

**LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN EN INTERNET DE LAS OBRAS
PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR**

EDNA TORRES ESCOBAR

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Bogotá, D.C.
2005**

**LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN EN INTERNET DE LAS OBRAS
PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR**

EDNA TORRES ESCOBAR

**Monografía para optar por el título de
Abogado**

**Director
Dr. IVO GARCÍA
Abogado**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Bogotá, D.C.
2005**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	
OBJETIVOS	
INTRODUCCIÓN	
1. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE AUTOR	12
1.1. MARCO JURÍDICO NACIONAL	12
1.1.1. Artículo 61 De La Constitución Política De Colombia	12
1.1.2. Código Civil, Artículo 671	13
1.1.3. Ley 23 De 1982	13
1.1.4. Ley 44 De 1993	16
1.1.5. Ley 565 De 2000	17
1.1.6. Código Penal	20
1.1.7. Ley 603 De 2000	23
1.1.8. Decreto 1360 De 1989	23
1.2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	24
1.2.1. ACUERDO DE CARACAS DE 1911 SOBRE DERECHOS DE AUTOR ENTRE COLOMBIA, BOLIVIA, ECUADOR, PERÚ Y VENEZUELA, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 65 DE 1913.	24
1.2.2. CONVENCION SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA (IV CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, BUENOS AIRES, 1910), A LA CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 7 DE 1936.	24
1.2.3. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS Y ARTÍSTICAS, FIRMADO EN WASHINGTON EN 1946, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 6 DE 1970.	24
1.2.4. CONVENCION UNIVERSAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, FIRMADA EN GINEBRA EN 1952 Y REVISADA EN PARÍS EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA POR MEDIO DE LA LEY 48 DE 1975.	25

1.2.5. CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN, FIRMADA EN ROMA EN 1961, A LA CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 48 DE 1975. 25

1.2.6. CONVENIO QUE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) SUSCRITO EN ESTOCOLMO EN 1967, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 46 DE 1979. 26

1.2.7. CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS DE 1886, CUYA ÚLTIMA MODIFICACIÓN SE FIRMÓ EN PARÍS EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 33 DE 1987. 26

1.2.8. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 23 DE 1992. 28

1.2.9. TRATADO INTERNACIONAL PARA EL REGISTRO DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1989, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 26 DE 1992. 28

1.2.10. DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA 29

1.2.11. ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC), QUE CONTIENE EL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC), AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 170 DE 1994. 31

1.2.12. TRATADO DE LIBRE COMERCIO, SUSCRITO ENTRE COLOMBIA, MÉXICO Y VENEZUELA AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA EN VIRTUD DE LA LEY 172 DE 1994. 33

1.2.13. TRATADO OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT), SUSCRITO EN GINEBRA EN 1996, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 545 DE 1999. 33

1.2.14. TRATADO OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1996, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 565 DE 2000. 34

2. EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA	36
2.1. DEFINICIÓN	36
2.2. HISTORIA DEL DERECHO DE AUTOR Y SU RELACIÓN CON INTERNET	36
2.3. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR	37
2.3.1. Titulares Originarios	37
2.3.1.1. El Autor	37
2.3.1.2. Los Coautores	37
2.3.2. Titulares Secundarios o Derivados	38
2.3.3. Titulares por efecto de la Ley	38
2.3.3.1. Autores Asalariados	38
2.3.3.2. El Autor – Empleado Público	38
2.3.3.3. Obra por encargo	39
2.3.3.4. Editor de la Obra Anónima	39
2.3.3.5. Divulgador de Obra Póstuma	39
2.3.3.6. El Productor Cinematográfico	39
2.4. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR	39
2.4.1. Obras Originales	39
2.4.2. Obras Derivadas	40
2.5. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR	40
2.5.1. Los Derechos Morales	40
2.5.2. Los Derechos Patrimoniales	41
2.6. LIMITACIONES DEL DERECHO DE AUTOR	42
3. EL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET	44
3.1. UNA RED LLAMADA INTERNET	44
3.2. LA DESMATERIALIZACIÓN DE LAS OBRAS	44
3.3. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET	45
3.3.1. Los Derechos Morales	45
3.3.1.1. Derecho de Integridad	46
3.3.1.2. Derecho de Divulgación	46
3.3.1.3. Derecho de Paternidad	46
3.3.1.4. Derecho al Inédito	47
3.3.1.5. Derecho de retracto	47

3.3.2.	Los Derechos Patrimoniales	47
3.3.2.1.	Copia o reproducción	47
3.3.2.2.	Distribución	49
3.3.2.3.	Comunicación pública	49
3.4.	EXCEPCIONES Y LIMITACIONES A LOS DERECHOS EXCLUSIVOS EN INTERNET	53
3.4.1.	Copia para Uso Privado	53
3.4.2.	Uso Justo -Fair Use-	54
3.4.3.	Enlaces -Links-	55
3.4.3.1.	Hipertexto –Hiptertext Link-	55
3.4.3.2.	Enlaces en Línea –Inline Links-	56
3.4.4.	Enmarcar -Frame-	56
3.5.	POSTURAS DE LA DOCTRINA	56
3.5.1.	Neoclásicos	57
3.5.2.	Minimalistas	57
3.5.3.	Eclécticos	57
3.6.	EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN EN INTERNET	57
3.6.1.	El Derecho De Reproducción De Una Obra En El Entorno Digital	59
3.6.2.	Clases De Reproducción En Internet	60
3.6.2. 1.	Las Reproducciones Efímeras	60
3.6.2.2.	Las Reproducciones en Memoria RAM	60
3.6.2.3.	Las Reproducciones Temporales	61
3.6.2.4.	Las Reproducciones Caché	61
3.6.3.	El Derecho De Reproducción De Las Obras En El Contexto Colombiano	62
3.6.4.	Los Tratados Internet Y El Derecho De Reproducción	62
3.6.5.	Jurisdicción y Competencia en Internet	63
3.6.6.	Jurisprudencia Sobre La Reproducción De Las Obras En Internet	64
3.6.6.1.	Recording Industry Association Of America Contra Napster	64
3.6.6.2.	Playboy Enterprises, Inc. Contra George Frena, Techs Warehouse Bbs Systems And Consulting Y	

	Mark Dyess, Sentencia De 9 De Diciembre De 1993, U.S. District Court (M.D. Florida)	66
3.6.6.3.	Playboy Enterprises, Inc. Contra Chuckleberry Publishing Inc., Sentencia De 19 De Junio De 1996. U.S. Court (S.D. Nueva York)	66
3.6.6.4.	Playboy Contra Sanfilippo, Sentencia De 25 De Marzo De 1998, U.S. District Court (C.D. California)	67
3.6.6.5.	Sega Enterprises Ltd Contra Maphia Y Otros, Sentencia De 18 De Diciembre De 1996, Us District Court (N.D. California)	68
3.6.6.6.	The Shetland Times Ltd. Contra Dr. Wills Sentencia De 24 De Octubre De 1996. Escocia	68
3.7.	MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN EL CIBERESPACIO	69
4.	LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO	70
	CONCLUSIONES	72
	BIBLIOGRAFÍA	76

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Dentro de los Derechos de Autor, se destaca el derecho de reproducción, el cual es un derecho patrimonial, que se caracteriza por tener un carácter económico. En Internet el derecho de reproducción es el que más se ha visto afectado, por un lado, por la explotación de las obras sin autorización y por otro por la manera en que están siendo vulnerados los derechos que se le otorgan a los autores por sus creaciones.

En Internet el trabajo de los autores se ve gravemente afectado por cuanto resulta atractivo y relativamente fácil para las personas, tomar apartes de las creaciones sin hacer el respectivo reconocimiento al creador de la misma. Con los adelantos tecnológicos podemos apreciar que la calidad de la copia no difiere de la original, a diferencia de lo que sucede cuando se realizan reproducciones no autorizadas de libros, cassettes, CD's, películas en formato de video, etc, en las cuales la calidad del no original se identifica. Esto no sucede en los medios digitales, siendo muy difícil y casi imposible, apreciar la diferencia de calidad entre el duplicado y la obra de la cual se extrajo la copia. Toda esta situación por lo tanto, va en detrimento de los autores, desmotivándolos en su tarea creadora, ya que no están recibiendo una compensación, ni un reconocimiento por su trabajo.

Otro aspecto importante que hay que tener en cuenta es el concerniente a la jurisdicción en el nuevo entorno digital. Internet se encuentra en un ámbito en el cual no es posible determinar su territorialidad. Es de vocación mundial, no tiene una base territorial determinada. Tradicionalmente los derechos de autor, se han concebido dentro de una orbita territorial definida. Se circunscriben a un lugar, sin embargo, las obras que se encuentran en Internet, no tienen esa misma vocación.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

- Establecer precisiones de orden normativo y conceptual en relación con el Derecho de Autor en el entorno tradicional.
- Analizar las facultades de orden moral y patrimonial que se le otorgan a los autores en el campo del Derecho de Autor en Internet.
- Determinar la problemática actual del Derecho de Reproducción de las obras protegidas por el Derecho de Autor en Internet.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar los fundamentos constitucionales y legales que respaldan el Derecho de Autor en Colombia.
- Precisar los convenios internacionales que sobre derechos de Autor han sido ratificados por nuestro país.
- Conocer y determinar cual es la incidencia que tienen en nuestro país, los Tratados Internacionales sobre el Derecho de Reproducción de las obras protegidas por el Derecho de Autor, ratificados por Colombia.
- Indagar brevemente por los antecedentes históricos que dieron origen a los derechos de Autor y su relación con las nuevas tecnologías de la información.
- Determinar el Derecho de Autor en el entorno analógico. Haciendo precisión en los sujetos, objeto y contenido del Derecho de Autor, así como en las obras que protege, duración, y limitaciones.
- Investigar sobre los orígenes y el desarrollo que ha tenido Internet, para de esta forma identificar de una manera acertada sus implicaciones en relación con el Derecho de Autor.
- Profundizar sobre el contenido del Derecho de Autor en Internet.
- Establecer cuales son las excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos en Internet.

- Indagar sobre la problemática de la territorialidad y la legislación aplicable en Internet.
- Investigar en que consiste el Derecho de Reproducción de una obra en el entorno analógico y digital.
- Precisar las diferentes clases de Reproducción en Internet.
- Ahondar en los Tratados Internet sobre el Derecho de Reproducción de las obras en el entorno digital.
- Establecer cuales son las medidas tecnológicas de protección de las obras en Internet.
- Conocer las diferentes posturas que ha adoptado la doctrina en relación con el Derecho de Autor en Internet.
- Examinar a la luz de los pronunciamientos judiciales la vigencia del Derecho de Reproducción en el entorno digital.
- Analizar las incidencias y repercusiones que tiene el Tratado de Libre Comercio en la propiedad Intelectual.

INTRODUCCIÓN

Es de gran relevancia analizar las incidencias que tiene hoy en día el Derecho de Autor en Internet, por cuanto en la actualidad estamos ante la presencia de importantes cambios tecnológicos, los cuales trascienden al campo del Derecho. A lo largo de la historia de la humanidad, el Derecho de Autor se ha ido reinventado para de esta forma ser más efectivo y proteger acertadamente las obras de los autores, a pesar de los nuevos cambios.

En tiempos antiguos era necesario y loable, el realizar reproducciones de las obras, con el propósito de dar a conocer a otras personas el conocimiento. Los transcritores hacían su labor manualmente, era un trabajo el cual se realizaba con gran dedicación y paciencia. En su tiempo, desempeñaron una función que contribuyó a la culturización de las personas. Posteriormente, con la Imprenta, la transcripción se hizo mucho más fácil, de un mismo original se generaba una gran cantidad de ejemplares. Esto trajo consigo que quienes realizaban la labor creativa se vieran perjudicados, por lo que se crearon normas que regularan esta nueva situación.

Con la aparición de las tecnologías de la comunicación, entre ellas Internet, la situación nuevamente ha cambiado. En Internet, se presentan diferentes realidades que vulneran los derechos de los autores. Se pueden encontrar publicados libros, descargar música, intercambiar obras, etc., todo esto sin autorización del Autor. Esto ha generado grandes dificultades en torno a las creaciones. La versión digital trajo consigo nuevos desafíos que hay que afrontar. Dentro de la doctrina, hay quienes consideran que es necesario establecer un marco jurídico que regule esta nueva situación, y por el contrario hay quienes sostienen que los principios en los que descansa el Derecho de Autor, son suficientes para afrontar los retos que se presentan en la actualidad. Hoy por hoy, el conocimiento tiene un incalculable valor para los países. Es un bien preciado que los Estados y Empresas, protegen primordialmente. Tiene un valor de uso susceptible de ser comercializado, dejando grandes dividendos para quienes lo explotan.

Dentro de la presente monografía comenzaré primeramente por indagar sobre el ordenamiento jurídico colombiano, la normatividad comunitaria andina y los convenios internacionales sobre Derecho de Autor y sus aspectos más relevantes, para después adentrarme en el tema del Derecho de Autor en el Internet, la evolución histórica del Derecho de Autor, analizando específicamente el derecho de reproducción, y el desarrollo que ha tenido en la Jurisprudencia norteamericana, la cual se constituye como pionera en el análisis del tema que nos ocupa.

1. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. MARCO JURÍDICO NACIONAL

1.1.1. ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La propiedad intelectual tiene rango constitucional y se encuentra consagrado en el Artículo 61 de la Constitución según el cual: *“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”*.

Al realizar una análisis del presente artículo, encontramos los siguientes elementos:

- El Estado por mandato constitucional es quien se encuentra encargado de proteger la propiedad intelectual. Es quien debe propender por su no vulneración, tomando las medidas necesarias para ello, al igual que los Derechos de Autor, pues se encuentran dentro de ella. Así lo sostiene la Corte Constitucional: *“Los derechos de autor se inscriben dentro de la rama especializada del derecho conocida como propiedad intelectual, que goza de expresa protección estatal, de conformidad con el artículo 61 de la Constitución.”*¹
- La propiedad intelectual *“se introduce expresamente en la Constitución con fundamentos de la concepción individualista o latina del Derecho de Autor.”*² La concepción latina, tiene origen *“en los decretos de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa y formada en los países de Europa continental, considera el derecho de autor como un derecho personal e inalienable del autor—persona física a controlar el uso de las obras de creación. Fue seguida por los países iberoamericanos y también por numerosos países de África y del este de Europa.”*³ La obra ya sea literaria, científica o artística, se desprende directamente del Autor, el cual es una persona de carácter físico, le pertenece, puede decidir el destino de su creación este es el carácter que se identifica en el precepto constitucional.
- La propiedad intelectual debe ser desarrollada por la ley. De acuerdo con Fernando Zapata López, *“la Constitución Política reconoce en su artículo 61 que los derechos de autor requieren una protección especial, lo cual ha sido desarrollado por diferentes leyes y por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional”*.⁴ La Constitución establece principios generales. En materia de Derechos de Autor, este se encuentra reglamentada

¹ Sentencia No. C-228 de 1995. Magistrado Ponente. Antonio Barrera Carbonell.

² RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

³ LIPSZYC, Della. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

⁴ Sentencia C-053 de 2001. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

en diversas normas, tanto nacionales como tratados internacionales suscritos por Colombia, dentro de las cuales podemos resaltar las siguientes, la Ley 23 de 1982, reformada por la Ley 44 de 1993, Artículo 671 del Código Civil, Convenio de Berna, Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), etc.

1.1.2. CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 671

Como lo anoté anteriormente, el Derecho de Autor, se encuentra desarrollado por la ley. El artículo 671 del Código Civil, señala que: *“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.”* Las creaciones de una persona, aun cuando sean de carácter inmaterial se encuentran protegidas por el Derecho de Autor. Se constituye un Derecho de Propiedad, un Dominio sobre la obra, esto trae consigo una serie de derechos morales y patrimoniales a favor del autor. Al respecto ha proferido la Corte Constitucional la siguiente sentencia: *“El Código Civil Colombiano en el artículo 669, señala: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. Si bien es cierto que el artículo citado sólo hace referencia a este derecho sobre las cosas corporales o materiales, las siguientes normas precisan la propiedad sobre las cosas incorpóreas. Así lo señala el artículo 670 y reafirma esta tesis el 671, cuando dice: “ las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores... Luego la propiedad en Colombia se predica tanto de los bienes materiales e inmateriales, tangibles e intangibles, corpóreos o incorpóreos. Supone el uso y disposición del bien, siempre y cuando no se perjudique el derecho de los terceros. El derecho de propiedad y el patrimonio son términos afines que se confunden en cuanto a su concepción jurídica. Se considera que el concepto de patrimonio es más amplio que el de propiedad porque el primero incluye no solamente los activos sino los pasivos de su titular.”*⁵

1.1.3. LEY 23 DE 1982

La Ley 23 de 1982, ha sido catalogada, como *“una de las leyes más completas sobre derecho de autor y derechos conexos del mundo”*.⁶ Esta conformado por 260 artículos, siendo modificada parcialmente por la Ley 44 de 1993. Comienza señalando dentro de sus disposiciones generales, que los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozan de protección para sus obras. Identifica como obras todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por

⁵ Sentencia No. T-537. Magistrado Ponente: SIMÓN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

⁶ RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Concede a los titulares de los Derechos de Autor las siguientes facultades:

- De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte;
- De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer;
- Y de ejercer las prerrogativas, aseguradas por la Ley, en defensa de su derecho moral.

Reconoce como titulares de los derechos de Autor al autor de su obra; El artista intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución; El productor, sobre su fonograma; El organismo de radiodifusión sobre su emisión; Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados; La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

El contenido del Derecho de Autor, comprende los Derechos Patrimoniales y Morales. El Derecho Patrimonial concede al autor de la misma el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los siguientes actos: Reproducir la obra; Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra; Y comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio. El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión. Los autores al transferir, o a autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los Derechos Morales que no pueden ser renunciados ni cedidos. El Derecho Moral de Autor le confiere un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo; A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos; A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; A modificarla, antes o después de su publicación; A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

En cuanto a las limitaciones y excepciones al derecho de autor permite citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y

seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.

Permite utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas. Señala como lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.

Establece como Limitaciones al derecho de reproducción, que cualquier persona natural o jurídica podrá pedir a la autoridad competente, una vez expirados los plazos, una licencia para reproducir o publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción. No se podrá conceder ninguna licencia antes de que expire uno de los plazos siguientes, calculados a partir de la primera publicación de la edición de la obra sobre la que se solicite dicha licencia: Tres años para las obras que traten de ciencias exactas y naturales, comprendidas las matemáticas y la tecnología; Siete años para las obras de imaginación, como las novelas, las obras poéticas, gramáticas y musicales y para los libros de arte; Cinco años para todas las demás obras.

Define el contrato de edición, como aquel en que el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo. Deberá pactarse el estipendio o regalía que corresponda al autor o titular de la obra. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o titular un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados. Dentro de las obligaciones del editor esta la de publicar el número de ejemplares convenidos para cada edición. La edición o ediciones autorizadas por el contrato deberán iniciarse y terminarse durante el plazo estipulado en él. En caso de silencio al respecto ellas deberán iniciarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrega de los originales, cuando se trate de la primera edición autorizada o dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se agote la edición anterior cuando el contrato autorice más de una edición.

Cada edición deberá terminarse en el plazo que sea estrictamente necesario para hacerlo en las condiciones previstas en el contrato. Si el editor retrasase la publicación de cualquiera de las ediciones pactadas, sin causa plenamente justificada, deberá indemnizar los perjuicios ocasionados al autor; quién podrá publicar la obra por sí mismo o por un tercero, si así se estipula en el contrato. Los honorarios o regalías por derechos de autor se pagarán en la fecha, forma y lugar acordados en el contrato. Si dicha remuneración equivale a una suma fija, independiente de los resultados obtenidos por la venta de los ejemplares editados, y no se subiere estipulado otra cosa, se entenderá que ellos son exigibles desde el momento en que la obra de que se trate esté lista para su distribución o venta. El

editor no podrá publicar un número mayor o menor de ejemplares que los que fueron convenidos para cada edición; si dicho número no se hubiere fijado, se entenderá que se harán tres mil (3.000) ejemplares en cada edición autorizada. Sin embargo, el editor podrá imprimir una cantidad adicional de cada pliego, no mayor del 5% de la cantidad autorizada, para cubrir los riesgos de daño o pérdida en el proceso de impresión o de encuadernación. Los ejemplares adicionales que resulten sobre la cantidad estipulada, serán tenidos en cuenta en la de la remuneración del autor, cuando ésta se hubiere pactado en relación con los ejemplares vendidos.

Reglamenta el contrato de representación, y lo define como aquel por el cual el actor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una remuneración. Consagra como representación pública de una obra, toda aquella que se efectúe fuera de un domicilio privado y aún dentro de éste si es proyectada o propalada al exterior. La representación de una obra teatral, dramático-musical, coreográfica, o similar, por procedimientos mecánicos de reproducción, tales como la transmisión por radio y televisión se consideran públicas.

Define al contrato de inclusión en fonogramas, como aquel por cual el autor de una obra musical autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración a grabar o fijar una obra sobre un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel, o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción, difusión o venta. Esta autorización no comprende el derecho de ejecución pública. El productor del fonograma deberá hacer esta reserva sobre la etiqueta que deberá ser adherida al disco, dispositivo o mecanismo en que se haga la grabación.

Consagra el procedimiento ante la jurisdicción civil de las cuestiones que se susciten con motivo de la ley 23 de 1982, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor.

1.1.4. LEY 44 DE 1993

La Ley 44 de 1993, se encuentra dividida en siete capítulos y contiene sesenta artículos que modifican y adicionan la Ley 23 de 1982 y modifican la Ley 29 de 1944. Establece como aparte novedoso, que los empleados y funcionarios públicos que sean autores, podrán disponer contractualmente de sus obras, con cualquier entidad de derecho público. Modifica los términos de duración de los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, de la siguiente manera:

- **Cuando el titular sea persona natural:** la protección se dispensará durante su vida y ochenta años más a partir de su muerte.
- **Cuando el titular sea persona jurídica:** el término de protección será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la

interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación, o la emisión de su radiodifusión.

Implanta la necesidad de inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor: obras, fonogramas, poderes y demás actos. Además: Determina el objeto del Registro; La Indicación de forma y términos preestablecidos por el derecho común para el registro de instrumentos públicos; La Inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Uno de los aspectos mas relevantes de la presente Ley, tiene que ver con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Conexos. Autoriza a los titulares de derechos de autor y derechos conexos para que se unan en sociedades de gestión colectiva, institución sin ánimo de lucro con personería jurídica, con el fin de defender sus intereses. De esta forma describe su importancia la doctrina: *“unifica o pretende unificar, en un solo ente los derechos de autor y los conexos bajo el manejo de una única entidad. En segundo lugar, busca purificar y democratizar su régimen interno en lo que constituye una enérgica respuesta del legislador ante el deficiente funcionamiento de este tipo de entes y ante la perentoria reclamación de los países desarrollados en el sentido de que si Colombia no hace un enorme esfuerzo en materia de protección de derechos de autor, recaudo de regalías y cumplimiento efectivo del principio de reciprocidad, se irían a cerrar importantes fuentes del comercio exterior, entre las que se cuentan importantes negociaciones de obras del derecho de autor. Lastimosamente esta exigencia tiene pleno fundamento en el hecho de ser el nuestro uno de los países que menos garantías ofrece a los titulares de derechos conexos y a los sujetos de derechos de autor. Sería prematuro e injusto entrar a calificar los resultados de la aplicación de esta nueva ley, aunque como es ya un lugar común en Colombia, la prosperidad en la aplicación de las leyes seguirá dependiendo del recto sentido que den a ella los jueces y de la voluntad de las autoridades para dar cumplimiento a sus sentencias.”*⁷ Instaura sanciones con penas rígidas, de prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios legales mínimos mensuales, para aquellas personas que publique, inscriba, o reproduzca ilegalmente obras literarias o artísticas, que no sean de su autoría. En la opinión de Juan Pablo Riveros Lara: *“constituye un estatuto penal muy severo para sus contraventores. Establece el aumento de las penas de prisión y de las sanciones pecuniarias, concede importantes facultades a las autoridades policivas para combatir la “piratería” y, en general, hace más expeditos los caminos para castigar toda vulneración de los derechos de autor (patrimoniales y morales) y de los conexos.”*⁸

1.1.5. LEY 565 DE 2000

Por medio de esta ley se aprobó el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor, concluido en Ginebra el 20 de Diciembre de 1996. De acuerdo con la sentencia C-1183 de 2000, se revisó el procedimiento de aprobación y constitucionalidad de la Ley 565 de 2000. La Corte Constitucional analizó cada una de las normas del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor,

⁷ Ibidem.

⁸ RIVEROS LARA, Juan Pablo, «Abordando a los piratas», en «Revista Síntesis Económica», número 876, Santa Fe de Bogotá D.C., Editorial Síntesis, 1993, páginas 11 a 13.

encontrándola ajustada a Derecho tanto en su aspecto formal como material. Al revisar el Tratado desde el punto de vista material procedió a analizar cada una de las normas de la Ley, de esta forma:

“Artículo 1º: Se enmarca al Tratado como de "arreglo particular" conforme a la definición hecha en el artículo 20 del Convenio de Berna, con lo cual queda entendido que ninguna de sus disposiciones limitará los derechos conferidos a las obras artísticas y literarias protegidas ni las obligaciones de las Partes. Por el contrario, estas ratifican su obligación de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1 a 21 y en el anexo del mencionado Convenio de Berna y, declaran que el derecho de reproducción y sus excepciones, cobijan a las obras también respecto del almacenamiento y reproducción hechas en entorno digital.

Artículo 2º: En dicho artículo establece que la protección otorgada recae sobre la expresión de las obras, pero no otorga una protección autónoma a las ideas, procedimientos, formas de operación o conceptos matemáticos utilizados para realizarlas.

Artículo 3º: Remite al Convenio de Berna en cuanto se refiere al objeto y alcances de la protección conferida a las obras (artículos 2 a 6) y establece que dichas normas se aplicarán a la materia regulada mediante el presente Tratado.

Artículos 4º y 5º: Incluyen respectivamente los programas de ordenador y las compilaciones de datos o de otros materiales, dentro de las obras literarias y creaciones intelectuales protegidas por el artículo 2º del Convenio de Berna, sin perjuicio de los derechos exclusivos que existan sobre los datos u otros materiales compilados, individualmente considerados.

Artículo 6º: Establece el derecho exclusivo de distribución a favor de los autores de las obras artísticas y literarias, sin perjuicio de las regulaciones nacionales de las Partes respecto de la transferencia de tales derechos.

Artículo 7º: Establece el derecho exclusivo de alquiler de programas de ordenador, de obras cinematográficas y de obras fijadas en fonogramas. Sin embargo, establece unas excepciones mediante las cuales el derecho exclusivo de alquiler no será aplicable a los programas de ordenador cuando éstos no constituyan el objeto esencial del alquiler, ni a obras cinematográficas salvo cuando dicho alquiler haya originado una copia generalizada de las mismas, que menoscabe el derecho exclusivo de reproducción del autor. Respecto del derecho de alquiler de original y copias de obras fijadas en fonogramas, el mismo artículo permite que las Partes que al 15 de abril de 1994 tuvieran un sistema de remuneración equitativa de los autores, pueden seguirlo aplicando, mientras no cause un "menoscabo considerable" de su derecho exclusivo de reproducción.

Artículo 8º: Regula la puesta a disposición del público de obras artísticas a través de formas de comunicación de datos como el Mp3, accesibles en el Internet y en otras redes o bases para el almacenamiento de datos de acceso generalizado. En efecto, dicha norma extiende el ámbito de aplicación del derecho exclusivo de comunicación al público de los autores, a aquellos medios alámbricos e inalámbricos a través de los cuales el público puede acceder a las obras, en el

momento y desde el lugar que cada persona elija. Aun así, las Partes declaran que, la puesta a disposición de los medios para llevar a cabo estas formas de comunicación al público no constituye, en sí misma, una comunicación al público.

Artículo 9º: *Excluye a las obras fotográficas de lo dispuesto por el artículo 7.4 del Convenio de Berna, que les fijaba un mismo término mínimo de protección que a las artes aplicadas a la industria y, por ende, las incluye dentro del término general de protección, consagrado en el artículo 7.1 del mismo Convenio. Así, dicha protección se extiende de un mínimo de 25 años desde su publicación, a uno que incluye la vida del autor y 50 años más. Esta disposición es más acorde con el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Política, en cuanto da a las obras fotográficas el mismo tratamiento que a otras formas artísticas de su misma naturaleza, como pueden serlo las pinturas, dibujos y grabados.*

Artículo 10: *Faculta a las Partes para restringir y limitar internamente la protección de las obras artísticas y literarias que se otorga mediante el presente Tratado y mediante el Convenio de Berna, en ciertos casos especiales que no vayan en detrimento de su explotación normal o de los intereses legítimos de sus respectivos autores. En este sentido, declaran que la posibilidad de limitar la protección y de restringir las limitaciones, les otorgan la potestad de adecuar las normas que existan en sus legislaciones internas al entorno digital y, la de crear nuevas normas con el mismo propósito. Mediante la presente norma, se pretende dejar a las Partes la labor de armonizar el interés particular de los autores, como creadores de manifestaciones artísticas particulares, con el interés general, definido a través de cada legislación interna, de tal modo que el público en general pueda tener acceso a tales manifestaciones artísticas, como expresión de la cultura y del intelecto humanos.*

Artículo 11: *Las Partes están en la obligación de otorgar la protección y los recursos jurídicos necesarios contra quienes eludan las medidas tecnológicas utilizadas para impedir el uso indebido de las obras artísticas protegidas mediante el presente Tratado y mediante el Convenio de Berna.*

Artículo 12: *Desarrolla la forma como dicha protección ha de ser implementada, definiendo las conductas que atentan contra tales derechos. En particular, se configuran como tales, por una parte, aquellas relacionadas con el ocultamiento, supresión o alteración de la información acerca de la "gestión de derechos" y por otra, la distribución, importación, emisión o comunicación de obras sin autorización de su autor y con conocimiento de que la información electrónica sobre la gestión de tales derechos ha sido ocultada, suprimida o alterada. Así mismo, define la información acerca de la gestión de derechos, como aquella que identifica a los autores y demás titulares de los diversos derechos, con sus obras.*

Artículo 13: *Las Partes consienten en aplicar los principios contenidos en el artículo 18 del Convenio de Berna respecto de la aplicación en el tiempo de la protección otorgada mediante el presente Tratado. Conforme a aquellos principios, la protección recaerá únicamente sobre aquellas obras que, en el momento de entrada en vigor del presente Tratado, no hayan pasado a ser de dominio público por expiración del plazo de protección en el lugar de donde sean originarias. Aun así, ya no podrá exigirse la protección, si la obra ha pasado a ser de dominio*

público en el lugar donde se reclama. Con todo, este último principio se aplicará de conformidad con los acuerdos especiales entre las Partes o, en su defecto, según la legislación interna de la Parte donde se reclama la protección.

Artículo 14: *Las Partes implementarán en su legislación interna procedimientos, medidas de protección eficaces y recursos ágiles para prevenir y disuadir la vulneración de los derechos consagrados en el Tratado.*

Artículo 15: *Se crea una Asamblea de las Partes, se determinan sus funciones, la forma como debe reunirse y se dispone, en concordancia con el artículo 17, que podrán participar en ella, además de los Estados, las organizaciones intergubernamentales que tengan competencia para ello y que sean Partes en el Tratado.*

Artículo 16: *Encarga a la Oficina Internacional de la OMPI de las tareas administrativas respecto del Tratado.*

Artículo 18: *Establece que todas las Partes tendrán los derechos y estarán sometidos al cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Tratado.*

Artículos 19, 20 y 21: *Regulan lo relativo a la firma, entrada en vigor y fecha efectiva para ser Parte del Tratado.*

Artículo 22: *El presente Tratado no admite reservas.*

Artículo 23: *Establece la posibilidad de que la Partes denuncien el Tratado, en cuyo caso la denuncia se hará efectiva un año después de que el Director General de la OMPI reciba la respectiva notificación.*

Artículos 24 y 25: *Se refieren a los idiomas y al depositario del Tratado”⁹.*

1.1.6. CÓDIGO PENAL COLOMBIANO TÍTULO VIII;

La Ley 599 de 2000, fue modificada y adicionada, entre otros, por la Ley 890 de 2004, que precisa un aumento en las penas de los tipos penales que se encuentran en la parte especial del Código Penal, así lo indica en su Artículo 14; “*Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales*”. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso. Dicha Ley comienza a regir con respecto a los delitos contra los Derechos de Autor, a partir del primero de enero de 2005.

La Ley 890 de 2004, fue demandada ante la Corte Constitucional por considerar el actor que vulnera los principios de legalidad y de igualdad, por cuanto su artículo

⁹ Sentencia C-1183 de 2000. Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA..

14 dispone que, *“las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo”*.

De acuerdo con la sentencia C-238 de 2005, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad por las siguientes razones:

- *“El juez es quien debe determinar cada caso particular y considerando por tanto la norma penal específica aplicable, si el aumento de la pena ordenado genéricamente en la norma acusada resulta o no preciso.*
- *De acuerdo con la Lógica Jurídica, ante la imposibilidad de que el número de años previsto en los tipos penales sea todas las veces exactamente divisible por tres (3), de modo que el aumento dispuesto sea preciso en años, en números enteros, lo procedente es que el juez penal al individualizar aquellas haga una previa conversión de las mismas a meses, multiplicando el número de años por el equivalente de un año en meses, esto es, por doce (12) meses, de suerte que, por ser este número un múltiplo de tres (3), el producto de la multiplicación será siempre divisible por tres (3) y, por ende, el aumento será siempre exacto en meses, en números enteros. Esta sencilla operación lógica evita la necesidad de resolver la inquietud planteada en la demanda en el sentido de que en el caso de que el cálculo se hiciera con decimales sería necesario determinar el grado de aproximación en meses, días, horas o minutos hasta el cual debe llegar el juez.*
- *El juez penal al resolver cada caso sometido a su consideración no sustituye al legislador y, por el contrario, cumple estrictamente la voluntad de éste de aumentar en una tercera parte en el mínimo las mencionadas penas.”¹⁰*

En Síntesis, la Corte Constitucional declaró exequible la siguiente frase del Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, *“las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo”* y a su vez tomó una decisión inhibitoria, en lo concerniente al cargo correspondiente a la aparente trasgresión al principio de igualdad, por cuanto, *“aunque en la demanda se menciona dicha violación por parte de los jueces al aplicar los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal, en aquella no se planteó un cargo concreto que permitiera hacer el análisis correspondiente.”¹¹*

Nuestro Estatuto Penal consagra como delitos contra los Derechos de Autor los siguientes:

Violación a los derechos morales de autor: se configura cuando una persona publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta al autor verdadero 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, audiovisual o fonograma, programa de

¹⁰ Sentencia C-238 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

¹¹ Ibidem.

ordenador o soporte lógico. O quien por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización del titular, una obra, ya sea esta, de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, 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.

La Ley 599 de 2000, establecía como pena de prisión de veinticuatro (24) a sesenta (60) meses y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esto fue modificado por la Ley 890 de 2004, Artículo 14, aumentando la pena de prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis punto sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Defraudación a los derechos patrimoniales de autor: nos encontramos frente a este delito cuando;

1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o 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 sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.
3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.
4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.
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, sin autorización previa y expresa de su titular.
6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.

Si como consecuencia de las conductas contempladas en los numerales 1, 3 y 4 de resulta un número no mayor de cien (100) unidades, la pena se rebajará hasta en la mitad.

De acuerdo con la Ley 599 de 2000, establecía para aquellas personas que incurrieran dentro de los actos prohibidos por la Ley, pena de prisión de veinticuatro (24) a sesenta (60) meses y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, actualmente lo anterior fue modificado por la Ley 804 de 2004, Artículo 14, estipulando una pena de prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones: Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados; Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos; Fabrique, importe, venda, arriende o distribuya dispositivo que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos; 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. Quien cometa alguno de estos actos incurrirá en multa.

1.1.7. LEY 603 DE 2000

Por medio de la cual se modificó, el artículo 47 de la Ley 222 de 1995 sobre el Informe de gestión, el cual deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad dicho informe deberá incluir indicaciones sobre: Los acontecimientos importantes acaecidos después del ejercicio; La evolución previsible de la sociedad; Las operaciones celebradas con los socios y con los administradores; Y el estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad. El informe deberá ser aprobado por la mayoría de votos de quienes deban presentarlo.

1.1.8. DECRETO 1360 DE 1989

El Decreto 1360 de 1989 reglamentó, la inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor, el cual se considera como una creación propia del dominio literario. Comprendiendo el soporte lógico (software) uno o varios de los siguientes elementos: el programa de computador, la descripción de programa y el material auxiliar, el cual será considerado como obra inédita, salvo manifestación en contrario hecha por el titular de los derechos de autor.

1.2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

1.2.1. ACUERDO DE CARACAS DE 1911 SOBRE DERECHOS DE AUTOR ENTRE COLOMBIA, BOLIVIA, ECUADOR, PERÚ Y VENEZUELA, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 65 DE 1913.

El Acuerdo de Caracas fue suscrito por los siguientes países: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Prevé en su articulado el reconocimiento de la protección a los signatarios del compromiso, *“La protección es acordada solo a los ciudadanos de los cinco países signatarios (art. 1) mientras que el Tratado de Montevideo (art. 2) acuerda protección a todos los autores respecto de las obras publicadas por primera vez en uno de los Estados contratantes; En cuanto a formalidades, se dispone que para el goce en los Estados signatarios de los derechos que les acuerde la ley del Estado en que hizo su primera publicación o producción (sistema de Montevideo de la lex loci publicationis), el interesado dará aviso oportuno, debiendo pagar los derechos establecidos en cada país y cumplir las formalidades del depósito de la obra (art. 2). El Acuerdo contiene una norma singular y muy interesante: los Estados signatarios se comprometen a mantener en sus respectivas legislaciones una pena para los usurpadores de la propiedad literaria o artística (art. 9), a diferencia de los tratados multilaterales sobre la materia entonces existentes y de los que le siguieron —con excepción del Acuerdo sobre los ADPIC—, que no estipulan la obligación a cargo de los Estados contratantes de dictar normas represivas.”*¹²

1.2.2. CONVENCIÓN SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA (IV CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, BUENOS AIRES, 1910), A LA CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 7 DE 1936.

Por medio de la convención celebrada en Buenos Aires en 1910, establece entre otros principios, el del trato nacional, y el lugar de origen de una obra el país en donde se hizo la primera vez su publicación. *“La Convención de Buenos Aires retorna el modelo del Tratado de Montevideo, aunque con algunas diferencias significativas, adopta el principio del trato nacional, artículo 6; Introduce la obligación de mención de reserva del derecho como condición para mantener el Derecho de Autor, artículo 3. Considera como país de origen de una obra el de su primera publicación en América, y si ella se ha verificado simultáneamente en varios de los países signatarios, aquel cuya ley fije el término más corto de protección, artículo 7. Prevé en forma análoga al Convenio de Berna, que toda obra falsificada podrá ser secuestrada en los países signatarios en que la obra original tenga derecho a ser protegida legalmente, artículo 14.”*¹³

1.2.3. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS Y ARTÍSTICAS, FIRMADO EN WASHINGTON EN 1946, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 6 DE 1970.

Presenta importantes avances, como por ejemplo, es mas preciso en su

¹² LIPSZYC, Delia, VILLALBA, Carlos. UCHTENHAGEN, Ulrich. La Protección del Derecho de Autor en el Sistema Interamericano. Bogotá, 1998. Universidad Externado de Colombia.

¹³ Ibidem.

terminología, describe de forma acertada los derechos patrimoniales y los morales, etc, También contempló varias inconsistencias ya anteriormente superadas, en cuanto a los plazos de protección, y la posibilidad de renunciar al derecho moral. *“presenta varias mejoras significativas en relación con las precedentes, con respecto: A la terminología empleada (se utiliza la expresión derecho de autor en sustitución de propiedad literaria y artística, etc.); A la enunciación de los derechos patrimoniales protegidos (art. 2); A la protección de las obras inéditas (art. 4); A la protección de los artículos publicados en periódicos y revistas, pues quedan incluidos también los no firmados (el art. 6 no distingue entre firmados y no firmados); A la supresión de la mención de reserva del derecho (art. 9); si bien se promueve el empleo de la expresión “Derechos reservados” o de su abreviación “D. R.”, se aclara que “no se interpretará como una condición para la protección de la obra de acuerdo con los términos de la presente Convención” (art. 10), y A la tutela del título de una obra protegida que haya alcanzado notoriedad internacional (art. 14). Exhibe algunos importantes retrocesos en materia de: Plazo de protección, al suprimirse (art. 8) el que se había establecido en La Habana (la vida del autor y cincuenta años post mortem), y Admisión de la cesión o renuncia del derecho moral a la integridad de la obra (en La Habana el derecho moral se estableció con carácter de inalienable).”¹⁴*

1.2.4. CONVENCION UNIVERSAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, FIRMADA EN GINEBRA EN 1952 Y REVISADA EN PARÍS EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA POR MEDIO DE LA LEY 48 DE 1975.

En el año de 1952, se suscribió, la Convención Universal sobre Derechos de Autor. En 1947 se dio comienzo a las negociaciones, el cual pretendía ser un instrumento ambicioso que contuviera normas que se pudiesen aplicar en el ámbito una gran numero de países. Además, dentro de sus propósitos, deseaba recolectar en un mismo estatuto, los principios básicos que orientan al derecho de Autor, sin que pugnara con las normas ya existentes en el sistema interamericano, *“en la Conferencia de Ginebra se buscaba imponer criterios de universalización en materia de derecho de autor, este propósito buscó materializarse mediante la creación de un tercer Convenio que garantizara la gradualidad necesaria a efectos de acoger a los países miembros del Convenio de Berna sin mayores traumatismos y de no interferir en las convenciones del sistema interamericano.”¹⁵* Resuelve los problemas concernientes a la titularidad originaria que se estaban presentando. Respeta la normatividad interna de cada uno de los países miembros. Estableció unos determinados términos de duración de la protección a los derechos de autor, esto con el fin de permitir que las personas tengan acceso a las obras, luego de pasado dicho termino.

1.2.5. CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION, FIRMADA EN ROMA EN 1961, A LA CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 48 DE 1975.

La Convención Internacional para la protección de los Artistas Interpretes o

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, fue suscrito en Roma en el año de 1961. Fue concebido como una respuesta a la necesidad que existía de establecer un estatuto que fuese acogido por una gran cantidad de países de América latina, consagró la protección a los derechos conexos, como punto innovador, *“la consolidación de los derechos conexos en el ámbito de los tratados no ha sido tarea fácil y que pese a existir reservas a su normativa, el espíritu de la Convención de Roma ha sido acogido en el texto de las legislaciones nacionales de la mayoría de los países de América Latina, que han adherido a ella sin reservas de ninguna naturaleza.”*¹⁶

1.2.6. CONVENIO QUE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) SUSCRITO EN ESTOCOLMO EN 1967, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 46 DE 1979.

Fue incluido en nuestra legislación por medio de la ley 46 de 1979, consagró importantes principios tendientes a proteger la obra de los autores, estableció de forma precisa el derecho patrimonial de reproducción y la duración del derecho moral. Reguló todo lo concerniente a las licencias. Según lo anota Delia Lipszyc *“Los principales cambios aportados por la revisión de Estocolmo fueron: la extensión del criterio personal también a las obras publicadas y la adición de nuevos puntos de vinculación al Convenio; el reconocimiento expreso del derecho de reproducción; la equiparación del término de duración del derecho moral al fijado para el derecho patrimonial; la adopción de plazos mínimos de protección en relación con ciertas obras; la supresión de la posibilidad de someter el derecho de ejecución pública por medios mecánicos al régimen de licencias no voluntarias; el estatuto de las obras cinematográficas; la reforma de las disposiciones administrativas y las cláusulas finales y las disposiciones preferenciales para países en desarrollo; además se introdujeron otras modificaciones, en su mayoría destinadas, principalmente, a mejorar la redacción y la sistemática del Convenio.”*¹⁷

1.2.7. CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS DE 1886, CUYA ÚLTIMA MODIFICACIÓN SE FIRMÓ EN PARÍS EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 33 DE 1987.

El Convenio de Berna, se constituye como el primer tratado sobre Derechos de Autor, suscrito por varios países. Fue celebrado en Suiza en el año de 1886. Por medio de la Ley 33 de 1987, Colombia integró dentro de nuestra normatividad, tan importante convenio.

El convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886, fue completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

El convenio de Berna, consta de 38 artículos y un anexo de disposiciones especiales

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

relativas a los países en desarrollo. En donde encontramos los siguientes aspectos que son necesarios resaltar:

- Protege las siguientes clases de obras: Obras literarias y artísticas; Obras derivadas; Y Colecciones. Establece como obras literarias y artísticas, al igual como lo enuncia la Ley 23 de 1982, todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. También protege como obra original a las obras derivadas, como lo son: las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. Dejó reservada a las legislaciones de los países la facultad de establecer las obras que serán protegidas independientemente de que se encuentren en un soporte material no. En cuanto a las Obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales. Queda reservada a las legislaciones de los países la facultad de regularlo, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos.
- Cada país suscriptor del convenio, dentro de ellos Colombia, esta en libertad de establecer, dentro de su legislación interna, cuales son las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor, mas adecuadas para su sistema.
- Enumera como criterios para la protección los siguientes:
 - Nacionalidad del autor;
 - Lugar de publicación de la obra;
 - Residencia del autor;
 - Publicación de la Obra
- Reconoce en el Autor y sus causahabientes, una serie de Derechos morales, como son: El Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Estos Derechos se conservan, incluso, hasta después de la muerte de su Autor. En cuanto al procedimiento que debemos seguir para hacer efectivos estos Derechos, le reconoce a la legislación interna de cada país otorgante, la potestad de determinar el instrumento procesal que se debe instaurar.
- Señala como termino mínimo de protección general, el de la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Respecto de las obras cinematográficas, anónimas o seudónimas; fotográficas y las artes aplicadas, operan una serie de plazos especiales. Dichos plazos pueden ser aumentados por cada uno de los Estados suscriptores de la convención.
- Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el Convenio de Berna, gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Este es un punto de gran

importancia para el tema que nos ocupa, por cuanto, de su interpretación se desprende que aunque la obra se encuentre en un medio digitalizado o material, su reproducción implica la necesidad de solicitar la autorización de su autor, de lo contrario estaríamos vulnerando el derecho patrimonial de autor.

- Permite la Libre utilización de obras en algunos casos, utilizando Citas y haciendo la correspondiente mención de la fuente y del autor.
- El Convenio de Berna, establece una presunción *luris Tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, según la cual, se presume Autor de una obra aquella persona que se identifica, como tal en la misma.

1.2.8. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1971, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 23 DE 1992.

Establece una protección especial a los productores de fonogramas, contra todo tipo de reproducción que no se encuentre autorizada. Define el fonograma como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Consagra obligaciones recíprocas para los países suscriptores. Respeta el término de duración de protección de los derechos de autor, que se encuentran consagrados en la legislación interna, la cual no debe ser inferior a veinte años. Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor o de otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas.

En cuanto a la forma de protección indica el convenio que no se podrá interpretar en ningún caso de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales. La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección. No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado. Este convenio debía de ser lo más simple posible y abierto a todos los Estados, para su aceptación, por ello su extensión se reduce tan solo a trece artículos.

1.2.9. TRATADO INTERNACIONAL PARA EL REGISTRO DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1989, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA A TRAVÉS DE LA LEY 26 DE 1992.

Con el desarrollo de los medios audiovisuales y la comercialización de la industria cinematográfica, resultó imperativo el proteger contra el uso indiscriminado, aquellas creaciones con características acústicas acompañadas de imágenes ópticas. *“La creación de un registro internacional de obras audiovisuales respondió a la necesidad de aumentar la seguridad jurídica en las transacciones de derechos*

relativas a estas obras y facilitar la lucha contra la piratería¹⁸ de las mismas, suministrando constancias de quiénes son los beneficiarios de cada uno de los derechos (reproducción, distribución, comunicación pública, etc.) en cada territorio, habida cuenta de la extensión internacional y las dimensiones económicas alcanzadas por la explotación de las obras cinematográficas y de las películas para televisión.”¹⁹ Para ello, en el año de 1984, comenzaron los trabajos encaminados a la reglamentación de un registro con características especiales que agrupara determinadas obras que tuvieran la particularidad de ser audiovisuales. Se estudió todo lo concerniente a su conveniencia y sostenimiento económico. El aspecto financiero, que serviría de soporte al registro, fue uno de los puntos mas álgidos de la agenda.

1.2.10. DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, fue suscrita el 17 de diciembre de 1993, en la ciudad de Lima, Perú. Tiene como propósito el reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Establece una serie de definiciones entre las que merecen destacarse las siguientes:

- **Programa de ordenador (software):** Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado.
- **Usos honrados:** Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.
- **Uso personal de obras:** Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.

Es importante tener en cuenta los siguientes aspectos que se encuentran consagrados en la Decisión Andina 351 de 1993 de la comisión del acuerdo de Cartagena:

- Su objeto de la protección, recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Protege a las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras y las identifica como obras del ingenio distintas de la original.

¹⁸ Se denomina “piratería” la fabricación, venta, etc. de copias en infracción de derechos protegidos, efectuada a escala comercial (vid. *Disposiciones tipo de la OMPI para leyes nacionales*, memorándum de la Oficina Internacional, documento C&P/CE/2 del 18 de febrero de 1988, p. 2).

¹⁹ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

- Al igual que en el Convenio de Berna, consagra una presunción *luris Tantum*, que admite prueba en contrario, según la cual, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, se entiende Autor de la obra.
- Las personas naturales o jurídicas pueden tener la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, teniendo en cuenta la legislación interna de cada país.
- Establece a favor del autor una serie de Derechos Morales, como lo son: Conservar la obra inédita o divulgarla; Revindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. Autoriza a cada Estado miembro, para que consagre una normatividad conveniente, de acuerdo a su situación interna.
- En el campo de los derechos patrimoniales de Autor, el autor o a falta de este, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Además, deja al arbitrio de cada país el consagrar dentro de su legislación interna, otros derechos patrimoniales.
- Contempla como termino de duración de la protección la siguiente:
Persona Natural: durante toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.
Persona Jurídica: no menos de cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra.
- Los Países Miembros podrán establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección; para determinadas obras, se cuente a partir de la fecha de su realización, divulgación o publicación. Es importante resaltar que el plazo de protección se contará partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra, según proceda. No obstante, se aplicarán los plazos de protección contemplados en las legislaciones internas de los Países Miembros, si éstos fueran mayores.
- En cuanto a las limitaciones y excepciones, permite en determinados casos, el utilizar las obras sin necesidad de solicitar autorización a su autor. La Decisión Andina, hace una enumeración taxativa de los mismos. Y se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.
- Sobre la transmisión y cesión de derechos: El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable. Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.

- En la Decisión Andina, las sociedades de gestión colectiva, se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, quien sancionará, ya sea con, Amonestación; Multa; Suspensión; o las demás que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros, a aquellas sociedades que infrinjan la ley. Con respecto a la afiliación, no se establece obligatoria, ya que es de carácter voluntaria.
- También contempla el aspecto procesal, de esta forma, los procedimientos que sigan ante las autoridades nacionales competentes, observarán el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procesales, salvo disposición especial en contrario. Además permite a la autoridad competente el ordenar medidas cautelares.

1.2.11. ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC), QUE CONTIENE EL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC), AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 170 DE 1994.

Este Acuerdo establece la Organización Mundial de Comercio (OMC). Fue suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, junto con sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral. Hace parte de nuestra legislación interna por medio de la Ley 170 de 1994. De acuerdo con la Ley 671 de 2001, dicho Acuerdo comenzó a regir en Colombia el 30 de Abril de 1995.

El acuerdo por el que se establece la organización mundial de comercio (OMC), según la Ley 170 de 1994, se fundó en el propósito de desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, que tuviera en cuenta, entre otros aspectos, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay. Constituyéndose la Organización Mundial del Comercio, como el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del Acuerdo. Además establece, las funciones de la Organización Mundial del Comercio, su estructura, presupuesto, y condición jurídica.

En el anexo IC del Acuerdo, se trata el tema concerniente a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Consagra dentro de su articulado la necesidad de crear nuevas normas y disciplinas relativas a: la provisión de principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio; la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales; la provisión de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilateral de las diferencias entre los gobiernos; y disposiciones transitorias encaminadas a conseguir la más plena participación en los resultados de las negociaciones. También reconoce la insuficiencia de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas

relacionados con el comercio internacional de mercancías falsificadas. Los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología.

Se pretende con el presente Acuerdo establecer unas relaciones de mutuo apoyo entre la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y otras organizaciones internacionales competentes. Se prevé en el Acuerdo ADPIC que los miembros podrán prever en su legislación, una protección más amplia que la exigida por el Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Los miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.

En el Acuerdo se establece la protección del derecho de autor, el cual abarcará las expresiones, pero no las ideas, ni procedimientos, ni métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Así mismo, respeta lo dicho por el Convenio de Berna, en cuanto a los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, los cuales serán protegidos como obras literarias. Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.

En cuanto a la duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final del año civil de su realización.

Al igual que en otros acuerdos similares de carácter internacional, en materia de excepciones, las disposiciones suscritas permiten a sus Miembros establecer las limitaciones a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Asimismo, protege las obras de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión.

En este Convenio además de proteger el Derecho de Autor y sus Derechos Conexos, es importante resaltar que adopta medidas necesarias para salvaguardar las marcas de fábrica o de comercio, dibujos y modelos industriales, patentes, y los sistemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados. También establece procedimientos, recursos civiles y administrativos al alcance de los titulares de derechos; y Procedimientos Penales para los casos de falsificación.

1.2.12. TRATADO DE LIBRE COMERCIO, SUSCRITO ENTRE COLOMBIA, MÉXICO Y VENEZUELA (G-3), AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA EN VIRTUD DE LA LEY 172 DE 1994.

El Tratado de Libre Comercio fue suscrito por Colombia, Venezuela, y México, en la ciudad de Cartagena, Colombia, el día 13 de junio de 1994, promulgado mediante el Decreto 1266 de 1997, el cual fue publicado en el Diario Oficial No. 43.083, del 14 de julio de 1997. Dicha Ley fue declarada Exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-178 del 25 de abril de 1995, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Fabio Morón Díaz.

Al respecto la Corte Constitucional dijo lo siguiente: *“En materia de propiedad intelectual se regulan dos aspectos: derechos de autor y propiedad industrial. En los dos aspectos, lo establecido en el Tratado no supera lo previsto en la legislación colombiana para el caso de derechos de autor ni los compromisos adquiridos a nivel andino en materia de propiedad intelectual. En cuanto a derechos de autor, los países se obligan a aplicar ordenamientos multilaterales en esta materia y se establecen los derechos patrimoniales que debe contener una adecuada y efectiva protección de los derechos de autor. Dentro de estos derechos patrimoniales se cuentan: impedir la importación al territorio de copias elaboradas sin autorización; prohibir o autorizar la primera distribución pública del original y cada copia; prohibir o autorizar la comunicación de la obra al público y prohibir o autorizar la reproducción de la obra. En particular, se establecen derechos para artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. La protección conferida por estos derechos no podrá tener un término inferior a cincuenta años. En cuanto a propiedad industrial, se establecieron las disciplinas necesarias para fomentar los flujos comerciales entre los países. En este sentido, se determinaron los objetos de protección de marcas, se establecieron los derechos conferidos por las marcas, protección a las marcas notoriamente conocidas y un período de diez años, prorrogables por otro período igual, para los registros de marcas. Así mismo, se prevé la protección de denominaciones de origen y secretos industriales. Finalmente, en este capítulo también se establecen obligaciones para los países que garantizan la observancia de los derechos de propiedad intelectual.”*²⁰

1.2.13. TRATADO OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT), SUSCRITO EN GINEBRA EN 1996, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 545 DE 1999.

En el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre interpretación o ejecución y fonogramas, podemos ver que hace énfasis en el contenido de los Derechos de Autor, esto es, en lo concerniente a los derechos morales y patrimoniales. Dentro de su normatividad le reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, los siguientes derechos: el derecho de reivindicación, ser identificado como el creador de su obra, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones. Además, autoriza a los intérpretes o ejecutantes, para que dispongan de sus derechos de carácter

²⁰ Sentencia C-178 de 1995. Magistrado Ponente: FABIO MORÓN DÍAZ.

patrimonial y les concede la facultad de: comunicar al público sus interpretaciones o ejecuciones, y a decidir si desean o no fijarlas.

El presente Tratado regula lo concerniente a los Derechos Patrimoniales de los artistas intérpretes, ejecutantes, y productores de fonogramas, dentro de los cuales destaca: el derecho de Reproducción, de Distribución, alquiler y puesta a disposición interpretaciones, ejecuciones y fonogramas.

Establece a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, el derecho de recibir una remuneración por la radiodifusión y comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. Dejando en libertad a los estados contratantes para que dispongan en su normatividad interna lo concerniente a la forma en como debe reclamarse el pago y su división entre los artistas intérpretes, ejecutantes y los productores de fonogramas.

Permite que los estados miembros adopten como limitaciones y excepciones, en lo concerniente a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, las mismas que han sido establecidas como tales en su reglamentación nacional.

Dispone una duración de la protección, a favor tanto de los artistas como de los productores de fonogramas, por un término no menor a cincuenta años, los cuales se contarán, desde el final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma para el caso del artista, y para el productor el término se cuenta; desde el final del año en que se publicó el fonograma o cuando no hubo publicación del mismo desde su fijación.

Como punto innovador y de importancia para el tema que desarrollo en la presente monografía, podemos resaltar que el tratado hace mención a la protección de carácter legal, que están en el deber de proporcionar cada uno de los estados miembros, contra el uso indebido que de los nuevos avances tecnológicos se realicen en detrimento del derecho que les otorga la ley a favor de sus interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, esto con el fin de restringir adecuadamente las reproducciones o cualquier otro acto no autorizado por el artista o productor.

2.2.14. TRATADO OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, SUSCRITO EN GINEBRA EN 1996, AL CUAL ADHIRIÓ COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 565 DE 2000.

El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, tiene como propósito el proteger de la manera mas adecuada los derechos que tienen los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Propende por ser un instrumento internacional eficaz para la lucha contra los nuevos avances tecnológicos, que puedan vulnerar los derechos de los autores. Reconoce la importancia, que tiene hoy en día, el proteger efectivamente a los autores, incentivando de esta forma su labor creativa.

En cuanto al ámbito de la protección del derecho de autor, sigue el principio según el cual ampara, las expresiones pero no las ideas, ni procedimientos, ni métodos de operación, ni conceptos matemáticos en sí.

Hace referencia a las nuevas creaciones tecnológicas y nos remite al Convenio de Berna, cuando establece que los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión, serán tratadas como obras literarias. Las compilaciones de datos, también se encuentran protegidas contra cualquier uso indebido que se pueda hacer de las mismas.

En lo concerniente a los derechos de carácter patrimonial, hace mención al Derecho de Distribución, alquiler, y comunicación al público de las obras literarias. Consagra a favor de los autores de obras literarias y artísticas el derecho de permitir la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad, y de comunicar al público su obra, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos. Faculta a los autores de programas de ordenador; obras cinematográficas; y obras incorporadas en fonogramas, teniendo en cuenta las normas que sobre la materia se encuentren establecidas en su país, el derecho de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

Tendrán prevalencia las limitaciones y excepciones, que sobre obras literarias y artísticas, haya establecido cada uno de los países miembros.

Un punto que hay que resaltar, es el correspondiente a la regulación que hace para proteger las obras contra aquellas tecnologías tendientes a defraudar la labor creativa de los autores. Se une al Convenio de Berna para hacer frente a las conductas no autorizadas por los creadores.

Los estados que suscribieron el tratado hacen parte de una Asamblea, en la que pueden participar a través de sus delegados. Para los países en vía de desarrollo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ofrece ayuda con recursos financieros para su establecimiento en la asamblea. Dicha Asamblea tiene como funciones las siguientes: velar por la correcta aplicación del Tratado, su revisión, fijar las fechas de las conferencias diplomáticas para tratar asuntos que tengan que ver con el tratado, darse su propio reglamento, establecer las mayorías para la toma de decisiones. Se reúnen en sesiones ordinarias una vez cada dos años.

2. EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

2.1. DEFINICIÓN

El derecho de Autor hace parte de la Propiedad Intelectual. Como ya lo analizamos anteriormente se encuentra protegido por la Constitucional y esta reglamentada por la ley. Tiene como objeto principal proteger las creaciones de los autores. Esta protección no solo se circunscribe a nivel nacional sino que también se extiende en el ámbito internacional. Una definición concreta y clara que nos ofrece la Dirección Nacional de Derechos de Autor es la siguiente: *“la protección que le otorga el Estado al creador de toda obra literaria o artística desde el momento de su creación y por un tiempo determinado”*.²¹

2.2. HISTORIA DEL DERECHO DE AUTOR

En tiempos antiguos no existía una protección formal al derecho de autor. Con el tiempo y el desarrollo de las civilizaciones, las personas comenzaron a evolucionar su pensamiento plasmando su espíritu creativo en el papel. Nuestros antepasados no solían dejar huella escrita de su legado, comúnmente el conocimiento se transmitía de forma oral entre los miembros de la comunidad. Los fenicios desarrollaron la escritura y esto dio inicio a una nueva forma de comunicación, por parte del pasado con el futuro. Las personas querían establecer contacto con las nuevas generaciones, para que éstas, conocieran sus hazañas, su historia, esto fue posible gracias a sus escritos, de los cuales, aun hoy en día conservamos algunos pasajes memorables. Posteriormente cuando el uso del papel y la escritura se fue generalizando, las personas querían obtener un reconocimiento por sus obras, esto estimulaba grandemente a los creadores y hasta existía competencia, pues era una señal de educación y prestigio, desempeñar la labor creativa. *“En el desarrollo de la humanidad, el hombre ha sido consciente de la importancia de proteger a los creadores del intelecto como fundamento para estimular su actividad creadora y de paso engrandecer y mejorar la condición humana. Por ello, civilizaciones como la Griega, la Romana o la China, le daban importancia a esta protección, pues el tomar como propia una obra de otra personas, por ejemplo, se condenaba como deshonoroso a tal grado que los griegos, para citar un solo caso, disponían de medios para sancionar tal conducta.”*²²

En el siglo XV en Alemania Gutemberg inventó la Imprenta, la cual trajo consigo un gran avance para la culturización del mundo. Esto permitió el despliegue masivo de información, se comenzó imprimiendo la Biblia, ya los libros no se encontraban reservados para una clase social. Toda esta situación tenía su aspecto positivo pero a su vez iba en detrimento de los autores, quienes no obtenían un reconocimiento por su trabajo.

En el año de 1710, el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, se constituyó como el primer precepto legal que protegía el Derecho de Autor. Dicho Estatuto fue un paso

²¹ DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá, Colombia. 1991. Ministerio de Comunicaciones.

²² Ibidem.

muy importante en cuestiones de propiedad intelectual y sirvió como punto de partida a los dos sistemas modernos sobre Derechos de Autor, que nos rigen en la actualidad, por un lado el sistema del Copyright, adoptado por los países anglosajones y Estados Unidos, y el sistema individualista, retomado por los países latinos. *“El Estatuto comentado conoció otros complementos como la “Dramatic Copyright Act” (1833) y otras regulaciones de 1862 y 1882.”*²³

Países como España, Estados Unidos y Francia, consagraron dentro de su normatividad una protección especial para los autores. En 1834, Chile fue el primer país de Sudamérica en reconocer la obra de los creadores. En Colombia fue hasta el año de 1934 que se reglamentó el Derecho de Autor, aunque ya desde el año de 1811 se había planteado la posibilidad de hacer el reconocimiento a los autores. En la Constitución de 1886 *“se elevó a rango constitucional la protección a las creaciones del intelecto (art. 35) y se expidió la Ley 32 de ese año, que de manera completa regulaba y colmaba las expectativas de los autores de la época. En 1946 se expidió la Ley 86, que siguiendo con nuestra tradición jurídica en esta materia, regló de manera amplía la protección a los derechos de autor, hasta 1982, cuando se expidió la Ley 23 que hoy nos rige y que con sus 260 artículos regula todas las expectativas del universo autoral, incluidas las derivadas de la utilización y avance de las nuevas tecnologías.”*²⁴ Hay que tener en cuenta que la Ley 23 de 1982, fue modificada en algunos apartes por medio de la Ley 44 de 1993, las cuales se aplican armónicamente.

A su turno, por el desarrollo de los medios de transportes, el tener una normatividad que protegiera el derecho de autor, a nivel local, no era suficiente, se necesitaba agrupar en un mismo ordenamiento jurídico, a varios países, esto con el fin de que se tornara eficaz su protección. Así fue como surgió la idea de suscribir el Convenio de Berna en el año de 1886, convenio al cual Colombia adhirió por medio de la Ley 33 de 1987. Y en 1952 la Convención de Ginebra. Estos dos Convenios se consagraron como los pioneros más importantes en el campo de los Derechos de Autor.

2.3. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR

2.3.1. TITULARES ORIGINARIOS: También llamado titular primario de una obra, es la persona física, autor de la misma.

2.3.1.1. EL AUTOR: Es aquella persona física que realiza la labor de creación intelectual. La ley no le reconoce el carácter de autor a las personas jurídicas, esta calidad solo se encuentra en cabeza de los seres humanos.

2.3.1.2. LOS COAUTORES: Se presenta cuando varias personas se unen para desplegar su trabajo creativo. Cada uno de los autores tiene derechos sobre la creación. Dentro de la coautoría podemos encontrar dos tipos de obras:

²³ RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

²⁴ DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá, Colombia. 1991. Ministerio de Comunicaciones.

- **Obras en Colaboración:** Es aquella producida por un conjunto de personas naturales. Tiene como característica esencial que la titularidad del derecho de autor no puede dividirse sin alterar la naturaleza de la obra.
- **Obras Colectivas:** Al igual que la obra en colaboración, participan en la elaboración de la misma, un número plural de personas naturales, se diferencia de la anterior, en que, en esta existe una persona que puede ser natural o jurídica, que tiene como función orientar y dirigir el trabajo creativo. Esta persona es la encargada de coordinar, divulgar y publicar bajo su nombre la obra. Se le concede por mandato legal, la titularidad de los derechos, de acuerdo a lo planteado en el contrato, al director de la misma, igualmente reconoce a cada uno de los partícipes de la obra, los respectivos derechos morales por su trabajo creativo dentro de ella.

2.3.2. TITULARES SECUNDARIOS O DERIVADOS

Los titulares secundarios son aquellos que reciben la titularidad de la obra de manos de su autor. Pueden ser personas físicas o jurídicas. *“Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho del autor (moral y patrimoniales) La titularidad derivada puede obtenerse: por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley —cessio legis—); por presunción de cesión establecida por la ley, salvo pacto en contrario; y por transmisión mortis causa.”*²⁵ Dentro de los Titulares Secundarios se encuentran: las personas jurídicas, los cesionarios, los herederos, el traductor y el adaptador.

2.3.3. TITULARES POR EFECTO DE LA LEY

2.3.3.1. AUTORES ASALARIADOS: Son aquellas personas que desarrollan su labor creativa, habiendo suscrito antes un contrato de trabajo con su empleador, quien se compromete a su vez, a remunerar el trabajo del autor. En este caso la titularidad secundaria o derivada, la detenta el patrono. *“El autor asalariado es el que realiza su labor de creación intelectual por y mediante una relación de índole laboral, bajo la cual recibe un salario a cambio de prestaciones subordinadas, entre ellas la creación de obras del ingenio. En tal evento la titularidad de derechos patrimoniales sobre las obras que el empleado cree, es automáticamente y por efecto legal de propiedad del empleador, persona natural o jurídica, (Art. 91-92 Ley 23/82) sin perjuicio de los derechos morales que permanecen en cabeza del creador. Así entonces, el autor-empleado, aunque no parezca muy justo, ve colmadas sus expectativas patrimoniales sobre sus obras con el salario.”*²⁶

2.3.3.2. EL AUTOR – EMPLEADO PÚBLICO: cuando el autor sea un empleado público y en función de su cargo realice una obra de su ingenio, se reporta la titularidad de la misma en el Estado. *“El autor que es empleado público y realice su obra en cumplimiento de las obligaciones constitucionales o legales propias de su cargo, no tiene más prerrogativas que las morales sobre su obra, en cuanto su ejercicio no sea*

²⁵ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

²⁶ DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá, 1991. Ministerio de Comunicaciones.

compatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. Por tanto será el Estado el titular de los derechos patrimoniales por expresión de la ley, al tenor del artículo 91 de la Ley 23 de 1982, se verifica así un traslado de la titularidad desde el nacimiento mismo de la obra."²⁷ El Artículo 91 de la Ley 23 de 1982, fue adicionado por la Ley 44 de 1993. Dispone que 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.

2.3.3.3. OBRA POR ENCARGO: Es aquella creación que se realiza bajo los términos de un contrato, en donde se establecen las condiciones en que se va a ejecutar la obra, la clase de obra a realizar, los honorarios, el tiempo de la entrega, etc. De esta forma por el solo hecho de suscribir el contrato de servicios, el autor trasmite los derechos de su obra, pero no transfiere, los derechos morales de reivindicación, y a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.

2.3.3.4. EDITOR DE LA OBRA ANÓNIMA: El Editor de las obras anónimas tienen la titularidad de las mismas. Los derechos se inscriben en cabeza del editor. En cualquier momento el autor, puede darse a conocer y de este modo recuperar la titularidad de sus derechos.

2.3.3.5. DIVULGADOR DE OBRA PÓSTUMA: Cuando la obra no ha sido publicada en vida del autor, se llama póstuma, y la titularidad de los derechos de la obra publicada después de la muerte de su creador, se consagra en sus herederos.

2.3.3.6. EL PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO: A la obra cinematográfica se le da el mismo tratamiento que a una obra original. El productor cinematográfico, puede ser una persona natural o jurídica. Ante todas las personas que participan en la grabación de la obra, es el encargado de responder por cada uno de los contratos suscritos. Es el titular de los Derechos Patrimoniales de la obra.

2.4. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

El objeto del derecho de autor es la obra misma, ya sea de carácter, científica, literaria, artística, individual, en colaboración, colectiva, anónima, inédita, póstuma, originaria, derivada, etc.

2.4.1. OBRAS ORIGINALES: Esta clase de obras son las que gozan de protección por parte del Derecho de Autor. No tiene que ser una obra llamativa, ni creaciones escandalosas para adquirir el título de originales, tan solo debe estar dotada de características que la individualicen y la hagan diferente al trabajo de los demás. Es importante tener claro que dicha originalidad, se aprecia, incluso cuando realizamos una creación utilizando ideas de otros autores. El Derecho de Autor, protege las creaciones, esto es, el trabajo creativo de las personas, más no las ideas. *"En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión —o forma representativa— creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa*

²⁷ Ibidem.

*creación y esa individualidad. (...) La originalidad es una noción subjetiva; algunos autores prefieren utilizar el término individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor".*²⁸

2.4.2. OBRAS DERIVADAS:

Las obras derivadas consisten en adaptar, traducir o transformar una obra preexistente, esto es, una obra originaria. Para que adquiera dicha denominación, tiene como característica el ser una creación autónoma. Para poder hacer uso de la obra primigenia, se debe solicitar permiso al creador de la misma.

Tanto la persona que realiza inicialmente una obra y quien elabora la derivada, tienen Derechos sobre sus propias creaciones. Es importante hacer esta aclaración, pues en el momento de utilizar la obra derivada, se necesita por tanto, la autorización tanto del autor original y el de la derivada, pues ambos autores, se encuentran relacionados en la elaboración de la misma.

2.5. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

Al creador de una obra se le reconocen dos clases de Derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

2.5.1. LOS DERECHOS MORALES: Son aquellos Derechos que se encuentran en cabeza de los autores. No necesitan de ser reconocidos previamente por medio de alguna autoridad, para que se configuren, simplemente con el hecho de creación de la obra, nacen automáticamente. Se caracterizan por ser: perpetuos, no se encuentran dentro del comercio, son de carácter extrapatrimonial, inalienables, irrenunciables, no se pueden ceder, aun cuando se celebre un contrato, por medio del cual se trasmitan los Derechos Patrimoniales. *"El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la su obra es inalienable, irrenunciable, imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciante y prescriptible."*²⁹

Concede al creador de la obra, el derecho de paternidad, de reivindicación, conservación, modificación, oponerse a todo tipo de deformación, y a retirarla de circulación, aunque mediar previa autorización. Este Derecho se puede reclamar por vía de la acción de tutela, ya que son fundamentales. Hacen parte de su personalidad, de su ser, de su fuero interno, de su creatividad. De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte, estima que: *"los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto 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*

²⁸ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERALC.

²⁹ Sentencia C-334 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

*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".*³⁰

2.5.2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

Se origina con la obra misma, desde el momento en que ésta adquiere un valor económico y se divulgue. Permite que el autor, tenga control sobre el uso o explotación de su creación. Requiere para su utilización de la previa autorización del autor. Por lo general, para la disposición de estos derechos se realiza un contrato, y se fijan unas tarifas, las cuales deben ser respetadas por las partes. En caso tal que no se haya celebrado contrato, las tarifas se valorarán de acuerdo parámetros especiales que determine la entidad competente.

A diferencia de los Derechos Morales, los Derechos Patrimoniales, pueden ser comercializados, *"Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas."*³¹

Quien adquiere los Derechos Patrimoniales, puede ser una persona natural o jurídica y se le concede la facultad de: reproducir, comunicar, distribuir ejemplares, traducir, adaptar, transformar, traducir, adaptar, y transformar la obra.

De acuerdo con el artículo 29 de la Ley 23 de 1982, Modificado por la Ley 44 de 1993, Artículo 1, Los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión tendrán la siguiente duración:

- ✓ **Cuando el titular sea persona natural**, la protección se dispensará durante su vida y ochenta años más a partir de su muerte.
- ✓ **Cuando el titular sea persona jurídica**, el término de protección será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación, o la emisión de su radiodifusión.

³⁰ Sentencia C-155 de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ Sentencia C-276 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz.

2.6. LIMITACIONES DEL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor, no es un derecho absoluto, la ley permite que en determinados casos especiales y haciendo los reconocimientos pertinentes, podemos hacer uso de las obras sin necesidad de solicitar una previa autorización por parte del autor. En las excepciones del derecho de autor, prevalece el interés general sobre el interés particular, cumpliendo de esta forma la propiedad su función social. Así lo estima la Corte Constitucional; *“el derecho de autor es una forma de propiedad privada, que al igual que el derecho de propiedad común tiene una serie de límites y excepciones, determinados por la ley, los cuales “reflejan la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses del público en materia de acceso a la ciencia y al arte y los derechos de los autores”; es decir cumple con una función social. En efecto, a su juicio, el derecho de autor satisface el interés público general en mayor medida que la propiedad común, al permitir una serie de usos de las obras por terceros, incluso sin previa autorización de los autores.”*³² Es de resaltar que cuando hagamos uso de una limitación del Derecho de autor, y citemos apartes de obras, estas no deben reproducir en forma sustancial la misma. En proceso verbal es la autoridad judicial competente la encargada de determinar los casos en que estamos ante una reproducción simulada de la obra.

Dichas excepciones son de carácter taxativo y se encuentran enumeradas en la Ley, dentro de las cuales podemos destacar las siguientes:

- *“El derecho de cita, la facultad de transcribir pasajes de una obra ajena en otra, siempre y cuando no sea esta cita tan extensa que pueda revertir en una reproducción simulada (Art. 31 Ley 23/82).*
- *Utilización de obras literarias o artísticas en obras de enseñanza a título de ilustración (Art. 32 Ley 23/82).*
- *Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios relativos a acontecimientos de actualidad, publicados en la prensa hablada o escrita, si no fue previa y expresamente prohibido por los respectivos titulares (Art.33 Ley 23/82).*
- *Reproducción, distribución y comunicación al público de noticias o informaciones ya difundidas (Art. 34 Ley 23/82).*
- *Publicación en prensa hablada o escrita de discursos pronunciados públicamente siempre y cuando no hubiere sido reservada tal facultad previa y expresamente (Art. 35 Ley 23/82).*
- *Reproducción de obras expuestas públicamente (Art. 39 Ley 23/82). ”*³³

También en la Decisión 351 de 1993, se destacan las siguientes excepciones:

- Reproducir por medios reprográficos artículos ó extractos de obras con fines de enseñanza.
- Reproducir una obra completa en una biblioteca.

³² Sentencia C-053 de 2001. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

³³ DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá, 1991. Ministerio de Comunicaciones.

- Realizar la representación ó ejecución de una obra en una institución de educación, sin cobrar la entrada y cuando el público esté compuesto por personal y estudiantes de la institución.

3. EL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

3.1. UNA RED LLAMADA INTERNET

También conocida como red de redes o telaraña mundial de comunicación. Internet, tuvo sus inicios, en el año de 1969. Fue utilizado, por el Departamento de Defensa Norteamericano, con el fin de intercambiar información de carácter secreto. A esta nueva tecnología se le dio el nombre de ARPANET. Posteriormente, se le dio una utilización diferente a la militar, fue aprovechado por las universidades norteamericanas e instituciones de investigación. Los computadores permitían guardar una gran cantidad de información, esto facilitaba, el manejo de las bases de datos de las bibliotecas y centros científicos.

Con la llegada del computador a los hogares, en los años ochenta, la red se fue extendiendo, incorporándose a la misma, un sinnúmero de personas. Actualmente, cuenta con muchos adeptos, ya no es simplemente educativa su utilización, se ha ampliado a ofrecer toda clase de servicios. Se estima que existen cuatrocientos cuarenta y siete millones de usuarios, cifra que va en aumento.

Esta tecnología, ha proveído a los seres humanos de muchos beneficios pero a la vez, ha planteado serios interrogantes, respecto a conceptos tradicionalmente claros. Es como entrar a un nuevo mundo en donde todo esta prácticamente permitido. Hoy por hoy, se ha visto la necesidad de reglamentar el comportamiento que se debe tener en la red, y evitar con ello, que se infrinjan los derechos de las personas. Existen leyes penales que tipifican determinadas conductas en Internet. El derecho de autor, no se queda atrás, y esta evolucionando para de esta forma, proveer mecanismos adecuados que protejan efectivamente las creaciones del espíritu.

3.2. LA DESMATERIALIZACIÓN DE LAS OBRAS

Con el desarrollo de la tecnología, el fenómeno de desmaterializar las obras, se ha convertido en un procedimiento, cada vez mas fácil. Desmaterializar una obra, es el proceso por medio del cual un documento que se encuentra en un soporte material, cambia a un formato digital. Consiste en *“pasar de un texto análogo o plano a un texto digital determinados contenidos o informaciones, cuando el autor o titular no lo han autorizado o lo han prohibido de manera expresa. (...) “Es el proceso por medio del cual un documento de papel es transformado en un documento electrónico.”*³⁴

De esta forma, el realizar reproducciones ilícitas de las obras, que se encuentran en papel y posteriormente ser digitalizadas, da la posibilidad para que se comercialice a una gran escala. Teniendo esto graves consecuencias para los autores, por cuanto, no están siendo respetados los derechos tanto patrimoniales y morales que

³⁴ RÍOS RUIZ, Wilson Rafael. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA RED (INTERNET). Y, REMOLINA ANGARITA, Nelson. DESMATERIALIZACION, DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y CENTRALES DE REGISTRO. EN: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

sobre sus creaciones tienen. De esta manera, la reproducción no autorizada, ingresa al mercado, sin una gran inversión de intelecto y compite a un bajo precio, con las obras originales. Esto trae consigo un detrimento patrimonial en el ingreso, que por sus obras debía recibir el creador de una obra.

Los avances tecnológicos permiten, que la calidad de la copia no difiera de la calidad de la obra original. Anteriormente, cuando se sacaba una fotocopia, distaba de la original, se podía identificar a simple vista y cada vez que se fotocopaba un no original, la misma se iba deteriorando. También, es necesario resaltar que además de todo el problema que suscita la copia exacta de una obra, las mismas no están exentas de que al ser digitalizadas, se realicen cambios que la alteren.

3.3. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

3.3.1. LOS DERECHOS MORALES

Los derechos morales del autor no son de carácter patrimonial, por lo tanto, se encuentran fuera del comercio. No se pueden negociar y siempre se ubican en cabeza del creador. Son perpetuos, inalienables, e irrenunciables. Son de carácter personal y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son fundamentales, pues se sitúan en la esfera interna de las personas.

De acuerdo con la Ley 23 de 1982, Artículo 30, el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley; A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se desmerite, y a pedir reparación por éstos; A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; A modificarla, antes o después de su publicación; A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

Aun cuando se autorice el uso de los Derechos Patrimoniales, el Autor conserva los morales. Cuando fallece el creador de una obra, se le reconocen a su cónyuge y herederos consanguíneos, los siguientes Derechos:

- ✓ A Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y para que se indique su nombre o seudónimo.
- ✓ A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.

Cuando falten, el autor, su cónyuge o herederos consanguíneos, quien acredite el carácter de titular de la obra, tendrá el ejercicio de los derechos. Al ser la obra de dominio publico el derecho de paternidad, integridad y autenticidad, estarán a cargo del Instituto Colombiano de Cultura, al no contar con titulares de dichos derechos. El ejercicio del derecho de modificar, retirar de la circulación o suspender

cualquier forma de utilización de la obra, sólo podrá ejercitarse, a cambio de indemnizar previamente a terceros por los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

Por su parte, la Decisión Andina 351 de 1993, artículo 35; *"los artistas intérpretes tienen el derecho de: a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y, b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación."*

El Convenio de Berna, ratificado e incorporado por Colombia, por medio de la Ley 33 de 1987 establece como Derechos Morales; *"1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; 2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales. 1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor. 3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección."*

El Derecho Moral confiere al Autor sobre su creación los siguientes Derechos:

3.3.1.1. Derecho de Integridad: El Derecho de integridad consiste en no realizar modificaciones, o alteraciones de las creaciones. En Internet este derecho se encuentra evidentemente vulnerada debido a la facilidad con la que se puede manipular y deformar la obra, por medio de los recursos tecnológicos disponibles.

3.3.1.2. Derecho de Divulgación: Potestad de la cual es titular el autor de una obra, para decidir en que momento, y bajo que condiciones da a conocer a otras personas su creación, de cómo se va a efectuar su explotación comercial. Es facultativo del mismo, incluso, optar por mantenerla oculta o destruirla. Frente al particular en Internet, este derecho se encuentra gravemente afectado, ya que, cuando una persona decide publicar en la web, una obra, la está comunicando al público sin el previo consentimiento de su autor. Esta privando al mismo, de la facultad de decisión que le otorga la ley.

3.3.1.3. Derecho de Paternidad: Es el derecho que tiene el autor para que se le reconozca como el creador de una obra. Que se le identifique con su creación.

Puede optar por expresar claramente su nombre, o adoptar un seudónimo o por el contrario permanecer en el anonimato. En el Convenio de Berna está consagrado en los siguientes términos: *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra”*. Igualmente se consagra en la Convención Interamericana de Washington, de esta forma: *“El autor de cualquier obra protegida, al disponer de su derecho por venta, cesión o de cualquiera otra manera, conserva la facultad de reclamar la paternidad de la obra”*. Al igual que sucede con las obras que se encuentran en un soporte material, cuando el autor decide publicar su obra en Internet, puede establecer la correspondencia entre él y su creación, esto es, reconociendo a la obra como de su autoría, o dándose a conocer por medio de un seudónimo o decidirse por el anonimato. Es importante tener en cuenta que cuando se divulga una obra en la red, es necesario establecer de forma fidedigna a su autor.

3.3.1.4. Derecho al Inédito: Consiste en el Derecho que tiene el autor de publicar su obra en las mismas condiciones que la primigenia. En Internet, este derecho lo vemos vulnerado cuando se realizan cambios por personas diferentes a sus autores sin la correspondiente autorización, de esta forma la obra ya no es inédita. Por ejemplo, cuando tomamos una obra original y le incluimos o excluimos algunas frases.

3.3.1.5. Derecho de retracto: Es el Derecho que tiene el autor para realizar retirar su obra del comercio. Es discrecional del autor, mantenerla o por el contrario decidir que la misma ya no se ajusta a sus intereses. Igualmente, debe reparar el daño causado por la misma, cuando incumple convenios previamente suscritos. *“El reconocimiento de esta prerrogativa revela un alto grado de respeto hacia los escrúpulos intelectuales del autor y constituye el complemento natural del derecho del autor a decidir la divulgación de su obra. Al igual que este último derecho, se funda en la necesidad de preservar la libertad de pensamiento y la consiguiente posibilidad de cambiar de opinión”*.³⁵

3.3.2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Nuestra legislación colombiana protege además de los derechos morales, los derechos económicos de los autores, independientemente de si tienen un soporte material o digital. Los derechos patrimoniales que corresponden al autor y que, como apuntamos anteriormente, son aquellos de orden económico derivados de la explotación de su obra, se encuentran siendo vulnerados en Internet, por el uso indebido que se le ha dado a las obras, sin el reconocimiento de pago alguno a sus autores y sin hacer la correspondiente mención de los mismos, cuando estamos en el caso de alguna excepción. A continuación examinaré, cada uno de los derechos patrimoniales de autor dentro de Internet.

3.3.2.1. COPIA O REPRODUCCIÓN

El Derecho de Reproducción es la facultad que se encuentra en cabeza de los autores para realizar réplicas de sus obras. Dichas Reproducciones las puede

³⁵ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

efectuar por sí mismo, el autor u otorgando la correspondiente autorización a otra persona. *“Consiste ésta en la posibilidad del autor para efectuar copias de su obra o autorizar a otro para que así proceda”*.³⁶

También la ha definido la doctrina de esta forma, *“El Derecho de Reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella”*.³⁷

Al analizar el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor de 1996, encontramos en su Artículo 1 numeral 4 que: *“Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna”*. Entendemos que dicho Tratado, nos remite al Convenio de Berna, y en lo correspondiente al Derecho de Reproducción, en su Artículo 9, establece lo siguiente:

“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.

Ello quiere decir que se encuentran protegidas por el Derecho de Autor, aquellas obras ya sean literarias o artísticas, independientemente del medio que se utilice para realizar la reproducción. También hace referencia a la forma, esto indica que es perfectamente viable infringir el Derecho Patrimonial de autor tanto en el medio analógico como en el medio digital.

Es importante tener en cuenta que el Convenio de Berna permite que cada Estado miembro, de acuerdo con su normatividad interna, desarrolle las limitaciones y excepciones a la regla general. Esto con el fin de permitir que las obras puedan ser utilizadas por personas diferentes a sus autores, dentro de los casos establecidos por la ley de cada país.

De acuerdo con la investigación realizada, es claro que, no todas las clases de reproducción atentan contra el Derecho de Autor. Mas adelante explicaré que existen reproducciones que se hacen en Internet que no contravienen el Derecho de Autor, aun cuando no cuentan con la autorización expresa por parte del Autor de la obra para reproducirla.

³⁶ RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

³⁷ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

Dentro de la doctrina es conocida una Jurisprudencia Norteamericana en la cual *“al analizar la responsabilidad de los proveedores de servicio de Internet (Internet Service Providers –ISP–), precisó que la copia que se hace en la memoria RAM de un computador, constituye una violación a los derechos de reproducción y copia que tiene el autor, porque es considerada como la incorporación del contenido en un bien corporal y tangible”*.³⁸ Posición que posteriormente fue devaluada por el Libro Blanco de 1995.

3.4.2.2. DISTRIBUCIÓN: El Derecho de distribución, es un derecho patrimonial, según el cual el autor decide si pone a disposición del público o no, su creación. Independientemente del soporte material o digital que la contenga. Por lo tanto permite que preste su consentimiento, o por el contrario se oponga, a la circulación de su obra. Son los actos a través de los cuales los ejemplares o copias de las obras, se hacen accesibles a las personas, mediante la venta, arrendamiento, préstamo o cualquier forma de transmisión del derecho de dominio.

De conformidad con el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, *“Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad. Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo primero después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor.”*

Acerca del derecho de Distribución en Internet, aun no se tiene claridad de la función que cumple la persona que aunque no realizó la copia de la obra protegida, la transmitió, de una persona a otra, sin contar con la previa autorización del autor. Trayendo consigo una gran cantidad de problemas, en cuanto a su aplicación practica, pues aun cuando una persona, que recibe un correo, no sepa el origen del mismo, pues no trae un referencia de su autor, podría estar vulnerando los derechos de autor, en el momento en que lo distribuye a otras personas. *“En el ámbito de Internet, el derecho exclusivo de distribución se viola cuando una copia electrónica del documento o cualquier material protegido, es transmitido sin autorización de su autor. Surge la duda de si cualquier transmisión se constituye en violación de este derecho. Se puede incurrir en la violación independientemente de que quien transmite no haya sido el encargado de copiar el material. Un ejemplo puede ser la persona que recibe un mensaje electrónico y lo distribuye a todos sus contactos. Visto lo anterior, es de entender que este derecho trae complicaciones en cuanto a su aplicación porque su carácter tan amplio puede llegar a tener un efecto negativo para los usuarios en Internet.”*³⁹

3.4.2.3. COMUNICACIÓN PÚBLICA: La comunicación publica de una obra, consiste en todos aquellos actos que se realizan con el fin de dar a conocerla por un medio masivo de transmisión. De esta forma, se puede controlar mas efectivamente las personas a quienes se les va a dar a conocer la obra. Internet es el medio idóneo para comunicar masivamente las creaciones de los autores, pero el problema

³⁸ UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

³⁹ Rodríguez TURRIAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL INTERNET. EN: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

radica en que no se puede controlar el acto de difusión de la misma. *“La comunicación se considera pública, cualesquiera que fueren sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”*.⁴⁰

De igual forma, la Decisión Andina 351 de 1993, define el concepto de Comunicación Pública, como todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

A su vez, la Ley 23 de 1982, dispone que los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir, la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como; La ejecución, representación, recitación o declamación; La radiodifusión sonora o audiovisual; La difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso

⁴⁰ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos, y la utilización pública por cualquiera otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse. Igualmente tienen los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la comunicación al público, pero será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión.

En el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, consagra la protección al Derecho de Comunicación Pública, de esta forma, *sin perjuicio de lo previsto en los artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozaran del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.*

Desde el momento en que se da a conocer una obra por medio de Internet, estamos ejerciendo el derecho de comunicación pública. Es importante, tener claro que al redactarse el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, se tuvo en cuenta el tratamiento que debían tener las transmisiones digitales, por cuanto, *“el alcance de la real utilización no se determina sólo por quien “pone a disposición”, sino también por el público quien decide si la utilización será diferida o directa (on-line), y por otra, con las transmisiones digitales surgen formas híbridas que no respetan los límites antes expuestos. Es así como por ejemplo, en las utilidades on-line, es necesario como paso obligado, la obtención de una copia en la memoria temporal de la computadora.”*⁴¹ Esto trajo consigo una posición neutral que tuviera en cuenta los nuevos obras de carácter digitales, las cuales, también podían ser interactivas. *“En consecuencia, y tomando en consideración que la mayoría de los países se inclinaban por la aplicación del derecho de comunicación pública, el tratado extendió la aplicabilidad de tal derecho a todas las categorías de obras. En efecto, en virtud del artículo 8 se ha dejado establecido que la transmisión en línea de una obra, incluso cuando se trata de una transmisión “a pedido”, es una situación que involucra el derecho de comunicación pública, y en aquellos casos en que el destinatario efectúa una copia de la obra se involucra también el derecho de reproducción.”*⁴²

En el entorno analógico, el Derecho de comunicación, difiere del manejo que tiene en el entorno digital. Tradicionalmente se ha sostenido que para que se configure la comunicación de una obra, es necesario que sea conocida en forma pública, esto es, por un gran número de personas, *“Para la determinación del acto de explotación basta que el público tenga acceso al derecho protegido, sin que el disfrute o acceso efectivo sean condiciones esenciales para la consecución de aquel fin, por consiguiente, el solo hecho de que el público, pueda acceder a la obra o acceda efectivamente a la misma no implica para el público su obligación de solicitar la autorización previa de los titulares de derechos respectivos, antes bien,*

⁴¹ FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. El Derecho de Autor en el Entorno Digital. México, D.F. 2003.

⁴² Ibidem.

quien debe recabar dicha autorización es el usuario o explotador, en la medida en que es la persona que pone a disposición del público el derecho protegido, permitiendo de esta forma, que exista la posibilidad de su disfrute o goce. La sujeción del acto al derecho exclusivo del titular de derechos depende de que exista público, esto es, cuando la pluralidad de personas se forma a partir de la adición de individuos, considerados sucesivamente en el tiempo o en el espacio”⁴³, ya que si la audiencia no es un público, sino un individuo, no estamos frente a una infracción de este derecho.

En el ámbito de la explotación digital, el derecho de comunicación pública, tiene una connotación diferente al tradicionalmente usado en el entorno analógico. En el nuevo ámbito, la comunicación es pública aun cuando solo tenga un solo destinatario, ya que se entiende lo público, en el recorrido que tiene la obra a través de un gran número de computadores. *“En Internet esto tiene un manejo diferente pues aunque el destinatario final sea una sola persona, 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.”⁴⁴* También es necesario que quien realiza el acto de comunicación pública, tenga la previa autorización del titular de derecho.

Igualmente como se ven afectados los derechos patrimoniales de los autores, en Internet, están siendo vulnerados sus derechos morales. *“La comunicación pública de libros en la red también puede afectar los derechos morales de los autores, mismos que van unidos a su personalidad, como sabemos entre ellos se encuentra el derecho de paternidad y de integridad de la obra. En primera instancia no ha faltado quien propugne por desaparecer los derechos morales del autor cuando su obra se transmite por la red, esto en virtud de la dificultad que presenta el preservarla de usos indebidos y, por ende, de aplicar debidamente el cumplimiento a estos derechos. Resulta muy común que se presente el caso de las manipulaciones digitales que atentan contra la integridad de la creación y que afecta, de manera directa, al derecho a la cultura y a los valores culturales de una nación, al desvirtuar una obra mediante deformaciones que lesionan la reputación del autor y de la propia obra.”⁴⁵*

En Internet, se presenta una situación particular y es la interactividad. *“La peculiaridad de la explotación de obras en Internet reside en el carácter interactivo de dicha explotación, es decir, que los usuarios de la Red pueden acceder a la misma a la carta, en el momento y en el lugar que ellos mismos han elegido. En una transmisión digital típica existe una base de datos que contiene un número indeterminado de obras y/o prestaciones protegidas. El usuario que navega por Internet solicita la transmisión de una obra o prestación en el momento que desee, la cual se le envía protegida por una medida tecnológica que impide el acceso si no se dispone una contraseña o código de acceso. Para obtener el código, el*

⁴³ ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. Derecho de Autor y propiedad Intelectual en Internet. Madrid, 2002. Editorial Tecnos.

⁴⁴ RODRÍGUEZ TURRIAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL INTERNET. GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA. En: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

⁴⁵ FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. El Derecho de Autor en el Entorno Digital. México, D.F. 2003.

usuario debe aceptar los términos de una licencia en línea y abonar una compensación económica, por ejemplo, mediante un cargo en su tarjeta de crédito. En este instante se le envía el código, y el usuario puede acceder a la obra. Todo el proceso no dura más de unos pocos segundos. En dicho acto de puesta a disposición convergen y se acumulan dos derechos patrimoniales distintos, el derecho de comunicación pública y el derecho de reproducción, pero dicha convergencia no debe llevar a una confusión de ambos, ya que el acto de poner una obra o prestación protegida en Internet a disposición del público puede ser descompuesto en dos momentos fundamentales. En primer lugar, la obra debe introducirse en un servidor web, lo que implica de manera necesaria realizar un acto de reproducción digital de la obra o prestación protegida. Sin embargo, la comunicación al público de la obra se produce en un momento posterior, cuando se le asigna una dirección en Internet o URL. Sólo a partir de este segundo momento la obra puede ser disfrutada por los terceros a través de la Red, y por tanto se perfecciona el acto de comunicación pública.”⁴⁶

3.4. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES A LOS DERECHOS EXCLUSIVOS EN INTERNET

Como los derechos no son absolutos, la misma ley prevé, teniendo en cuenta determinados casos, el permitir el uso de las obras sin previa autorización por parte de los autores, pero haciendo el reconocimiento pertinente. Estas excepciones por lo general se confieren por razones de enseñanza, educación, difusión del conocimiento, etc. El Tratado OMPI sobre Derechos de Autor de 1996, ratificado por Colombia por medio de la Ley 565 de 2000, faculta a los Estados contratantes prever en sus legislaciones ciertas limitaciones a los derechos exclusivos.

3.4.1. COPIA PARA USO PRIVADO

La copia privada, esta reconocida por la ley como una excepción del Derecho de Autor. Permite que una obra, independiente de su soporte, sea utilizada por una persona, con fines exclusivamente personales.

Anteriormente, como no existía la tecnología necesaria para realizar copias masivas de las obras, el trabajo de reproducción la hacían manualmente un sector de la población. En ese entonces era una labor delicada y muy importante, pues de esta manera, se transmitían las obras de generación en generación. Pero con el desarrollo tecnológico, el realizar las mismas copias se podían hacer de forma fácil y rápida, de acuerdo con la opinión de algunos autores, *“consideran que el establecimiento de excepciones como la de la copia privada, responde únicamente a una situación de resignación, dada la incapacidad de los autores para controlar de manera efectiva las copias de sus obras y para prohibir ciertas utilizaciones, cuando estas tienen una finalidad de uso privado.”⁴⁷*

Nuestra legislación colombiana establece en la Ley 23 de 1982, la excepción de la copia privada, en los siguientes términos: *“Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro. Es libre la utilización de*

⁴⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

⁴⁷ MORENO RODRÍGUEZ, Sofía. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL CIBERESPACIO. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia.

obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.” Cuando la reproducción se realiza para fines estrictamente personales y sin fines de lucro, no estamos vulnerando los derechos de los autores.

3.4.2. USO JUSTO -FAIR USE-

El Fair Use, es una figura desarrollada por el derecho anglosajón, que en su normatividad establece una limitante al copyright, esto con unos fines específicos, como son; investigación, estudios privados, etc. Tuvo su desarrollo en la legislación Norteamericana en el año de 1976. Para aplicar el Fair Use, en Internet, debemos tener en cuenta, el fin que tenemos cuando tomamos apartes de una obra, su naturaleza, y lo sustancial que tomemos de la misma. Así lo sostiene la doctrina: *“para determinar en que casos el usuario o destinatario puede utilizar la obra sin a autorización y sin acudir a las licencias expresas e implícitas, es razonable aplicar la doctrina del fair use ya mencionada”*⁴⁸

En el Derecho Colombiano, nos encontramos con las excepciones y limitaciones del Derecho de autor, en las cuales, podemos hacer uso de las obras de los autores en determinados casos establecidos en la ley. La Decisión 351 de 1993, así lo confirma: *“será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:*

a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,
2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

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

e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que

⁴⁸ RODRÍGUEZ TURRIAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL INTERNET. GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA. En: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;

i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

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

3.4.3. ENLACES –LINKS-

Los enlaces o links, son aquella parte de una pagina web que nos permite enlazarnos, o establecer contacto con otra pagina que nos suministrará la información que estamos solicitando.

3.4.3.1. HIPERTEXTO -HYPERTEXT LINK-: Tiene una gran importancia cuando navegamos en Internet, pues hace mas rápido y fácil, la consecución de la información que estamos necesitando. Se reconocen porque generalmente cuando señalamos una palabra, o una frase, se encuentra subrayado y cambia de color, desaparece y da lugar a una nueva pagina, que se encuentra relacionada

con la anterior. *“Es la conexión que se hace de dos documentos distintos dentro de un mismo archivo o entre dos archivos diferentes”*.⁴⁹

3.4.3.2. ENLACES EN LÍNEA –INLINE LINKS-: Permiten enlazar documentos a través de los elementos gráficos que en ellos aparecen. *“Tanto en el link de imagen como en el de texto, se hace complicado que el usuario pueda identificar que lo solicitado se origina en una pagina distinta a la que inicialmente acudió. Esto puede ser aprovechado por el operador de la pagina y de esta forma adueñarse de la obra de un tercero”*.⁵⁰ En la Doctrina se ha presentado una gran discusión al respecto. Hay quienes consideran que este es un uso ilícito y otros por el contrario sostienen que su prohibición generaría grandes dificultades al tratar de encontrar algún tipo de información en Internet. Pero la posición mas acogida consiste en que cuando hacemos uso del Link, no estamos en curso de una actividad ilícita, pues son necesarios para el buen funcionamiento de la red.

3.4.4. ENMARCAR -FRAME-

Aunque tiene poco uso, también sobre la misma se ha planteado el interrogante, si su utilización, constituye una violación al derecho de autor. Son los varios apartes en que se divide una pagina web. *“Son cada una de las secciones indivisibles y físicamente delimitadas en los documentos web que se muestra, junto a otras de su clase, en una misma pagina y que se consulta de forma independiente a las restantes.”*⁵¹ Tiene la utilidad de servirnos como una tabla de contenido que nos permite identificar fácilmente el temario de una pagina y de esta forma señalamos lo que nos interesa, sin tener que revisar en su totalidad la pagina.

El problema se presenta cuando algunas personas hacen un mal uso de las mismas. Al respecto, la Corte Americana dictaminó lo siguiente: *“la conducta del demandado que usa la información de otra pagina de Internet para obtener provecho económico se constituye en una violación a los derechos de autor. En la pagina de Internet del actor se encontraban los titulares de los artículos que aparecían en la versión impresa del periódico y los links que dirigían al usuario al texto completo del articulo. El demandante obtenía sus utilidades de la publicidad que aparecía en la pagina principal. El demandado optó por copiar los mismos titulares con los links para utilizarlos en su pagina de Internet. El resultado lógico fue que los usuarios ya no tenían que ir a la pagina principal del demandante para acceder a los artículos, generando dos consecuencias principales la primera, que la publicidad no fuera observada por los usuarios y la segunda, que el demandado hiciera suya la información.”*⁵²

3.5. POSTURAS DE LA DOCTRINA

Internet ha generado una revolución en el campo de la información. Es un fenómeno que se ha expandido alrededor de todo el mundo. Los derechos de los

⁴⁹ RODRÍGUEZ TUIRRAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET. GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA. En: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ SERRANO GÓMEZ, Eduardo. La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. Madrid. 2000. Editorial Civitas.

⁵² RODRÍGUEZ TUIRRAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET. GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA. Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

autores se han visto vulnerados. Los doctrinantes han querido hallar una explicación a todo este fenómeno, encontrando así, las siguientes posturas:

3.5.1. NEOCLÁSICOS

Son proteccionistas de las obras, consideran que la total libertad en el ciberespacio sería peligrosa. La presencia del Derecho de Autor es necesaria en la red, el ciberespacio no puede ser un lugar anárquico, las obras deben de ser protegidas, y se debe continuar incentivando el trabajo de los autores para que estos continúen produciendo, pero manteniendo el equilibrio entre los usuarios y los autores, protegiendo por medio de las limitaciones al derecho de autor la facultad que tiene la sociedad de participar de las obras. Podemos apreciar esta posición en los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, sobre derechos de Autor, quien dispone que las obras en el entorno digital deben contar con la aprobación de su autor.

3.5.2. MINIMALISTAS

También llamados ciberanarquistas, o ciberpunks, propugnan la idea de que desaparezcan los controles y el derecho de propiedad sobre las obras en Internet. Solo busca satisfacer los intereses de los usuarios de la red. Consideran que el Derecho de Autor no debería de existir. Como representante de esta corriente tenemos a Jhon Perry Barlow, quien publicó una “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, dado en Davos, Suiza, el 8 de febrero de 1996, en dicho documento expresó: *“Gobiernos del mundo industrializado, gigantes, obsoletos de carne y acero, escuchadme llego del ciberespacio, de la nueva morada del espíritu (...) No os queremos entre nosotros en el terreno donde nos reunimos no sois soberanos... Vuestros conceptos jurídicos de propiedad, de expresión, de identidad, de movimiento y de contexto no se aplican a nosotros. Están basados en la materia, y aquí no hay materia. La misión de los pobladores del ciberespacio es, en su sentir, la de “crear una civilización del espíritu en el ciberespacio (...) más humana y más justa que el mundo antes regido por los gobiernos”*.⁵³

3.5.3. ECLÉCTICOS

También conocidos como Netiquette. Buscan un punto de equilibrio entre los usuarios y los autores, pretende por reconocer a cada uno de los grupos anteriormente mencionados, sus derechos. *“Adoptan una posición de autorregulación, de un sistema de reglas de conducta mixto, entre los derechos de autor y la conducta de los usuarios, el cual hace referencia fundamentalmente al uso responsable de los servicios de Internet y al desarrollo de las actividades en la red. Usualmente son los administradores de acceso a Internet y los proveedores de servicios los encargados de señalar elementos de autorregulación”*.⁵⁴

3.6. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN EN INTERNET

Ha sido el Derecho de Reproducción, el derecho que más trascendencia, dentro del campo de los Derechos de Autor. Ya por el año de 1889, se hizo mención del

⁵³ PERRY BARLOW, Jhon. [Hptt://www.eff.org/pub/publications/Jhon_Perry_Barlow_0296](http://www.eff.org/pub/publications/Jhon_Perry_Barlow_0296)

⁵⁴ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet, Madrid, Civitas, 2001.

mismo en la Convención de Montevideo, se *“incluyó la protección del Derecho de Reproducción de las obras por cualquier forma, relacionando dicho derecho con otras expresiones del derecho patrimonial, como el derecho de traducción, en su momento fue un significativo aporte al sistema internacional de derecho de autor.”*⁵⁵ Por su parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, no tuvo tanta importancia. En el Convenio de Berna se destaca que hace mención del mismo, protegiendo a las obras, de la reproducción de las mismas que por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma se haga. Posteriormente en los Tratados OMPI de 1996, se quiso reglamentar en forma adecuada el tema pero surgió una especial dificultad en cuanto a la definición de reproducción. En estos términos describe FERNANDO ZAPATA LÓPEZ lo ocurrido: *“Dentro del concepto del derecho de reproducción, cabía cualquier acto de reproducción directa o indirecta, tanto permanente como provisional, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, lo cual constituía una afirmación muy clara para facilitar la interpretación del artículo 9.1 de Berna en el nuevo entorno digital. Naturalmente, se hacía necesario plantear una excepción en los términos del artículo 9.2, y la propuesta era la siguiente: “Corresponderá a la legislación de las partes contratantes limitar el derecho de reproducción cuando la reproducción provisional de una obra tenga como único propósito hacer que la obra sea perceptible”. Se hacía énfasis en el término perceptible para hacer claridad en que la licitud de una conducta radicaría en la reproducción para hacer perceptible la obra sin autorización del titular, y no, como lo planteaban algunos sectores de interés de los Estados Unidos haciendo una mala interpretación, que la conducta que se iba a tipificar como hecho punible en la conferencia era la transmisión de contenidos a través de las redes de información. De ahí la importancia de la expresión perceptible. A pesar de las intensas discusiones el artículo se eliminó, y se emitió una declaración concertada en relación con este derecho, que dice: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”.*⁵⁶

La Decisión Andina 351 de 1993, se encarga por su parte de definir el derecho de Reproducción como: *“la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”*. Actualmente encontramos una seria afectación del derecho de reproducción en los casos en que las obras son difundidas por la red, puesto que, las personas hacen uso de las obras, las reproducen, las modifican, las publican, etc. Todo esto sin la previa autorización y reconocimiento al autor por su trabajo. Resulta un tanto complejo el controlar toda la información que circula en la red.

⁵⁵ LIPSYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto; UCHTENHAGEN, Ulrich. La protección del derecho de autor en el sistema interamericano, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., 1998.

⁵⁶ ZAPATA LÓPEZ, Fernando. APLICABILIDAD DE LAS LEYES ACTUALES DE DERECHO DE AUTOR PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBRA ESCRITA EN EL ENTORNO DIGITAL. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. EN: Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. México, D.F. 2003.

3.6.1 EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DE UNA OBRA EN EL ENTORNO DIGITAL

Como lo había enunciado anteriormente, las obras literarias o artísticas serán protegidas por el derecho de autor, independientemente de si tienen un soporte material o no. La reproducción de una obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma constituye un acto que requiere de la previa autorización de su autor.

Para poder apreciar las creaciones que se encuentran publicadas en Internet es necesario tener los equipos adecuados. Requerimos de una pantalla, bafles, etc. De acuerdo con el Convenio de Berna, estamos frente a un acto de reproducción. *“De esta forma el contenido del derecho de reproducción se encuentra protegido, tanto en lo relativo al objeto reproducido como al modo de reproducción: —en cuanto al objeto reproducido, puede tratarse de manuscritos— de obras literarias, científicas, teatrales, musicales—, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías y también de interpretaciones de obras, de registros fonográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etcétera; —en cuanto al modo de reproducción, es también múltiple: impresión, dibujo, grabado, fotografía, moldeado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permita comunicar la obra de una manera indirecta, es decir a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción.”*⁵⁷

En Internet, también podemos aplicar los principios del Derecho de Autor, y son suficientes para determinar que al realizar una copia no autorizada estamos vulnerando los derechos patrimoniales del autor. *“Cuando se habla de que la obra puede reproducirse a través de cualquier procedimiento, forma o medio, se comprenden en estos conceptos todos los medios o procedimientos existentes que puedan ser empleados para reproducir, como son: la edición, grabación audiovisual o sonora, almacenamiento electrónico, obtención de copias por medios gráficos, reprográficos, sonoros, audiovisuales, magnéticos, etcétera. Las tendencias legislativas actuales definen a la reproducción como “la fijación de una obra en cualquier soporte material o medio que permita su comunicación, así como la obtención de copias o parte de ella”. Lo anterior aclara de manera fehaciente que la reproducción no es solamente la obtención de varios ejemplares de una obra, sino también su fijación en cualquier soporte material, como lo es el almacenamiento electrónico.”*⁵⁸

Internet, supone un nuevo soporte de las obras digitalizadas, al igual que en otras épocas, para la difusión de las obras, se necesitó la imprenta, la radio, etc. Así lo describe, Angelina Cue Bolaños: *“La imprenta facilitó el desplazamiento de ejemplares de obras de un territorio a otro; las máquinas mecánicas de música y la radio difundieron las obras musicales internacionalmente; la cinematografía hizo que se conociera en cada rincón del mundo a autores, directores, actores y productores; la máquina Xerox facilitó la reproducción de copias de obras literarias y pictóricas; la televisión y los sistemas de cable abrieron las fronteras para las obras*

⁵⁷ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina. UNESCO. CERLALC.

⁵⁸ CUE BOLAÑOS, Angelina. LA PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. EN: Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. México, D.F. 2003.

*audiovisuales; los mecanismos reproductores de audio y video iniciaron la muy grave piratería y todo esto dio a luz infinidad de derechos que respetar y de legislaciones que adecuar. Hoy nos enfrentamos a las autopistas de la información —la red— y ésta contiene, difunde, transmite y pone a disposición todos y cada uno de los medios arriba mencionados. A través de la red leemos un libro, escuchamos música, vemos una película cinematográfica, obtenemos documentos e imágenes, observamos programas de televisión e, increíblemente, tenemos la facultad de modificar a nuestro antojo cualquiera de estas obras protegidas por el derecho de autor.”*⁵⁹

No hay duda al respecto, y existe por tanto consenso en la doctrina en sostener que estamos frente a un acto de reproducción cuando tomamos una obra que se encuentra en un soporte material, por ejemplo un libro, lo digitalizamos, ya sea manualmente o por medio de un scanner y lo publicamos en Internet. Por ser un derecho patrimonial, que se encuentra en cabeza del autor, se necesita para reproducirlo, de su consentimiento. De esta forma lo expresa la Dirección Nacional de Derechos de Autor; *“El acto de incorporación en Internet, que se perfecciona desde el momento en que la obra es trasladada del sistema análogo al digital, dando como resultado la producción de una copia digitalizada, constituye un caso de reproducción, que desde el punto de vista del derecho de autor, requiere de la previa y expresa autorización del autor o titular del derecho.”*⁶⁰

3.6.2. CLASES DE REPRODUCCIÓN EN INTERNET

En Internet cuando accedemos a paginas web, nos podemos encontrar frente a diferentes clases de reproducción. Algunas constituyen verdaderas violaciones al derecho patrimonial de autor y por el contrario otras no lo son. Para poder establecer sus diferencias, vamos a analizar las siguientes clases de reproducción:

3.6.2.1. Las Reproducciones Efímeras: son aquellas que se causan, cuando se transmite la información de un computador a otro. La información debe pasar por cada uno de los computadores intermedios y es en ese proceso cuando se genera la reproducción. No constituye una reproducción que vulnere los derechos de autor. Se generan como un proceso técnico, son por tanto, irrelevantes para el tema que nos ocupa.

3.6.2.2. Las Reproducciones en Memoria RAM: Son las que *“se producen en el ordenador del usuario cuando éste está visualizando u oyendo una obra o prestación protegida mediante la pantalla o los altavoces de su ordenador. Estas «copias RAM» se borran tan pronto como la obra desaparece de la pantalla o se apaga el ordenador.”*⁶¹

Con respecto a los programas de computador, es claro, que al adquirirlo lícitamente, la reproducción que se produce, no puede catalogarse como una violación a los derechos de autor, ya que la misma es necesaria para el correcto

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ PALACIO, Gustavo Adolfo. Utilización de Obras en Internet. Concepto de la Dirección Nacional De Derechos De Autor. Oficio No. 990035 17, de 4 de junio de 1999. Dependencia: División Legal.

⁶¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

funcionamiento del software. Podemos afirmar que en esta clase de reproducción estamos frente a una limitación del derecho de autor. Es permitida la copia de seguridad y la que se genera en la memoria del computador siempre y cuando, su utilización sea para un uso personal del usuario. Así lo establece la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en los siguientes términos: *“El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa siempre y cuando, sea indispensable para la utilización del programa”. (...) “No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.”*

Pero no existe claridad para el resto de las obras, por cuanto, de acuerdo a un sector de la doctrina, considera que las reproducciones en memoria RAM, que se producen automáticamente cuando accedemos a Internet, constituyen una vulneración a los derechos patrimoniales de autor. Afirmación que es demasiado rígida, ya que dicha reproducción se genera de forma tal que ni siquiera quien accede a la página web, es conciente de lo que está sucediendo. Además, esta posición generaría grandes dificultades para acceder a la información que requerimos. Como punto intermedio y práctico, es necesario que se entienda que la reproducción en memoria RAM, es necesaria y útil para el buen desempeño de Internet.

3.6.2.3. Las Reproducciones Temporales: Son las copias que *“se almacenan en el disco duro del usuario o en los servidores que albergan con carácter permanente páginas web, tanto propias como ajenas, permitiendo acceder a la obra y disfrutar de ella.”*⁶² Por ser temporales, no constituyen una amenaza en contra de los derechos patrimoniales de los autores. Al terminar nuestra sesión en Internet, desaparecen y como usuarios no podemos tener acceso a ella,

3.6.2.4. Las Reproducciones Caché: *“Las copias caché son reproducciones completas de las páginas y sitios web que se almacenan en los servidores para hacer llegar al usuario las obras de un modo más rápido, sin tener que «pedirlas» al servidor donde residen originalmente.”*⁶³

Son de dos clases:

- **Las copias caché del sistema:** Se generan y ubican en los servidores. Por lo tanto requieren para su reproducción de la autorización del autor.
- **Las copias caché locales:** Son las que se forman o crean en el computador de las personas que navegan en Internet. Estas a su vez son de dos clases:
 - **Las copias caché locales no persistentes:** Se le da el mismo tratamiento que las copias en memoria RAM, ya que al apagar nuestro computador desaparecen.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

- **Las copias caché locales persistentes:** Esta copia permanece en el disco duro del computador, por lo tanto posteriormente el usuario puede hacer uso de ella, requiere de autorización por parte del creador de la obra para su utilización.

3.6.3 EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DE LAS OBRAS EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

El derecho de Reproducción, se encuentra reglamentado entre otros por la Decisión 341 de 1993, que en su artículo 14, lo define en estos términos: “*Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.*” No hace mención sobre el tipo de soporte en que se debe encontrar la obra. Por lo tanto, es claro que aun cuando la obra se encuentra en un formato digital, se encuentra protegido por el derecho de autor. Afirmación que se encuentra respaldada también por el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, ratificada por Colombia, así; “*el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna*”.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución de Fonogramas de 1996, define el derecho de reproducción como, el acto de almacenar una interpretación o ejecución protegida o un fonograma en forma digital o en un medio electrónico.

Tanto la Ley 23 de 1982, y la Decisión Andina 351 de 1994, protegen el derecho de reproducción de las obras en Internet. Para su correcta utilización es necesario que se solicite al autor la correspondiente autorización.

3.6.4. LOS TRATADOS INTERNET Y EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

Colombia ha incorporado en su legislación por medio de la Ley 545 de 1999 y la Ley 565 de 2000, los Tratados OMPI sobre Derechos de Autor y sobre Interpretación y Ejecución de Fonogramas, de 1996. Estos Tratados se constituyen como un instrumento primordial para el desarrollo de este tema. Se conocen como los Tratados Internet y fueron diseñados para afrontar los nuevos retos que se suscitan en torno de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Sobre el Derecho de Reproducción el Tratado OMPI sobre Derechos de Autor, nos remite expresamente al Convenio de Berna, en su Artículo 1 Numeral 4; “*Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna*”. “*El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor aplica mutatis mutandis los artículos 2 al 6 del Convenio de Berna; incluye a los programas de cómputo otorgándoles igual protección que a las obras literarias; protege las bases de datos en la medida que constituyan creaciones intelectuales; otorga a los autores el derecho exclusivo para autorizar la distribución, el alquiler y la comunicación pública de sus obras.*”⁶⁴ A su vez el Convenio de Berna para la Protección

⁶⁴ CUE BOLAÑOS, Angelinda. LA PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. En: FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. En: Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. México, D.F. 2003.

de las Obras Literarias y Artísticas del año de 1971, en su artículo 9, nos dice al respecto lo siguiente: “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.”. De esta manera, se protege a los derechos de Autor, tanto en su soporte tradicional como en el digital. Necesitando la persona que va a ser un uso lícito de la obra que se encuentra publicada en Internet, de la autorización previa del autor. En dicho Tratado las partes contratantes del mismo, se comprometen a proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

El Tratado OMPI sobre Derechos de Autor, prescribe que los Estados contratantes pueden aplicar y ampliar las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las haya considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna, permitiendo a las partes contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital. Así lo establece en su Artículo 10: “Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

3.6.5 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN INTERNET

Con la aparición de las obras en formatos digitalizados, publicados en un ambiente diferente al tradicional, la circulación de los mismos, y sus correspondientes vulneraciones, no se pueden establecer en un marco territorial definido. Internet tiene como característica el no estar circunscrito a un ámbito territorial determinado, siendo por tanto, difícil establecer cual será la legislación y el juez competente para conocer de los problemas que se presenten en torno a el.

Actualmente, no podemos encontrar normas que regulen la jurisdicción en Internet. Se plantea por parte de los doctrinantes la posibilidad de acudir a mecanismos de auto composición, acuerdos precontractuales, que fijen las soluciones a los problemas que se susciten con la utilización de las obras en el nuevo entorno digital. “Una respuesta a la falta de definición de normas, autoridades y jurisdicciones ha sido el surgimiento de sistemas de arbitraje y de mecanismos de autorregulación.

*Este fenómeno apoya las llamadas teorías del pluralismo jurídico, que sostienen que existen múltiples ordenes jurídicos a mas de los creados por el Estado”.*⁶⁵

Personas estudiosas en el tema, sostienen algunos criterios que nos pueden servir de ayuda al momento de definir, el juez competente para conocer de un caso. *“La presentación de acciones por daños y perjuicios en este entorno debe tener en consideración el Estado donde: Se produjo el acto u omisión, Hubiera surgido el acto dañoso, Surgió la comunicación, o se recibió la comunicación”.*⁶⁶

3.6.6. JURISPRUDENCIA SOBRE LA REPRODUCCIÓN DE LAS OBRAS EN INTERNET

Sobre el tema que nos ocupa, existen pronunciamientos judiciales de carácter internacional, que nos permiten entender de una forma practica, el correcto uso que debe dársele al derecho de reproducción en Internet.

3.6.6.1. RECORDING INDUSTRY ASSOCIATION OF AMERICA CONTRA NAPSTER

El 7 de diciembre de 1999 la Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos (RIAA) demandó a Napster ante una Corte Federal de San Francisco por violación de los Derechos de Autor. Por cuanto consideraba que Napster vulneraba el derecho de autor, pues permitía que las personas intercambiaran obras musicales, sin reconocimiento patrimonial a los creadores. Las compañías discográficas se apoyaron en la Ley Federal y los Estatutos Federales, ya que desde que la Ley de Derechos de propiedad literaria, es una cuestión Federal, la Corte Suprema Americana tiene competencia en todos los cincuenta estados de la Nación. Sin embargo, las decisiones de la Corte de Apelación solamente son obligatorias en el circuito al cual pertenece la Corte del Distrito. Dicho proceso se llevó a cabo en la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Esto es importante por cuanto los otros Circuitos Federales no adoptan el razonamiento de las decisiones proferidas por el Circuito Noveno, aunque sus decisiones pueden ser persuasivas en casos similares.

ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La Asociación de la Industria Discográfica de los Estados Unidos (RIAA) alega que Napster está infringiendo los Derechos de propiedad Intelectual, al permitir que las personas que acceden a su pagina web, intercambien obras musicales, sin la previa autorización del autor. Permite la reproducción y distribución ilícita del producto musical. El fallo contra los intereses de Napster se basa en *“primer lugar en demostrar la vulneración de los derechos de propiedad intelectual por parte de los usuarios del sistema, ya que se ha incurrido en la reproducción y distribución de obras musicales sin la preceptiva autorización de los titulares de estos derechos. Lo que parece claro es que a la industria discográfica no le interesa ir contra todos los usuarios de Napster, por la imposibilidad material de hacerlo: estamos hablando de varios millones de personas en distintas jurisdicciones y porque parece poco práctico demandar a los consumidores de sus productos. Son éstos los motivos que han*

⁶⁵ GRIJALVA, Agustín. INTERNET Y DERECHOS DE AUTOR. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

⁶⁶ RIOS RUIZ, Wilson Rafael. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS CONFLICTOS DE DERECHOS DE AUTOR. En: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

llevado a las discográficas a iniciar en su momento acciones legales contra Napster, acusándole de colaboración necesaria para la vulneración de derechos de propiedad intelectual.”⁶⁷

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

Napster afirma que sus usuarios no están vulnerando los derechos de autor sobre las obras musicales, por cuanto lo que está haciendo es un Uso Justo del material. *“la defensa de Napster se ha basado en primer lugar en las excepciones a los derechos exclusivos de propiedad intelectual establecidos por la legislación y jurisprudencia norteamericanas, a las que pudieran acogerse sus usuarios para no incurrir en vulneración de la legislación en materia de propiedad intelectual. El objetivo de esta línea de defensa consistía en establecer el principio de que si los usuarios de Napster no vulneraban la Ley, Napster no podía contribuir a la comisión de acto ilícito alguno.”*

1) SAMPLING: Es un ejemplar de muestra que permite a los usuarios de Napster realizar una copia temporal en su computador de la música de su CD. El sampling tiene un uso estrictamente personal, por lo tanto no afecta el mercado de la parte demandante.

2) SPACE –SHIFTING: Es aquella copia que realizamos en un formato diferente al que se comercializa. No implica un uso comercial sino es estrictamente personal. A través de este procedimiento, podemos pasar la música que se encuentra en formato de CD a uno en Mp3. El Tribunal norteamericano, sostiene que el space shifting, no puede catalogarse como un Fair Use, y por lo tanto, vulnera los derechos de los artistas.

3) DISTRIBUCIÓN Y REPRODUCCIÓN: se presenta cuando los artistas autorizan que sus obras musicales, sean reproducidas y distribuidas al público, esto con el fin de que los consumidores conozcan el producto y de esta forma se interesen en comprarlo. De acuerdo con el Tribunal *“basándose en los informes presentados por las partes, no acepta las tesis de Napster y entiende que, aun en el supuesto de que el sistema contribuyera a aumentar las ventas de CDs, cuestión que entiende discutible, también afecta de manera adversa a la creación de un nuevo canal de comercialización de la música que no es otro que la distribución a través de Internet. Entiende que la parte demandada en ningún momento han intentado impedir la reproducción y distribución de obras musicales sobre las que existen autorizaciones por parte de sus autores, la demanda se refiere es a la violación del Derecho de Autor sobre las obras musicales que no cuentan con dicha autorización.”⁶⁸*

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

En el mes de julio del año 2000, la juez de distrito de Estados Unidos Marilyn Hall Patel, dijo que Napster estaba vulnerando los Derechos de Autor, y concluyó que los usuarios de Napster no estaban bajo la excepción del Fair Use. *“El 26 de julio la juez de Distrito Marilyn Hall Patel falló las demandas presentadas por la RIAA y por la*

⁶⁷ ANGUIANO, José María. Expansión Directo. Tecnología. 14 de febrero de 2001. <http://www.expansiondirecto.com>

⁶⁸ Ibidem.

banda Metallica. La sentencia ordenó a la compañía frenar el intercambio de todos los materiales amparados por los derechos de autor de las grandes casas disqueras antes de la medianoche del viernes 28, lo que virtualmente importaba el cierre de la empresa. Agregó la jueza en su fallo que "Se ordena a Napster no copiar, ayudar, facilitar o contribuir con la reproducción del material amparado por las leyes de derechos de autor, del cual el demandante es propietario". Señaló a su vez que como Napster creó el software para compartir música, así mismo tiene la obligación de crear uno nuevo para evitar que los usuarios copien canciones protegidas.⁶⁹" Condenó el cierre de Napster y el pago por indemnización de perjuicios de cinco millones de dólares.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL NOVENO:

Posteriormente Napster recurrió el fallo, y el día 12 de febrero de 2001, el Tribunal de Apelación del Circuito Noveno, confirmó la sentencia de primera instancia. Haciendo responsable indirecto a Napster por violar Derechos de Autor.

3.6.6.2. PLAYBOY ENTERPRISES, INC. COTRA GEORGE FRENA, TECHS WAREHOUSE BBS SYSTEMS AND CONSULTING Y MARK DYESS, SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1993, U.S. DISTRICT COURT (M.D. FLORIDA)

En 1993 la revista Playboy ganó un juicio contra George Frena, quien había tomado de la pagina de playboy sus imágenes y las había puesto en su propia pagina, en donde las distribuía a sus usuarios. *"El juez consideró que la difusión de fotografías pertenecientes a la demandante que fueran puestas sin su autorización en el sitio web de la demandada además de constituir un acto de reproducción y de atentar contra el derecho de exhibición publica, desconocía el derecho de distribución contenido en la sección 106 de U.S. Copyright Act."*⁷⁰

3.6.6.3. PLAYBOY ENTERPRISES, INC. CONTRA CHUCKLEBERRY PUBLISHING INC., SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1996. U.S. COURT (S.D. NUEVA YORK)

En el caso Playboy Enterprises, Inc. contra Chuckleberry Publishing Inc. *"donde las cortes de los EE.UU. se declararon competentes. El demandado, la empresa Chuckleberry Publishing Inc. editaba una revista erótica on-line bajo el nombre de dominio playmen.it (el tld it corresponde a Italia), la que estaba dirigida de manera fundamental al público de los EE.UU. y de Italia, en este último país, donde estaba además registrada la marca (...) De acuerdo a la legislación de los EE.UU. los tribunales de ese país se consideraron competentes ya que se estaba produciendo un hecho dañoso en su territorio. El resultado del caso fue la prohibición del uso del nombre de dominio y por tanto del ofrecimiento del servicio para el público de los EE.UU., a través de una obligación consistente en que los usuarios tengan que suscribirse y que en la página web se indique la restricción correspondiente. (...) Parece, pues, que sólo podrán declararse competentes los tribunales de un Estado donde el titular del nombre de dominio se manifieste de forma efectiva (no casual o esporádicamente) a través de la red y con cierta regularidad en su tráfico*

⁶⁹ <http://www.dpi.bioética.org> "EL JUICIO A NAPSTER". Curso dictado en Derecho UBA por la Dra. Teodora Zamudio. 26 de Agosto de 2002.

⁷⁰ MORENO RODRÍGUEZ, Sofía. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL CIBERESPACIO. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia.

*económico, violando y causando un daño al derecho exclusivo del titular (nacional o residente en ese Estado) de un signo distintivo idéntico o semejante al dominio (confusión, aprovechamiento o perjuicio desleal o dilución del signo)."*⁷¹

3.6.6.4. PLAYBOY ENTERPRISES, INC. V. SANFILIPPO, SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1998, U.S. DISTRICT COURT (C.D. CALIFORNIA)

El 14 de abril de 1997, Playboy Enterprises, INC. Presentó una demanda en contra de Francesco Sanfilippo y otros, por infringir los derechos de propiedad literaria de acuerdo con el Copyright Act of 1976. El demandante alega que los demandados operaron una website cuya dirección es <http://www.5senses.com> a través de la que proporcionaron y vendieron acceso de miles de copias de imágenes que están registradas como propiedad de la parte demandante. Vulnerando de esta forma, el derecho de reproducción, y distribución, de sus imágenes públicamente sin autorización.

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

El demandante alega que el website del demandado se encuentra dividido en dos áreas, una de libre acceso al público y otra sección privada. En el área pública se permite que desde la página de propiedad de la parte demandada, las personas descarguen libremente algunas de las imágenes que se anuncian en el área privada. Para tener acceso al área privada se necesita una contraseña, previo pago de una cuota. Por medio de esta página los demandados proporcionan acceso a archivos que contienen copias de siete mil cuatrocientas setenta y cinco imágenes de propiedad del demandante.

El demandante afirma que el treinta de octubre de 1996, el demandado Sanfilippo reconoció que las imágenes del scanmaster se tomaron directamente de la publicación de demandante, reconociendo que las imágenes del scanmaster eran de propiedad del demandante, y declaró que él retiraría las imágenes inmediatamente. Sin embargo, los demandados continuaron anunciando las imágenes del demandante en su website, además empezaron a ofrecer para la venta a través de su website CD-ROMs que contienen copias no autorizadas de las imágenes de propiedad del demandante.

La parte demandante pretende:

- Que las imágenes de su propiedad no sean exhibidas en la página web del demandado;
- La destrucción de los archivos de datos que contienen las imágenes;
- Resarcimiento económico por los daños y perjuicios ocasionados; y,
- Costas.

DECISIÓN: La Corte estableció que los demandados estaban infringiendo los derechos de autor, respecto a las siete mil cuatrocientas setenta y cinco (7475) imágenes y por lo tanto ordenó que se prohibiera la copia, reproducción, y

⁷¹ MANDAKOVIC FALCONI, Sasha. "LOS CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y SIGNOS DISTINTIVOS". Documento en PDF. Quito, Ecuador.

distribución, de cualquier imagen de propiedad registrada de la parte demandante, y autorizó a la parte demandante para que retenga o destruya, a su elección, el archivo de datos en el cual se encuentran las siete mil cuatrocientas setenta y cinco (7475) imágenes infringidas y los medios de comunicación que permiten el almacenamiento electrónico en que los archivos de los datos residen. La Corte otorgó a favor de la parte demandante una compensación económica por daños y perjuicios por valor de \$3,737,500 dólares.

3.6.6.5. SEGA ENTERPRISES LTD CONTRA MAPHIA Y OTROS, SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1996, US DISTRICT COURT (N.D. CALIFORNIA)

En 1996, se profirió sentencia en contra de MAPHIA, por vulnerar el derecho de reproducción, al permitir por medio de su pagina web el intercambio de videojuegos de propiedad de sega enterprises. *“El tribunal considera que se ha infringido el derecho de reproducción cuando se produce la carga y descarga de los juegos por los usuarios.”*⁷² *“La corte estadounidense determinó que la difusión de videojuegos en un sistema de tablón de anuncios en el que los usuarios podían colocar los juegos (up-loading) y descargarlos (down-loading) implicaba tanto en los actos de carga como de descarga, reproducciones que debían ser autorizadas por el titular de derechos. La corte condenó al propietario del tablón de anuncios por permitir la realización de esas acciones a través de su sistema.”*⁷³

3.6.6.6. THE SHETLAND TIMES LTD. CONTRA DR. WILLS. SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1996. ESCOCIA

*“El propietario de un servidor, Doctor Wills, habitualmente colocaba en su pagina web los títulos de los artículos del periódico del demandante, “The Shetland Times” y por medio de vínculos de hipertexto, enviaba a sus usuarios al interior de la noticia que se encontraba en el periódico de la parte demandante. Este caso involucra un acto de reproducción que requiere necesariamente de la autorización del titular del derecho de autor para poder llevarse a cabo.”*⁷⁴ Esta situación le producía perjuicios económicos al periódico “The Shetland Times”, por cuanto para acceder al contenido de sus noticias no tenían los usuarios que ver la publicidad que anunciaba en su pagina principal, pues accedían directamente a la noticia desde la pagina del Doctor Wills. La Corte Escocesa ordenó hacer cesar dicha practica por ser violatoria de la sección 7 y 20 del Acta de 1988 sobre, Derechos de propiedad literaria y Patentes.

⁷² <http://www.derecho.com> “DERECHO DE AUTOR EN INTERNET”. Ester Jiménez Puentes. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. Julio de 2002.

⁷³ MORENO RODRÍGUEZ, Sofía. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL CIBERESPACIO. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia.

⁷⁴ Ibidem.

3.7. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN INTERNET

A lo largo de la historia hemos percibido como el ser humano se ha preocupado por proteger las creaciones de los autores. *“Antes del proceso tecnológico que hoy conocemos, ha existido un adecuado control, desde el punto de vista legislativo, de las formas de explotación. En efecto, desde los orígenes del derecho de autor, luego la aparición de la imprenta y el ulterior desarrollo de los privilegios en favor de la reproducción y de la representación de las obras dramáticas, a la ejecución de las obras musicales; asimismo es menester resaltar el sinnúmero de tratados de tipo bilateral que existieron antes de la aparición del Convenio de Berna de 1886.”*⁷⁵

En el tratado OMPI sobre derechos de autor, reconoce la necesidad de implantar medidas tecnológica para evitar la infracción a los derechos patrimoniales de los autores, nos dice que las partes deben proporcionar tanto protección jurídica como tecnológica. Nuestro Estado Colombiano tiene como deber de orden constitucional el preservar la propiedad intelectual. Conforme al Artículo 61 de la Constitución: *“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”* De esta forma podemos armonizar los intereses tanto de los usuarios como de los autores, creando excepciones que protejan en forma adecuada los derechos de los dos grupos. Dentro de nuestra normatividad encontramos que el Código Penal sanciona con multas y penas privativas de la libertad, a aquellas personas que eludan las medidas tecnológicas.

Dentro de las medidas de carácter tecnológico tenemos las siguientes; encriptamiento, contraseñas, claves de acceso, etc. *“Otro método es el Watermarking que consiste en incorporar en una obra digital una identificación que la cataloga como un material protegido y de propiedad de su autor. Esta tecnología brinda seguridad al dueño del material y permite determinar mas fácilmente cuando surgen violaciones a los derechos.”* *“Existe también, un programa Software que se denomina Electronic Copyright Management System que es útil para proteger los derechos de autor. Por medio de este programa, que contiene los datos del autor y la identificación de la obra, se puede rastrear a las personas que utilizan ilegalmente el material protegido en contravención de los derechos de autor. La empresa que presta estos servicios, con la copia del material protegido, hace una búsqueda de los posibles infractores para así comunicarlo a su autor.”*⁷⁶

⁷⁵ SCHUSTER, Santiago. MEDIDAS TECNOLÓGICAS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN EL ENTORNO DIGITAL. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. En: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe. Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. México, D.F. 2003.

⁷⁶ RODRÍGUEZ TUIRRAGO, Omar. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET. En: Grupo de estudios en internet, comercio electrónico y telecomunicaciones e informática. INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El Tratado de Libre Comercio es un acuerdo mediante el cual los Estados regulan sus relaciones de carácter comercial. Su importancia radica en que deja el camino abierto para la inversión y la conquista de los mercados externos, permitiendo de esta forma el crecimiento de los países que participan en el mismo, siempre y cuando se establezcan acuerdos que beneficien de forma recíproca a los intervinientes. Esto es importante resaltarlo, por cuanto, se ha visto en el pasado que los países más desarrollados se aprovechan de su posición para obtener beneficios que van en contra de los intereses de los países en vía de desarrollo.

Dentro del Tratado de Libre Comercio, existe un capítulo dedicado a la Propiedad Intelectual, el cual tiene una gran importancia en nuestros tiempos. El desarrollo de las tecnologías, a su vez, se encuentra debidamente protegido. Es preciso tener claro, que los países que tienen patentadas sus tecnologías buscan suscribir un tratado en donde se reconozcan esos derechos. Esto tiene grandes repercusiones en las economías de los países menos desarrollados, por cuanto, para poder utilizar dichas tecnologías, se necesitarían hacer cuantiosas inversiones, con el fin de respetar los acuerdos. De allí, la imperiosa necesidad, de realizar una negociación justa, que beneficie de forma equitativa a las partes intervinientes en el proceso, y no solamente ceder ante las presiones de los países dominantes. *“Las negociaciones de acuerdos de libre comercio deben tener presente que sin tener acceso a los más recientes avances tecnológicos no se logrará acercarse al mundo desarrollado. A su vez, es fundamental reconocer que los nuevos desarrollos en este campo están protegidos por los derechos de propiedad intelectual. No se puede cometer el error de subestimar la importancia de este tema e ignorar que las potencias mundiales, sus transnacionales y las instituciones internacionales insisten en forzar mecanismos coercitivos para que los países acaten los derechos de propiedad intelectual, patentes para las invenciones, derechos de autor para obras literarias y artísticas y las marcas registradas.”*⁷⁷ Al ser los países desarrollados los dueños de la tecnología, exigen una protección especial, y aceptan llegar a acuerdos arancelarios siempre y cuando se observen sus requerimientos en la materia.

Actualmente estamos en presencia de una tendencia de incluir dentro de la propiedad intelectual, aspectos que tradicionalmente no se protegían. Podemos apreciar dentro de los mismos, a los programas de ordenador, bases de datos, y recientemente el folclore, conocimiento de las culturas ancestrales, etc.

Dentro de los aspectos relevantes que se deben tener en cuenta tenemos que *“en propiedad intelectual, los intereses de Colombia son: respeto y adecuado aprovechamiento de la biodiversidad y patrimonio cultural; transferencia de tecnología; y derechos de autor; con especial cuidado en temas “sensibles” como el acceso de los colombianos a medicamentos de buena calidad a precios justos y el acceso de los agricultores a agroquímicos a precios competitivos.”*⁷⁸

⁷⁷ <http://www.portafolio.com.co> “PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿CONFLICTO DE DERECHOS?”. Por: Cecilia López de Montaña. Bogotá, Jueves 3 de febrero de 2005.

⁷⁸ <http://www.mincomercio.gov.co> “TLC CON ESTADOS UNIDOS: RETOS Y OPORTUNIDADES CON EL TLC”. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Bogotá, D.C., Mayo 2004.

En cuanto a los medicamentos, actualmente cuenta con un termino de protección de veinte años. La propuesta consiste en aumentar dicho periodo, esto, trae consigo un grave perjuicio para nuestro país, ya que no podríamos soportar económicamente el alto precio de los medicamentos. *“Extender el plazo de las patentes a más de 20 años, por demoras en el otorgamiento, sería darles a las multinacionales un beneficio excesivo. Aseguran que el precio de un medicamento cae entre 40 y 70 por ciento cuando expira su patente.”*⁷⁹ Además, las personas que deben acceder a los mismos, se encuentran en la absoluta imposibilidad de pagar un precio tan elevado. La Ley 100 de 1993, permite el uso de medicamentos genéricos, los cuales son de muy buena calidad y tienen un menor costo. En la mesa de negociaciones, Estados Unidos, pretende restringir su uso. Viéndose gravemente perjudicados los usuarios de medicamentos. *“El impacto económico de esta decisión en el primer año sería de 51 millones de dólares y 433.435 personas no podrían comprar los medicamentos. Pero a 20 años el costo sería de 5.701 millones de dólares y 2,4 millones de personas se quedarían sin comprar medicinas.”*⁸⁰

Los modelos de utilidad son aquellos cambios que le hacemos a los productos que ya han sido patentados. Para Colombia, es importante este campo, ya que como no contamos con la tecnología suficiente como para hacer nuestras propias invenciones, es necesario en algunos casos tomar los productos y realizar sobre ellos los cambios pertinentes, que lo mejoran. Es beneficioso para nuestro país que la protección sobre los modelos de utilidad se establezca en forma adecuada.

En materia de Biodiversidad, ha causado gran polémica, el hecho del apoderamiento por parte de algunas empresas multinacionales, del conocimiento ancestral de lo aborígenes. Los Indígenas Chamanes, son aquellas personas *“equivalentes a los médicos que nosotros conocemos, los cuales se preparan durante 20 o 35 años para ejercer como tales. Todos nuestros recursos naturales y conocimientos ancestrales, deben ser defendidos, pues de lo contrario en un futuro, esto tendría graves repercusiones para nuestra economía.”*⁸¹

⁷⁹ <http://www.semana.com> "UN LIO PATENTABLE". Bogotá, 21 de Mayo de 2005.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ IPS (International Press Service)

<http://www.eco2site.com/news/Junio-04/biopirateria.as>

CONCLUSIONES

- El Derecho de Autor, es el reconocimiento que se le otorga al autor por sus creaciones de carácter literario, científico y artística. La Constitución colombiana de 1991 en su artículo 61, consagra a la Propiedad Intelectual, como un derecho cultural y económico. Siendo el Estado su principal ente protector, el cual tiene a su cargo el deber de desarrollar el precepto constitucional, por medio de leyes y reglamentos. Actualmente nos rige la Ley 23 de 1982, la cual ha sido modificada por la Ley 44 de 1993. Por su parte, nuestro Código Civil, reconoce a los autores, la propiedad sobre las producciones del talento o del ingenio y el Código Penal, consagra como delitos contra los Derechos de Autor, la violación a los Derechos Morales de Autor, la Defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor y la violación a los mecanismos de protección de los Derechos Patrimoniales de Autor.
- En el ámbito Internacional Colombia, ha suscrito importantes Tratados sobre Derechos de Autor. Entre los que se destacan el Convenio de Berna de 1886, el cual, por medio de la Ley 33 de 1987, fue aprobado por Colombia. Existen otros convenios a los cuales Colombia ha adherido como son; el Convenio Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952 y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes, Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión realizado en Roma en 1961.
- El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor de 1996, y sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas; ratificados por Colombia por medio de la Ley 565 de 2000 y 545 de 2000, se constituye como un instrumento primordial para el desarrollo del Derecho de Autor en relación con las nuevas tecnologías. Protege las obras publicada en un entorno digital. También prevén, por un lado, que las partes contratantes proporcionen protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos y, por otro lado, que las partes contratantes proporcionarán recursos legales efectivos para preservar la información sobre la gestión de derechos.
- En el Sistema Interamericano, se suscribieron importantes Tratados, entre ellos, el principal y más importante, ha sido el Tratado de Montevideo sobre Propiedad Literaria y Artística. Por su parte, es importante destacar, la Decisión 351 de 1993, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual se encarga de establecer un régimen común sobre Derechos de Autor para los países miembros del Pacto Andino. Trae consigo avances importantes al calificar al software como una obra literaria. Protege adecuadamente los derechos patrimoniales de autor, entre ellos los de reproducción, por cualquier medio y por cualquier forma.
- A través de la historia de la humanidad, el hombre ha tenido la inquietud de producir obras y ofrecerles una adecuada protección. Modernamente el Derecho de Autor nace en Inglaterra, con el Estatuto de la Reina Ana de 1709. En Colombia nuestro primer texto legal que protege a los derechos de los

autores, data del año de 1834, bajo la presidencia de Santander. Se le dio reconocimiento en la constitución de 1886. Posteriormente se reglamentó en la ley 23 de 1982, ley 44 de 1993, y en la Constitución de 1991.

- Es importante precisar que las obras que se encuentran protegidas por el Derecho de Autor, son aquellas, producto de la creatividad del ser humano, pues no se protegen las ideas.
- La legislación Colombiana establece a favor del Autor dos tipos de derechos; los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales. Los derechos morales no pueden renunciarse ni tampoco pueden cederse, son imprescriptibles, y recaen siempre sobre personas naturales. De acuerdo con la Sentencia C-334 de 1993, estos derechos son de rango fundamental y deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por el contrario los Derechos Patrimoniales, tienen una naturaleza económica, se pueden negociar a una persona natural o jurídica mediante contrato y se extienden por un tiempo determinado.
- Las excepciones y limitaciones del Derecho de Autor, permiten que los usuarios de las obras pueden acceder a ellas sin necesidad de una previa y expresa autorización por parte del autor de la misma. Dichas limitaciones se encuentran taxativamente enunciadas en la ley.
- Internet se creó en los años sesenta, como una pequeña red de computadores, con propósitos militares. Posteriormente, las universidades e institutos de investigación la utilizaron para compartir conocimientos. Actualmente, es un instrumento fruto de la tecnología que se encuentra en constante avance, y trae consigo grandes beneficios, pero a la vez, grandes inconvenientes, en el campo de los Derechos de Autor. Necesitando, por lo tanto, de la previa autorización de su autor para poder reproducir, distribuir y comunicar al público su creación.
- Las normas que se aplican para la protección de las obras en el entorno analógico tradicional también son válidas para el entorno digital. Por lo tanto, las obras publicadas en la Red, se encuentran resguardadas por el Derecho de Autor.
- Con la aparición de Internet, y la ampliación de las nuevas tecnologías de la información, se facilitó la vulneración de los Derechos de Autor en el entorno digital. Por lo tanto es necesario adecuar las instituciones jurídicas que respondan mejor a un uso social del entorno digital, con el fin de brindar a los autores una adecuada protección de sus derechos, esto en armonía con el diseño de sistemas tecnológicos de protección contra la reproducción no autorizada.
- Dentro de las medidas de orden legal se debe tener en cuenta que no se puede permitir que se creen formas sofisticadas de protección de las obras que hagan prácticamente inaccesible al común de las personas el acceso de las mismas a las obras que se publican en la Red. Los Derechos de Autor no son absolutos, por

ello se han desarrollado casos especiales en los cuales se permite que las personas utilicen las obras sin necesidad de pagar al autor por ello, este es el caso de las excepciones al derecho de Autor.

- Como ya lo anoté en el desarrollo de esta monografía, se debe mantener un equilibrio entre autores y usuarios, de manera tal que se respeten y protejan los derechos de cada uno de ellos.
- Es imperativo establecer un sistema de protección internacional al derecho de autor en Internet, para ello se han establecido acuerdos importantes en la materia como lo son los *Tratados Internet*⁸², los cuales protegen las obras en el entorno digital, dejando a cada parte contratante la libertad de establecer cuales son las medidas tecnológicas y jurídicas idóneas para cada Estado. Nuestra legislación en ciertos casos resulta adecuada pero igualmente es conveniente introducir cambios y nuevas figuras que permitan resolver los interrogantes que el ciberespacio suscita.
- El introducir una obra en un servidor web para luego ponerla en línea es un acto de reproducción que necesita de la autorización del autor, de lo contrario sería un acto ilegal. Pero no cualquier clase de reproducción atenta contra los derechos morales y patrimoniales de los autores.
- Existen diferentes clases de reproducción, las temporales y las técnicas, que se manejan en Internet, las cuales se refieren a situaciones diferentes. Algunos autores pretenden que las obras en memoria RAM, estuviesen protegidas por el derecho de autor. No obstante en mi criterio, en ninguno de estos casos podemos hablar de reproducción de la obra porque no existe intencionalidad de copia o daño, y no es parte de un proceso permanente de posesión.
- Además de las vulneraciones de carácter patrimonial, el derecho moral del autor, también se encuentra trasgredido, en un entorno como Internet. Controlar estos usos indebidos es uno de los mayores retos que tiene el Derecho de Autor, por las dificultades prácticas para su aplicación.
- El derecho de integridad de las obras, se ve claramente amenazado en Internet, ya que cualquier persona que tenga acceso al documento puede realizar modificaciones a la obra sin autorización previa de su autor.
- Existen problemas vinculados a las facultades de reclamar la paternidad de la obra en Internet, por cuanto cuando una obra es puesta en línea, en la mayoría de las veces, al autor no se le solicita su consentimiento para que decida si debe hacerse su reconocimiento utilizando su nombre, un seudónimo o anónimamente.

⁸² Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas. 1996. Los cuales fueron aprobados y ratificados por Colombia por medio de la Ley 565 y 545 de 2000.

- Es necesario ser más precisos y claros en cuanto a la normatividad aplicable en Internet. Los principios que regulan los derechos de autor en el entorno analógico, nos ayudan a resolver determinados casos, pero en la mayoría resulta insuficiente.
- El derecho de Autor debe brindar a los creadores, protección frente a los nuevos avances tecnológicos debiendo encontrar un equilibrio entre las facultades morales y los privilegios de índole patrimonial de los autores.
- De acuerdo con la Jurisprudencia Internacional, se puede apreciar que aplican parámetros del mundo analógico al entorno digital. Es necesario que la persona que desea hacer uso de una obra que se encuentra en la Red, cuente con la previa autorización del autor de la misma.
- El Tratado de Libre Comercio en materia de Propiedad Intelectual y más específicamente en el campo del Derecho de Autor, reviste una gran importancia y se constituye como uno de los temas más delicados de las mesas de negociaciones, ya que el conocimiento y los avances tecnológicos son el verdadero motor del crecimiento de las economías.

BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

BOUZA LÓPEZ, Miguel Ángel. El Derecho Sui Generis del Fabricante de Bases de Datos. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid, España. 2001. Editorial Reus S.A.

BITRAGO, López Elker. Derecho Intelectual: Legislación, Concordancias, Jurisprudencia, Doctrina. Bogotá, 2003. Ediciones Librería del Profesional. Segunda Edición. Ampliada, Corregida y Actualizada.

CÁMARA DE COMERCIO. Derecho del Comercio Electrónico. Congreso Nacional de Derecho Comercial. Medellín, 2002. Editorial Jurídica Dike.

CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la propiedad intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de investigación. COLCIENCIAS. Eun. Editorial Universidad Nacional de Colombia.

CHARRIA, García, Fernando. Derecho de Autor en Colombia. Cali, 2001. Instituto Departamental de Bellas Artes.

Código Civil. Bogotá, Colombia. Editorial LEYER. 2003. Pág. 122.

COMITÉ DE EXPERTOS DE AMÉRICA LATINA, EL CARIBE Y CANADÁ SOBRE LA COMUNICACIÓN Y EL DERECHO DE AUTOR EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. Infraestructura de base, protección de los derechos, impacto cultural y social. Bogotá, Colombia. 1996. UNESCO.

Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia. Editorial LEYER. 2003.

CONVENIO ANTIPIRATERIA PARA COLOMBIA. Cartilla de Derecho de Autor en Colombia: Leyes, Convenios y Jurisprudencia. Bogotá, 2000.

DE SANCTIS, V. Desarrollo y consagración internacional del derecho de autor. Traducción al español de Juan Martínez-Arretz, RIDA. 1974.

DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Filosofía del Derecho de Autor. Bogotá, 1991. Ministerio de Comunicaciones.

DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá, 1991. Ministerio de Comunicaciones.

ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. Derecho de Autor y propiedad Intelectual en Internet. Madrid, 2002. Editorial Tecnos.

FICSOR, Mihály. La Gestión colectiva del derecho de autor. Ginebra, 2002. OMPI.
FLORES OLEA, Víctor Manuel. Internet y la Revolución Cibernética. México. 1997. Editorial Océano.

FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Foro de Expertos Sobre el Derecho de Autor. Hacia un nuevo contrato. El Derecho de Autor en el Entorno Digital. México, D.F. 2003.

GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET, COMERCIO ELECTRÓNICO Y TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA. Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Giovanni. La Informática Jurídica, los Derechos de Autor y sus Derechos Conexos. Bogotá, 2000. Editorial Doctrina y Ley.

LIPSZYC, Delia, VILLALBA, Carlos. UCHTENHAGEN, Ulrich. La Protección del Derecho de Autor en el Sistema Interamericano. Bogotá, 1998. Universidad Externado de Colombia.

LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Argentina, 1998. UNESCO. CERLALC.

LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma. Internet y comunicaciones digitales: Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación. Barcelona. 2002. Bosch.

MÁRQUEZ ESCOBAR, Carlos Pablo. El Delito Informático conforme al nuevo Código Penal: La Comunicación en la Esfera Penal. Bogotá, 2000. Editorial Leyer.

MORA BARRERA, Juan Carlos. ARBOLEDA VALLEJO, Mario. ESCUDERO ALZATE, Maria Cristina. Propiedad Intelectual y Derechos de Autor. Colección Breviarios Legislativos. Bogotá. 2002. Editorial LEYER.

MORA BARRERA, Juan Carlos. ARBOLEDA VALLEJO, Mario. ESCUDERO ALZATE, Maria Cristina. Propiedad Intelectual y Derechos de Autor. Colección Breviarios Legislativos. Bogotá. 2002. Editorial LEYER.

MORAM LERMA, Esther. Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas ilícitas en la red. España, 2002. Navarra: Aranzadi Tomphson.

MORENO RODRÍGUEZ, Sofía. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL CIBERESPACIO. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WTC) (1996) con las declaraciones concertadas relativas al Tratado adoptadas por la Conferencia Diplomática y las disposiciones del Convenio de Berna (1971) mencionadas en el Tratado. Ginebra, 1997. OMPI.

PALACIO, Gustavo Adolfo. Utilización de Obras en Internet. Concepto de la Dirección Nacional De Derechos De Autor. Oficio No. 990035 17, de 4 de junio de 1999. Dependencia: División Legal.

PASTRANA PRESIDENTE. Cartilla de Derecho de Autor en Colombia: Leyes, Convenios, Jurisprudencia. Bogotá, 1998-2000.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación. Madrid, España, 1993. Universidad de las Palmas de Gran Canaria. Editorial Civitas, S.A.

RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Bogotá, 1995. Editorial Hojas e Ideas.

RIVEROS LARA, Juan Pablo. Abordando a los piratas. En Revista Síntesis Económica, número 876, Santa Fe de Bogotá D.C., Editorial Síntesis, 1993, páginas 11 a 13.

ROGEL, Carlos Vide. Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual. Barcelona, 1998. J.M. Bosch Editor.

RUBIO TORRES, Felipe. Conozca y Proteja sus Derechos de Autor: Aspectos relativos a la Obra Audiovisual. Bogotá, 2003. Ministerio de Cultura.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo. La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. Madrid. 2000. editorial Civitas.

TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Javier. Internet, propiedad intelectual y competencia desleal. Madrid, 2002. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Facultad de Derecho. Derecho y Telecomunicaciones. Bogotá, 2003. Editorial Legis.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Bogotá, 2002. Editorial Legis.

VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de Derecho de Autor. Bogotá, 2003. Coordinación Editorial María Bárbara Gómez Rincón. Alcaldía Mayor de Bogotá. IDCT, CERLALC, Dirección Nacional de Derechos de Autor.

VILLALBA, C. A. Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos. En J. M DOMÍNGUEZ ESCOVAR. Memoria de las XI Jornadas sobre Derechos Humanos. Barquisimeto, Venezuela, 1986.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-053 de 2001. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Sentencia C-155 de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-178 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-228 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-276 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz.

Sentencia C-334 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-1183 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-238 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Sentencia T-537. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

ARTÍCULOS Y DOCUMENTOS DE INTERNET

ANGUIANO, José María. Expansión Directo. Tecnología. 14 de febrero de 2001.
<http://www.expansiondirecto.com>

Banco de República. Biblioteca Luis Ángel Arango. <http://www.banrep.gov.co>

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. CERLALC.
<http://www.cerlalc.org>

JIMÉNEZ PUENTES, Ester. Derecho de autor en Internet. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. Julio de 2002. <http://www.derecho.com>

Fondo de Cultura Económica. <http://www.fondodeculturaeconomica.com>

GRIJALVA, Agustín. Internet y derechos de autor. Documento en PDF. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

IPS (International Press Service)
<http://www.eco2site.com/news/Junio-04/biopiratería.asp>

MANDAKOVIC FALCONI, Sasha. Los conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos. Documento en PDF. Quito, Ecuador.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
<http://www.OMPI.org/spa/main.htm>

LÓPEZ DE MONTAÑO, Cecilia. Propiedad intelectual. ¿conflicto de derechos?. Bogotá, Jueves 3 de febrero de 2005. <http://www.portafolio.com.co>

Proyecto IMPRIMATUR de la Unión Europea.
<http://www.imprimatur.alcs.co.uk>

Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor.
<http://www.derautor.gov.co>

PERRY BARLOW, Jhon.
http://www.eff.org/pub/publications/Jhon_Perry_Barlow_0296

PORTAFOLIO

http://www.portafolio.com.co/proy_porta_online/tlc/index.html. Bogotá,

TLC con Estados Unidos: retos y oportunidades con el TLC. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Bogotá, D.C., Mayo 2004. <http://www.mincomercio.gov.co>

Un lío patentable. Bogotá, 21 de Mayo de 2005. <http://www.semana.com>

ZAMUDIO, Teodora. El juicio a napster. Curso dictado en Derecho UBA. 26 de Agosto de 2002. <http://www.dpi.bioética.org>