



Revista Academia y Virtualidad

Una Mirada Al Derecho De Autor En Colombia Ley 201 de 2012

A look at the copyright in Colombia Law 201 of 2012

Autor:

Hilma Ximena Fonseca Ruiz
hilma.fonseca@unimilitar.edu.co

Fecha de recepción: Agosto 2011
Fecha de Aceptación : Septiembre 2011

Resumen

En la actualidad el tema del derecho de autor, se encuentra en el ojo del huracán, debido a la promulgación de la ley 201 de 2012, que más que aclarar el tema, crea una verdadera inseguridad frente a sus alcances. Es así, como surge la tarea de analizar la norma, con el fin de establecer en qué términos se aprobó y cual es su trascendencia jurídica, frente a la conducta desarrollada por los usuarios de Internet.

Sorprendió en días pasados, la prontitud con que se resolvió una ley tan polémica, como la denominada por algunos Ley lleras 2.0. Ley que regula la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, frente a las infracciones de derecho de autor de los usuarios.

Se oyen posiciones encontradas, hay quienes aseguran que se trata de una exigencia del gobierno norteamericano, a raíz de la entrada en vigencia del TLC suscrito entre los dos países; otros señalan, que es parte integrante del Plan Nacional de Desarrollo propuesto por el gobierno de Juan Manuel Santos. Diversos puntos se esgrimen a favor y en contra. La realidad presente, es que la opinión pública se encuentra muy confundida, sin saber con claridad que conducta es legal y cual no lo es, si están incurriendo en conductas delictivas o si por el contrario, su actuar está dentro de los parámetros permitidos por el legislador.

Pero más allá de las verdaderas motivaciones que impulsaron la aprobación de esta ley por parte del Congreso de la República, la confusión reinante en torno a los alcances de esta disposición, es el común denominador ¿Cómo se vigila a los cibernautas para saber si están vulnerando el derecho de autor?, ¿Qué ocurre con las descargas de música y video?, ¿Los PSI tienen el deber de retirar el contenido divulgado a través de sus redes? ¿En qué situación particular un usuario de Internet podría ser privado de la libertad?, ¿Existe conducta delictiva cuando se comparten 'links' de otras páginas, por ejemplo en una red social?



Revista Academia y Virtualidad

Las inquietudes están a la orden del día, la falta de claridad frente a las conductas reguladas por esta ley, tiene abonado el terreno para un pronunciamiento de la Corte Constitucional, fundamentado en su tarea de salvaguardar y custodiar la integridad de nuestra carta política.

Palabras clave: Ley, sanciones, autor, derechos, Internet, usuario, proveedores.

Abstract

Surprised how quickly resolved a bill as controversial as some have called the law Lleras 2.0. Law governing the liability of Internet service providers against infringement of copyright users.

There are voices of those who claim it is a requirement of the U.S. government following the entry into force of the FTA signed between the two countries.

Various points were put forward for and against, the reality is that the public is very confused, not knowing clearly what behavior is legal and what is not, if they are committing criminal acts or if instead the performance is within the parameters allowed by the legislature.

But is the real motivations behind the adoption of this law by the Congress of the Republic, the confusion about the scope of this provision is the common denominator is watching how surfers to see if rights are being violated author, What happens with downloads music and videos?, Do ISPs have a duty to remove the material published through their networks?. What event an Internet user could be deprived of liberty?, Is there criminal conduct when shared 'links' to other pages, such as with a social network?. The concerns are the order of the day, lack of clarity in the conduct regulated by this law has paved the way to long for a Constitutional Court ruling in order to protect and safeguard the integrity of our political charter.

Keywords: Law, penalties, author, rights, Internet, users, suppliers

Introducción

Para comenzar, es necesario tener presente los ámbitos de desarrollo de la propiedad intelectual en Colombia, la cual se suministra sobre toda creación del talento o del ingenio humano, dentro del ámbito científico, literario, artístico, industrial o comercial y que está protegida legalmente.

Esta salvaguarda se da, desde dos perspectivas; el derecho de autor y la propiedad intelectual. Por ejemplo si se habla de software, la legislación colombiana lo asimila con los derechos que se otorgan sobre la escritura de una obra literaria, y da vía libre para que el código fuente de un programa esté cubierto por esta ley. La tan comentada ley 201 o Ley Lleras como se conoce, tuvo como propósito regular la



Revista Academia y Virtualidad

responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, frente a las infracciones de derecho de autor de los usuarios.

La protección al derecho de autor en Colombia, se presenta desde diversos planos y ópticas en que una persona puede expresar sus ideas como la perdura de la vida del autor, más 80 años después de su muerte. Después de que suceda lo anterior, pasa a ser de dominio público; es decir que cualquier persona puede utilizarlas sin permiso de nadie y sin tener que pagar por ello, siempre y cuando haga reconocimiento al autor o creador.

La propiedad intelectual se realiza, a través de la legislación que está circunscrita a las fronteras del país. Sin embargo, la normatividad frente al derecho de autor, se efectúa con base en los acuerdos y tratados con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), lo que incide en que muchos países protejan este derecho de forma muy parecida.

El problema surge, cuando la ley en sí misma no es clara, como en el caso de la Ley Lleras, la cual salió a la luz pública con grandes vacíos de fondo, en materia descriptiva del tipo penal y en los alcances de la conducta prohibitiva.

Contenido del derecho de autor Martín (2003), señala:

- Para que el recurso web creado sea susceptible de protección intelectual, este debe ser original, que no debemos confundir con novedoso. Por originalidad se entiende la origi-

nalidad en la forma de representar una idea, no la originalidad de la idea en sí misma.

- En la Web, entre otros, se consideran recursos objeto de protección por el Derecho de Autor: animaciones, videos, sonidos, recursos musicales, textos, código fuente (cliente o servidor), iconos, logos, gráficos, etc.
- El contenido del Derecho de Autor se divide en dos clases de derechos, los patrimoniales y los morales.

Derechos morales

Derecho de divulgación: Facultad del autor de decidir si pública (divulga) su obra (recurso) o no, y en qué forma lo hará.

Derecho de paternidad: Derecho de exigir la paternidad, reconocimiento como autor del recurso.

Derecho de revelación y ocultación: El autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo (nick) o signo, o de forma anónima. Esto no quiere decir que renuncie a la autoría de la obra.

Derecho de integridad: Facultad de impedir cualquier deformación de la obra que pueda perjudicar el honor y reputación del autor. En un entorno como la Web, este derecho cobra especial importancia, debido a la facilidad con la que se pueden manipular y deformar los recursos electrónicos.



Revista Academia y Virtualidad

Derecho de arrepentimiento y modificación: Derecho del autor de retirar la obra del medio, o modificarla.

Derechos patrimoniales: Los derechos patrimoniales representan el derecho del autor de beneficiarse económicamente de su producción intelectual.

Derecho de reproducción: El autor puede obtener beneficio económico de las reproducciones o copias que se realicen de su obra o recurso. Reproducir o copiar un recurso sin consentimiento del autor es ilegal.

Derecho de distribución: Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, o de cualquier otra forma.

Derecho de comunicación pública: La comunicación pública es todo un acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. La discusión en este sentido sería, ¿puede considerarse la publicación web como Comunicación Pública?

Derecho de transformación: Derecho del autor para autorizar y obtener una remuneración por las transformaciones que se hagan sobre la obra, como por ejemplo las traducciones.

Hassan (2003), indica:

No en todos los países se lleva a cabo la misma protección de los Derechos de Autor. Por ejemplo, en países como EE.UU. se le confiere menos importan-

cia a los derechos morales que en los países europeos. Mientras que en Europa se considera que los derechos morales tienen una duración eterna, que no se extingue, en EE.UU. se considera que tienen la misma duración que los patrimoniales, 70 años desde la muerte del autor.

Ante la necesidad de adaptarse y comprender la nueva realidad de la sociedad de la información a nivel internacional, nace la Organización Mundial para la Protección Intelectual el 20 de diciembre de 1996 en Ginebra, que busca mediar entre los derechos de los autores y los intereses de los usuarios.

Producto de esta intención, nace el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor; como consecuencia de este tratado surge en EE.UU. la Digital Millennium Copyright Act y en Europa la correspondiente Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, referente a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, y derechos afines a los mismos en la sociedad de la información, el 28 de septiembre del 2000, faltando sólo que los países miembros modifiquen sus legislaciones para armonizarlas respecto a la directiva europea.

En el plano nacional, como antecedente histórico, está la ley 23 de 1982, que es el régimen general de derechos de autor, la cual señalaba ya en el inciso final del artículo 2 de manera visionaria, sobre protección de estos derechos “... y 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”.

La ley 201 de 2012 sin duda alguna, ha sido una de las más polémicas que ha presentado este gobierno, con posiciones radicales tanto de sus defensores



Revista Academia y Virtualidad

como de sus detractores. Esta situación se mantuvo desde su presentación como proyecto de ley, hasta su reciente aprobación como ley de la República. Hassan (2001), declara que “la información electrónica conlleva que cualquier persona pueda infringir los derechos de autor, tanto patrimoniales como morales, con un simple ‘clic’ de ratón”.

Analizando la ley se observa, como el artículo 13 atenta contra la libertad de expresión y de información, al prohibir cualquier tipo de retransmisión de contenido televisivo por Internet, con lo cual se está dando al traste con los avances tecnológicos que vivimos en el día a día. Rodríguez (s.f).

Los artículos 12 y 14 de la citada norma, establecen prohibiciones y sanciones sin tener en cuenta el destino que se le dará a esos contenidos, no tiene en consideración, si son usados con un fin cultural o educativo, lo que a todas luces es atentatorio de la libertad de información y de acceso al conocimiento.

Igualmente, el artículo 19 “vulnera el derecho a la intimidad al facultar a cualquier autoridad para acceder a información personal de los supuestos infractores”, violando derechos constitucionales, al sumergirse en orbitas propias del fuero personal de cada individuo, las cuales deben escapar a los alcances de la disposición jurídica.

El acceso a Internet es un derecho de todos, no es aceptable su restricción, si no se establecen parámetros claros sobre los alcances de la misma; hay confusión, en torno a qué conductas estarían siendo sancionadas. Todo el análisis normativo, debe efectuarse desde la óptica de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna.

En este sentido, la Ley recientemente aprobada, consagra la protección al derecho de autor de personas jurídicas por un lapso de 70 años, antes estaba por 50. Los derechos de autor a título individual, quedan protegidos hasta 80 años después de su muerte. No se permite la retransmisión a través de Internet de señales de televisión, sean terrestres, por cable o por satélite sin la autorización del titular o titulares del derecho del contenido de la señal.

Dispone la Ley: la persona que considere, que sus derechos de propiedad intelectual han sido violados, mediante la publicación de material en línea, debe notificar a la empresa Prestadora del Servicio de Internet (PSI), en cuyos servidores se aloja el material infractor. La pregunta que surge en este contexto, se genera en torno a los alcances de dicha notificación.

El artículo 3 de la citada norma, consagra la inexistencia de la obligación general de supervisión:

Los prestadores de servicios de Internet no tendrán, para efectos de esta ley, la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o refieran, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Lo establecido en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio que la autoridad competente ordene a los prestadores de servicios de Internet realizar alguna actividad a efecto de investigar, detectar y perseguir delitos o cualquier infracción al derecho de autor o los derechos conexos.

El inciso 2 del artículo 3, no aclara quién o cómo debe actuar dicha autoridad competente, dejando en



Revista Academia y Virtualidad

entredicho principios y derechos constitucionales. El artículo 15, compromete la confidencialidad, al permitir el acceso a datos personales por parte de un proveedor de Internet, en el momento en que se haga entrega de información sobre aquellos “presuntos infractores”.

De otro lado, señala que, a requerimiento de los titulares de derechos, que hayan solicitado medida cautelar, o hayan interpuesto demanda para obtener una orden definitiva de retiro o inhabilitación del acceso al material infractor y/o la terminación de cuentas, el juez competente podrá ordenar la entrega de la información que permita identificar al supuesto infractor, por el prestador de servicios respectivo, incluida la información confidencial. El tratamiento de los datos así obtenidos, se sujetará a la protección y reserva de datos personales conforme con la ley.

El juez está facultado, para pedir información privada y confidencial de un usuario de Internet a las PSI, si una página web se lucra con material ajeno a su autoría podría cerrarse. El interrogante aquí es, ¿cómo ejercer el control de garantías constitucionales y legales, al momento de analizar la información de un cibernauta?

Según el gobierno nacional frente a puntos cuestionados de la norma, señala que la pena privativa de la libertad, se presentaría cuando se hagan públicos, contenidos protegidos por derecho de autor y haya un lucro de por medio; que sea legal vincular contenidos que ya están en otra parte de la red.

En cuanto a descarga de música y video tan común hoy día, no hay infracción siempre y cuando el cibernauta no los comercialice. Se constituye en un tema penal, cuando el sujeto activo se dedique a distribuir, comprar, vender, mercadear o

comercializar con estos contenidos, incurriendo así en conducta sancionada por la ley.

De otro lado, atendiendo al espíritu de la ley, es procedente bloquear los contenidos que vulneren el derecho de autor, o retirar el material infractor por parte de los PSI cuando una autoridad judicial lo disponga así.

Aprobada la Ley, el debate continúa abierto dadas las implicaciones que ésta disposición normativa tiene sobre los colombianos, en términos de censura a los usuarios de Internet; vulneración de derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la privacidad, la confidencialidad de datos de uso personal, la libertad de información, la intimidad, entre otros.

Se requería de más debate, antes de haber aprobado tan importante ley, nuevamente se recurrió a las alianzas políticas de última hora, pasando por alto prerrogativas constitucionales, en aras de cumplir con las expectativas generadas, luego de la firma del TLC y de los compromisos adquiridos con la Unión Europea. No se hará extraño, que se presente en corto tiempo demandas de inconstitucional de la Norma en comento.

Ibarra (s.f). Señala:

Cuando Internet aparece y surgen propuestas que permiten obtener el producto creado sin formato y sin intermediarios, el ciudadano comienza a entender que no es razonable pagar un valor excesivo por una mercancía que se puede obtener a unos precios mucho más asequibles y baratos. Pretender mantener el derecho de autor basado en la cultura del formato es ir contra la realidad y contra el deseo de muchos consumidores a quienes resulta más económico y cómodo adquirir la obra por medios electrónicos.



Revista Academia y Virtualidad

Bibliografía

Cuello, G. (2005). Derecho y tecnologías de la información. Bogotá: Superintendencia de Sociedades.

Cuervo, J. (1997). Un nuevo desafío jurídico: Los delitos informáticos. Uruguay: Universal.

Gómez, M. (1994). Delincuencia informática patrimonial, in "Informática y Derecho". (pág. 455).

Hassan, Y. (2001). ECMS: Sistemas Electrónicos de Gestión del Derecho de Autor. No Solo Usabilidad, (0) , 34 – 38

Ibarra, J. (s.f.). Derechos de autor, antes y ahora. Recuperado el 27 de enero de 2010 de http://elpais.com/diario/2010/01/27/opinion/1264546804_850215.html

Lima L. (2007) El delito electrónico. Editorial: Ariel.
Martín, F. J. (2003). Derecho de Autor en Internet. No Solo Usabilidad. (Vol. 2 pp. 50- 55).

Márquez, C. (2002). El delito informático. Bogotá: Editorial Leyer.

Méndez, J (2011). Los hackers en pie de guerra. Enter.co. (Vol. 9 pp. 20-24). Colombia.

Perot, A. (1995). ¿Qué es la informática jurídica? Buenos Aires: Editorial social.

Rivera, A. (1999). Dimensiones de la informática en el derecho. Bogotá: Editorial Jurídica radar.

Rodríguez, (s.f.). Inconstitucionalidad de la ley lleras. Recuperado el 18 de abril de 2012 de <http://www.elspectador.com/impreso/opinion/columna-338862-inconstitucional-ley-lleras-20>

Romero, M. (1988). Poder Informático y Seguridad Jurídica. Madrid: Editorial cosmos.

Téllez, J. (1996). Derecho Informático. México: Editorial MC Graw Hill.

Perfil Del Autor

Hilma Ximena Fonseca Ruíz.

Administradora de empresas y abogada, especialista en higiene y salud ocupacional, y en instituciones jurídicas, magister en derecho. Docente y miembro del Grupo de investigación PROPIO de la Facultad de Estudios a Distancia de la Universidad Militar Nueva Granada.

Correo electrónico: hilma.fonseca@unimilitar.edu.co.