



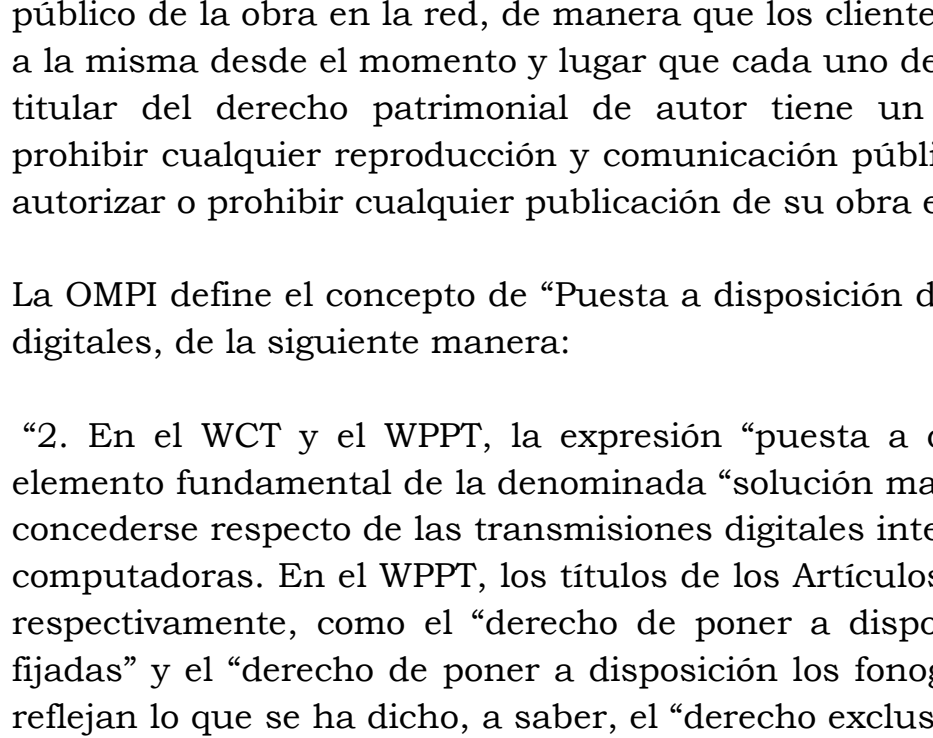
ANÁLISIS

INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

Por: Juan Carlos Monroy Rodríguez *

Infracciones al derecho de autor por la reproducción y puesta a disposición no autorizada de obras en internet y demás redes informáticas.

"Subir obras a internet", "colgarlas en la red", hacer "uploading", etc. es uno de los actos cotidianos que realizan los usuarios de la red y, particularmente es uno de los actos que tienen mayor incidencia para los derechos de los creadores. Uno de los grandes retos que asumieron los redactores de los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996, reunidos en la Conferencia Diplomática de diciembre de ese año en Ginebra (Suiza), fue el de caracterizar jurídicamente desde el punto de vista de los derechos exclusivos del autor el fenómeno de la publicación de obras en las redes digitales interactivas.



A instancias de estos tratados internacionales a los cuales Colombia se adhirió mediante la Ley 545 de 1999 y 565 de 2000, está claro que la protección que el derecho de autor y los derechos conexos se extiende indistintamente tanto en el entorno analógico como en el entorno digital, en donde las obras carecen de un soporte físico y están expresadas en información digitalizada accesible a través de las redes informáticas.

Por otra parte, estos tratados han dejado claro que la transmisión digital de obras por parte del derecho de autor a través de las redes informáticas involucra una reproducción (efectuado mediante la grabación o almacenamiento de la información, ya sea de manera temporal o permanente) en la memoria de un dispositivo o sistema informático, así como una comunicación pública (realizada a través de la puesta a disposición del público de la obra en la red, de manera que los clientes o usuarios de la red pueden acceder a la misma desde el momento y lugar que cada uno de ellos determine). Esto significa que el titular del derecho patrimonial de autor tiene un derecho exclusivo para autorizar o prohibir cualquier reproducción y comunicación pública de la obra, y por lo tanto, puede autorizar o prohibir cualquier publicación de su obra en las redes informáticas (1).

La OMPI define el concepto de "Puesta a disposición del público" en el contexto de las redes digitales, de la siguiente manera:

"2. En el WCT y el WPPT, la expresión "puesta a disposición del público" constituye el elemento fundamental de la denominada "solución marco" relativa a los derechos que deben concederse respecto de las transmisiones digitales interactivas a través de la red mundial de computadoras. En el WPPT, los títulos de los Artículos 10 y 14 se refieren a estos derechos, respectivamente, como el "derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas" y el "derecho de poner a disposición los fonogramas". Los textos de estos artículos reflejan lo que se ha dicho, a saber, el "derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de (interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas) (fonogramas) ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija", lo que supone, de acuerdo con la "solución marco", realizar una descripción de las transmisiones digitales interactivas en la red mundial de computadoras sin caracterizarla jurídicamente. En el Artículo 8 (...) del WCT, se incluye el mismo tipo de descripción ("la puesta a disposición del público de (...) obras, (por medios alámbricos o inalámbricos), de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija") en la disposición sobre el "derecho de comunicación al público" (2).

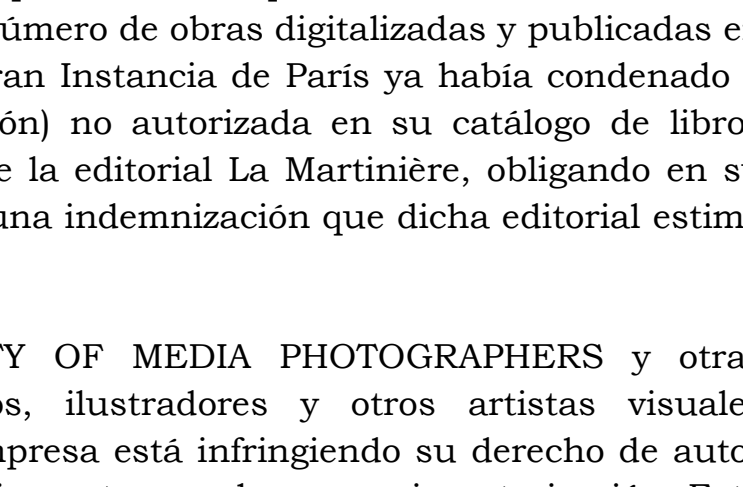
La publicación no autorizada de obras en Internet es, de hecho, una de las más frecuentes infracciones contra el derecho de autor en el escenario de Internet, y admite dos modalidades, a saber:

- La que realiza el proveedor de contenidos disponiendo de sus propios medios, es decir, a través de un sitio de Internet del cual es propietario o responsable; o
- La que realiza el proveedor de contenidos a instancias de un proveedor de servicios en Internet, específicamente, de un proveedor de servicios en Internet que ofrece a los usuarios de la red el servicio de alojamiento temporal o permanente de contenidos.

Al respecto pueden citarse casos como los que a continuación se reseñan.

ALGUNOS CASOS CONTRA GOOGLE BOOKS

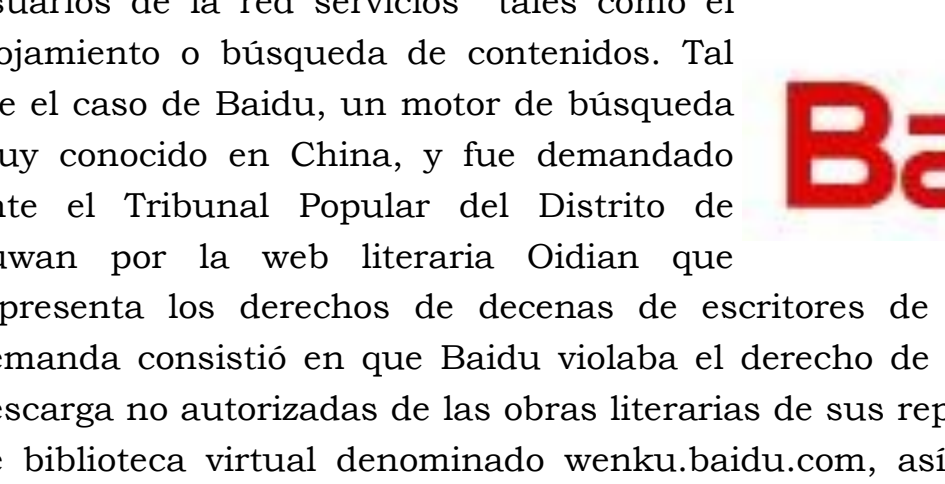
La empresa Google ha sido objeto de diversas demandas en diversos países del mundo por cuenta de su servicio GOOGLE BOOKS. Tal es el caso de Francia en donde tres editoriales llamadas Albin Michel, Gallimard y Flammarion demandaron a Google de violación de leyes de derecho de autor por el escaneo y publicación no autorizada de sus libros en dicho servicio, solicitando una indemnización de perjuicios por valor de 9,8 millones de euros por la digitalización sin autorización de unos 9.797 libros, Según las editoriales, a razón de unos 1.000 euros (1.434 dólares) por libro digitalizado sin su permiso que indicaron que la cifra "va en aumento" porque el demandado sigue incrementando el número de obras digitalizadas y publicadas en dicho servicio. En el pasado, el Tribunal de Gran Instancia de París ya había condenado a Google por la publicación (puesta a disposición) no autorizada en su catálogo de libros digitales de un centenar de obras francesas de la editorial La Martinière, obligando en su sentencia al retiro de las mismas y el pago de una indemnización que dicha editorial estimó en 300.000 euros.



En Estados Unidos, la AMERICAN SOCIETY OF MEDIA PHOTOGRAPHERS y otras organizaciones que representan a fotógrafos, ilustradores y otros artistas visuales demandaron a Google afirmando que dicha empresa está infringiendo su derecho de autor por digitalizar y publicar en la red sus obras sin contar con la necesaria autorización. Esta demanda afirma que Google viola el derecho de autor al escanear y reproducir sin permiso 'obras gráficas' contenidas en más de 12 millones de libros y publicaciones periódicas. Otros demandantes en el caso son el Sindicato de Artes Gráficas, el archivo fotográfico Picture Archive Council of America Inc, la Asociación de Fotografía de la Naturaleza de Norteamérica, la asociación Fotógrafos Profesionales de Estados Unidos, entre otros.

CASO YOUKIOSKE.COM (ESPAÑA)

Una modalidad de esta infracción es en la que incurre el propietario o responsable de los contenidos de un sitio web, cuando publica contenidos protegidos por el derecho de autor omitiendo la autorización previa y expresa de los titulares de derechos, caso en el cual asume una responsabilidad directa, es decir, una responsabilidad jurídica basada en sus propios actos u omisiones. Ejemplo de esto es el caso que se cita a continuación.



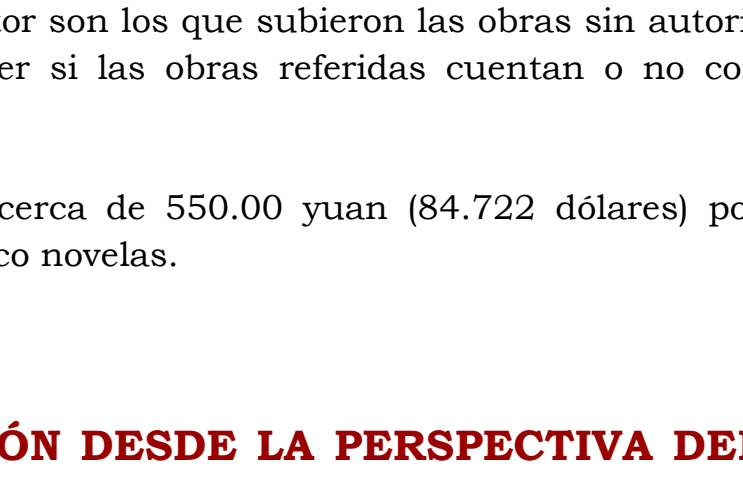
La editorial Hearst (responsable de publicaciones como 'Cosmopolitan', 'Esquire', 'Town & Country') y la editorial Conde Nast (editor de 'Vanity Fair', 'Vogue', 'GQ' o 'Glamour') denunciaron a los responsables del sitio web 'Youkioske.com' por publicar sin autorización y ofrecer a sus usuarios de forma gratuita el acceso a contenidos de prensa, revistas y otras publicaciones sujetos a derechos de autor. El Juzgado de lo Mercantil N° 1 de la ciudad de Alicante, ordenó al portal web a través de una medida cautelar que en el término de 15 días cese en dicha actividad dado el gran número de contenidos ilegalmente publicados.

En este caso no solamente se ha demandado por la infracción contra el derecho de autor por la publicación no autorizada de obras en Internet sino además, por infracción marcaria. En efecto, la demanda plantea que existe infracción por el uso de marcas comunitarias y nacionales como metatags en dicha página web. Esto significa que el juez aprecia que 'Youkioske.com' está manipulando los metatags para hacer que su página aparezca antes, incluso, que las webs oficiales de las publicaciones. En el auto, se detallan casos anteriores que los tribunales han castigado, como el que enfrentó a 'Playboy' contra AsianFocus por el uso de la palabra Playboy como metatag en una web.

Las dos empresas editoriales demandantes reclaman daños y perjuicios, representadas en el 'lucro cesante', es decir, la cantidad que han dejado de ganar, y el daño emergente que les han producido.

CASO BAIDU (CHINA)

Por concepto de la reproducción y puesta a disposición no autorizada de las obras en Internet no solamente han sido responsabilizados los proveedores de contenidos en Internet, sino también quienes proveen servicios a los usuarios de la red servicios tales como el alojamiento o búsqueda de contenidos. Tal fue el caso de Baidu, un motor de búsqueda muy conocido en China, y fue demandado ante el Tribunal Popular del Distrito de Luwan por la web literaria Oidian que representa los derechos de decenas de escritores de ese país. El argumento de esta demanda consistió en que Baidu violaba el derecho de autor al permitir la publicación y descarga no autorizadas de las obras literarias de sus representados a través de un servicio de biblioteca virtual denominado wenku.baidu.com, así como por los resultados de sus búsquedas, en donde los usuarios podían encontrar sitios en los que se ofrecían copias no autorizadas de cinco novelas cuyos derechos representaba el demandante.



En su contestación a la demanda Baidu planteó biblioteca virtual es un espacio público que el sitio web ha proporcionado para que los internautas guarden sus documentos. Baidu admitió la posibilidad de que materiales como novelas o cuentos hayan sido subidos sin la autorización de los propietarios del derecho de autor, pero manifestó que en su caso no modificaba en modo alguno los documentos cargados, aunque si los suprime en cuanto los titulares del derecho de autor le notificaran la violación. Manifestó también que los verdaderos violadores del derecho de autor son los que subieron las obras sin autorización y que su empresa no tiene cómo saber si las obras referidas cuentan o no con autorización.

Baidu fue condenado a pagar a Qidian.com cerca de 550.00 yuan (84.722 dólares) por infringir el derecho de autor respecto de las cinco novelas.

TRATAMIENTO DE ESTA INFRACCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

La publicación no autorizada de las obras en Internet, en su componente de reproducción no autorizada y en su componente de comunicación pública no autorizada constituyen infracciones contra el derecho de autor de conformidad con las normas que se citan a continuación:

- Decisión Andina 351 de 1992 artículo 13 a) y b), artículos 14 y 15.
- Ley 23 de 1982 artículo 12 a) y c)
- Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (Ley 565 de 2000) Declaración concertada al artículo 1.4 y artículo 8

Similar situación ocurre respecto de los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones artísticas, a instancias Tratado OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (Ley 545 de 1999 Declaración concertada a los artículos 7, 11 y 13, artículos 10 y 14).

Por otra parte, la publicación no autorizada en una red informática de obras protegidas por el derecho de autor, o de fonogramas o interpretaciones o ejecuciones artísticas protegidas por los derechos conexos, es una infracción cuya judicialización y sanción puede ser de competencia tanto de la jurisdicción civil como de la jurisdicción penal.

La competencia de la jurisdicción civil se fundamenta en el artículo 242 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 427 parágrafo 1 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil le asigna a este tipo de controversias el trámite del proceso verbal de mayor y menor cuantía.

La competencia de la jurisdicción penal se sustenta en que tanto la reproducción no autorizada como la comunicación pública no autorizada de una obra o fonograma (ambos elementos componentes de la violación digital de la obra en una red informática) están tipificados dentro del delito de transmisión a los derechos patrimoniales de autor consagrado en artículo 271 del Código Penal, numerales 1 y 5, respectivamente.

No obstante, para evitar tener que acudir a la jurisdicción cada vez que se publique sin autorización una obra, un fonograma o una interpretación o ejecución artística en Internet, el Gobierno Nacional ha radicado el Proyecto de Ley 241 / 2011 Senado, que busca crear un mecanismo extrajudicial para obtener de manera expedita el cese de la infracción, es decir, el bloqueo del acceso al contenido ilegalmente publicado. Sobre este tema nos referiremos en otra oportunidad.

*Sobre el autor: Juan Carlos Monroy, Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

(1) BAYLINA MELE María. "La Explotación Directa de Obras y Prestaciones Protegidas en Redes Digitales", artículo publicado en "Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual", Editorial Bosch, Barcelona 2007. Página 27

(2) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. "Guía de los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI". Ginebra (Suiza), 2003. Página 318.

ANÁLISIS

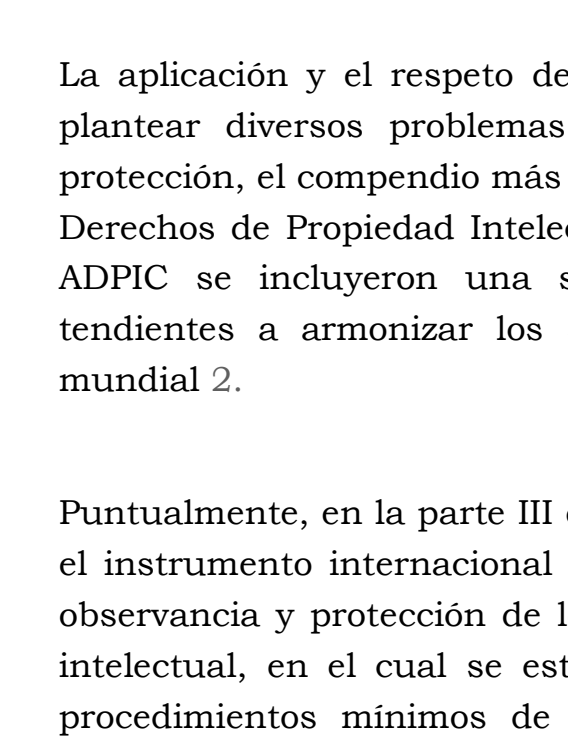
NUEVOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN AL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

Por: Andrés Izquierdo *

Abstract: En la práctica se ha demostrado una reducción sustancial de la violación del derecho de autor en aquellos países donde el titular de los derechos, una vez ha identificado la vulneración de una obra suya en internet, puede solicitar al ISP el retiro inmediato de la misma, previa la presentación de algunos documentos de identificación, así como de acreditación de la autoría o titularidad sobre la misma.

En una película del director italiano Roberto Benigni, el protagonista, un profesor de poesía, dice que un poeta puede durar hasta ocho meses encontrando la palabra perfecta para su obra.

En la defensa del Derecho de Autor y Derechos Conexos, se encuentran numerosas ocasiones en que, empresarios, productores y artistas, tienen problemas por el uso indebido y desautorizado, por parte de terceros, de sus obras literarias o demás prestaciones. Algunos de esos casos se presentan porque un tercero utilizó su creación sin autorización, o porque alguien hizo uso de una parte de la obra sin el correspondiente permiso.

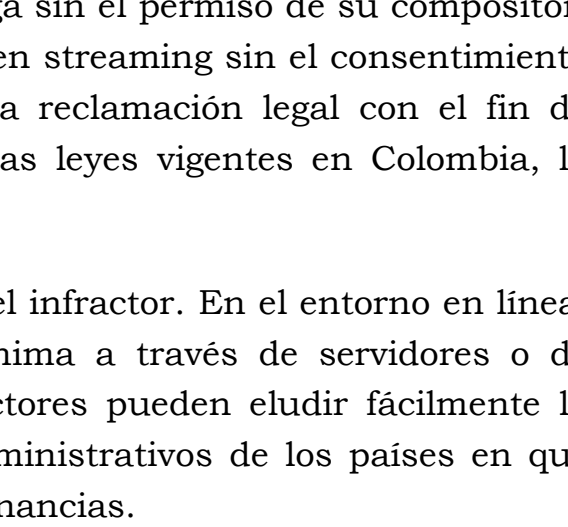


Cuando se inicia una reclamación legal en estos casos, por una parte, comúnmente existe la forma de identificar a la persona que hace o hacía uso indebido de los anteriores derechos, y por la otra, los medios y sistemas judiciales se adaptan adecuadamente para adelantar reclamaciones que impidan continuar con el uso desautorizado de la obra protegida por el derecho de autor. Este tipo de controversias normalmente se someten a un juez o a un fiscal, y formalmente se solicitan las medidas cautelares necesarias para solicitar el retiro y/o la incautación de los bienes que se encuentran en vulneración, así como la correspondiente indemnización por los daños causados.

Ahora, ¿qué sucede cuando la composición, el guión, la novela, la película o cualquier otro derecho de autor y/o conexo es utilizado o explotado en internet sin la debida autorización? La falta de límites territoriales en Internet ha abierto la puerta a violaciones constantes de la propiedad intelectual. En materia de derecho de autor y derechos conexos, se distribuyen en línea cantidades masivas de material protegido en formato digital, como software, juegos electrónicos, textos, música, películas, series de tv, telenovelas, sin la autorización del titular de los derechos y a través de sitios Web o de redes de intercambio de archivos.

La aplicación y el respeto de los derechos de autor en el ámbito de internet no deja de plantear diversos problemas jurídicos. Al revisar las normas internacionales para su protección, el compendio más completo se encuentra en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC)¹. En los ADPIC se incluyen una serie de principios básicos sobre la propiedad intelectual tendientes a armonizar los sistemas de los países firmantes con relación al comercio mundial².

Plagio Online



Si bien es cierto que varias normas de la parte III de los ADPIC se pueden aplicar a la protección de la propiedad intelectual en línea, en la actualidad, los ADPIC no resuelven algunos de los obstáculos comunes de las infracciones que se presentan en Internet³, como lo es, el recaudo de pruebas, el lugar donde se debe entablar la demanda⁴, y para los fines de este escrito, la adecuada identificación del infractor.

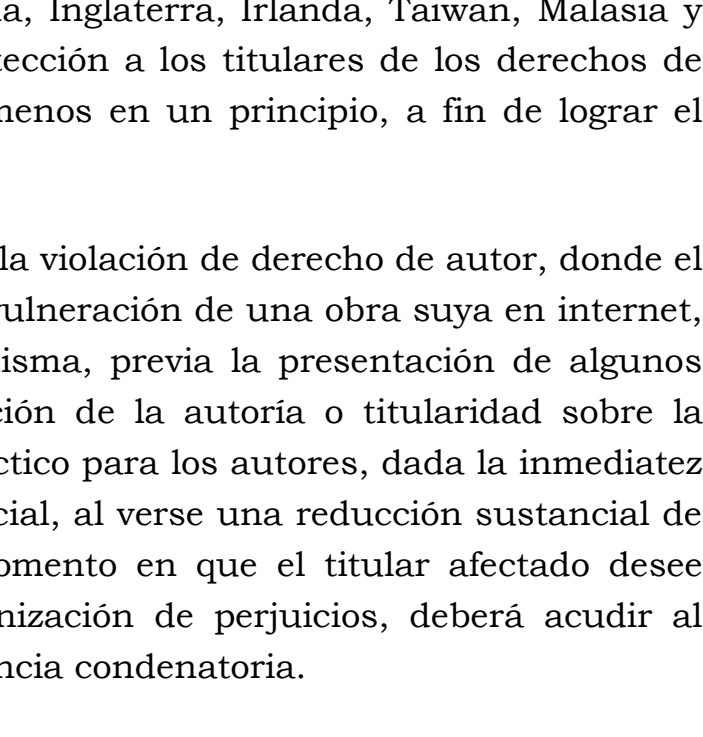
En la práctica de hoy, si una fotografía es publicada sin la autorización de su fotógrafo o del titular del derecho sobre ella, o si una canción se descarga sin el permiso de su compositor, intérprete o productor, o si un audiovisual se puede ver en streaming sin el consentimiento del guionista, actor, director o productor, al infractor una reclamación legal con el fin de obtener su retiro de internet, se requiere, conforme a las leyes vigentes en Colombia, la intervención de un Juez o un Fiscal.

El primer problema que se plantea, es la identificación del infractor. En el entorno en línea, resulta relativamente fácil mantener una identidad anónima a través de servidores o de proveedores de servicios Internet (ISP), donde los infractores pueden eludir fácilmente la acción judicial iniciada por los tribunales u órganos administrativos de los países en que mantienen una presencia virtual y en los que obtienen ganancias.

Actualmente, sólo el proveedor de servicios de Internet (ISP) dispone de la información necesaria para identificar a un infractor en línea, haciendo coincidir la dirección del protocolo de Internet de una computadora usada en red con los datos de su suscriptor (6). El Acuerdo sobre los ADPIC (artículo 47) incluye una disposición facultativa que trata sobre el derecho de información en procedimientos civiles. Conforme a esta norma, las autoridades judiciales también pueden ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución.

En este sentido, como los órganos judiciales en el mundo no están totalmente adaptados para la agilidad en que transita la información por internet, y como en Colombia es difícil encontrar o determinar quién es el dueño o titular de una página web, es muy posible que si se llegare a iniciar una investigación penal o se abriera un proceso civil, el dueño de la página web podría seguir haciendo uso de esa obra no autorizada por un tiempo adicional, para luego desaparecer sin mayores percances y mucho antes de ser proferida cualquier medida y/o sentencia condenatoria.

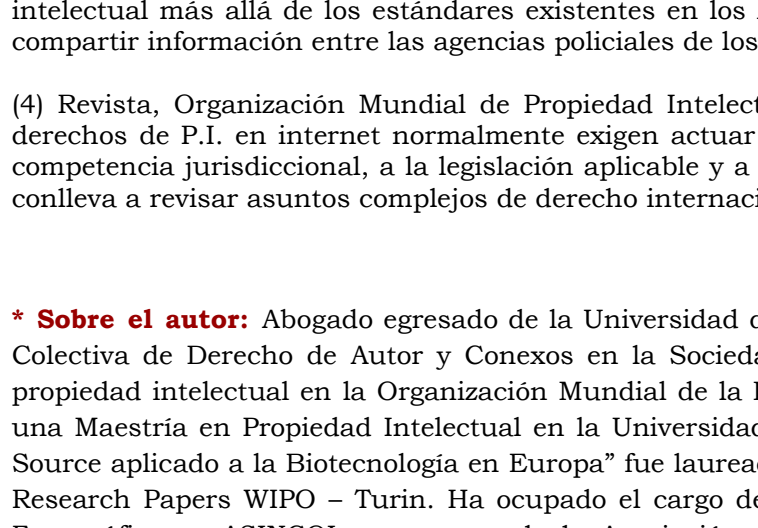
¿Qué sucede entonces en Colombia con el lucro económico al que tenía derecho el titular de la obra creativa por su uso en internet? el artista de hoy, para tener éxito, además de ser buen artista, debe manejar relaciones públicas, ser comunicador, oficial de prensa, a veces curador, e inclusive, ser buen conocedor del mercado de su interés. Ante esta situación, ¿cómo le beneficia que su obra esté libremente expuesta en internet sin permitirle algún control sobre la misma? Hoy por hoy, el retiro de una obra



publicada en una página web puede tardar algunos meses, siendo aún más difícil obtener alguna indemnización por el daño causado. Es claro entonces que la ausencia de normas adecuadas de protección a la propiedad intelectual, entorpece la labor judicial, alimentando la inseguridad jurídica sobre los resultados.

Sin embargo, a nivel internacional, las dificultades que entraña la persecución de los infractores de la propiedad intelectual en Internet se está viendo minorada en razón a la uniformidad de nuevos sistemas legales de protección. El modelo de la Digital Millennium Copyright Act de Estados Unidos de 1998, se ha implementado, cada uno a su medida, en diferentes países del mundo como Francia, España, Inglaterra, Irlanda, Taiwan, Malasia y Corea del Sur, donde se le otorga una mayor protección a los titulares de los derechos de autor, sin necesidad de intervención judicial, al menos en un principio, a fin de lograr el retiro efectivo e inmediato de sus obras de internet.

En la práctica se ha demostrado una reducción de la violación de derecho de autor, donde el titular de los derechos, una vez ha identificado la vulneración de una obra suya en internet, puede solicitar al ISP el retiro inmediato de la misma, previa la presentación de algunos documentos de identificación, así como de acreditación de la autoría o titularidad sobre la misma. Este sistema ha resultado sumamente práctico para los autores, dada la inmediatez en la que actúa, y beneficioso para el sistema judicial, al verse una reducción sustancial de los procesos de esta índole. Claro está, en el momento en que el titular afectado desee iniciar acciones legales para obtener una indemnización de perjuicios, deberá acudir al sistema judicial y obtener la correspondiente sentencia condenatoria.



La observancia efectiva de los derechos de propiedad intelectual en Internet es un asunto complejo. Distintos tipos de legislaciones intentan adaptarse y combatir las características cambiantes de las infracciones por Internet. Sin embargo, a diferencia de hace algunos años, ahora los enfoques de los países están empezando a ser homogéneos y encaminados hacia la misma línea de protección.

Sin duda, es indispensable para Colombia ponerse al pie de sistemas legales, donde se le otorga al autor o titular de la obra, una efectiva facultad para solicitar el retiro inmediato de su obra de internet en colaboración con los prestadores de servicio de internet (ISP) cuando ésta se encuentre en violación de derechos de propiedad intelectual. El productor, creativo o el artista de hoy no tiene porque ver su obra comprometida cuando existen los medios legales para que internet no sea una obstrucción o impedimento, sino un medio de marketing y comercialización para buscar y sacar el mejor provecho de su carrera creativa.

(1) Ver Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor - WCT - 1996

(2) Así, se incorporan principios fundamentales del Convenio de Berna, del Convenio de París, del Convenio de Roma sobre derechos conexos, y del Tratado de Washington sobre Semiconductores, a los cuales se les añade el principio de nación más favorecida.

(3) Al respecto es importante mencionar el Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), que comprende una propuesta para un acuerdo comercial plurilateral, con el objetivo de crear un nuevo estándar de aplicación de propiedad intelectual más allá de los estándares existentes en los ADPIC e incrementar la cooperación internacional, incluyendo compartir información entre las agencias policiales de los países firmantes.

(4) Revista, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI, 2008. Las demandas en caso de violación de los derechos de P.I. en internet normalmente exigen actuar en varias jurisdicciones. Surgen interrogantes en cuanto a la competencia jurisdiccional, a la legislación aplicable y a la eventual ejecución de una sentencia en otro país. Todo esto conlleva a revisar asuntos complejos de derecho internacional privado y de sus procedimientos.

* Sobre el autor: Abogado egresado de la Universidad de los Andes, ha cursado seminarios especializados de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Conexos en la Sociedad General de Autores y Editores de España - SGAE - y de propiedad intelectual en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI - en Ginebra, Suiza. Cuenta con una Maestría en Propiedad Intelectual en la Universidad de Turin. Su tesis de Maestría, titulada "Principios de Open Source aplicado a la Biotecnología en Europa" fue laureada y publicada por la OMPI en la edición 2.006 de Collection of Research Papers WIPO - Turin. Ha ocupado el cargo de asesor jurídico de la Asociación Colombiana de Productores Fonográficos - ASINCOL - y asesor de la Asociación para la Protección de Fonogramas y Videogramas Musicales -APDMF, abogado practicante en la firma Frignani & Associati de Turin - Italia, Director de Litigios y Arbitramentos en la firma Palacio & Ballesteros, y Gerente de Asuntos Legales en Sony Music Entertainment para la Región Andina. Actualmente es Consultor en Propiedad Intelectual. Datos de contacto: www.andresizquierdo.com, info@andresizquierdo.com

ACTUALIZA TUS DATOS PARA SEGUIR RECIBIENDO LAS PUBLICACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. HAZ CLIC AQUÍ

Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior

Realización Boletín Observancia: Juan Carlos Monroy Rodríguez, Director General. Natalia Arias Puerta, Coordinadora Unidad de Divulgación y Prensa.

Tel: (571) 3418177 Fax: (571) 2860813

Correo electrónico: prensa@derechodeautor.gov.co

Sitio web: www.derechodeautor.gov.co