵⁵.

Para estas medidas tecnológicas tendientes a proteger el derecho de autor en Colombia, Los Tratados de Internet de la Ompi se han encargado de darle regulación jurídica a las medidas de protección ordenando a los Estados Miembros ha proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas en el Artículo 11 del WCT y en el Artículo 18 del WPPT, respectivamente.

Es importante tener en cuenta para efectos de esta investigación que el autor puede hacer uso de las medidas tecnológicas para proteger sus obras, siempre y cuando lo realice bajo los lineamientos de las limitaciones y excepciones del derecho de autor explicadas en el primer Capítulo, con el fin de permitirle a los usuarios utilizar las obras disponibles en internet según lo permitido por la ley.

La Ompi ha realizado una división más específica de las medidas tecnológicas de la siguiente manera⁵⁶ :

- **Medidas que protegen efectivamente un acto sujeto al derecho exclusivo de los autores:** Dispositivos tecnológicos cuya finalidad es impedir que se realicen determinados actos que implican una violación al derecho de propiedad intelectual sobre una obra. Por ejemplo cuando en algunas obras solo viene habilitado el texto para lectura y no se permite utilizar fracciones del mismo como las opciones de copiar y pegar.
- **Sistemas de acceso condicionado:** Técnicas que condicionan el acceso a un sitio o a una obra incorporada a ese sitio, al cumplimiento de alguna condición preestablecida. Por ejemplo cuando en una

⁵⁵ http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html

⁵⁶ <http://www.cecolda.org.co>

determinada página de internet se solicita llenar un formulario con el fin de que sea autorizado a utilizar la obra a la cual quiere acceder.

- **Dispositivos de marcado e identificación de las obras:** Técnicas que tienden a marcar e identificar de alguna forma a las obras protegidas, proveyendo así al titular del derecho una forma de demostrar que la obra ha sido reproducida indebidamente. Tal es el caso de la impresión en las obras protegidas de filigranas visibles o invisibles (esteganografía), marcas de agua (watermarks), u otras técnicas de marcado. Su función básica es informar sobre la utilización indebida de la obra y servir como prueba a la hora de tener que demostrar esa reproducción indebida.
- **Sistemas de gestión de derechos digitales DRM – Digital Right Management:** Gestión de los derechos mediante sistemas que difunden y gestionan la utilización de las obras protegidas. Las dos grandes funciones que cumplen los DRM son la gestión de los derechos digitales, identificando y describiendo las obras así como poniendo las reglas a cumplir para su utilización; la certificación de los contenidos, haciendo cumplir las reglas.

Estas cuatro categorías descritas por la OMPI pueden encontrarse muchas veces en forma única o complementándose entre sí, y tienden todas a proteger a la obra intelectual, fundamentalmente frente a su reproducción ilícita, ilicitud que deviene del legítimo derecho exclusivo de los autores y editores sobre sus obras.

Además estos tratados de la OMPI generan la obligación a los Estados de crear sus propias medidas de protección para salvaguardar los derechos de los autores, y lo determinan de la siguiente manera:

El artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996, y con relación a las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, establece: “Las

Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

El artículo 18 del Tratado de la OMPI sobre Fonogramas de 1996, y con relación a las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, establece: “Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.

En conclusión es importante tener presente, que hay diversas modalidades tecnológicas para proteger las obras que se encuentran propagadas en internet y evitar así que se presente una elusión de los derechos de autor. A través del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA o WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF o WPPT), se le ha dado una protección jurídica a las medidas tecnológicas para evitar la vulneración de estos derechos, pero es importante que se siga trabajando sobre este punto haciendo mayor énfasis en las obras que se encuentran en internet, un sistema que proporciona facilidad de difusión de las obras desde cualquier parte del mundo y con un fácil acceso si los titulares de las obras no restringen por medio de las medidas tecnológicas sus obras. Por ende es indispensable que además de que el Gobierno Nacional implemente medidas legales y tecnológicas para proteger los derechos de autor, los titulares de las obras también utilicen las medidas tecnológicas para restringir el uso de sus

obras en la medida como quieren que sea usada, bajo el límite de las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

2. 2 Medidas legales

El derecho de autor ha tenido que ir evolucionando a medida que las obras realizadas por el autor han sido publicadas en medios tecnológicos de mayor acceso, en esta investigación Internet. Como me refería anteriormente, el derecho en Colombia, ha regulado esta protección desde diferentes ramas, y por diversos convenios y leyes a los cuales me referí en el primer capítulo, para efectos de este capítulo me centrare en aquella normatividad que se encarga de sancionar la vulneración a estos derechos, como medidas de protección al Autor.

2. 2.1 Infracciones y sanciones penales

Los permanentes avances tecnológicos permiten que con facilidad las obras protegidas por el derecho de autor sean copiadas, reproducidas y publicadas, corriendo el riesgo de que sean vulnerados los derechos de los autores, por lo anterior, el derecho penal ha debido hacer su aparición en la regulación de estos derechos cuando estos procedimientos son realizadas sin autorización del autor de la obra.

El Derecho Penal dedica el Capítulo I del Título VIII de los delitos contra los derechos de autor, para proteger los derechos que sean vulnerados a los autores de las obras. Pero esta regulación se ha considerado como un tipo penal en blanco por diferentes tratadistas entre ellos Vicente Gaviria Londoño así “El tipo penal en blanco son aquellos en que la conducta no aparece completamente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo u otros ordenamientos jurídicos para actualizarla y concretarla. En consecuencia, en

las normas de derechos de autor del Código Penal no se ha dicho en qué consistiría la conducta por virtud de la cual se violan los derechos de autor”.⁵⁷

El bien jurídico que se tutela en los artículos 270, 271 y 272 del Código Penal de Colombia son “El conjunto de facultades, atribuciones o derechos morales y patrimoniales que le permiten al individuo explotar de forma exclusiva aquello que es producto de su intelecto y que además persiguen que la obra siempre sea un reflejo de la personalidad de su creador, haciendo especial énfasis en la forma en que la creación intelectual se expresa, más no así en la protección de las ideas. Es decir, que podría concluirse que lo que se protege con los artículos del Capítulo VII del Código Penal de Colombia es la preservación del equilibrio que debe existir entre el interés privado de los autores, interpretes, productores fonográficos, etc., y el interés público y social de acceder en condiciones justas y de competencia leal al disfrute de todas aquellas manifestaciones en que se concreta la creación del intelecto”⁵⁸.

“El delito de violación de los derechos morales de autor es de mera conducta en cuanto se describe como punible el simple comportamiento, sin que se requiera que este produzca unas determinadas consecuencias o un resultado. Y puede catalogarse como delito instantáneo toda vez que la realización del comportamiento descrito se agota en un solo momento, y por ello se descarta la consideración de que pueda tratarse de un delito de conducta permanente, pues no es dable sostener que el comportamiento se prolonga en el tiempo y que perdura mientras no se ponga fin a la conducta”.⁵⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, considero pertinente identificar los artículos que regulan el derecho de autor en el Código Penal:

⁵⁷ Gaviria Londoño, Vicente. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia. Sigma Editores Ltda. 2004.

⁵⁸ Gaviria Londoño, Vicente. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia. Sigma Editores Ltda. 2004.

⁵⁹ Gaviria Londoño, Vicente. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia. Sigma Editores Ltda. 2004.

El artículo 270 del Código Penal, describe y sanciona la conducta en los siguientes términos:

“Violación a los derechos morales de autor. Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del verdadero titular, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

“Parágrafo. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter, literario, artístico, científico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad”.

Es importante determinar para entender la anterior norma los siguientes elementos: El objeto material de la conducta, es toda obra de carácter literario,

artístico, científico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico u obra cinematográfica. A su vez, el bien jurídico que se protege con esta norma, son los derechos morales del autor explicados en el primer Capítulo de esta investigación.

Para entender la regulación que se le ha dado al derecho de autor en el derecho penal es importante tener en cuenta la interpretación constitucional que se le ha dado a este tipo penal para lo cual presentare lo dispuesto en jurisprudencia:

La Corte Suprema De Justicia considera: "La violación del derecho de paternidad o reivindicación, es el que genera mayor agravio a los derechos morales de autor, entre otras razones, porque es precisamente la posibilidad de reconocimiento a partir de la labor de la inteligencia transplantada a la obra, lo que impulsa a la ardua tarea y permite que muchas de las grandes creaciones del intelecto hoy conocidas hayan superado la simple idea".⁶⁰

La jurisprudencia constitucional ha señalado que desconocer el derecho de autoría sobre el fruto de su obra, es desconocer al hombre mismo: "Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre".⁶¹

Para la jurisprudencia: "El derecho moral del autor de la obra no comporta apenas el derecho de inédito, ni mucho menos que el mismo opera únicamente

⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010

respecto de la publicación, evidentemente se aprecia que el numeral primero⁶² tantas veces citado, si se analiza en su acepción meramente literal o exegética, no cubre suficiente y adecuadamente ese compromiso adoptado por el país en torno de la protección del derecho en mención. Por tal razón, dentro del marco de la protección internacional y nacional de los derechos de autor, de carácter fundamental, y en aplicación del principio pro homine, las normas que lo protegen deben interpretarse de manera que permitan materializar de forma efectiva las prerrogativas otorgadas a los titulares del derecho, so pena de que al país se le acuse de no honrar sus compromisos de respeto, protección y garantía, inherentes a los tratados firmados”.⁶³

El contenido del artículo 270 del Código Penal debe interpretarse con la preceptiva internacional que hace parte del Bloque de Constitucionalidad para que, a través de la integral aplicación del principio pro homine, sus efectos cubran adecuadamente el derecho fundamental menesteroso de protección y tutela”⁶⁴.

En consecuencia, el artículo 270 del Código Penal, ha de ser interpretado de tal forma que su numeral primero no sólo cubra la tutela de lo inédito respecto de la publicación, sino que en sentido amplio proteja el derecho moral del autor y, consecuentemente, incluya dentro de las conductas pasibles de sanción penal:

1) Aquellas que a través de otras formas de divulgación conlleven la pública difusión de la obra inédita, sin autorización previa y expresa de su titular; y, 2) aquellas que conlleven a la violación del derecho de paternidad o reivindicación, conforme a las siguientes eventualidades⁶⁵:

⁶² Artículo 270 del código penal Numeral 1: Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010

⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010

2) Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se divulga total o parcialmente, a nombre de persona distinta a su titular, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

3). Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se publica total o parcialmente, a nombre de otro, una obra ya divulgada, de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Por lo tanto, acorde con la que ha definido La Corte Suprema de Justicia como manera constitucional de examinar la norma, se protege integralmente ese derecho fundamental en cuanto al derecho de paternidad o reivindicación, derecho de inédito y derecho de integridad de la obra. En el derecho de paternidad, para los doctrinantes hay dos formas de plagio: Uno, cuando el actor se atribuye la obra de otro, tal y como ha sido creada por el autor; y dos, cuando el actor se atribuye la obra de otro, no reproduciéndola idénticamente, sino imitándola en sus extremos esenciales.

“El derecho de autor eminentemente privado, únicamente su titular puede autorizar la utilización de la creación. No obstante, de forma excepcional es posible utilizar las obras sin contar con la previa y expresa autorización del titular o su representante, por medio de las limitaciones y excepciones, las cuales son de carácter taxativo, es decir, su uso ha de estar plenamente establecido en el capítulo III de la Ley 23 de 1982 y el capítulo VII de la Decisión Andina 351 de 1993, para que opere la figura de las limitaciones o excepciones al derecho de autor. Igualmente, que es permitido citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 22 literal a) de la Decisión Andina 351 de 1993”⁶⁶.

⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. Acta No. 174. 2010.

El Código Penal de Colombia regula también en artículos posteriores los derechos patrimoniales de los autores así:

Artículo 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.
2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.
3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.
4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.
5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.
6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión.
7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción.

El Derecho penal también sanciona las infracciones que se traten de realizar a las medidas existentes para proteger los derechos de autor de la siguiente manera:

Artículo 272. Modificado por la ley 1032 de 2006, artículo 3º. Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.
2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.
3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos.
4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.

Lo anterior es lo regulado en el Código Penal de Colombia aunque son varios los comentaristas y doctrinantes que consideran que aún es necesario fomentar y fortalecer la necesidad de respetar los derechos de los autores, actualmente se esta trabajando en un Proyecto de Ley que explicare más adelante, el cual busca adicionar al actual Código Penal, la infracción al Derecho de Autor que se puede generar en Internet, en razón de la preocupación por este mecanismo que facilita aún más la violación de los derechos, donde el objetivo es sancionar estas conductas antijurídicas, y que

en el caso de internet, falta por implementar mejor la legislación penal en este sentido.

2. 2.2 Infracciones y acciones civiles

El derecho civil también tiene su participación en la regulación de los derechos de autor, porque este se ha encargado de regular las controversias que puedan suscitarse en virtud del incumplimiento que se llegara a generar de los derechos de autor, y en consecuencia la obligación que surge para el infractor de reparar los daños y perjuicios ocasionados con la vulneración de los derechos de autor.

“La Ley 23 de 1982 estableció que todo lo concerniente a controversias de orden civil con motivo de la aplicación o desconocimiento de las normas sobre derechos de autor se resolverán ante la justicia ordinaria”⁶⁷.

En el artículo 427 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil de Colombia se establece que se tramitaran por medio del proceso verbal de mayor y menor cuantía las controversias que se susciten sobre los derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242⁶⁸ de la ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas. Y en el artículo 435 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil de Colombia se establece que se tramitaran por el proceso verbal sumario “Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243⁶⁹ de la ley 23 de 1982”.

La Ley 23 de 1982 dedica el capítulo XVIII al Procedimiento ante la Jurisdicción Civil haciendo remisiones al Código de procedimiento Civil de Colombia. De

⁶⁷ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis.2009

⁶⁸ Artículo 242 de la Ley 23 de 1982: Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria.

⁶⁹ No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales, conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios, por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta ley.

esta manera se determina que cuando se susciten controversias civiles será competente el juez municipal o del circuito del lugar donde se adelante el proceso, según la cuantía de las pretensiones, es decir, el Juez Municipal si es el asunto es de menor cuantía y Juez del Circuito si es de mayor cuantía según los artículos 15 y 16 del CPC de Colombia, respectivamente.

“Las acciones civiles que se emprendan como resultado de violaciones de la legislación de autor aplicable en nuestro país buscan ante todo propugnar el resarcimiento y la indemnización de los perjuicios ocasionados con ese obrar ilícito que afecta no sólo el patrimonio del autor o titular, sino que también va en detrimento de los derechos morales del creador. Estas medidas civiles sólo serán efectivas en la medida en que se cuente con los mecanismos propicios para lograr una debida y adecuada indemnización de perjuicios en caso de que se presente una eventual violación de los derechos de los titulares de derechos de autor o conexos.”⁷⁰

Por otro lado cuando hay infracciones al derecho de autor es posible solicitar medidas cautelares las cuales se encuentran determinada en la Ley 23 de 1982 en los artículos 244 y 245 que establecen las siguientes medidas:

Artículo 244: El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

1. De toda obra, producción, edición y ejemplares;
2. Del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y

⁷⁰ RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis. 2009

3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.

Artículo 245: Las mismas personas señaladas en el primer inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y obras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor.

Estas medidas cautelares se realizan con el fin de evitar que se siga causando una violación de los derechos de los titulares de las obras y de igual manera resarcir los daños y perjuicios que se le han causado.

2.2.3 Medidas y acciones Contencioso- Administrativo

En cuanto al derecho administrativo la acción deberá invocarse cuando una entidad del Estado sea la que actué como contratante de derecho público, o cuando se soliciten reclamaciones para resarcir daños y perjuicios como consecuencia de un hecho o una omisión por parte del Estado, en este caso deberá resolverse la controversia en la jurisdicción contencioso administrativo.

“Por medio de jurisprudencia del Consejo de estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, marzo de 199, MP Carlos Betancourt Jaramillo, estableció que cuando una controversia o litigio causare un perjuicio por una acción u omisión de la administración, su conocimiento estaría a cargo de la Jurisdicción administrativa, por ser está la competente. Aclaró además esta sentencia, que solo los actos, hechos u operaciones administrativas, de conformidad con lo establecido en los artículos 82⁷¹ y 83⁷² del Código

⁷¹Artículo 82: La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de

Contencioso Administrativo, debería ser juzgado por la jurisdicción Contenciosa administrativa, y los demás actos, ante la justicia ordinaria”⁷³.

Es decir que opera la misma intención que en la jurisdicción civil a diferencia que quien debe resarcir el daño es la administración y por ende estas controversias deberán resolverse en la jurisdicción administrativa, con el fin de que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados al titular de los derechos de autor por la infracción de los mismos.

2.2.4 Proyecto de Ley

Actualmente hay en el Congreso de Colombia, un Proyecto de Ley No. 241 de 2011 presentado el 04 de Abril del 2011, que busca regular la responsabilidad que se genera de las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet, como consecuencia de la preocupación del Ministerio de interior y Justicia de Colombia ante los vacíos jurídicos existentes para regular estos derechos en Internet, sumado al fácil acceso en Internet de las obras protegidas por el derecho de autor.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley, Germán Vargas Lleras explica que Colombia se encuentra como uno de los países con altos índices de piratería presentados por la Cámara Colombiana del Libro, Fedesarrollo y Apdif, entes que han expuesto el problema de la piratería en Colombia y la violación de los derechos de los autores de Colombia. En este proyecto se busca sancionar tanto a los usuarios, los Prestadores de Servicios de Internet y

conformidad con la Constitución y la ley. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

⁷²Artículo 83: La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto.

⁷³RIOS RUIZ Wilson R. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis. 2009.

los proveedores de contenidos que permitan o incidan en la infracción de estos derechos.

En el artículo 13 del Proyecto de Ley modificaría el artículo 245⁷⁴ de la Ley 23 de 1982 estableciendo unas medidas cautelares que consistirían en que el titular de los derechos de autor solicite al juez del domicilio del prestador del servicio de Internet el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea identificado por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor y conexos. Así mismo, este artículo permite que se decreten cualquier tipo de medida de carácter provisional que tiendan a proteger los derechos del autor.

De igual forma debe pagarse una caución decretada por el juez correspondiente antes de ordenar las medidas cautelares, con el propósito de garantizar los perjuicios que puedan causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, musical, o prestador de servicios en internet o sus usuarios o suscriptores, con una prueba sumaria que demuestre el derecho que le asiste.

Por otro lado, el artículo 17 del proyecto de Ley adicionaría el numeral 8 al artículo 271 del Código Penal de Colombia que quedaría así: “8) Ponga a disposición a través de una red informática accesible al público, a efectos de comercialización, una obra de carácter literario o artístico o una prestación protegida por los derechos conexos, obras cinematográficas, fonogramas, videogramas, programas de ordenador, obras fotográficas, entre otras, o venda u ofrezca reproducciones de las mismas en formato digital a través de las redes mencionadas”

⁷⁴ Ley 23 de 1982: Artículo 245.- Las mismas personas señaladas en el primer inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y obras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor.

Lo anterior se hace con el fin de incluir una nueva causal, dentro de las defraudaciones que se realicen a medidas de protección del derecho de autor, que se puede generar a través de una red informática, como lo es internet. Es decir, en esta medida se pretende modificar y adicionar a la legislación existente una modalidad como lo es Internet que podría facilitar la infracción de los derechos de autor.

Sobre este proyecto de ley se han presentado puntos a favor y puntos en contra, Wilson R. Ríos Ruiz⁷⁵ se ha manifestado al respecto y argumento que aunque habría que hacerle algunos ajustes al proyecto de Ley, es una buena iniciativa para actualizar la regulación sobre derechos de autor en Internet, el propone hacerle un glosario sobre los términos más importante tratados en el Proyecto de Ley y dedicar varios artículos para regular los límites y excepciones al Derecho de Autor, por otro lado manifestó que “Es preciso anotar aquí que bajo la situación actual, así como la que se pretende regular a través del proyecto, en principio los usuarios que adquieren material infractor, o quienes descargan contenidos nunca serán objeto de represión, nótese que tanto ahora como a futuro no se pretende perseguir al consumidor que adquiere, accede o descarga el material irregular, sino a quien lo pone a disposición, lo carga o lo distribuye con ánimo de comercializarlo con fin de lucro. En otras palabras en ninguna legislación se persigue al consumidor que adquiere bienes irregulares, pero sí a las cadenas comercializadoras y distribuidoras de los mismos”.

En consecuencia y como se concluye en la exposición de motivos del Proyecto de Ley “El Proyecto de Ley proporciona elementos disuasivos y adecuados para proteger de manera efectiva en Internet y otras redes informáticas a los creadores de obras en nuestro país, siendo a su vez congruentes con las obligaciones que a través de los Tratados Internacionales ha adquirido el gobierno nacional.

⁷⁵ <http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/ley-lleras-analisis-los-pros-y-los-contras>

3. POLEMICA ACTUAL A LA QUE SE VEN ENFRENTADOS PROPIETARIOS DE CONTENIDOS Y USUARIOS EN INTERNET

Como se explico en los anteriores capítulos, el derecho de autor como disciplina jurídica, protege las creaciones literarias, artistas o cienticas, desde el mismo momento de su creación otorgándole al titular de la misma, derechos morales y patrimoniales sobre su creación. Es importante recordar que el derecho de autor protege las creaciones sobre la concreción o materialización que se hace de una idea, más no protege las ideas como tal.

En contraposición y para equilibrar la balanza, se han determinado excepciones y limitaciones al derecho de autor, que les permite a los usuarios acceder a esas creaciones con fines no lucrativos, por ejemplo el derecho de cita, reproducciones con fines de enseñanza, reproducciones para uso personal, entre otras. Estas excepciones y limitaciones han sido implementadas y protegidas jurídicamente, para permitir a los usuarios el acceso a la cultura, al conocimiento y de esta manera, hacer uso de estas creaciones con fines educativos y de crecimiento intelectual.

“Las nuevas tecnologías han hecho posible el desarrollo del derecho de autor en un entorno digital, viabilizando el acceso de un número, cada vez mayor, de personas a través de redes y autopistas de información como es internet. Si bien es cierto que esta era digital socializa el conocimiento científico, artístico, cultural, permitiendo que las obras del espíritu humano lleguen hasta los sitios más recónditos, y para más, en espacios de tiempo sumamente breves, no puede perderse de vista que tal abaratamiento al público no es sinónimo de gratuidad en todos los casos y circunstancias. Los titulares de derechos de autor podrían ver amenazados la titularidad y disfrute de determinados derechos, sobre todo los que tienen naturaleza patrimonial, si no se ponen barreras. Por ello se nos presenta el vía crucis de proteger las obras y prestaciones en el entorno digital, a la vez que se implementen nuevas formas

de explotación que les permitan rendir frutos a los autores, sin menoscabar en lo absoluto el contenido de los límites impuestos al derecho de autor”⁷⁶.

Con la aparición de internet, se han presentado discusiones en torno a la efectividad de protección del derecho de autor en internet. Se ha determinado que internet es una herramienta que permite mayor disseminación de las creaciones, pero por ende se incrementa el riesgo de que estas producciones sean utilizadas sin la autorización del autor, creando una tensión entre las herramientas jurídicas y tecnológicas para proteger los derechos de los autores y por otro lado las excepciones y limitaciones al derecho de autor que pretenden proteger a los usuarios de las creaciones disponibles en internet.

Una de las discusiones sobre esta tensión se basa en que los límites y excepciones al derecho de autor, se pensaron inicialmente para las creaciones que serían presentadas físicamente, es decir, no se crearon pensando en el riesgo que correrían las creaciones en internet, lo que genera gran duda sobre la efectividad que estas mismas puedan tener en el entorno digital. Lo anterior ha sido manifestado de la siguiente manera: “Se debe auscultar si esa equilibrada institución de los límites del derecho de autor, creada bajo la tecnología análoga se puede extrapolar o extender a la moderna tecnología digital. Es decir, si por ejemplo el límite o excepción de la copia privada también vale para creaciones digitales que se transmiten en el ciberespacio o en internet. En otras palabras si una excepción que se pensó y se elaboró bajo la era Gutenberg (donde la forma predominante era la escritura) puede extrapolarse al nuevo entorno digital (donde la manera predominante de expresión es la forma visual, la interactividad y la fácil reproducción de las obras). Lo cual plantea un problema entre acceso y protección”.⁷⁷

⁷⁶. Pérez Gallardo Leonardo B. <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/61F664E6-7CD6-4341-B9B6-24494792FC23/11201/Art93.pdf>

⁷⁷ Rengifo García, Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la edad de la información. Revista la propiedad inmaterial, ISSN 1657-1959, N°. 12, 2008, págs. 105-119.

Es importante destacar que inicialmente las limitaciones y excepciones fueron creadas por el legislador para mantener una igualdad entre los derechos de los usuarios y los derechos de los titulares de las creaciones protegidas por el derecho de autor, pero con la aparición de internet se presentó la necesidad de evaluar los cambios que debían realizarse para mantener este equilibrio de derechos. “Si existe alguna institución verdaderamente razonable y tendente a lograr un justo equilibrio entre los derechos exclusivos, en qué consisten los derechos de autor, y la sociedad es precisamente la institución de los límites y excepciones al derecho de autor en la medida en que ellos buscan que por ciertas y precisas razones de cultura e información se pueda usar la obra, sin autorización de su titular. Y es que en efecto del ejercicio de esos límites es que depende en gran medida el avance de la cultura, la diseminación de muchas informaciones, la pervivencia de bibliotecas públicas, los desarrollos y avances en el campo de la ciencia, el entretenimiento y en el disfrute de manifestaciones intelectuales del bicho humano. Si no existiese la figura de los límites a los derechos de explotación de las obras, el avance de la sociedad, de las artes, de la ciencia y sus beneficios, se detendría ostensiblemente y se afectarían, mayormente, las sociedades en vía de desarrollo, en donde muchos de sus avances o progresos dependen del acceso y uso libre de la información”.

Es decir, la primera de las discusiones se presenta respecto de los límites y excepciones al derecho de autor, creados para permitir a los usuarios tener acceso a la cultura, al conocimiento, al desarrollo intelectual como se ha indicado en repetitivas ocasiones, el dilema está en que estos límites fueron instaurados en un momento en que internet aún no tenía auge, y por ende no fueron implementados para las creaciones difundidas en internet. Hay límites y excepciones que pueden aplicarse para estas creaciones, pero la aplicación de alguno de estos límites puede generar la violación de los derechos patrimoniales del titular de la creación. En Colombia aún se está en el proceso de adaptar el derecho de autor a las creaciones disponibles en internet, porque no es suficiente con la actual regulación, y en lo concerniente a los límites y

excepciones en Colombia no existe una normatividad que permita trasladar los límites a las creaciones disponibles en internet.

Por otro lado están los autores, ya como lo dije inicialmente se observo que aún falta regulación jurídica en cuanto a los límites y excepciones, pero en cuanto a las medidas tecnológicas como medidas de protección de las creaciones difundidas en internet, se han presentado también discusiones. En primer lugar es importante tener presente que por medio de los tratados de internet de la OMPI se crearon las medidas tecnológicas de protección al derecho de autor, a las cuales me referí en el Capítulo dos de esta investigación, que por medio del TODA en el artículo 11 se ordena a las partes contratantes del tratado de proporcionar la protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos, para que los titulares de las obras hagan uso de estas medidas, que fortalece y disminuye el riesgo de que sus derechos sean vulnerados por los usuarios de internet. Las medidas tecnológicas permiten que los titulares decidan sobre el uso que se quiere dar a sus creaciones, por ejemplo, autorizando a que estas sean utilizadas a cambio de una contraprestación en dinero, o según la autorización de uso que el titular le quiere dar a su obra.

La discusión en torno a las medidas tecnológicas se basa en que estas, están siendo utilizadas para bloquear y no permitir el acceso a creaciones que no se encuentran protegidas por el derecho de autor, o que en algunas ocasiones esta protección no se encuentra vigente; este problema se presenta debido a que cuando las creaciones eran tangibles, era más fácil identificar si era una creación protegida o no por el derecho de autor, actualmente y con los avances tecnológicos cualquier tipo de creación esta difundida en internet, y con las medidas tecnológicas puede controlarse el uso de estas obras, obras que en algunas ocasiones son de acceso al público, y por las cuales no debería pagarse para su uso.

Lo anterior ha sido tratado de la siguiente manera “Con el fin de contrarrestar el lado oscuro del plagio y la piratería, la tecnología ha desarrollado medidas o instrumentos de control, con el fin de que los contenidos en la red no sean ilegítimamente usurpados. Estos nuevos mecanismos son conocidos con el persuasivo nombre Medidas Tecnológicas de Protección (MTP) las cuales persiguen en esencia controlar el acceso a la obra y controlar su utilización. Las medidas pues, buscan proteger los contenidos que circulan en la red con el fin de quien quiera disfrutarlos pague por su uso. En efecto, muchos de los contenidos no son bienes mostrencos, sino que tienen un titular o un proveedor. Esas medidas de protección se encuentran en la misma lógica de los *offendiculae* que se usan para proteger la propiedad tangible, pero con un agravante y es que ellas pueden ser utilizadas para proteger información que no estaría en realidad de verdad protegida por la propiedad intelectual y de cuyo uso quedarían impedidos posibles usuarios de información de dominio público o de información cuyo plazo de protección ya ha expirado⁷⁸”.

Para la anterior discusión es importante tener en cuenta que la Ley 23 de 1982 estableció en el artículo 187 que pertenecen al dominio público: 1. Las obras cuyo periodo de protección esté agotado. 2. Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos. 3. Las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos y 4. Las obras extranjeras que no gocen de protección en la República.

Es decir, la tensión en este punto entre derechos de los usuarios y derechos de los autores se encuentra en que en vista de darle protección a los derechos de los autores por medio de estas medidas de protección hay diversos contenidos que son del dominio público y que en ocasiones se esta cobrando para su uso, cuando la Ley 23 de 1982 determina que por ejemplo si el plazo ha expirado, se constituye en una creación de la cual pueden disfrutar todos los usuarios, porque es del dominio público, coartando de esta manera los derechos que

⁷⁸ Rengifo García, Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la edad de la información. Revista la propiedad inmaterial, ISSN 1657-1959, N°. 12, 2008, págs. 105-119.

tienen los usuarios al acceso a la cultura, disseminación del conocimiento entre otros.

En este punto, tenemos que el derecho de autor como se ha dicho busca equilibrar los intereses privados de los autores y los intereses públicos de los usuarios, que por el rápido avance tecnológico y con la llegada de internet, la legislación vigente no ha tenido en cuenta los cambios que son necesarios para que en el entorno digital no se desequilibren estos derechos, porque actualmente pareciera que se presentara una mayor protección para los autores, permitiéndoles que estos hagan uso de las medidas tecnológicas sin ninguna restricción, al ser elevadas a rango jurídico, inclusive en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos se ha dedicado un capítulo completo a las medidas tecnológicas de protección y sus límites, sancionando cualquier evasión de las mismas, pero sobre límites y excepciones no hubo pronunciamiento alguno, encontrándose estas desactualizadas y de difícil aplicación en Internet, donde no hay un control sobre el manejo que se le están dando a las creaciones, permitiendo que los usuarios no tengan un libre acceso a las creaciones de dominio público.

Una muestra de lo anterior son las modificaciones que ha sufrido el Código Penal Colombiano, donde en el artículo 272 modificado por la ley 1032 de 2006, se incrementan las penas por las infracciones a las medidas de protección de los derechos de autor y derechos conexos. Además en el Proyecto de Ley mencionado en el Capítulo Dos de esta investigación, no se regula nada en lo pertinente a los límites y excepciones al derecho de autor, enfocando todo el proyecto de ley a la protección de los derechos de los autores y dejando una vez más por fuera los derechos de los usuarios en internet, que se encuentra muy deficiente en su regulación jurídica.

Respecto al Proyecto de Ley Wilson R. Rios manifestó: “Este proyecto de Ley deberá ser complementado con una regulación audaz y no pacata frente a temas como por ejemplo el de las limitaciones y excepciones al derecho de

autor en el entorno digital; y seguido de cerca junto con otros proyectos que están cursando actualmente en el Congreso, en especial con el que se busca concretar algunos puntos relativos a las competencias de los jueces civiles del circuito en única y primera instancia en los asuntos relativos a Derecho de Autor y Propiedad Industrial; que no estén atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, y sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que el estatuto procesal le atribuye a las autoridades administrativas; y por medio de los cuales se busca ampliar las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, y establecer unas nuevas funciones jurisdiccionales al Instituto Colombiano Agropecuario - ICA y a la Dirección Nacional de Derecho de Autor - DNDA.⁷⁹

En conclusión y después de conocer las razones de la tensión existente entre los derechos de los autores y los derechos de los usuarios, es importante recordar el objeto del derecho de autor, el cual no es solamente beneficiar los autores, si no por el contrario permitir el enriquecimiento intelectual de los usuarios. Con la legislación actual es evidente que en el área de internet, hay mayor regulación en los derechos de los autores, tal como se observa en el Proyecto de Ley, olvidando que estas facultades y prohibiciones del derecho de autor debe ser equitativa, permitiendo una igualdad entre derechos de los usuarios y derechos de los autores de las creaciones disponibles en internet. Es importante, en consecuencia que sea incluido dentro del actual Proyecto de Ley un Capítulo destinado a regular los límites y excepciones al derecho de autor, para que de esta manera sea una regulación jurídica más efectiva, tal como lo ordena el Tratado de la Ompi donde las partes contratantes deberán implementar limitaciones y excepciones que resulten adecuadas al entorno de red digital, es decir, internet.

Ernesto Rengifo García manifiesta que “Existe una tendencia universal a aumentar los niveles de protección de los derechos de propiedad intelectual y específicamente del derecho de autor. Es tiempo de recordar que la finalidad

⁷⁹ <http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/ley-lleras-analisis-los-pros-y-los-contra>.

del derecho de autor no es sólo la de enriquecer a aquellos que en una economía basada en el conocimiento pueden hacer un uso eficiente del sistema mundialmente, sino también la de estimular el desarrollo social y económico promocionando, de manera, conjunta, la creación y su difusión y el uso efectivo del conocimiento. Con nostalgia se advierte la desaparición de la razón del ser del Estatuto de la Reina Ana y de toda la legislación que con justicia y ponderación de él se derivó.⁸⁰”

⁸⁰ Rengifo García, Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la edad de la información. Revista la propiedad inmaterial, ISSN 1657-1959, N°. 12, 2008, págs. 105-119.

4. CONCLUSIONES

Después de realizar un recorrido por el derecho de autor y conocer los derechos que se le confiere a cada una de las partes, es decir, a autores y usuarios y de tener un conocimiento sobre las medidas tecnológicas y jurídicas actuales para la protección de estos derechos, he podido llegar a varias conclusiones: primero, es indiscutible la necesidad de proteger jurídicamente el derecho de autor en internet, porque aunque se ha regulado en diversas ocasiones el derecho de autor, con la aparición de internet se hace indispensable realizar cambios que se enfoquen específicamente a analizar los riesgos que se presentan en internet, que de alguna manera se propuso con el TLC entre Colombia y Estados Unidos, dedicándose todo un Capítulo a la regulación de las Medidas Tecnológicas de Protección, beneficio que se generaría para los autores, dejando un vacío normativo sobre la regulación de los límites y excepciones al derecho de autor, que busca la protección de los usuarios, estableciendo los límites que deben tener los titulares de las creaciones, otorgando el acceso a los usuarios a las obras, por los derechos que a ellos se les otorgan, lo cual me permite concluir en esta medida que los usuarios se encuentran en un desnivel de sus derechos frente a los autores.

Jurídicamente el legislador se ha preocupado más por los intereses privados de los autores, que por los derechos de los usuarios de internet, perdiendo de vista el objetivo del derecho de autor, el cual es mantener la igualdad entre intereses privados e intereses públicos. En esta medida tenemos que hay un vacío normativo sobre los límites y excepciones aplicables al derecho de autor en internet. Al respecto, en Colombia aún no existe una regulación jurídica en este punto, y en varias ocasiones usuarios han visto vulnerados sus derechos porque no hay una normatividad que establezca que límites y excepciones pueden utilizarse para las creaciones que se encuentran en internet, muchas veces se ven vulnerados sus derechos, ya que jurídicamente no existen limitantes que puedan trasladarse a internet, debido a que no todos se

adaptan, ya que estos fueron creados para las obras presentadas en físico, de manera tangible, en el tiempo en que internet no era utilizado.

Es decir que como primera conclusión tenemos que es necesario regular jurídicamente lo pertinente a las limitaciones y excepciones del derecho de autor en internet, porque las limitaciones y excepciones ya existentes no pueden ser aplicadas en su totalidad, ya que se podrían situar en riesgo los derechos patrimoniales de los autores. Es importante destacar que no se debe perder de vista el fin de mantener una igualdad entre derechos, porque actualmente hay mayor regulación jurídica y protección para los autores, especialmente para proteger los derechos patrimoniales del mismo.

Como segunda conclusión de esta investigación, es válido afirmar que en cuanto a las medidas tecnológicas existentes para la protección de los derechos de los titulares, existe una regulación pertinente que explica en qué consisten estas medidas y las conductas que sanciona, , sin embargo, es necesario decir que como en todas las tecnologías, puede darse un buen o un mal uso de estos instrumentos, y aunque estos fueron creados para proteger las obras de los titulares, en ocasiones son usados en creaciones que le pertenecen al público ya sea porque el plazo de protección ha expirado o porque son obras que no se encuentran protegidas por el derecho de autor, y que al ser de acceso público, no debería pagarse una prestación para su uso, configurándose de esta manera una violación de los derechos de los usuarios, colocándolos otra vez en desventaja frente a los autores.

En esta medida se debe realizar un estudio sobre el uso que se le está dando a estas medidas tecnológicas de protección, sancionando a los autores que prohíban el acceso a obras que son de dominio público, para de esta manera proteger a los usuarios de posibles vulneraciones, tal situación se presenta por ejemplo cuando una productora de una película, por medio de una medida tecnológica de protección, bloquea la opción de reproducción de la película disponible en internet, prohibiendo a los usuarios hacer uso de la copia privada que se permite por medio de las limitaciones y excepciones del derecho de

autor que consiste en la copia utilizada y usada por una sola persona, según el interés que esta persona tenga ya sea educativo, investigativo, siempre en pro de proteger los derechos del autor de la obra.

Es decir que el usuario encuentra el DVD disponible en internet sin la posibilidad de hacer uso de la copia privada a la que tiene derecho. Lo anterior es un claro ejemplo de la discusión antes planteada, en vista de no tener claro que limitaciones y excepciones son trasladables a internet, este usuario deberá solicitar se resuelva su conflicto en su caso en particular, solicitando se respeten sus derechos y se permita por ende la copia del DVD para su uso personal con fines educativos. En este caso, por ejemplo, hay un incumplimiento por parte del autor, que está cobrando por la reproducción del DVD, lo cual está permitido a los usuarios para su uso personal.

En consecuencia, y en vista de que se está en el proceso de regular jurídicamente los anteriores inconvenientes por medio del Proyecto de Ley de Vargas Lleras como un acercamiento a lograr este objetivo, es importante que dentro del mismo se incluya el tema de los límites y excepciones al derecho de autor en internet, para volver a recuperar la igualdad entre los derechos. De la misma forma como las medidas tecnológicas avancen, el derecho debe ir a la par para evitar de esta manera que se presenten vacíos normativos que permiten la vulneración de derechos, en este punto considero que es importante un primer acercamiento a este fin por medio del Proyecto de Ley, el cual debe ser analizado y debatido en las oportunidades pertinentes, sin lugar a dudas es el inicio de una de las posibles soluciones para mejorar el derecho de autor en lo referente a internet, y mantener de esta manera el equilibrio e igualdad entre derechos de los autores versus derechos de los usuarios.

5. BIBLIOGRAFIA

En Derecho

- Fernández Ballesteros, Carlos. XI curso académico regional sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. (s.f).
- Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor. Capítulo sexto: El derecho de autor y las nuevas tecnologías. (Suministrada por: Andrés Ángel. - Pdf). (s.f).
- Rengifo García, Ernesto. Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor. - 2 ed. Colección: General. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Rico Carrillo, Mariliana. Derecho de las nuevas tecnologías: La sociedad de la información y los derechos fundamentales. Internet, comercio electrónico y firmas electrónicas. Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Evidencias electrónicas. Doctrina hispanoamericana. Colección: General. Buenos Aires. Ediciones La Rocca, 2007
- Ríos Ruiz, Wilson Rafael. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones TIC's. Colección: General. Bogotá: Universidad de los Andes; Editorial Temis S.A., Bogotá. 2009
- Sherwood, Robert M. Spector, Horacio. Propiedad intelectual y desarrollo económico. Colección: General. Buenos Aires: Heliasta, C1992.
- Zabale Ezequiel y Beltramone Guillermo. Propiedad intelectual e internet.1998

- Gaviria Londoño, Vicente. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia. Sigma Editores Ltda. 2004.

Artículos de revistas

- Antequera Parrilli, Ricardo. Revista de Derecho privado: Derecho informático y telecomunicaciones: “El Derecho de autor en el entorno digital” Bogotá: facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002.
- Rengifo García, Ernesto. Un nuevo reto del derecho en la edad de la información. Revista la propiedad inmaterial. Revista la propiedad inmaterial, ISSN 1657-1959, N°. 12, 2008, págs. 105-119.
- Castro, Iván. Derechos de Autor en Internet. 2009.
- Christian Van Der Henst S. Derechos de Autor como protección al plagio. 2001.
- González M Lic. Jorge A. Derechos de autor en internet. San José-Costa Rica. (s.f).
- La Rotta Santiago. El futuro de los derechos de autor en Internet. 2009.
- Ramos Gil de la Haza, Andy. Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse. (s.f).
- Ríos Ruiz, Wilson Rafael. Revista de Derecho privado: Derecho informático y telecomunicaciones: “Propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante computador – los sistemas de inteligencia artificial” Bogotá: facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002.

- Villalba Díaz, Federico Andrés. Algunos aspectos sobre los derechos de autor en internet. (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio).
- Antequera Parrilli, Ricardo. Revista de Derecho privado: Derecho informático y telecomunicaciones: “El Derecho de autor en el entorno digital” Bogotá: facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002.
- Rodríguez Turriago, Omar. Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet. Revista de derecho privado Nro. 26. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 2001.

Legislación

- Convenio de Paris.
- Decisión 351 de La Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- La OMPI (Organización mundial de la propiedad intelectual).
- Ley 599 del 2000.
- TODA (Tratado sobre Derecho de autor) – Ley 565 del 2000.
- Ley 1032 del 2006.
- Tratado sobre interpretación o ejecución y fonograma – Tratado internet. Ley 545 de 1999.
- Ley 23 de 1982
- Ley 44 de 1993.
- Decreto 460 de 1995.
- Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- Decreto 162 de 1996
- La Convención Universal sobre Derechos de Autor.
- El Convenio de Berna.
- El Convenio de Roma para la protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.

- Acuerdo entre la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la OMPI.
- Tratado de Libre comercio (G3).
- Proyecto de Ley No. 241 de 2011.
- Constitución Política de Colombia de 1986.
- Constitución Política de 1991.
- Código Penal de Colombia.
- Código Civil de Colombia.
- Código Contencioso Administrativo.
- Código De Procedimiento Civil.
- Jurisprudencia Colombia.