

**ANALISIS DE LOS COMPROMISOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHOS CONEXOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

CARLOS MARIO JARAMILLO CIRO



Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de derecho y ciencias políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2021

**ANALISIS DE LOS COMPROMISOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHOS CONEXOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

CARLOS MARIO JARAMILLO CIRO

Trabajo de grado para optar por el título de abogado

Asesora

MARIA ALEJANDRA ECHAVARRÍA ARCILA

Doctora en gestión de la tecnología y la innovación



Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de derecho y ciencias políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2021

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la memoria del doctor Carlos Alberto Jaramillo Restrepo (1950-2017). Ilustre caballero y gran maestro de derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana sede Medellín, fue un gran litigante y tuvo la osadía de ejercer una honorable profesión como abogado defensor de la justicia, en los tiempos más oscuros de la historia reciente de nuestro país.

AGRADECIMIENTOS

Doy eterna gratitud a mi familia por el apoyo que me han dado toda mi vida, agradezco de todo corazón a la doctora Maria Alejandra Echavarría Arcila quien fue una excelente mentora en la elaboración del presente escrito, quiero darle mis agradecimientos a la Universidad Pontificia Bolivariana por brindarme la oportunidad de tener una educación de alta calidad.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
1. TRATADO DE LIBRE COMERCIO “TLC”	11
2. TLC ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS.....	14
2.1. Reseña Histórica del TLC.....	16
2.2. Proceso de Aprobación y Legalización del TLC.....	17
3. DERECHO DE AUTOR.....	20
3.1. Ley 1431 del 2009.....	21
3.2. Marco Teórico del Derecho de Autor.....	23
3.2.1. Propiedad Intelectual.....	24
3.2.2. Derecho de Autor.....	26
3.3.1. Derechos Morales de Autor.....	30
3.3.2. Derechos Patrimoniales de Autor.....	32
3.3.3. Límites al derecho de autor.....	37
4. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL TLC ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMERIC.....	44
4.1. Proyecto de Ley 241 del 2011 “Ley Lleras”	46
4.2. Convenios internacionales sobre derechos de autor en el TLC.....	57
4.3. Derechos patrimoniales de autor en el TLC.....	58
4.4. Plazo de protección de los derechos de autor en el TLC.....	60
4.5. Conceptos relevantes en materia de derechos de autor en el TLC.....	63
4.6. Equilibrio de protección de los derechos de autor y los derechos conexos en el TLC..	67
4.7. Protección legal y recursos contra la elución de medida tecnológica efectiva.....	70
5. ESTADO DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL TLC.....	76
CONCLUSIONES.....	79

RESUMEN GENERAL DEL TRABAJO

TITULO: ANALISIS DE LOS COMPROMISOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

AUTOR(ES): Carlos Mario Jaramillo Ciro

PROGRAMA: Facultad de Derecho

DIRECTOR(A): Maria Alejandra Echavarría Arcila

RESUMEN

Los derechos de autor y los derechos conexos representan un bien intangible de suma importancia en esta nueva era de grandes avances tecnológicos, los cuales otorgan fácil acceso a la información, permitiendo que los usuarios de las telecomunicaciones, por medio de algunas plataformas digitales, accedan a las obras protegidas desde casi cualquier parte del mundo. Este nuevo cambio en la realidad social fue tenido en cuenta en el desarrollo de los compromisos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América, por lo cual en el acuerdo comercial hay una amplia regulación sobre los derechos de autor y derechos conexos, en especial sobre la protección y recursos legales por el uso indebido de obras protegidas en internet. En este escrito analizaremos qué compromisos asumidos por Colombia en materia de derechos de autor y derechos conexos han sido cumplidos y cuáles aún quedan pendientes.

PALABRAS CLAVE

Tratado de libre comercio, propiedad intelectual, derechos de autor, derechos conexos.

V° B° DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: ANALYSIS OF THE COMMITMENTS ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE FREE TRADE AGREEMENT BETWEEN COLOMBIA AND THE UNITED STATES OF AMERICA

AUTHOR (S): Carlos Mario Jaramillo Ciro

PROGRAM: Faculty of Law

DIRECTOR: Maria Alejandra Echavarría Arcila

ABSTRACT

Copyright and related rights represent a very important intangible asset in this new era of technological advances which provide easy access to information, allowing telecommunications users through some digital platforms to access copyrighted works from almost anywhere in the world. This new change in social reality was taken into account in the development of the Free Trade Agreement commitments between Colombia and the United States of America, for which in the trade agreement there is extensive regulation on copyright and related rights, especially on the protection and legal resources for the improper use of protected works on the internet. In this writing we will analyze which commitments assumed by Colombia in matters of copyright and related rights have been fulfilled, and which are still pending.

KEYWORDS

Free trade agreement, intellectual property, copyright, related rights.

V ° B ° DIRECTOR OF GRADUATE WORK

INTRODUCCIÓN

El cambio en la realidad social vivido a través del tiempo gracias a los avances tecnológicos permite que hoy en día exista una conectividad global entre las personas. Todo esto ha generado un cambio de paradigma en el desarrollo económico de las naciones, dando como resultado el surgimiento de una nueva economía digital, como afirmó el exministro de tecnologías de la información y las comunicaciones David Luna, quien además asevera que “de todos depende que este cambio sea ordenado, una evolución digital y no una revolución. En países desarrollados como Reino Unido, este sector aporta hasta el 10%” (Ministerio de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones, 2016).

Gracias a esta nueva era digital surge el comercio por medio de plataformas virtuales, donde los usuarios pueden adquirir todo tipo de bienes en internet. El acceso por parte de los particulares a obras protegidas por los derechos de autor y derechos conexos no ha sido ajeno a este fenómeno digital, permitiendo a terceros usar el material protegido mediante distintas plataformas. Sin embargo, estos avances tecnológicos, además de ser una herramienta muy útil para el desarrollo económico, también han sido utilizadas para fomentar la piratería y el uso indebido de obras protegidas por los derechos de autor y derechos conexos, principalmente en internet donde

La industria audiovisual es una de las más golpeadas con esta situación. De acuerdo con la Alianza Contra la Piratería de la Televisión Paga, de la que hacen parte proveedores de contenido Discovery, Espn, Fox International

Channels, Turner, Win Sports, La Liga, así como operadores como Directv y Telefónica, el infortunio les genera pérdidas de US\$6,9 billones en la región.

(...)

Dolly Rodríguez, fiscal especializada adscrita a la Fiscalía General de la Nación, explica que lo que resulta más difícil es establecer la identidad de las personas que están cometiendo el delito y que cuando se reconocen los servidores, por lo general están por fuera del país.

“Colombia si tiene regulación que protege la propiedad intelectual y los derechos de autor. El vacío está para los delitos informáticos”, dijo Rodríguez.

(Dinero, 2018)

La apertura comercial de Colombia por medio de la suscripción de acuerdos internacionales ha obligado a nuestra Nación a vincular al ordenamiento jurídico nuevas medidas y recursos contra la vulneración de los derechos de autor y derechos conexos como requisito para la celebración de los acuerdos.

La suscripción del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América obligó a nuestro Gobierno a vincular al ordenamiento jurídico numerosas prerrogativas del acuerdo comercial, entre ellas algunas que brindaban una especial protección a los derechos de autor y derechos conexos, debido a los nuevos modos de piratería y a la necesidad de actualizar el ordenamiento jurídico a la nueva realidad social.

En el escrito monográfico veremos qué es un tratado de libre comercio, una reseña histórica del tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América, luego estableceremos un marco teórico de los derechos de autor y derechos conexos.

Posteriormente analizaremos los compromisos asumidos por Colombia en materia de derechos de autor y derechos conexos en el acuerdo comercial, cómo ha sido el proceso vinculatorio de estas prerrogativas a nuestro ordenamiento jurídico, cuáles han sido vinculadas y cuáles aún está pendiente por vincularse.

CAPÍTULO 1

TRATADO DE LIBRE COMERCIO “TLC”

Un tratado de libre comercio es “un acuerdo mediante el cual dos o más países reglamentan de manera comprehensiva sus relaciones comerciales, con el fin de incrementar los flujos de comercio e inversión y, por esa vía, su nivel de desarrollo económico y social” (Ministerio de Comercio, 2004, p. 5)

Debemos aclarar también que un TLC es:

Un acuerdo regional o bilateral, a través del cual se establece una zona de libre comercio de bienes y servicios, en la que se eliminan aranceles. Se negocian con el propósito de ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes del mencionado acuerdo. (Ministerio de Comercio, s.f.)

Las buenas relaciones diplomáticas entre las naciones permiten la suscripción de los tratados de libre comercio, los cuales traen beneficios recíprocos para los países suscriptores, tales como:

Una expansión significativa de las exportaciones, en particular de las no tradicionales. Un aumento de la competitividad de nuestras empresas, gracias a que es posible de disponer de materias y bienes de capital (maquinaria pesada) a menos costos. La creación de empleos derivados de una mayor actividad exportadora y del incremento de la competitividad. Una mayor diversificación de la composición sectorial del comercio exterior colombiano. Un flujo

significativo de nueva inversión extranjera, con repercusiones favorables en el volumen de exportaciones, la generación de empleo y la transferencia de tecnología. Mejor preparación del país, tanto en el ámbito institucional como en el productivo, para insertarse en la economía global y para profundizar las relaciones con otros socios comerciales en procesos y organizaciones como el ALCA y la OMC (Ministerio de Comercio, 2004, pp. 7-8)

Esta reciprocidad en los beneficios podrá consolidarse si los países suscriptores desarrollan políticas acordes para el aprovechamiento del TLC. En el supuesto donde una de las partes del acuerdo no logre el desarrollo de estas políticas, daría como resultado “la poca capacidad de adaptación de las empresas nacionales frente a los estándares internacionales de producción, generando concentración y captación del mercado por parte de las empresas extranjeras” (Nova G, 2019).

Además, Colombia está en desventaja en el TLC suscrito con Estados Unidos de América, porque:

El firmar un Tratado de Libre Comercio con un país que tiene más capacitación, más tecnología, es muy fácil encontrar desventajas respecto al acuerdo, ya que Colombia es un País que a pesar de tener lo necesario para sobresalir en muchos campos, aún le falta para poder llegar a competir y cumplir con las normas del tratado. Así estén las ventajas para ciertos grupos económicos hay contrariedad y por eso se dan ciertas desventajas, entre ellas tenemos a las pequeñas y medianas empresas, que al enfrentarse a un mercado más grande, donde se pide una alta calidad de los productos, con ciertas

normas sanitarias y fitosanitarias para el desarrollo productivo exportación de los productos les es muy difícil adaptarse, lo cual les será complicado competir con un mercado más completo y que ha llevado años en sus procesos de mejoramiento y son especializados, por lo tanto, esto podría provocar que muchas de estas pequeñas y medianas empresas no entren a competir en la parte de exportación de productos o servicios, o así mismo esto puede provocar que como estas empresas tienen unos altos costos de producción no lleguen a competir con las empresas americanas en el mercado nacional e internacional porque estas empresas al llegar a Colombia igualmente como a las empresas colombianas se les aplicará la deducción de impuestos y estas vendrán a menos costos de oferta y puede decaer en la oferta de productos colombianos. (Ortiz, Quiñones, Torres, 2018)

La desigualdad en el acuerdo podrá superarse con una buena gestión de los recursos públicos, y apoyo por parte del Gobierno a las medianas, pequeñas y microempresas, para lograr los estándares de calidad exigidos en el acuerdo e impulsar el desarrollo económico del país.

CAPÍTULO 2

TLC ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Colombia es un país que desde hace años ha tenido una gran apertura comercial gracias a la negociación y suscripción de diversos TLC con diferentes países en todo el mundo.

Una de las principales premisas en todos los procesos es que la tarea de negociar e ingresar a los mercados toma tiempo y que los resultados no se producen de un día para otro.

En ese sentido, el año 2020 se convierte en un buen plazo para que por esa época los productos y servicios colombianos tengan acceso preferencial a los mercados en diferentes continentes. Aunque la agenda a sido ampliada, pues contempla más de 47 países en América, Europa y Asia, la realidad es que hasta ahora los bienes que produce Colombia sólo tienen acceso a los países andinos, Canadá y Chile.

Uno de los tratados comerciales claves que ya están negociados y firmados, es el de los Estados Unidos.

(...)

De la misma manera, se espera que de aquí a diez años los bienes y servicios colombianos puedan estar aprovechando las ventajas arancelarias de la Unión

Europea y de los pertenecientes al Efta (Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein). (Portafolio, 2010).

Consideramos que el TLC con Estados Unidos es el más importante entre los acuerdos comerciales suscritos, ya que este país ha sido la primera economía mundial e históricamente representa un gran aliado político, el cual ha invertido grandes sumas de dinero en políticas de desarrollo social con programas como la Alianza para el progreso de Colombia, desarrollado entre 1961 y 1970, periodo en el cual, según Rojas (2010), nuestro país obtuvo una capitalización de \$21.000'000.000 de dólares, representados en crédito internacional e inversión privada.

Además, gracias a la cooperación bilateral entre ambas naciones, se han desarrollado proyectos encaminados a la lucha contra la violencia generada por el narcotráfico y la guerra interna que sufre nuestro país, con programas como el Plan Colombia concebido en 1999 y cuyo objetivo es:

[C]ombatir las drogas ilícitas y el crimen organizado, para así contribuir a la reactivación económica y la de la paz en Colombia, al tiempo que se fortalece el control sobre la oferta de drogas ilícitas en las calles norteamericanas. Este acuerdo está basado en el principio de responsabilidad compartida, según el cual se reconoce que el problema mundial de las drogas es una responsabilidad común y compartida por toda la comunidad internacional, que exige una visión integral y equilibrada para enfrentar la demanda y la oferta de drogas ilícitas

Así mismo, el PC busca fortalecer el estado y a la sociedad colombiana para la superación de la amenaza narcoterrorista, en un contexto de fortalecimiento de la democracia, y los Derechos Humanos, a la vez que se mejoran las condiciones sociales y económicas de los grupos de población más vulnerables al ofrecerles alternativas diferentes a la producción de drogas ilícitas. (Departamento Nacional de Planeación, 2006, p. 10)

2.1. Reseña Histórica del TLC

Según EFE (2010), el 18 de noviembre de 2003 se anuncia la apertura de la negociación del TLC entre Colombia y los Estados Unidos de América. Inicialmente, en la negociación participaron diversos países del hemisferio sur del continente, entre ellos Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia, este último como observador. El 7 de diciembre de 2005, Perú logra por su cuenta un acuerdo para el TLC con Estados Unidos, mientras que Colombia y Ecuador siguen en la mesa negociando diferentes aspectos del tratado, entre ellos, temas relacionados con la protección de la propiedad intelectual.

Finalmente, el TLC es suscrito por Colombia y los Estados Unidos de América el 22 de noviembre de 2006. El acuerdo está compuesto por 23 capítulos, en los cuales se regulan diversos aspectos tales como agricultura, textiles, derecho laboral, protección del medio ambiente y la propiedad intelectual, entre otros. Además, se desarrollan mecanismos de protección para los derechos e intereses de ambas naciones (Ministerio de Comercio, s.f.).

En el preámbulo del TLC entre Colombia y Estados Unidos de América están establecidos los objetivos del acuerdo comercial suscrito, entre los cuales encontramos:

FORTALECER los lazos de amistad y cooperación entre ellos y promover la integración económica regional; PROMOVER un desarrollo económico integral con el objetivo de reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga, que sean económicamente sostenibles. CREAR nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo que rijan su intercambio comercial; ASEGURAR un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones. EVITAR las distorsiones en su comercio recíproco; ESTIMULAR la creatividad e innovación y promover el comercio en los sectores innovadores de nuestras economías. (Ministerio de Comercio, s.f.)

2.2. Proceso de Aprobación y Legalización del TLC

Posterior a la suscripción del tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América, la rama ejecutiva del poder público, encabezada por el entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, radica en julio de 2007, ante el Congreso, el proyecto que derivaría en la Ley 1147 de 2007, en la cual se aprueba lo establecido en

el TLC suscrito y se obliga al Estado colombiano a cumplir con todo lo pactado en el acuerdo comercial.

El 24 de julio de 2008, el TLC es sometido a control de constitucionalidad por la Sala Plena de la Corte Constitucional y es declarado exequible, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Acordar que, por medio del presente, no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional en casos en que, al igual que en los Estados Unidos, las protecciones de los derechos de los inversionistas en virtud de la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo. Reconocer, que el artículo 226 de la Constitución colombiana dispone que Colombia promoverá las relaciones internacionales con base en el principio de reciprocidad. Reconocer, que los artículos 13 y 100 de la Constitución colombiana disponen que los extranjeros y los nacionales están protegidos al amparo del principio general de igualdad en el trato. (Corte Constitucional, 2008)

Una vez aprobado el TLC por vía de la Ley 1147 del 2007 y declarado exequible por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C – 750 del 2008, el Estado colombiano inicia el proceso de vinculación de lo pactado en el TLC al ordenamiento jurídico, mediante la expedición de nuevas leyes que incluyan lo establecido en el acuerdo.

Dado que el objeto de estudio es el análisis de los compromisos asumidos por Colombia en materia de derechos de autor y derechos conexos dentro del TLC, en el siguiente acápite nos encargaremos de abordar el tema en concreto.

CAPÍTULO 3

DERECHO DE AUTOR

El TLC entre Colombia y Estados Unidos de América está compuesto por 23 capítulos, diversas cartas adjuntas, entendimientos y anexos. Analizaremos el capítulo 16 regulador de la propiedad intelectual, específicamente lo relativo a los derechos de autor y derechos conexos. Para ello, determinaremos: ¿Qué es el derecho de autor? ¿Qué son los derechos conexos? ¿Cuáles son las prerrogativas sobre derechos de autor y derechos conexos que Colombia debe vincular al ordenamiento jurídico? ¿Cómo ha sido el proceso vinculatorio de estas prerrogativas? ¿Cuáles ya se vincularon satisfactoriamente? ¿Cuáles están pendientes por vincularse?

El Proyecto de Ley 241 del 2011, por el cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet, más conocido como “Ley Lleras”, fue objeto de fuertes debates, los cuales concluyeron con la no aprobación de esta ley por parte del Congreso de la República. Más adelante analizaremos detalladamente lo sucedido con esta ley.

Antes de entrar a desarrollar el análisis de las obligaciones asumidas por Colombia en materia de derecho de autor y derechos conexos en el capítulo 16 del TLC, y el trabajo que ha realizado el gobierno colombiano para cumplir lo pactado, vamos a observar cómo la Ley 1431 vincula algunas premisas normativas del capítulo 14 del TLC, para tener un mayor

contexto del análisis que desarrollaremos con el capítulo 16, específicamente en lo relativo a los derechos de autor y derechos conexos.

3.1. Ley 1431 de 2009

Diferentes leyes expedidas por el Congreso de la República vinculan al ordenamiento jurídico algunos puntos pactados en el TLC, reguladores de otras materias diferentes a la propiedad intelectual, como es el caso de la de Ley 1431 de 2009 que vincula al ordenamiento jurídico colombiano algunas premisas normativas del capítulo 14, en el cual se regula lo relativo a las telecomunicaciones. Además, estos enunciados normativos vinculados al ordenamiento jurídico colombiano por vía de esta ley desarrollan y agregan armónicamente al ordenamiento jurídico del país derechos que consagran la protección de los usuarios y proveedores de los servicios de telecomunicaciones y lo pactado en el capítulo 14 del TLC.

A continuación, citaremos algunos de los artículos del capítulo 14 del TLC y veremos cómo la Ley 1431 de 2009, vincula algunas premisas normativas de este capítulo.

El artículo 14.2.4 del TLC establece que: “una Parte podrá tomar las medidas que sean necesarios para: (a) garantizar la seguridad y confidencialidad de los mensajes; o (b) proteger la privacidad de datos personales no públicos de los suscriptores a los servicios de telecomunicación” (Ministerio de Comercio, s.f.). El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1431 del 2009 establece la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicación, entre

los cuales se incluye el derecho a la protección de datos personales no públicos por parte de las empresas prestadoras del servicio.

El Artículo 14.2.5 del TLC determina que:

Cada Parte garantizará que no se impongan condiciones al acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones y a la utilización de los mismos, distintas a las necesarias para: (a) salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes o servicios públicos de telecomunicaciones, en particular su capacidad de poner a disposición al público sus redes o servicios; o (b) proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de telecomunicaciones. (Ministerio de Comercio, s.f.).

La anterior premisa normativa es vinculada al ordenamiento jurídico colombiano en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1431 del 2009.

El artículo 14.9.1 del TLC establece que:

Cuando una Parte exija a un proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones tener una licencia, concesión, permiso, registro u otro tipo de autorización, la Parte pondrá a disposición del público: (a) los criterios y procedimientos aplicables para el otorgamiento de la licencia o autorización; (b) el plazo normalmente requerido para tomar una decisión con respecto a la solicitud de una licencia, concesión, permiso, registro u otro tipo de autorización; y (c) los términos y condiciones de todas las licencias o autorizaciones que haya expedido. (Ministerio de Comercio, s.f.)

El procedimiento de licenciamiento para la operación de empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones se encuentra descrito en el artículo 15 de la Ley 1431 del 2009.

Esta ley hace más incorporaciones normativas del capítulo 14 del TLC, pero no continuaremos con el análisis, ya que este solo era un ejemplo ilustrativo de la tarea que desarrollaremos con el capítulo 16 del TLC.

3.2. Marco teórico del derecho de autor

En el capítulo 16 del TLC se plasman los compromisos asumidos por Colombia en lo referido a la protección de la propiedad intelectual, los cuales buscan adecuar la protección otorgada a estos derechos por el ordenamiento jurídico colombiano debido a que:

La innovación tecnológica ha generado, paradójicamente, no sólo la posibilidad de nuevos tipos de actividad económica, sino los medios a través de los cuales las creaciones intelectuales se hacen fácilmente reproducibles, sin el pago de contraprestación económica. La elaboración de un *chip* o de un programa de computador envuelve, la mayoría de las veces, tiempo, investigación y dinero que con la piratería no resultan compensados. El auge y fácil acceso a nuevas formas de fijación, reproducción, distribución y comunicación de las obras, consecuencia natural de las innovaciones tecnológicas, ha producido, desde el punto de vista del derecho de autor, un efecto negativo, en el sentido de ocasionar para el titular la pérdida de control de la explotación de la obra. (Rengifo García, 1996, p. 16)

Antes de entrar a analizar de fondo este capítulo, específicamente los compromisos suscritos en materia de derechos de autor y derechos conexos, debemos determinar qué es la propiedad intelectual y por qué es importante esta regulación. Además, se debe hacer un estudio detallado de los derechos de autor y los derechos conexos.

3.2.1. Propiedad intelectual

La expresión “propiedad intelectual” se utiliza en términos amplios para hacer referencia a todas las creaciones del ingenio humano, y se define como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas. (Parilli, 1995, citado por Vega Jaramillo, 2010, p. 9)

La propiedad intelectual como género se subdivide en diversas ramas, que se encargan de regular distintos temas en específico.

Tradicionalmente se ha realizado una división de la propiedad intelectual en dos grandes ramas, a saber, la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, si bien nuevas clasificaciones apuntan a relacionar otros derechos intelectuales tales como la competencia desleal, los secretos industriales, las denominaciones de origen, las variedades vegetales, las invenciones biotecnológicas y los descubrimientos científicos. (Vega Jaramillo, 2010, p. 9)

La protección de estos derechos es importante ya que “Sin una adecuada protección los creadores intelectuales perderían cualquier estímulo y motivación para continuar su actividad creadora y no podrían percibir la remuneración económica, traducida en bienestar material” (Vega Jaramillo, 2010, p. 7).

Además, también es importante su protección porque

Para los países en vía de desarrollo la protección legal a los autores sirve de estímulo para la creación y para el desarrollo cultural de sus pueblos. El derecho de autor, al conferir un monopolio exclusivo de explotación de la obra, compensa al autor por el esfuerzo desplegado en la producción. La compensación económica que reciben los autores por sus obras sirve de acicate para el esfuerzo creativo y fomenta el progreso intelectual y artístico de las sociedades. (Rengifo García, 1996, p. 17)

Otra razón para la protección de estos derechos es debido a que:

El Estado está interesado en fomentar la actividad inventiva y creadora porque ella redundará positivamente en el desarrollo cultural y en el progreso técnico de la sociedad; por ello desea establecer una protección adecuada a los intereses patrimoniales de los creadores, la cual se concreta en un monopolio de explotación. (Rengifo García, 1996, p. 30)

El objeto del presente escrito es el análisis de los compromisos asumidos por Colombia en materia del derechos de autor y derechos conexos establecidos en el capítulo 16 del TLC, por lo cual, antes de iniciar con esta tarea analítica y poder tener un mayor entendimiento del objeto de estudio, debemos hacer un marco teórico del derecho de autor en el cual daremos

una definición del concepto, determinaremos cuál es su objeto, mencionaremos cuáles son sus principios y límites, además, comprenderemos qué son los derechos morales y patrimoniales de autor, y también estableceremos que son los derechos conexos.

3.2.2 Derecho de autor

(...) el derecho de autor es una forma de protección jurídica en virtud de la cual se otorga al creador de una obra literaria o artística un conjunto de prerrogativas de orden moral y patrimonial, las cuales le permiten proteger su personalidad en relación con la obra, así como controlar la explotación de la misma por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocer. (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 9)

El derecho de autor brinda protección teniendo en cuenta ciertos principios específicos, entre los cuales encontramos:

3.2.2.1. Principio de originalidad:

El objeto de protección es la creación, siempre y cuando ésta sea original. Dicho de otra manera, el presupuesto para que la creación sea protegible es que no consista en una copia o reproducción total o simulada de otra obra.

El criterio de originalidad es rara vez mencionado en las leyes sobre los derechos de autor, a tal punto que no aparece en la CONVENCIÓN DE BERNA, para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886, en la

CONVENCIÓN UNIVERSAL DE GINEBRA de 1952, como tampoco aparece enunciado de manera expresa en la DECISIÓN 351 ni en la Ley 23 de 1982. Esta laguna jurídica resulta inexplicable dada su importancia, porque la primera y más frecuente barrera que impide la protección es la ausencia de originalidad. En la mayoría de los países este problema se ha dejado enteramente a la discreción y apreciación muchas veces veleidosa de los jueces o tribunales. La dependencia, pues, de evaluaciones y determinaciones enteramente subjetivas, sin medias una previa guía normativa, ha producido decisiones conflictivas. (Rengifo García, 1996, p. 75)

3.2.2.2. Principio de ausencia de formalidades, establecido en el artículo 9 de la Ley 23 de 1982, cuyo concepto se ha precisado como sigue:

Esta protección dada por el derecho de autor se da desde el momento mismo de la creación, sin que se requiera registro, deposito o formalidad alguna. Lo único que le interesa a la disciplina autoral como objeto de protección, es la obra como tal, siempre y cuando se involucre un esfuerzo intelectual palpable en su realización, donde el autor haya impreso su sello e impronta personal. (Ríos Ruiz, 2003, pp. 43-44)

3.2.2.3. Principio de no protección de las ideas, establecido en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 23 de 1982, que dispone:

Las ideas o contenidos conceptuales de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiaciones. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas,

explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas (Ley 23, 1982, art. 6)

3.2.2.4. Principio de irrelevancia del mérito artístico, establecido en el artículo 1 de la Decisión Andina 351 de 1993, que señala:

Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destinación. (Comunidad Andina de Naciones, [CAN], 1993).

3.2.2.5. Principio de independencia del soporte material, establecido en artículo 6 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual se define a continuación:

El objeto del derecho de autor no es el objeto material en el cual se incorpora la creación, si no la obra contenida en él: de allí la distinción entre la obra -*corpus mysticum*-, que es el bien intelectual, y el soporte físico -*corpus mechanicum*- que es el bien material. Así pues, los derechos reconocidos al autor son independientes de la propiedad del objeto corporal que cubre la obra. (Rengifo García, 1996, p. 27)

El concepto de autor es definido por el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 el cual determina que: “El autor es toda persona física que realiza la creación intelectual, y la obra es toda creación original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser

divulgada o reproducida en cualquier forma” (Comunidad Andina de Naciones [CAN], 1993).

Es preciso aclarar que: “en nuestro sistema jurídico puede distinguirse los conceptos de autor y titular. El autor es la persona que crea la obra; el titular del derecho de autor es la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre la obra” (Vega Jaramillo, 2010, p. 22).

A diferencia del sistema jurídico colombiano, en el sistema anglosajón podemos encontrar que:

En la tradición jurídica anglosajona se confunde la noción de autoría con la de titularidad de algunos derechos sobre la obra, y mediante una ficción jurídica le otorgan la calidad de autor a una persona distinta al creador de la misma, usualmente a una persona jurídica (Vega Jaramillo, 2010, p. 22)

El derecho de autor también protege derechos conexos de personas que permiten que la obra sea conocida. Sobre este concepto se ha indicado:

Por derechos conexos deben entenderse el conjunto de prerrogativas, de orden moral y/o patrimonial, reconocidas ya no a los autores de obras artísticas o literarias, sino a intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones, respectivamente. (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 14)

3.3.1 Derechos morales de autor

“Los derechos morales permiten que el autor o el creador tomen determinadas medidas para preservar y proteger los vínculos que los unen a sus obras” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2005, p. 9).

Los derechos morales tienen de unas características especiales entre las cuales encontramos las siguientes:

Son derechos perpetuos: “La perpetuidad de las facultades morales significa que el control *post mortem auctoris* de la paternidad e integridad de la obra corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos” (Rengifo García, 1996, p. 117)

Son derechos inalienables, esto es: “Las facultades personales en que se concreta el derecho moral no pueden ser objeto de negocios jurídicos dispositivos” (Rengifo García, 1996, p. 118)”

Son derechos irrenunciables, esto significa que:

Los derechos morales no pueden ser renunciados. Si la inalienabilidad protege al autor del riesgo de ceder una facultad personal, la irrenunciabilidad lo protege del riesgo de no poder ejercerla. La Ley, al no permitir la renuncia de los beneficios que otorga al autor, toma en consideración el hecho de que en determinadas circunstancias éste puede encontrarse en una posición desventajosa de negocios o puede ser impulsado a renunciar al ejercicio de sus derechos morales por una urgente y menesterosa retribución económica. (Rengifo García, 1996, p. 119)

Son imprescriptibles, esto es: “Los derechos morales, por estar ubicados dentro de los derechos de la personalidad y por estar fuera del comercio de los hombres, son imprescriptibles”. (Rengifo García, 1996, p. 119)

Entre los derechos morales encontramos:

3.3.1.1. El derecho de paternidad es la “[f]acultad del autor para exigir en cualquier momento que se le reconozca como creador de su obra, indicando su nombre en todo acto de explotación o utilización de la creación” (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 11).

3.3.1.2. El derecho de integridad es “el derecho a oponerse a cualquier deformación u otra modificación de una obra o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2005, p. 14).

3.3.1.3. El derecho a la ineditud consiste en que “el autor podrá optar por mantener su obra inédita o anónima hasta cuando él lo determine” (Ríos Ruiz, 2003, p. 44).

3.3.1.4. Derecho de modificación al respecto se ha sostenido que:

Es el derecho del autor a introducirle modificaciones, aun cuando la obra haya sido divulgada. Encuentra fundamento en el derecho mismo de crear que tiene el autor; por ejemplo, el autor de una obra literaria puede sentir la necesidad de corregirla, aclarar o adicionar conceptos, mejorar el estilo, etc, con el objeto de perfeccionar la obra. (Vega Jaramillo, 2010, p. 34)

3.3.1.5. El derecho de retracto consiste en la facultad del autor para “retirar o suspender la circulación por cualquier medio de su obra, así este haya autorizado tal circulación previamente” (Ríos Ruiz, 2003, p. 44).

De acuerdo con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, el ejercicio del derecho de modificación y el derecho de retracto sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

3.3.2. Derechos patrimoniales de autor

Los derechos patrimoniales o derechos pecuniarios, o monopolios de explotación, como también se les llama, son un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros. La retribución económica que recibe el autor por la explotación económica responde a la idea de justicia según la cual todos los que trabajan deben recibir una compensación por la obra que crean. La retribución pecuniaria, además, estimula a los creadores a realizar nuevas obras y contribuye, obviamente, al progreso cultural e intelectual de los pueblos. (Rengifo García, 1996, p. 149)

Los derechos patrimoniales de autor desarrollan una serie de principios que busca la protección de los intereses del autor y terceros titulares de estos, entre estos principios encontramos:

Estos derechos son independientes entre sí: Fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de que un titular autorice la explotación de la obra en una determinada modalidad o realice cesión respecto de un determinado derecho, no implica que la autorización o la cesión se extienda a

formas de explotación diferente a las expresamente pactadas. Por lo tanto, la licencia o cesión otorgada por el titular sólo surtirá efecto respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el ámbito temporal y territorial acordado expresamente entre las partes. (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 12)

Un ejemplo ilustrativo del principio de independencia de los derechos sería el caso en donde Netflix, empresa productora de entretenimiento digital, concede una licencia para la confección y distribución de ropa para niño, niña, hombre y mujer, con las imágenes y logos de una de sus producciones audiovisuales a una sociedad empresarial conformada por almacenes de cadena, talleres de confección, entre otras. Esta sociedad, además de confeccionar y distribuir la ropa con las imágenes y logos otorgados en la licencia, distribuía el contenido de la producción audiovisual en formato Blu Ray en sus almacenes de cadena, sin haberlo incluido en la licencia concedida, por lo cual, Netflix decide demandar a la sociedad empresarial y es condenada a pagar una indemnización por utilización económica sin autorización de la producción audiovisual, al no haber adquirido el derecho de reproducción y distribución de la obra en formato Blu Ray mediante el otorgamiento de una licencia.

Los derechos patrimoniales tienen características especiales muy diferentes a la de los derechos morales los cuales buscan la protección de la personalidad del autor frente a su obra, estos derechos están encaminados al aprovechamiento económico que puede obtenerse de la explotación de la obra, y encontramos que los derechos patrimoniales: “Son derechos transferibles: A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales pueden ser transferidos por parte del autor, en consecuencia debe entenderse que estos derechos se encuentran en el

comercio y son susceptibles de negociación” (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 14).

Además, los derechos patrimoniales:

(...) no conocen más limitaciones que las establecidas en la ley. Quiere ello decir que esas limitaciones o excepciones son específicas y taxativas, en el sistema legal de tradición latina o continental, como es el caso colombiano. Por el contrario, en el sistema anglosajón son enunciativas.

(...)

El Autor puede dividir el ámbito espacial y temporal de la autorización de uso de su obra. En consecuencia puede ejercer acciones legales contra utilizaciones realizadas por terceros en territorios no autorizados o por fuera de los plazos para los que se confirió la autorización.

(...)

La interpretación de los contratos de explotación de los contratos de explotación de las obras es restrictiva. En tal sentido lo consagra el artículo 78 de la Ley 23 de 1982 al disponer de la interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva; por lo que no se admite reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

La presunción de onerosidad. Está dada por el hecho de que la utilización de uso de una obra implica el derecho de autor a obtener una remuneración, pues este es el beneficio económico que se busca. Lo anterior debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la facultad que le asiste al autor de disponer de su

obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte.

(...)

Independencia entre el derecho de autor y propiedad del objeto material que contiene a la obra. Significa que la adquisición del objeto material en que está fijada la obra no implica la cesión de ninguno de los derechos de autor.

(...)

Principio “*in dubio pro auctore*”. En general el autor es la parte débil en la relación, por lo que se le reconoce una protección preferente, tal como lo consigna el artículo 257 de la ley 23 de 1982 (Vega Jaramillo, 2010, p. 36)

La exclusividad en el uso autorizado debe ser expresa. En consecuencia de los principios de independencia de los derechos y de la interpretación restrictiva de los contratos.

(...)

Los contratos sobre derechos de explotación son “*intuitu personae*” (en consideración a la persona) porque el usuario al contratar toma en cuenta la persona y personalidad del autor. (Vega Jaramillo, 2010, p. 36)

Obligación de respeto del derecho moral. Se encuentra implícita en todos los contratos, así como la obligación del usuario de respetar la integridad de la obra y de ejecutar la utilización en condiciones adecuadas a la clase de obra de que se trate (Lipszyc, 1997, citada por Vega Jaramillo, 2010, p. 37)

A diferencia de los derechos morales de autor que son perpetuos los derechos patrimoniales son temporales: “Se extingue una vez cumplido su plazo de duración” (Olarte Collazos & Rojas, 2010, p. 14).

Los derechos patrimoniales de autor establecen un marco de protección respecto de los diferentes modos de explotación económica de las obras. En el ordenamiento jurídico colombiano podemos encontrar varios derechos que brindan protección según cual sea la explotación económica ejercida sobre la obra, entre ellos encontramos.

3.3.2.1. El derecho de reproducción:

(...) el derecho más elemental amparado por el derecho de autor, en virtud del cual el titular del derecho de autor puede impedir que un tercero haga copias de sus obras. Este derecho abarca todas las categorías de obras y se aplica con independencia de la forma de la copia (copias impresas, medios digitales u otros). (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2015, p. 25)

3.3.2.2. El derecho de distribución se refiere a “la distribución de copias de obras protegidas. Este derecho se concede para garantizar que el derecho básico de reproducción se respete y pueda aplicarse de manera económica” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2015, p. 26).

3.3.2.3. El derecho de comunicación al público:

(...) comprende una amplia gama de actividades. Tradicionalmente se denomina de esta manera a cualquier operación que se realice para que una obra sea perceptible por un público presente en un lugar diferente a aquel en

que se origina la comunicación, en particular mediante la transmisión por cable. Hoy en día, este derecho podría abarcar también la noción de poner una obra a disposición del público en línea y en servicios por pedido, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a la obra desde el lugar y en el momento que elijan. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2015, p. 26)

3.3.2.4. El derecho de transformación: “consiste en la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, colecciones y antologías.” (Rengifo García, 1996, p. 164)

3.3.2.5. El derecho de seguimiento (*droit de suite*):

Es el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte de los ingresos obtenidos en cada nueva venta posterior a la primera enajenación de originales de esas obras, tratándose de ventas en pública subasta o por medio de un negociante profesional, durante el término de duración de protección del derecho de autor sobre la obra. (Vega Jaramillo, 2010, p. 43)

3.3.3. Límites al derecho de autor

Con el fin de mantener un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho de autor y los usuarios de las obras protegidas, la ley permite ciertas limitaciones respecto de los derechos patrimoniales, es decir, casos en los cuales las personas pueden utilizar las obras

sin necesidad de autorización del autor ni la obligación de retribuirle con una remuneración económica.

El numeral 1 del artículo 27 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos establece que: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1948). Podemos afirmar que de esta premisa normativa nace la importancia de establecer unos límites y excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, para un justo aprovechamiento de las obras por parte de sus destinatarios.

Entre las excepciones al derecho de autor podemos encontrar:

3.3.3.1. El artículo 10 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, establece el “derecho de cita y el derecho de ilustración para efectos de enseñanza” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, [OMPI], 1886), los cuales permiten el uso de obras protegidas con fines académicos y limitan el ejercicio de los derechos de reproducción y comunicación al público.

3.3.3.2. El inciso 2 del artículo 32 de la Ley 23 de 1982 establece el derecho de comunicación para efectos de enseñanza, en el cual se indica que es permitido:

(...) comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida 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. (Ley 23, 1982, art. 32)

3.3.3.3. El artículo 40 de la Ley 23 de 1982 establece ciertas prerrogativas respecto a las conferencias y lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza, las cuales nos indica que:

Las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció. (Ley 23, 1982, art 40)

3.3.3.4. El literal (j) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 determina el derecho a la representación de las obras, el cual establece que:

Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.(Comunidad Andina de Naciones, [CAN], 1993)

3.3.3.5. El artículo 38 de la Ley 23 de 1982 establece un derecho a favor de las bibliotecas públicas, el cual determina que:

Las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras

protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentran agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba en caso de que eso sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores. (Ley 23, 1982, art. 38)

3.3.3.6. El artículo 37 de la Ley 23 de 1982 determina que: “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” (Ley 23, 1982, art. 37).

3.3.3.7. El artículo 44 de la Ley 23 de 1982 establece que: “Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro” (Ley 23, 1982, art. 44).

3.3.3.8. El artículo 41 de la Ley 23 de 1982 establece la posibilidad de utilizar los pronunciamientos de los operadores jurídicos del Estado, este artículo determina que: “Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido” (Ley 23, 1982, art. 41).

3.3.3.9. El artículo 42 de la Ley 23 de 1982 indica que: “Es permitido la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado” (Ley 23, 1982, art. 42).

3.3.3.10. El artículo 39 de la Ley 23 de 1982 dispone que:

Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición solo es aplicable a su aspecto exterior. (Ley 23, 1982, art. 39)

3.3.3.11. El artículo 36 de la Ley 23 de 1982 permite la publicación de un retrato siempre que esta sea “con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público” (Ley 23, 1982, art. 36).

3.3.3.12. El artículo 33 de la Ley 23 de 1982 determina que: “Pueden ser reconocidos a cualquier título, fotografía ilustración y comentario relativo a acontecimiento de la actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiera sido expresamente prohibido” (Ley 23, 1982, art. 33).

3.3.3.13. El literal (f) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 permite:

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. (Comunidad Andina de Naciones, [CAN], 1993)

3.3.3.14. El artículo 34 de la Ley 23 de 1982 establece que: “Sera 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” (Ley 23, 1982, art 34).

3.3.3.15. El literal (g) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 permite:

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 que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras. (Comunidad Andina de Naciones, [CAN], 1993)

3.3.3.16. El artículo 179 de la ley 23 de 1982 establece que:

Los organismos de radiodifusión podrán realizar fijaciones efímeras de obras, interpretaciones, y ejecuciones cuyos titulares hayan consentido con su transmisión, con el único fin de utilizarlas en sus propias emisiones por el número de veces estipulada, y estarán obligados a destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada. (Ley 23, 1982, art. 179).

3.3.3.17. El literal (k) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 permite:

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. (Comunidad Andina de Naciones, [CAN], 1993)

En el sistema legal colombiano los límites al derecho de autor son taxativos y no existen otros además de los establecidos por la ley, a diferencia del sistema legal anglosajón de los Estados Unidos, en donde los límites no son establecidos de forma taxativa, sino que son determinados por los cuatro principios del “Fair Use”, los cuales son:

1. El propósito y carácter del uso, análisis que debe considerar si tal uso es de naturaleza comercial o con propósitos educativos sin ánimo de lucro; 2. La naturaleza de la obra protegida; 3. La proporción utilizada, en términos de cantidad y calidad, y en relación con la totalidad de la obra; 4. El efecto de su uso en mercados potenciales o en el valor de la obra protegida. (Herrera Sierra, 2015, p. 59)

En el siguiente acápite iniciaremos el análisis del capítulo 16 del TLC, veremos cuáles de las obligaciones habían sido cumplidas antes de la entrada en vigor del acuerdo, cuáles se cumplieron posteriormente a su suscripción y cuáles han sido objeto de fuertes debates y aún se debe su cumplimiento.

CAPÍTULO 4

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL TLC ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El capítulo 16 del TLC está compuesto por 13 artículos, 1 anexo, 4 cartas adjuntas y 2 entendimientos. Algunos de los compromisos asumidos por Colombia en lo relativo a derechos de autor y derechos conexos han sido objeto de fuertes debates en los últimos años, específicamente lo sucedido con el Proyecto de Ley 241 del 2011, también denominado “Ley Lleras”, la cual fue objeto de discusión entre distintos sectores de la sociedad colombiana.

El Proyecto de Ley 241 del 2011, radicado ante el Congreso de la República por el entonces Ministro de Interior y de Justicia Germán Vargas Lleras (Mejía Llano, 2011), regulaba la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet, buscaba la protección de los derechos de autor tomando medidas contra la piratería. Este proyecto de ley fue objeto de múltiples discusiones entre los usuarios de internet y el Gobierno Nacional, ya que esta ley traía nuevas sanciones de carácter civil, administrativo y penal para los usuarios de internet.

Los castigos que propone la norma para quienes publiquen contenidos protegidos con derechos de autor y sin permisos genera muchas inquietudes.

(...)

Para el caso de una persona que aloja en su blog o página web un material no autorizado y se lucra de él a través de pauta o cobro por visualización o descarga, podría pagar con cárcel.

(...)

De aprobarse el proyecto, se incluiría, en el artículo 271 del Código Penal este nuevo delito que, según el código, impone una pena de 4 a 8 años de cárcel y multas de 26.66 a 1.000 salarios mínimos para los delitos de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. (Semana, 2011)

Este proyecto de ley no logró ser aprobado por el Congreso de la República y fue archivado por múltiples razones, entre las cuales encontramos la postura del entonces presidente del Senado Juan Manuel Corso, quien manifestó:

(...) promoví el hundimiento de una Ley que cercena la libertad de comunicación de prensa, de los medios de comunicación, de los tuiteros y de los cibernautas en Colombia. Hoy todas las redes sociales tienen la total libertad mundial de seguir, insisto, con absoluta libertad, el desarrollo de sus aplicaciones y sin ningún tipo de restricción. (Redacción Política y Tecnológica, 2011)

Además, el senador Roy Barreras señaló que “se trata de ponderar dos derechos y mientras no haya claridad técnica por parte del gobierno, yo me la juego por la libertad de expresión en internet” (Redacción Política y Tecnológica, 2011).

A continuación, analizaremos la Ley Lleras y su relación con en el capítulo 16 del TLC.

4.1. Proyecto de Ley 241 del 2011 “Ley Lleras”

El Proyecto de Ley 241 del 2011 establece un marco normativo para la protección del derecho de autor en Internet, este proyecto de ley establecía un régimen de responsabilidad por el uso de material protegido sin autorización.

A continuación, se analizan los artículos más relevantes del referido proyecto de ley, en relación con el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el TLC a través de este.

4.1.1. El artículo 1 del Proyecto de Ley 241 del 2011 define a los proveedores de servicios de internet, de la siguiente forma:

A los efectos de esta ley se entenderá por tales las personas que presten uno o varios de los siguientes servicios:

- a) Transmitir, enrutar o suministrar conexiones para materiales sin hacer modificaciones en su contenido;
- b) Almacenar datos temporalmente mediante un proceso automático (catching);
- c) Almacenar a petición de un usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios; y
- d) Referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios. (V Lex, 2011)

La definición de los prestadores de servicios de internet también está determinada en el numeral (xii) del literal (b) del artículo 16.11.29 del TLC.

4.1.2. El artículo 2 del Proyecto de Ley 241 del 2011 incrementa la responsabilidad por el uso de obras protegidas en internet, y determina que:

Los prestadores de servicios de internet, los proveedores de contenido, y los usuarios serán responsables por el uso de contenidos, de conformidad con las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa.

La información utilizada en sistemas o redes informáticas será protegida por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos si reúne las condiciones de tal protección. (V Lex, 2011)

Podemos deducir que la génesis de la anterior premisa normativa se encuentra en el artículo 16.11.1 del TLC, el cual establece:

Cada Parte entiende que los procedimientos y los recursos establecidos en este Artículo para la observancia de los derechos de la propiedad intelectual, son establecidos de acuerdo con los principios del debido proceso que cada Parte reconoce, así como los fundamentos de su propio sistema legal. (Ministerio de Comercio, s.f.)

4.1.3. En el artículo 4 del Proyecto de Ley 241 del 2011 se contempla una limitación de la responsabilidad por la violación del derecho de autor para los proveedores servicios de internet, esta premisa determina que:

Sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad civil aplicables, en el caso de aquellas infracciones al derecho de autor y derechos conexos cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los

servicios señalados en los artículos siguientes, los prestadores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas en los artículos siguientes para limitar tal responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado. (V Lex, 2011)

La exoneración de responsabilidad se encuentra inscrita en el literal (b) del artículo 16.11.29 del TLC.

4.1.4. El artículo 5 del Proyecto de Ley 241 del 2011 detalla los requisitos para que proceda la limitación de responsabilidad frente a prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones. Este artículo determina:

Los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones no serán considerados responsables de los datos transmitidos a condición que el prestador:

- a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión.
- b) No inicie la transmisión;
- c) No selecciones a los destinatarios de la información;
- d) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenidos que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;
- e) No interfieran en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- f) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios. (V Lex, 2011)

Las condiciones para que opere la limitación de responsabilidad frente a los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones están descritas en el literal (A) del numeral (vi) y el numeral (ii) del subpárrafo (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

4.1.5. El artículo 6 del Proyecto de Ley 241 del 2011 detalla los requisitos para que proceda la limitación de responsabilidad frente a prestadores de servicios de almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático, este artículo establece:

Los prestadores de servicios que temporalmente almacenen datos mediante un proceso automático realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, no serán considerados de los datos almacenados a condición que el prestador:

- a) Respete las condiciones de acceso de usuarios y las reglas relativas a la actualización del material almacenado establecidas por el proveedor del sitio de origen, salvo que dichas reglas sean usadas por éste para prevenir o dificultar injustificadamente el almacenamiento temporal a que se refiere este artículo;
- b) No interfiera con la tecnología compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado, cuando la utilización de dichas tecnologías se realice de conformidad con la ley y sean compatibles con estándares de la industria ampliamente aceptados;
- c) No modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios;

- d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una solicitud de retiro de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 9°, 10°, 11° y 12° de esta ley.
- e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenidos que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;
- f) No interfieran en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- g) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios. (V Lex, 2011)

Las condiciones para que opere la limitación de responsabilidad frente a los prestadores de servicios de almacenamiento temporal, llevado a cabo mediante un proceso automático, se encuentran descritas en los literales (A), (B), (C) y (D) del numeral (iv) el literal (A) del numeral (vi) y el numeral (ii) del subpárrafo (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

4.1.6. El artículo 7 del Proyecto de Ley 241 del 2011 detalla los requisitos para que proceda la limitación de responsabilidad frente a prestadores de servicios de almacenamiento, a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios. Este artículo determina:

Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por si o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, no serán responsables del contenido almacenado a condición que el prestador:

- a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9°, 10°, 11°. Y 12°;
- d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor;
- e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenidos que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos;
- f) No interfieran en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- g) No genere ni seleccione el material o sus destinatarios. (V Lex, 2011)

Las condiciones para que opere la limitación de responsabilidad frente a los prestadores de servicios de almacenamiento, a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios se encuentran enunciadas en los literales (A), (B) y (C) del numeral (v), literal (A) del numeral (vi) y numeral (ii) del subpárrafo (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

4.1.7. El artículo 8 del Proyecto de Ley 241 del 2011 detalla los requisitos para que proceda la limitación de responsabilidad frente a prestadores de servicios consistentes en referir o

vincular a los usuarios a un sitio en línea, mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios. Este artículo determina:

Los prestadores de servicios que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador:

- a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9°,10°,11° y 12°;
- d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor. (V Lex, 2011)

Las condiciones para que opere la limitación de responsabilidad frente a los prestadores de servicios consistentes en referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea, mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, se encuentran inscritas en el literal (A), (B), y (C) del numeral (v), el literal (A) del numeral (vi) y el numeral (ii) del subpárrafo (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

4.1.8. El artículo 9 del Proyecto de Ley 241 del 2011 establece un requisito de forma para que opere la limitación de responsabilidad frente a los prestadores de servicios de internet, este artículo determina:

Si los prestadores de servicio, cumpliendo los demás requisitos establecidos en los artículos 6°, 7° y 8°, actuando de buena fe, retiran o inhabilitan el acceso al material basado en una infracción reclamada o aparente, estarán exentos de responsabilidad por cualquier reclamo resultante, a condición que, en relación con el material que resida en su sistema o red, tome prontamente los pasos razonables para informar del retiro o inhabilitación al supuesto infractor que pone el material a disposición en su sistema o red. (V Lex, 2011)

Además, el artículo 11 del Proyecto de Ley 241 del 2011 detalla el proceso de la notificación mencionada en el artículo 9, estableciendo:

Una vez recibida la solicitud de retiro y verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, los prestadores de servicios de internet, dentro de un plazo de 72 horas contadas desde la recepción de la reclamación, deberán informar por escrito a sus usuarios de las solicitudes de retiro basadas en supuestas infracciones, acompañando los antecedentes proporcionados por el titular del derecho o su representante. (V Lex, 2011)

La obligación de notificar el retiro o la inhabilitación del material de usuarios acusados presuntamente de violaciones al derecho de autor, almacenado en el sistema o red de prestadores de servicios de internet, se encuentra establecida en el numeral (ix) del subpárrafo (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio s.f.).

4.1.9. El artículo 13 del Proyecto de Ley 241 del 2011 establece unas medidas cautelares dirigidas a la protección de los derechos de autor y derechos conexos en internet, adicionándole al artículo 245 de la Ley 23 de 1982 lo siguiente:

Así mismo para las infracciones al derecho de autor o los derechos conexos cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios, los titulares podrán al juez del domicilio del prestador de servicios, aun sin ser el competente para conocer del juicio, como medida cautelar el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante (y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio), que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor y conexos”. Así como cualquier otra medida de carácter provisional encaminada a proteger el derecho, conservar las pruebas y evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de la presunta infracción.

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

1. Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;
2. El material infractor;
3. La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivo. (V Lex, 2011)

Además, el artículo 14 del Proyecto de Ley 241 del 2011 establece los requisitos de estas medidas cautelares y modifica el artículo 247 de la Ley 23 de 1982 agregando lo siguiente:

Las medidas a que se refieren los artículos 244° y 245°, se decretarán inmediatamente por el juez siempre que el solicitante preste caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella puedan causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, musical, o prestador de servicios en internet o sus usuarios o suscriptores y presente una prueba sumarial del derecho que lo asiste. Esta medida puede ser decretada por el juez municipal o del circuito del lugar del espectáculo o del domicilio del prestador de servicios en internet, a prevención, aun cuando no sean competentes para conocer del juicio. (V Lex, 2011)

La obligación de agregar estas medidas cautelares se encuentra plasmada en los artículos 16.11.18 y 16.11.19 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

4.1.10. El artículo 15 del Proyecto de Ley 241 del 2011 establece un derecho a favor de los titulares de los derechos de autor, el cual establece:

A requerimiento de los titulares de derechos que hayan solicitado una medida cautelar o hayan interpuesto demanda para obtener 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 de los datos así obtenidos se sujetará a la protección y reserva de datos personales conforme con la ley. (V Lex, 2011)

El derecho en favor de los titulares de los derechos de autor se encuentra en el numeral (xi) del literal (b) del artículo 16.11.29 del TLC (Ministerio de Comercio s.f.).

4.1.11. El artículo 17 del Proyecto de Ley 241 del 2011 modifica el Código Penal, adicionando al artículo 271 lo siguiente:

8) Ponga a disposición a través de una red informática accesible al público, a efectos de comercialización, una obra de carácter literario o artístico o una prestación protegida por los derechos conexos, obras cinematográficas, fonogramas, videogramas, programas de ordenador, obras fotográficas, entre otras, o venda u ofrezca reproducciones de las mismas en formato digital a través de las redes mencionadas. (V Lex, 2011)

La obligación de establecer sanciones penales para los infractores de los derechos de autor y derechos conexos en internet se encuentra inscrita en el artículo 16.11.26 del TLC (Ministerio de Comercio, s.f.).

Tenemos que precisar que la obligación de establecer sanciones penales en el ordenamiento jurídico colombiano por la violación de los derechos de autor y derechos conexos en internet fue cumplida por vía del artículo 36 de la Ley 1915 del 2018, el cual establece:

Adiciónese un párrafo 2° al artículo 271 del Código Penal el cual quedará así:

Parágrafo 2°. La reproducción por medios informáticos de las obras contenidas en este artículo será punible cuando el autor lo realice con el ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, o lo haga a escala comercial.

Continuando con el análisis, veremos qué compromisos han sido cumplidos satisfactoriamente por Colombia, incluso antes de la suscripción del acuerdo comercial, algunos puntos que aún deben cumplirse y qué compromisos se han cumplido durante la vigencia del acuerdo.

4.2. Convenios internacionales sobre derecho de autor en el TLC

Entre las obligaciones contraídas por Colombia en este capítulo, encontramos la de adherirse y ratificar al ordenamiento jurídico una serie de convenios y tratados internacionales. Colombia ya había ratificado algunos antes de la suscripción del TLC y a otros tuvo que vincularse posteriormente a la vigencia del acuerdo. Estos convenios y tratados son:

4.2.1. El literal (b) del artículo 16.1.2 del TLC determina que Colombia debe adherirse a “el Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélite” (Ministerio de Comercio, s.f.). Este convenio es vinculado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 1519 de 2012.

4.2.2. El literal (c) del artículo 16.1.2 del TLC determina que Colombia debe adherirse a “el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor” (Ministerio de Comercio, s.f.). Este tratado es vinculado al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 23 de 1982.

4.2.3. El literal (d) del artículo 16.1.2 del TLC establece que Colombia debe vincularse a “el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas” (Ministerio de Comercio, s.f.). Este tratado es integrado al ordenamiento jurídico por vía de la Ley 545 de 1999.

4.2.4. El artículo 16.5.1 del TLC determina que “las partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el Convenio de Berna Para la protección de la Obras Literarias y Artísticas” (Ministerio de Comercio, s.f.). El estado colombiano ratifica este convenio por medio de la Ley 33 de 1987.

Otros enunciados normativos del TLC hacen referencia a compromisos asumidos respecto de los derechos patrimoniales de autor, los cuales buscan una protección especial de estos.

4.3. Derechos patrimoniales de autor en el TLC

Antes de la suscripción y entrada en vigor del TLC, el ordenamiento jurídico colombiano brindaba una especial protección a los derechos patrimoniales de autor, sin embargo, algunos enunciados normativos del TLC buscan reforzar la protección especial de estos derechos, entre los cuales encontramos:

4.3.1. El artículo 16.5.2 del TLC determina que: “Cada Parte dispondrá que los autores tengan el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus obras de cualquier manera o forma, permanente o temporal (incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica)” (Ministerio de Comercio, s.f.). Esta premisa normativa es vinculada al ordenamiento jurídico colombiano por medio del literal (a) del artículo 3 de la Ley 1915 del 2018.

4.3.2. El artículo 16.5.3 del TLC establece que: “Cada Parte otorgara a los autores el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y copias de sus obras a través de la venta u otro medio de transferencia de propiedad” (Ministerio de Comercio, s.f.). esta premisa normativa es vinculada al ordenamiento jurídico colombiano por medio del literal (c) del artículo 3 de la Ley 1915 del 2018.

4.3.3. El artículo 16.5.4 determina que:

Cada Parte otorgará a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo 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 en que cada uno de ellos elija. (Ministerio de Comercio, s.f.)

La anterior premisa normativa es vinculada al ordenamiento jurídico por medio del literal (b) del artículo 3 de la Ley 1915 del 2018.

Otro punto regulado por el TLC es el plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor, en este aspecto el acuerdo comercial busca incrementar el plazo de protección de los

derechos patrimoniales de autor y derechos conexos en cabeza de una persona jurídica, modificando el plazo otorgado por el ordenamiento jurídico colombiano.

4.4. Plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor en el TLC

El artículo 16.5.5 del TLC establece: “Cada parte dispondrá que, cuando el plazo de protección de una obra (incluyendo una obra fotográfica), se calcule: (a) sobre la base de la vida de una persona natural, el plazo no será inferior a la vida del autor y 70 años después de la muerte del autor” (Ministerio de Comercio, s.f.). Esta premisa normativa es vinculada por medio del artículo 21 de la Ley 23 de 1982, el cual determina que: “Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años” (Ley, 1982, art. 21).

Además, el literal (b) del artículo 16.5.5 del TLC trae una prerrogativa que determina:

(...) sobre una base diferente a la vida de una persona natural, el plazo será:

- (i) no inferior a 70 años desde el final del año calendario de la primera publicación autorizada de la interpretación, ejecución o del fonograma, o (ii) a falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años contados a partir de la realización de la interpretación, ejecución o del fonograma, no inferior a 70 años desde el final del año calendario en que se realizó la interpretación o ejecución del fonograma. (Ministerio de Comercio, s.f.)

Podemos entender que el anterior enunciado normativo del TLC busca establecer un plazo para la protección de derechos patrimoniales sobre los cuales sean titulares las personas jurídicas, y el espíritu de esta norma indica que el periodo de protección debe ser de 70 años.

Inicialmente el plazo de protección de los derechos de las personas jurídicas establecido en el artículo 27 de la Ley 23 de 1982 era de 30 años, esta norma determinaba que:

En todos los casos en que una obra literaria, científica o artística tenga por titular una persona jurídica o una entidad oficial o cualquier institución de derecho público, se considerará que el plazo de protección será de 30 años contados a partir de su publicación. (Ley 23, 1982, art. 27)

El anterior enunciado normativo fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1520 de 2012 el cual determinaba:

En todos los casos en que una obra literaria o artística tenga por titular una persona jurídica, el plazo de protección será de 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra. Si dentro de los 50 años siguientes a la creación de la obra no ha existido publicación autorizada, el plazo de protección será de 70 años a partir del final del año calendario de la creación de la obra. (Ley 1520, 2012, art. 6)

Sin embargo, la Ley 1520 de 2012 fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional por vicios de forma en su proceso de aprobación, ya que el primer debate aprobatorio de esta ley fue surtido en las comisiones segundas de Cámara y Senado, y no en las primeras, como lo dispone el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 3ª de 1992. En la sentencia C- 011 de 2013 la Corte consideró que:

En el caso concreto que ahora ocupa a la Corte, se observa que las comisiones primeras fueron expresamente designadas por la Ley 3ª de 1992 para dar primer debate a los proyectos de ley o acto legislativo que versan sobre **“propiedad intelectual”**. Las comisiones segundas, por su parte, se ocuparán de tramitar aquellas que guarden relación con *“política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias internacionales y supranacionales asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional”*. Esto implica que las áreas de especialización de estas últimas no tienen relación alguna con los derechos de autor, ni la propiedad intelectual y que, en esa medida, a pesar de haberse surtido en su seno los trámites de la leyes aprobatorias del Acuerdo Comercial con los Estados Unidos, su Protocolo modificadorio y su Carta adjunta, en virtud de los cuales se implementan algunos compromisos relativos a la propiedad intelectual, las comisiones competentes, por expresa disposición legal, eran las primeras y no dejan de serlo por el solo hecho de que las leyes aprobatorias de dichos instrumentos internacionales se hayan tramitado en primer debate por las comisiones segundas que eran las competentes para el efecto. (Corte Constitucional, 2013)

Es preciso aclarar que el plazo de protección de los derechos patrimoniales en cabeza de las personas jurídicas establecido en el artículo 27 de la Ley 23 de 1982, fue modificado por el

artículo 4 de la Ley 1915 del 2018 otorgándole 70 años de protección a los derechos de autor en cabeza de las personas jurídicas.

Podemos concluir que el ordenamiento jurídico otorga el plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor en cabeza de las personas jurídicas establecido en el artículo 16.5.5 del TLC.

4.5. Conceptos relevantes en materia de derecho de autor en el TLC

Para un mayor entendimiento y claridad en los puntos pactados del capítulo 16 del TLC, el artículo 16.6.8 del TLC trae un conjunto de definiciones de algunos conceptos, y establece que:

(a) radiodifusión significa la transmisión al público por medios inalámbricos o por satélite de los sonidos o sonidos e imágenes, o representaciones de los mismos; incluyendo la transmisión inalámbrica de señales codificadas, donde el medio de decodificación es suministrado al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento; “radiodifusión” no incluye las transmisiones por las redes de computación o cualquier transmisión en donde tanto el lugar como el momento de recepción puedan ser seleccionados individualmente por miembros del público;

(b) comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma significa la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o

las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos del párrafo 6, “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público;

(c) fijación significa la incorporación de sonidos, o de representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

(d) artistas intérpretes o ejecutantes significan los actores, cantantes, músicos, bailarines, u otras personas que representan un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones de folclore;

(e) fonograma significa toda fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;

(f) productor de fonogramas significa la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos o las representaciones de sonidos; y

(g) publicación de una interpretación o ejecución o de un fonograma significa la oferta al público de copias de la interpretación o ejecución o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad razonable. (Ministerio de Comercio, s.f.)

Estas definiciones fueron vinculadas al ordenamiento jurídico por medio del artículo 2 de la Ley 1520 del 2012, la cual fue declarada inexecutable en su totalidad por la sentencia C-011 de 2013. Sin embargo, algunos de estos conceptos están definidos en el artículo 8 de la Ley 23 de 1982, el cual determina que:

k) Artista intérprete o ejecutante: el actor, locutor narrador, declamador cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística;

l) Productor de fonograma: la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido;

m) Fonograma: la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

q) Publicación: la comunicación al público, por cualquier forma o sistema;

u) Fijación: la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación. (Ley 23, 1982, art. 8)

Además, el artículo 5 de la Ley 1915 del 2018 establece:

Adiciónese al capítulo XII de la ley 23 de 1982, un artículo 164 BIS el cual quedará así:

Artículo 164 BIS. Para los efectos de esta ley se entiende por:

a). **Radiodifusión.** La transmisión al público por medios inalámbricos o por satélite de los sonidos o sonidos e imágenes, o representaciones de los

mismos; incluyendo la transmisión inalámbrica de señales codificadas, donde el medio de decodificación es suministrado al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento; radiodifusión no incluye las transmisiones por las redes de computación o cualquier transmisión en donde tanto el lugar como el momento de recepción pueden ser seleccionados individualmente por miembros del público.

b). Comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o de un fonograma. Solamente para los efectos del artículo 173 de la presente ley, es la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, la comunicación al público incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.

c). Comunicación al público de una interpretación fijada en obras y grabaciones audiovisuales. La transmisión al público por cualquier medio y por cualquier procedimiento de una interpretación fijada en una obra o grabación audiovisual. (Ley 1915, 2018, art. 5)

Podemos determinar que Colombia contempla en su ordenamiento jurídico las definiciones de los conceptos relevantes en materia de derecho de autor en el TLC, algunos vinculados con anterioridad a la suscripción del acuerdo comercial en el caso de las definiciones dadas por el artículo 8 de la Ley 23 de 1982, y otros agregados con posterioridad a la suscripción

del acuerdo comercial, como es el caso de los conceptos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1915 del 2018.

4.6. Equilibrio de protección de los derechos de autor y los derechos conexos en el TLC

4.6.1. Algunos enunciados normativos del capítulo 16 del TLC buscan un equilibrio en la protección de los derechos de autor y los derechos conexos, por tal motivo el artículo 16.7.1 determina que:

A fin de garantizar que no se establezca ninguna jerarquía entre el derecho de autor, por una parte, y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por otra parte, cada Parte establecerá que en aquellos casos donde sea necesaria la autorización de tanto el autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor del fonograma. Asimismo, cada Parte establecerá que en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o del productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del artista intérprete o ejecutante o productor del fonograma no deja de existir debido a

que también se requiera la autorización del autor. (Ministerio de Comercio, s.f.)

La anterior premisa fue vinculada al ordenamiento jurídico colombiano por medio del artículo 7 de la Ley 1520 del 2012, pero esta ley fue declarada inexecutable por la sentencia C-011 del 2013. Sin embargo, el artículo 6 de la Ley 1915 del 2018 incorpora nuevamente al ordenamiento jurídico colombiano lo establecido en el artículo 16.7.1 del TLC.

4.6.2. El TLC procura otorgar igualdad para disponer libremente sobre la titularidad de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, pudiendo evidenciarse esto en el artículo 16.7.3, el cual determina que:

Cada Parte dispondrá que para el derecho de autor y los derechos conexos cualquier persona que adquiera u ostenten un derecho patrimonial sobre una obra, interpretación o ejecución o fonograma:

(a) puede transferir libre y separadamente dicho derecho mediante un contrato;

y,

(b) en virtud de un contrato, incluyendo los contratos de empleo sobre interpretaciones o ejecuciones, la producción de fonogramas, y la creación de obras, estará facultado para ejercer tal derecho en nombre de esa persona y gozar plenamente de los beneficios derivados de ese derecho. (Ministerio de Comercio, s.f.)

El anterior enunciado normativo es vinculado al ordenamiento jurídico colombiano por medio de las siguientes premisas:

El literal (a) de artículo 3 de la Ley 23 de 1982, el cual establece que: “Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: a) De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte” (Ley 23, 1982, art. 3).

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 28 de la Ley 1450 del 2011, determina que:

En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar de directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones. (Ley 1450, 2011, art. 20)

El párrafo 2 del artículo 182 de la Ley 23 de 1982 agregado por el artículo 10 de la Ley 1915 del 2018 establece:

Parágrafo 2°. Las personas naturales o jurídicas, a las que en virtud de acto o contrato se les trasfiere los derechos patrimoniales de autor o conexos, serán considerados como titulares de derechos ante cualquier jurisdicción.

Los enunciados de los artículos 3, 20 y 182 de la Ley 23 de 1982 anteriormente mencionados otorgan una amplia protección y libertad de disposición de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, la cual incluye lo establecido en el artículo 16.7.3 del TLC.

4.7. Protección legal y recursos contra la elusión de medida tecnológica efectiva

El TLC contiene sanciones por incurrir en la elusión de medidas tecnológicas efectivas, esta es definida por el literal (b) del artículo 16.7.4 el cual establece que:

Medida tecnológica efectiva significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que proteja cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.
(Ministerio de Comercio, s.f.)

La definición de medida tecnológica efectiva establecida en el TLC está contemplada en el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1915 del 2018.

Las medidas tecnológicas efectivas son aquellos sistemas por medio de cuales funcionan empresas de entretenimiento como Netflix, los cuales ponen a disposición de sus usuarios gran cantidad de contenido protegido, por medio de suscripciones mensuales, las cuales otorgan acceso al material, y cualquier persona que eluda las medidas tecnológicas establecidas por Netflix para la distribución del contenido protegido en su plataforma, tendrá como consecuencia lo establecido en el literal (a) del artículo 16.7.4 el cual determina:

(a) Con el fin de proporcionar protección legal adecuada y recursos legales efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas que los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y que restringen actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, cada Parte dispondrá que cualquier persona que:

(i) Eluda sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos o;

(ii) Fabrique, importe, distribuya ofrezca al público, proporcione o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o proporcione servicios, que:

(A) Son promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva.

(B) Solo tienen un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir una medida tecnológica efectiva; o

(C) Son principalmente diseñados, producidos o ejecutados con el fin de permitir o facilitar la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva.

Será responsable y quedará sujeto a los recursos establecidos en el Artículo 16.11.15. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales a ser aplicadas cuando se determine que cualquier persona, que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro, se haya involucrado

dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada, en alguna de las actividades anteriormente descritas. (Ministerio de Comercio, s.f.)

La protección contra la elusión de medidas tecnológicas establecida por el TLC fue vinculada al ordenamiento jurídico colombiano por medio del artículo 14 de la Ley 1520 del 2012, siendo esta declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-011 del 2013. Sin embargo, la protección contra la elusión de medidas tecnológicas fue vinculada nuevamente al ordenamiento jurídico colombiano por medio del artículo 12 de la Ley 1915 del 2018.

4.7.1. Excepciones a la protección legal contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas

Los literales (e), (f) y (h) del artículo 16.7.4 del TLC establecen unos límites a la protección legal contra las medidas tecnológicas efectivas y determinan:

(e). Cada Parte confinará las excepciones y limitaciones a las medidas implementadas en el subpárrafo (a) a las siguientes actividades y al párrafo (f), las cuales serán aplicadas a las medidas relevantes de conformidad con el subpárrafo (g):

(i) las actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia de un programa de computación obtenido legalmente, realizadas de buena fe con respecto a los elementos particulares de dicho programa de computación que

no han estado a la disposición inmediata de la persona involucrada en dichas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

(ii) Las actividades de buena fe no infractoras realizadas por un investigador apropiadamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, interpretación o ejecución o fonograma, y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

(iii) la inclusión de un componente a parte con el único fin de prevenir el acceso de menores al contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por si mismo no está prohibido bajo las medidas de implementación del subpárrafo (a)(ii);

(iv) actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el titular de una computadora, sistema de cómputo con el único fin de probar, investigar o corregir la seguridad de dicha computadora, sistema de cómputo o red de cómputo;

(v) acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones educativas, sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones; y

(vi) actividades no infractoras con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de realizar de manera no divulgada la recolección o difusión de datos de identificación personal que reflejen las actividades en línea de una persona natural, de manera que no tenga otro efecto en la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra.

(f) Usos no infractores de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, en una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, siempre que cualquier excepción o limitación adoptada acorde con este subpárrafo estará basado en la existencia de evidencia sustancial, encontrada luego de un proceso legislativo o administrativo, de un impacto adverso real o potencial en aquellos usos no infractores; y siempre que se haga revisión de dichos hallazgos mediante un procedimiento administrativo o legislativo, en intervalos de no más de cuatro años, para determinar si todavía existe evidencia sustancial de un impacto real o potencialmente adverso sobre aquellos usos no infractores.

(h) cada parte podrá disponer excepciones a cualquier que implemente las prohibiciones referidas en el subpárrafo (a) a la actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia, llevada a cabo por empleados, agentes o contratistas del gobierno. Para los efectos de este párrafo, el término “seguridad de la información”, significa actividades llevadas a cabo para identificar y abordar la vulnerabilidad de una computadora, un sistema de cómputo o una red de cómputo gubernamentales. (Ministerio de Comercio, s.f.)

Las excepciones a la protección legal contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas fueron implementadas en el ordenamiento jurídico colombiano por medio del artículo 15 de la Ley 1520 2012, derogada por la sentencia C-011 del 2013. Pero, la Ley 1915 del 2018 contempla en su artículo 13 las limitaciones a la protección legal contra la elusión de medidas efectivas establecidas en los literales (e), (f) y (h) del artículo 16.7.4 del TLC.

CAPÍTULO 5

ESTADO DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL TLC.

Es notable el avance de Colombia en el cumplimiento de los acuerdos asumidos en el TLC, en lo respectivo al derecho de autor y derechos conexos, podemos aseverar que la gran mayoría de los compromisos asumidos han sido cumplidos.

El TLC trae una serie de convenios sobre derechos de autor y derechos conexos a los cuales Colombia debía adherirse, algunos de estos convenios fueron vinculados al ordenamiento jurídico antes de la suscripción del TLC, entre los cuales encontramos el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, y el Convenio de Berna para la protección de la Obras Literarias y Artísticas. Otros convenios fueron ratificados en el ordenamiento jurídico colombiano después de la suscripción del acuerdo comercial, como es el caso del Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélite.

Además de la obligación de adherirse a convenios internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos, el TLC establece una regulación especial en esta materia, definiendo conceptos relevantes sobre el asunto, determinando el plazo de protección de los derechos en cabeza de una persona natural o jurídica, y estableciendo un nuevo régimen de responsabilidad por el uso indebido de contenido protegido, por los usuarios y operadores de servicios de internet.

Desde antes de la suscripción del TLC, el ordenamiento jurídico colombiano, por medio del artículo 21 de la Ley 23 de 1982, brindaba el plazo de protección de los derechos de autor y derechos conexos en cabeza de una persona natural establecido en el acuerdo comercial. Por su parte, el plazo de protección en cabeza de las personas jurídicas determinado en el TLC fue establecido por medio del artículo 4 de la Ley 1915 del 2018.

El Proyecto de Ley 241 del 2011 buscaba la protección de los derechos de autor y derechos conexos frente a la piratería en internet, este proyecto de ley establecía una limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios internet frente al uso indebido de material protegido por parte de terceros vinculados a su red, e incrementaba el régimen de responsabilidad por parte de los usuarios de internet por el uso indebido de material protegido estableciendo nuevas sanciones de carácter civil, penal y administrativo. Este proyecto de ley fue archivado sin ser aprobado por el Congreso de la República, sin embargo, el artículo 17 determinaba una sanción penal para aquellos usuarios de internet que dieran uso indebido a obras protegidas por el derecho de autor, la cual fue incluida en el artículo 36 de la Ley 1915 del 2018, dando por cumplida la obligación establecida en el artículo 16.11.26 del TLC.

La Ley 1915 del 2018 vincula al ordenamiento jurídico una serie de prerrogativas en materia de derechos de autor y derechos conexos, de las cuales algunas buscan cumplir con obligaciones pactadas en el TLC. Esta ley determina el plazo de protección de los derechos de autor y derechos conexos en cabeza de las personas naturales y jurídicas; define algunos conceptos relevantes en el TLC en materia de derechos de autor; determina un equilibrio en la protección entre los derechos de autor y derechos de conexos; establece recursos y protección legal contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas, a su vez que también

determina límites para estas medidas, y establece una sanción penal por la utilización indebida de material protegido por el derecho de autor con fines de lucro en internet.

Es equívoco aseverar que la Ley 1915 del 2018 es la “Ley Lleras” como lo afirma La Rotta (2018) y que esta ley contiene los enunciados normativos establecidos en el Proyecto de Ley 241 del 2011. La Ley 1915 del 2018 regula otros temas relativos a los derechos de autor y derechos conexos como la protección de las obras huérfanas, y busca cumplir compromisos asumidos por Colombia en TLC distintos a los del Proyecto de Ley 241 del 2011 o “Ley Lleras”, según lo vimos en el análisis realizado.

Colombia ha cumplido la gran mayoría de los compromisos asumidos en materia de derechos de autor y derechos conexos establecidos en el TLC, y podemos determinar que solo queda pendiente por vincular al ordenamiento jurídico el régimen de limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet establecido en el TLC y que en su momento pretendió ser vinculado al ordenamiento jurídico de nuestro país por medio del Proyecto de Ley 241 del 2011 o “Ley Lleras”.

CONCLUSIONES

- Desde la suscripción del TLC, nuestro país se ha esforzado por cumplir con las obligaciones pactadas en el acuerdo, específicamente en los puntos respecto al derecho de autor, a pesar de haber generado fuertes debates entre el gobierno y diferentes sectores de la sociedad. Con el paso del tiempo se han logrado avances significativos, vinculando al ordenamiento jurídico de Colombia la mayoría de las prerrogativas del TLC reguladoras de los derechos de autor y derechos conexos, por medio de la expedición de diversas leyes.
- La protección especial de los derechos de autor y derechos conexos que establece el TLC permite a los titulares de estos obtener una justa retribución económica por la explotación de la obra, a su vez que los enunciados normativos también otorgan límites al ejercicio de los derechos de autor y conexos, equilibrando los derechos de los titulares y los particulares.
- El cumplimiento de los compromisos sobre derechos de autor y derechos conexos del TLC actualiza nuestro ordenamiento jurídico y lo ajusta a la nueva realidad social del mundo moderno.

REFERENCIAS.

- Corte Constitucional. (24 de julio de 2008). Sentencia C - 750 [MP Clara Vargas]
- Corte Constitucional. (23 de enero de 2013). Sentencia C – 011 [MP Alexei Estrada]
- Decisión Andina 351 de 1993. Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.
- Departamento Nacional de Planeación, (2006). *Balance Plan Colombia 1999-2005*.
https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Justicia%20Seguridad%20y%20Gobierno/Balplan_Col_espanol_final.pdf
- Dinero (2018). Piden mano dura contra la piratería. *Dinero*.
<https://www.dinero.com/empresas/articulo/perdidas-por-pirateria-de-contenidos-audiovisuales-en-colombia/261572>
- EFE. (2012). TLC entre Colombia y EE.UU entra en vigor casi 6 años después de su firma. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/economia/tlc-entre-colombia-y-eeuu-entra-vigor-casi-6-anos-despu-articulo-345137>
- Herrera Sierra, L. (2015). La doctrina del fair use frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso google books. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (20), 57-83. <https://doi.org/10.18601/16571959.n20.04>
- La Rotta, S. (2018). Volvió la Ley Lleras. *El Espectador*.
<https://www.elespectador.com/noticias/economia/volvio-la-ley-lleras/>
- Ley 1341 de 2009. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones – TIC -, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. 30 de julio del 2009. D.O. No. 47426
- Ley 23 de 1982. Sobre derechos de autor. 28 de enero de 1982. D.O. No. 35.949.
- Ley 44 de 1993. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. 5 de febrero de 1993. D.O. No. 40.740.
- Ley 3 de 1992. Por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones. 24 de marzo de 1992. D.O. No. 40.390.
- Ley 1520 de 2012. Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del “Acuerdo de Promoción Comercial”, suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su “Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica”. 13 de abril de 2012. D.O. No. 48.400.

Ley 1450 del 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Junio 16 del 2011. D.O. No. 48.102.

Ley 1915 de 2018. Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos. 12 de julio de 2018. D.O. No. 50.652.

Mejía Llano (2019). Ley Lleras: Germán Vergas Lleras presentó proyecto de ley de protección de derechos de autor en Internet en Colombia. *El Colombiano*.
<https://www.elcolombiano.com/blogs/marketingdigital/la-copia-de-contenido-en-internet-podria-dar-carcel-en-colombia/688>

Ministerio de Comercio (s.f.). *Acuerdo de promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América*.
<http://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-entre-la-republ-1/contenido/texto-final-del-acuerdo>

Ministerio de Comercio (s.f.). *¿Que son los tratados de libre comercio-TLC?*
<http://www.tlc.gov.co/#:~:text=Un%20Tratado%20de%20Libre%20Comercio,pa%C3%ADses%20participantes%20del%20mencionado%20acuerdo.>

Ministerio de Comercio (2004). *Las 100 preguntas del TLC*
<http://www.tlc.gov.co/TLC/media/media-TLC/Documentos/Las-100-preguntas-del-TLC.pdf>

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, (2016). “*La digitalización de la economía es la nueva economía*”: Ministro David Luna.
<https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-Prensa/Noticias/16846:La-digitalizacion-de-la-economia-es-la-nueva-economia-Ministro-David-Luna>

Nova, G. (24 mayo de 2019). Siete años después, Colombia sigue en desventaja en el TLC con Estados Unidos. *UN Periódico Digital*.
<https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/siete-anos-despues-colombia-sigue-en-desventaja-en-el-tlc-con-estados-unidos/>

Olarte Collazos & Rojas, (2010). *La protección del derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito penal*. Dirección nacional de derecho de autor.
<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/11769/La+proteccion+del+derecho+de+autor+y+los+derechos+conexos+en+el+ambito+penal+sep+15+de+2010.pdf/75686fc1-c9be-4dc3-b1d5-efcd5f4be949>

Organización de la Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de los derechos humanos*. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1886). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*.
https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

Organización mundial de la propiedad intelectual. (2005). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

- Organización mundial de la propiedad intelectual. (2015). *Guía para determinar la contribución económica de las industrias relacionadas con el derecho de autor*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/893/wipo_pub_893.pdf
- Ortiz, A., Quiñones, D., Torres, S. *Ventajas y desventajas en el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*. (Trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia).
https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/5455/1/2018_ventajas_desventajas_tratado.pdf
- Portafolio (2010). En el 2020 en país tendría cerca de 20 TLC vigentes. *Portafolio*.
<https://www.portafolio.co/economia/finanzas/2020-pais-tendria-cerca-50-tlc-vigentes-345692>
- Redacción Política y Tecnológica, (2011). Archivada la “ley Lleras”, que pretendía regular el uso de internet. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10777484>
- Rengifo García, E. (1996). *Propiedad Intelectual el Moderno Derecho de Autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ríos Ruiz, W. (2003). Derechos de autor y derechos conexos en la televisión por satélite y televisión por cable-cable distribución. Señales portadoras de programas de satélite. *Revista de la propiedad inmaterial* (6), 43-68.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1155/1096>
- Rojas, D. (2010). La alianza para el progreso de Colombia. *Análisis político* 23(70), 91-124. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/45595/46964>
- Semana (2011). Los pros y los contras de la “Ley Lleras”. *Semana*.
<https://www.semana.com/nacion/articulo/los-pros-contras-ley-lleras/238360-3/>
- Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de Derecho de Autor*. Dirección nacional de derecho de autor.
<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>
- V Lex, (2011). *Proyecto de Ley 241 del 2011. Por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet*.
<https://vlex.com.co/vid/proyecto-ley-senado-451474518>