

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(74)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	ANDRÉS ALBERTO COTES BECERRA DEIBYS LEONARDO NAVARRO TRUJILLO		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	RAÚL RUEDA ASCANIO		
TÍTULO DE LA TESIS	DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LAS REDES SOCIALES COMO PLATAFORMA DE DIVULGACIÓN: TRATADO JURÍDICO SOBRE EL TRATAMIENTO LEGAL DE LAS CREACIONES ORIGINALES, LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS PUBLICADAS EN PLATAFORMAS DIGITALES.		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL EJE CENTRAL A DESARROLLAR SERÁ LA ELABORACIÓN DE UN TRATADO JURÍDICO QUE CONTENGA LAS ESPECIFICACIONES Y LINEAMIENTOS LEGALES A TENER EN CUENTA PARA EL TRATAMIENTO DE CONTENIDO PROPIO Y DE TERCEROS EN REDES SOCIALES, LLAMA LA ATENCIÓN EL DESCONOCIMIENTO ACERCA DE LA REGLAMENTACIÓN, DERECHOS Y DEBERES QUE COMPORTA EL USO DE REDES SOCIALES NO SOLO PARA COMUNICACIÓN SINO PARA EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS QUE NECESARIAMENTE LLEVAN IMPLÍCITOS LOS DERECHOS DE AUTOR.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 73	PLANOS: 0	ILUSTRACIONES: 0	CD-ROM: 0



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LAS
REDES SOCIALES COMO PLATAFORMA DE DIVULGACIÓN: TRATADO
JURÍDICO SOBRE EL TRATAMIENTO LEGAL DE LAS CREACIONES
ORIGINALES, LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS PUBLICADAS EN
PLATAFORMAS DIGITALES.**

AUTORES

ANDRÉS ALBERTO COTES BECERRA

DEIBYS LEONARDO NAVARRO TRUJILLO

Monografía de investigación como requisito para optar el título de abogados

Director

RAUL RUEDA ASCANIO

Abogado

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

Ocaña, Colombia

Marzo, 2021

Índice

Capítulo 1. Introducción a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales	4
.....	
1.1. Generalidades	4
1.2. Consagración Constitucional.....	5
1.3. Organización Mundial de Propiedad Intelectual	7
1.4. Convenio establecido por la OMPI	7
1.5. Concepto de Departamento de Propiedad Industrial e Intelectual de Baker & Mckenzie.....	8
1.6. Los Derechos De Autor; Propiedad Intelectual; Copyright.	9
1.7 Responsabilidad De Protección De Derechos De Propiedad Intelectual En Los Proveedores De Servicios En Internet	17
Capítulo 2. Análisis Del Contexto Normativo Y Legal.....	19
2.1. Ley 23 De 1982	19
2.2. Ley 44 de 1993	20
2.3. Ley 463 de 1998	21
2.4. Ley 545 de 1999	24
2.5. Ley 599 DE 2000.....	25
2.6. Ley 1915 De 2018	25
2.7. Ley 1835 De 2017	27
Capítulo 3. Análisis Jurisprudencial.....	28

Capítulo 4. La Protección a la propiedad intelectual.....	38
4.1. Decisión Andina 351 de 1993 Régimen Común Sobre Derecho De Autor Y Derechos Conexos.....	38
4.2. Convenio De Berna Para La Protección De Las Obras Literarias Y Artísticas	39
4.3 Derecho Comparado.....	40
Capítulo 5. Las Redes Sociales Como Terreno De Exposición De La Propiedad Intelectual.....	45
5.1. ¿Desde Cuándo Nacen Los Derechos Del Autor Sobre Su Producción Digital?.....	45
5.2. ¿Quiénes se reconocen como dueños o autores de contenido en redes sociales?	45
5.3. Publicar O Compartir Contenido De Terceros En Redes Sociales, ¿Es O No Violación A Derechos De Autor?.....	47
5.4. Contenido por los cuales se les reconocen derechos al autor.....	48
5.5. Facultades De Los Autores Sobre Sus Producciones Audiovisuales En Redes	49
5.6. ¿Qué Jurisdicción tiene Competencia en caso de Violación de Derechos de Propiedad Intelectual en Plataformas Digitales, teniendo en cuenta la Universalidad de estos Sitios?	50
5.7. Políticas de protección de Derechos de autor en Facebook e Instagram.....	51
5.8. Modalidades de violación de propiedad intelectual y Derechos de Autor	55
Conclusiones.....	59
Referencias Bibliograficas	63
Apéndices.....	67

Introducción

El eje central a desarrollar será la elaboración de un tratado jurídico que contenga las especificaciones y lineamientos legales a tener en cuenta para el tratamiento de contenido propio y de terceros en redes sociales, llama la atención el desconocimiento acerca de la reglamentación, derechos y deberes que comporta el uso de redes sociales no solo para comunicación sino para exposición de contenidos que necesariamente llevan implícitos los derechos de autor; por medio de un contexto normativo legal y jurisprudencial buscaremos dar solución al siguiente planteamiento: ¿Es de libre utilización o divulgación el contenido propio o de terceros publicado o compartido en redes sociales por el simple hecho de la aceptación de licencia de derechos de propiedad intelectual que se realiza de manera automática al momento de hacerse parte de alguna comunidad o red digital?

A causa de la era digital, siendo el momento histórico en el que nos encontramos, es mucho más fácil no solo producir obras sino darlas a conocer, el arte puede alcanzar espectadores y escenarios a los cuales en otras épocas habría sido inconcebible que se pudiera expandir, de esta forma el internet se ha convertido en un aliado para la exposición de estas obras que además dejaron de ser solo libros, composiciones musicales, etc., para abrirse a la creación de nuevo contenido que también debe ser protegido desde la propiedad intelectual, protección que es atribuida con la finalidad de garantizar a los autores el goce de las facultades que tienen sobre las obras propias de su intelecto.

La investigación se llevará a cabo dentro del marco jurídico colombiano de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y se acudirá de igual forma a la normatividad internacional en materia de protección de derechos de autor teniendo en cuenta el alcance global que tienen los contenidos en el internet; se empelará jurisprudencia colombiana, legislación colombiana y documentación internacional.

Las redes sociales se pueden convertir en un enemigo discreto de las producciones del intelecto, por lo cual se desarrollará desde lo académico el presente trabajo monográfico.

Teniendo en cuenta la temática legal y de recolección de información jurídica en cuanto a protección de derechos de autor, emplearemos el método analítico al momento de conformar la crítica y opinión personal respecto al tema y el contexto legal; por otro lado, tratándose de la elaboración de un tratado jurídico acudiremos al método deductivo con el cual se buscará condensar toda la información basados en las teorías y reglamentaciones recolectadas como materia general para llegar a lo particular desde estas. Se pretende como objetivo determinar, de acuerdo a la legislación en la materia, el tratamiento jurídico de los archivos, y demás obras literarias o artísticas publicadas en las redes sociales, comprimiéndolas en un tratado que contenga los aspectos a tener en cuenta de acuerdo a los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, lo cual se logrará indagando respecto a la información legal, constitucional, jurisprudencial y documental existente sobre el tema de propiedad intelectual de índole nacional.

DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LAS REDES SOCIALES COMO PLATAFORMA DE DIVULGACIÓN: TRATADO JURÍDICO SOBRE EL TRATAMIENTO LEGAL DE LAS CREACIONES ORIGINALES, LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS PUBLICADAS EN PLATAFORMAS DIGITALES.

Andrés Alberto Cotes Becerra
Deibys Leonardo Navarro Trujillo
Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Resumen: La ley de propiedad intelectual en su artículo 10 define que “ son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”; extendiendo la protección a Derechos de Autor de obras publicadas en plataformas digitales ; La Legislación vigente, el marco de protección internacional y la jurisprudencia empleados como instrumentos de análisis reflejan el alcance de la propiedad intelectual, el Derecho de Autor como parte de aquella y los Derechos Conexos como parte integral del Derecho de Autor. Conocer aspectos como el tratamiento legal igualitario tanto en obras físicas como virtuales, la titularidad de los derechos de autor perteneciente desde el ámbito moral únicamente al autor pero desde el ámbito patrimonial tanto a él como a quienes se les transfiera el derecho patrimonial; un aspecto clave a tener en cuenta es la restricción de publicar obras en medios virtuales aunque hayan sido adquiridas legalmente en un medio físico, el derecho de publicación y distribución en redes sociales o páginas web pertenece únicamente al autor o a quien el haya cedido los derechos de explotación, constituyéndose una violación al derecho constitucional de la propiedad intelectual que como toda infracción acarrea sanciones incluso penales. Como medidas preventivas se recomienda publicar solo contenido propio en redes sociales y en caso de que sea de terceros asegurarse de que se cuenta con la autorización o que el contenido hace parte de aquellos que son de libre circulación.

Capítulo 1. Introducción a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales

1.1. Generalidades

Uno de las grandes incorporaciones que trajo consigo el Estado Social de Derecho a nuestra Republica fue la consagración de Los derechos económicos, sociales y culturales que nacen como un complemento a los ya existentes derechos individuales y políticos favoreciendo en este sentido nuestra organización como Estado y ampliando el margen de protección en materia de desarrollo del ser humano dentro de la sociedad alcanzando áreas ya no solo de proyección individual tradicional sino todas aquellas que afectan de manera directa e indirecta el desarrollo en términos de modernidad en igualdad para la humanidad y en condiciones dignas o por lo menos procurar un estándar básico de calidad en áreas como la educación, la salud, el área laboral, entre otras dentro de la cuales se incluyen también los derechos que guardan relación con la propiedad intelectual, con la implementación de los DESC se persigue un fin esencial y es el de proteger la propiedad como base en un estado social económico en especial la propiedad intelectual que ha sido el dilema de muchos estudios.

La dignidad de las personas juega un rol de suma importancia en la demarcación de estos derechos, pues funge como el fin perseguido con esta consagración; se busca que las personas gocen en condiciones de igualdad de derechos no solo necesarios para la mera subsistencia sino que se avance en la búsqueda y protección de derechos que favorezcan una calidad de vida lo cual obliga, de cierta manera, al Estado a adoptar medidas que garanticen la eficiencia y eficacia en la promoción y garantía del goce de estos derechos y no solo la nominación constitucional de los mismos.

1.2. Consagración Constitucional

Los Derechos Económicos, Sociales y culturales son de rango Constitucional y por ende su protección es de carácter reforzado; estos han sido catalogados junto con los derechos individuales como el soporte de los Derechos Fundamentales en procura de la ya mencionada Dignidad Humana; Unos complementan a los otros, es decir los llamados derechos de primera y segunda generación no son excluyentes o independientes entre sí, ya que unos permiten el desarrollo efectivo de los otros y son completamente necesarios dentro del Estado Social de Derecho para su funcionamiento y el cumplimiento de lo esencial dentro de esa forma de Estado; “El goce de los derechos económicos, sociales y culturales es determinante para la posibilidad de un goce efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos civiles y políticos” (Declaración de Quito, 1998)

En Nuestra constitución Política estos se encuentran señalados en el Título 2, De los Derechos, las garantías y los deberes; Capítulo 2, Derechos Sociales, Económicos y culturales; Artículo 42 al 77; previa clasificación de los Derechos fundamentales y posterior clasificación de los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente. (Const., p 1991)

Pero esta consagración no es arbitraria sino que conlleva implicaciones y obligaciones del Estado para con el cumplimiento de estos, dentro de esas obligaciones se encuentran el deber Estatal de adoptar medidas para que el ejercicio de estos derechos sea pleno y real; además debe adecuarse el marco legal existente para la inclusión y protección de estos derechos y que esta sea armónica con lo pertinente a lo económico, social y cultural visto como derechos fundamentales

de jerarquía constitucional y no solo como legislación ajena; por otro lado, el Estado debe garantizar que estos derechos sean de goce y beneficio para todos los Colombianos de manera igualitaria promoviendo la no discriminación y por ende violación de Derechos.

Los Derechos se encuentran categorizados de la siguiente manera:

Primera Generación: Derechos civiles y políticos; Segunda Generación: Derechos económicos, sociales y culturales; Tercera Generación: Derechos colectivos y de medio ambiente.

Dentro de la Segunda Generación se encuentra expuesto el Derecho a la protección de la propiedad intelectual (Const., 1991, art. 61)

Ahora bien, teniendo en cuenta el fin esencial de la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales ¿qué se busca proteger con darle la categoría de derecho a la protección de la propiedad intelectual?

La formación o consagración de derechos como producción jurídica busca la protección de determinados bienes y derechos individuales pero también colectivos, cívicos entre otros; teniendo esto en cuenta, con el artículo 61 de nuestra Constitución Política lo que se busca proteger es el goce de las facultades que tienen las personas sobre las obras que son propias de su intelecto convirtiéndose en una manifestación de la protección a la Dignidad Humana desde la guarda de lo que por ser producción propia pertenece a quien se dice dueño o autor; Es esta la razón por la cual la protección a Derechos de Autor adquiere rango constitucional y hace parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.3. Organización Mundial de Propiedad Intelectual

Mas conocida como la OMPI, esta es una organización que debe ser mencionada y tenida en cuenta al momento de desarrollar el tema de Derechos de Autor y Propiedad intelectual debido a que esta es la organización de índole internacional que se encarga de todo lo aplicable a servicios y políticas respecto a la propiedad intelectual y el desarrollo, beneficio y reglamentaciones sobre la misma.

La importancia de esta Organización radica en que se ha logrado constituir como un referente internacional en todo lo que a P.I. respecta, además de que ha logrado convalidar información que ha servido para que la P.I. no sea solo un derecho a proteger sino un instrumento de Desarrollo cultural y también económico para todos los países miembros que actualmente son 191, además de servir como intermediario en las controversias que se presentan en materia de Derechos de Autor, puntualmente Propiedad Intelectual.

1.4. Convenio establecido por la OMPI

Este convenio fue el instrumento que logró constituir la OMPI y entró en vigor en el año 1970; sus orígenes guardan conexión con la entrada en vigor del Convenio de Paris para la protección de la Propiedad Intelectual y el Convenio de Berna para la protección de obras Literarias y Artísticas, los cuales buscaban el establecimiento de oficinas internacionales para la protección y promoción del Derecho de la Propiedad Intelectual, sin embargo estas oficinas

fueron reemplazadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Con este convenio se logra, entre otras cosas, constituir un foro de políticas en las cuales se plasman normas de índole internacional de P.I. que estuvieran acorde con una época en evolución, lo cual representa un avance un punto de partida para el estudio de los derechos de autor en un mundo digital.

El tratado de la OMPI fue un arreglo con el que se buscó la protección de las obras y ellos derechos de sus autores, pero llevando esta al campo de las creaciones digitales en armonía con la evolución y la nueva realidad digital, además de esto, se reconocen derechos económicos derivados de esta clase de obras. Con el tratado de la OMPI se protegen los derechos de los creadores de programas de computadora, bases de datos y demás expresiones creativas en torno al mundo digital.

1.5. Concepto de Departamento de Propiedad Industrial e Intelectual de Baker & Mckenzie

Baker & Mckenzie es un prestigioso departamento Europeo dedicado a la propiedad industrial e intelectual, la repercusión de sus investigaciones ha llegado a gran parte del mundo y hoy marcan la pauta en estos temas; la protección a los derechos de autor dejo de ser responsabilidad de la legislación de cada país para convertirse en un tema de carácter internacional debido a la exposición de estas creaciones en plataformas digitales que tienen estos alcances, al respecto el departamento a sostenido que las infracciones de derechos de propiedad intelectual no solo son constantes sino que cada vez son mayores y mas recurrentes. Estas

infracciones son cometidas a diario y es casi imposible poder sancionar a cada infractor; esto se debe a que los contenidos publicados son utilizados por terceros que pueden ser personas jurídicas o físicas e incluso no necesariamente ser usuarios directos de las redes sociales, esta utilización de contenido se hace sin autorizaciones previas lo cual constituye una de las más comunes infracciones.

Al respecto Anna Guix, asociada senior del Departamento de Propiedad Intelectual manifiesta:

Hay que solicitar autorización para utilizar contenidos de terceros, ya que muy a menudo se cometen muchas infracciones. Cuando operamos a través de las redes sociales debemos ser conscientes de que la ley de propiedad intelectual se aplica a todos aquellos contenidos que reúnan los requisitos necesarios para ser considerados como obras susceptibles de protección. (Guix, 2014)

1.6. Los Derechos De Autor; Propiedad Intelectual; Copyright.

El derecho de autor se ve afectado de diversas maneras como por ejemplo en obras protegidas, la indudable explotación de obras en internet, la dificultad para determinar los titulares de determinados contenidos, entre muchas otras infracciones. Resulta indispensable definir conceptos claves como derecho de autor, propiedad intelectual, copyright y de este modo encajar estos conceptos en la era digital en la que nos encontramos.

Aunque estos conceptos están íntimamente relacionados, no son exactamente lo mismo. En ese sentido, la Propiedad Intelectual tiene que ver con la generalidad, es decir todo cuanto tiene que ver con la creación propia del intelecto.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual la define como la creación de la mente: las invenciones y las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. (OMPI)

Es dentro de la Propiedad Intelectual donde se incluyen los Derechos de Autor, es decir, la P.I. es la que engloba los derechos de autor y propiedad industrial; siendo la propiedad industrial aquella que incluye patentes, marcas y modelos industriales.

Por otro lado, en cuanto a lo que atañe a este estudio: el Derecho de autor, es definido por el Centro Colombiano de Derechos de Autor (1995) como aquel conjunto de normas que protegen al autor en su calidad de creador de una obra bien sea literaria o artística, y le atribuye esta condición a todo aquellos que nace como expresión humana desde su propio ingenio, pero se resalta el hecho de que esta creación debe ser original y perceptible por los sentidos; la constitucionalización de este Derecho surge en Colombia en 1991 con la inclusión que hace de este Derecho en los Derechos Económicos, sociales y culturales.

Siendo así, son objeto de protección todas las obras literarias en cualquier manifestación bien sean, los dibujos, pinturas, obras fotográficas o material audiovisual. Pero no solo se limita a lo tangiblemente creado, sino que esta protección alcanza también los programas de

computador, traducciones y en general, toda obra en el campo literario o artístico que pueda definirse o reproducirse por cualquier medio conocido o por conocer; lo anterior amplía el campo de protección incluso a las plataformas no desarrolladas aun y cobija, por tanto, las obras creadas en razón de la implementación de las tecnologías actuales.

Ahora bien, es importante señalar que el Derecho de autor protege todas las creaciones artísticas o literarias, ya mencionadas, pero sin realizar valoraciones sobre calidad o procedimientos y tampoco protege la simple idea de creación, sino que el derecho se adquiere sobre lo ya creado, bien sea obra tangible o intangible, pero que haya sido exteriorizada. Valga aclarar que, según Alfredo Vega Jaramillo, en su Manual de Derechos de Autor, las obras artísticas son aquellas que impactan el sentido estético de quien las contempla, como las fotografías, pinturas, entre otras. Dirección Nacional de Derechos de Autor (2010).

En el mismo sentido, las obras literarias son las que se exteriorizan en cualquier forma de lenguaje, bien sea escrito, lenguaje no verbal, programas de computadoras, entre otras.

Los derechos de autor también llamados Derechos Conexos a su vez se dividen en Derechos Morales y Derechos Patrimoniales del autor; Estos son diferentes derechos que facultan al autor de diversas maneras a saber, los Derechos Morales tienen la característica especial de ser perpetuos, intransferibles, irrenunciables y algo muy particular: son inembargables a diferencia de los derechos patrimoniales. El Derecho Moral permite al autor decidir sobre la publicidad y divulgación de su obra, además de proclamarse dueño en todo momento y de poder exigir que se señale su nombre o seudónimo en cualquier plataforma de

exhibición donde él quiera que se propiedad sea manifiesta.

Por otra parte, los Derechos Patrimoniales, son aquellos que básicamente ofrecen beneficios de carácter pecuniario y que nacen de la explotación de las obras y deben estar determinados por la Ley.

En ese sentido, le permiten al autor el dominio sobre su obra ya no desde lo moral y del reconocimiento neto como dueño sino también como beneficiario económico y por ende le faculta para autorizar o no sus reproducciones, distribuciones, ventas. A diferencia de los morales, estos derechos sí son transferibles bien sea gratuita u onerosamente y no son perpetuos, dicho de otro modo, sí prescriben.

Por otro lado, nos encontramos el llamado Copyright que comúnmente es muy relacionado con el Derecho de Autor y a decir verdad si comparten muchas características e incluso podría afirmarse que se trata casi que de lo mismo, ya que se trata del cumulo de derechos que de manera automática se le otorgan al creador de cualquier obra literaria, musical, científica, artística, etc. sin embargo, hay una diferencia radical y es en cuando a los Derechos previamente definidos, el copyright no solo comporta Derechos Morales para el Autor, sino que representa Derechos Patrimoniales: distribución, reproducción, enajenación, etc., por ende, prescriben y pueden transferirse a diferencia de los derechos meramente morales.

El Copyright es una licencia que faculta al autor para disponer de manera exclusiva y con total libertad sobre su obra o lo creado; así las cosas, los derechos de autor nacen de manera

automática pero el copyright es lo que le hace pública la originalidad y titularidad de la obra es de este modo como se le otorga protección de índole legal a la propiedad intelectual.

Es importante señalar que el Copyright solo protege las obras tangibles, no es aplicable para las ideas, es decir, no basta con una ocurrencia o con comentar sobre el plan de creación de una obra sino que la misma debe existir y se debe poder tener acceso a esta por cualquier tercero, esta licencia permite que el creador pueda ponerla a disposición de los demás o explotarla comercialmente, como bien le parezca en ejercicio de su autoría.

Esta clase de obras que estén protegidas por Copyright están “blindadas” durante toda la vida del autor y hasta 70 años después del fallecimiento del mismo para luego pasar a ser de dominio público.

En Colombia en materia de protección de obras de índole musical contamos con Sayco y Acinpro la cual es una entidad de índole privada que cuenta con personería jurídica y con licencia de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor; SAYCO (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia) y ACINPRO (Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos) cumplen con objetivos alrededor de la guarda de los derechos pecuniarios sobre las obras musicales que se registran en Colombia. Siendo así, ellos recaudan el dinero producto de la explotación comercial bajo la autorización de los autores, además de esto también son los responsables del almacenamiento digital de las obras de los compositores y autores que se afilian a Sayco. En el mismo sentido, de la mano con ACINPRO también se guarda la reproducción que se da vía almacenamiento digital de videos, videogramas,

videoclip, fonogramas y demás obras todo esto tanto de artistas nacionales como internacionales y la protección va desde la reproducción en establecimientos públicos, transporte público y demás. Todo esto funciona gracias a que en caso de que determinado establecimiento comercial, transporte público o quien requiera acceder a la reproducción musical públicamente como entretenimiento de sus clientes o quienes hacen uso de lo que ellos ofrecen, pueden sus representantes legales acudir a la OSA (Organización Sayco y Acinpro) y es esta la encargada de establecer una cuota anual que deberá pagar el usuario por concepto de pago de derechos de autor y conexos.

Todo este Derecho propio de los autores ha existido desde hace mucho tiempo, sin embargo ha venido sufriendo modificaciones y añadiduras teniendo en cuenta el advenimiento de esta era digital, por lo cual a todo lo anteriormente descrito debieron anexarse nuevos objetos digitales, nuevas plataformas de exposición y deberá tomar medidas frente a las maneras de compartir dichas obras, esto teniendo en cuenta los derechos morales descritos y con ellos la facultad que se supone es propia únicamente del autor del contenido artístico o literario pero que hoy en día parecen tener todos quienes hacen parte de las redes sociales o páginas web.

El Copyright representa la forma de atribuir a alguien la autoría de cierta obra en cualquiera de sus manifestaciones y por medio de este asegurar que se puedan hacer exigibles los derechos que se derivan de la autoría. El Copyright es de suma importancia debido a que le permite al autor asegurar el reconocimiento de su obra; como ya se habló, este comporta los derechos patrimoniales así que le permite al autor poder explotar y gozar económicamente de su obra; blinda de cualquier posibilidad de hurto; sin embargo, no puede predicarse una

imposibilidad total de que terceros puedan violentar la originalidad de la obra, esto debido a que tanto el plagio como la copia y en el mismo sentido la explotación ilegal son situaciones que se presentan con regularidad desde siempre y cuya única forma de poder sanear es realizando el respectivo registro de la obra para poder contar con armas jurídicas en caso de requerir defensa sobre todo en esta época de ilegalidad y explotación de productos digitales.

El Copyright como conjunto de normas jurídicas afirma y da sustento a los derechos que les corresponden a los autores por sus obras bien sean publicadas o inéditas.

Estas obras pasan ser de dominio publico o exceden la esfera de lo personal cuando patrimonialmente han expirado, de este modo, los derechos morales serán siempre intransferibles pero los patrimoniales sí caducan tiempo después de la muerte como se explicará mas adelante.

Mucho se ha hablado de las obras que son objeto de protección del Copyright y de lo amplio que es este campo de protección sin embargo, existen obras que no son susceptibles de esta protección como por ejemplo las coreografías, discursos cortos o que no han sido preelaborados sino que surgen de la improvisación; tampoco son objeto de protección los nombres, colores, lemas o frases cortas; ideas, teniendo en cuenta que con el derecho de autor se protege la creación y no la mera idealización de algo; cualquier obra cuyo conocimiento deba hacerse publico y sea de interés general; las leyes o cualquier manifestación del legislativo.

Este Derecho proviene del derecho anglosajón y como muchas de sus expresiones normativas este también ha sido implementado en el derecho colombiano otorgando a los

creadores la viabilidad de reproducir bien sea copias o el original de su obra, también pueden conformarse obras derivadas o traducciones de la original y en sentido amplio disponer con total libertad de los derechos conexos a su creación.

El estudio de este tipo de derechos contiene cierto grado de dificultad cuando del campo digital se trata; esto teniendo en cuenta que, por naturaleza, el internet cumple una función de distribución de información y compartir contenido de toda clase. Podríamos considerarlo el medio de difusión por excelencia y la violación de derechos de autor es una constante debido a la amplitud de ese campo; el internet se ha convertido en una herramienta fundamental al momento de distribuir contenido incluyendo en este campo las tiendas de aplicaciones en las que se comercializan toda clase de obras digitales extendiéndose de este modo la explotación de las creaciones del intelecto.

Al tratarse de una ventana de exposición imposible de evitar se ha tenido que regular no solo en materia legislativa sino a nivel informático y de seguridad digital. Un ejemplo de estas medidas legislativas e informáticas es el Copyleft, se trata una licencia que le permite al autor revestir de esta su obra y de este modo pueda ser distribuida o expuesta de forma libre en acuerdo con el concesionario o a quien se le vaya a permitir el uso de la misma para que puedan librarse de restricciones y de este modo gozar de la obra sin incurrir en ninguna sanción o sin ir en contravía con la creación original de autor de este modo se respetan los derechos y libertades del autor y se garantiza que el contenido pueda llegar al público.

1.7 Responsabilidad De Protección De Derechos De Propiedad Intelectual En Los Proveedores De Servicios En Internet

Es importante al momento de estudiar los contenidos en internet determinar primero cuales son los proveedores que permiten que dichos contenidos, bien sean obras literarias o artísticas, lleguen a internet con los beneficios que esto ofrece y las desventajas que necesariamente conlleva su publicación y así mismo determinar cual su responsabilidad en términos legales frente a los que se “cuelga” en plataformas digitales.

Para que las obras que cuentan con la protección de Derecho de autor y demás derechos, ya mencionados anteriormente, puedan ser publicadas en plataformas digitales deben existir una serie de terceros que manejan el acceso a la red mundial de información (que son los protocolos que permiten enviar información o documentación de un lugar a otro en la Web) esto, en razón de que uno de los primeros sistemas en búsqueda de la protección del contenido es que se requiere que para publicar cualquier clase de obra se haga por medio de canales que garanticen el tratamiento legal del contenido protegido por los Derechos de Autor, por esto la publicación se hace por medio de estos operadores que son:

Los proveedores de servicios en línea; los operadores de servicios web; los proveedores de motores o herramientas de búsqueda y el proveedor de red o de infraestructura de telecomunicaciones. OMPI. (2005).

De este modo, es desde el momento en el que un proveedor de contenidos se conecta con un proveedor de internet que puede almacenar contenido protegido y pueden ser publicados en la

Red en un espacio físico con las medidas básicas de seguridad y dicho contenido se encuentra en el servidor; es desde este momento en el que los demás usuarios digitales pueden acceder al material publicado, hasta este momento llega la responsabilidad de los terceros o mediadores que técnicamente permiten la publicación de las obras.

La responsabilidad en materia de medio de publicación la tienen los proveedores anteriormente mencionados, pero una vez publicados es donde empieza la libre disposición en torno a esos contenidos y es el punto más álgido respecto a las eventuales vulneraciones que se puedan presentar; sin embargo, la OMPI en sus diversas manifestaciones ha aclarado que aunque los contenidos sean publicados, el derecho de circulación de los mismos pertenece únicamente a los autores, esto de acuerdo a los artículos 1;4 y 8 de TODA/WCT; lo cual indica que en cualquier momento el autor puede disponer e incluso decidir si retirar de la red lo ya publicado , al mismo tiempo que puede hacer las respectivas reclamaciones ante los operadores o proveedores de servicios de internet en caso de ver contenido, del cual se crea autor, publicado sin su consentimiento.

Capítulo 2. Análisis Del Contexto Normativo Y Legal

El Código Civil colombiano en su artículo 671 reúne la propiedad intelectual como aquellas producciones del ingenio y del talento de sus autores y se determina que la misma debe regirse por leyes especiales. Pues bien, la normatividad de índole especial con la que contamos se describe a continuación:

2.1. Ley 23 De 1982

Sobre Derechos de Autor

Es la Ley que contiene las disposiciones generales y específicas sobre Derechos de Autor en Colombia, fue la Ley encargada de desarrollar en detalle la definición de autores en el contexto colombiano, la clasificación de las obras que serían objeto de protección, los medios de difusión, las facultades exclusivas que se obtendrían con el reconocimiento de autor, los titulares de derechos, los derechos patrimoniales y su duración, los derechos morales, la clasificación de obra artística, literaria o científica y sus diversas protecciones, los límites y excepciones y en general todo lo concerniente a la protección del derecho de autor, aunque ha tenido modificaciones, como las introducidas por la Ley 44 de 1993, esta continua vigente.

Esta Ley constituye una demarcación o el marco general sobre lo que significaría en Colombia el Derecho de Autor y qué se incluiría en él, sin embargo, al ser una normativa tan antigua y cuyas modificaciones datan del año 1993 cabe advertir que a pesar de haber dejado

abierta la posibilidad de la existencia de medios tecnológicos como plataformas de divulgación, esta es demasiado general por lo cual hace falta señalar a día de hoy qué se entiende por contenido, creación, medio de explotación, incluso la Ley debe dar mas detalle de quién se considera autor y creador y cómo demostrar tal condición en medio de la época de la exposición tecnológica, almacenamiento digital, memorias usb y demás herramientas de almacenamiento que dificultan la advertencia de autoría y originalidad de la obra.

2.2. Ley 44 de 1993

Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944.

Esta constituye una de las leyes nacionales, conserva el mismo espíritu normativo internacional, pero regula los asuntos de Derechos de Autor y propiedad intelectual en obras colombianas.

En ella se establece la facultad de que empleados y servidores públicos que tengan obras protegidas por derechos de autor pueden disponer de ellas para realizar relaciones contractuales con entidades públicas. A diferencia de lo que establece la Decisión Andina 351 en cuanto al termino general a nivel internacional de protección de Derechos Patrimoniales cuando el autor fallece es de 50 años, con esta Ley en Colombia la protección se extiende hasta los 80 años tras el fallecimiento del autor.

La Ley 44 de 1993 instituye el Registro Nacional de Derechos de Autor y qué se inscribe en él, que además de ser las obras tanto literarias como científicas y artísticas, se registran también los actos que cedan o enajenen los derechos patrimoniales, los poderes y los fonogramas.

Define el objeto de la inscripción de este registro en Colombia y define quienes pueden ser titulares de Derechos, asociaciones colectivas de Derechos de Autor, señala como se adelanta el recaudo por concepto de explotación de obras, las inhabilidades e incompatibilidades, y señala las sanciones que pueden ser acaecidas por concepto de infracción o violación de Derechos de Autor bien sea en medios físicos o medios digitales además de enlistar diversas formas de vulneración y amplía el margen de protección con otros Derechos.

2.3. Ley 463 de 1998

Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT)", elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984, y el reglamento del tratado de cooperación en materia de patentes.

La importancia de esta Ley radica en la aprobación del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, lo cual hace parte de la propiedad industrial que a su vez pertenece a la Propiedad Intelectual. Es por medio de la promulgación de esta Ley que Colombia pasa a ser parte del PCT lo cual es de gran importancia debido a que con la patente que otorga Colombia se protege la

invención solo en el territorio Nacional, pero tras la aprobación de este tratado y con el lleno de una solicitud por medio del PCT se puede reconocer la patente de una invención a nivel internacional.

La Ley 463 de 1998 permite además de simplificar hacer más económico y más real la posibilidad de que una invención de origen nacional pueda ser reconocida de manera internacional, con una sencilla solicitud que se presenta ante una oficina receptora y se realiza el trámite de manera nacional e internacional en simultaneo.

La Ley en cuestión contiene todos los requisitos para acceder a este beneficio, además de las condiciones para acceder a la patente Nacional, contiene el reglamento y constituye la norma más importante en materia de Patentes como Propiedad Intelectual.

Cuando hablamos de patentes, nos referimos a un cumulo de derechos exclusivos que le entrega el Estado al inventor de determinado o producto o en nuestro caso, al inventor de alguna nueva tecnología, este grupo de derechos tiene que ver con la posibilidad de que lo inventado pueda ser explotado comercialmente y sea divulgado sin que terceros puedan atribuirse la creación o puedan explotarla económicamente, sin embargo, el inventor puede elegir entre explotar o no la patente o vender los derechos que le fueron atribuidos para que bajo licencia pueda un tercero explotarla. Es importante resaltar que las patentes, aunque son el medio mas conocido para proteger los derechos del inventor no son permanentes como sí sucede con los derechos morales sino que estas tienen un lapso establecido en cada normativa de cada país

durante el cual puede ser explotado de manera exclusiva ese derecho.

La naturaleza de esta protección radica en la posibilidad de que al ser revelado un invento se ayude al crecimiento económico del país, se crezca en ciencia, se fomente el desarrollo social y la invención nacional, la innovación. La patente, funciona entonces como un intercambio en el que el inventor recibe derechos exclusivos, pero a cambio el debe publicar el invento, es decir, debe hacer de conocimiento público lo que él patentó y de este modo beneficiarse la sociedad en conocimiento o como se dijo anteriormente en caso de que no quiera explotar económicamente su invento se de la posibilidad haber terceros que bajo licencia puedan hacerlo.

La protección que otorga una patente incluye cualquier producto de tecnología, grandes inventos químicos o pequeñas creaciones que puedan ser explotadas comercialmente, esto para dejar por sentado que no se requiere que la creación sea de gran magnitud o relevancia académica sino que desde cualquier otro ámbito comercial, artístico, práctico, y demás en la que la creación pueda ser útil y original puede gestionarse la patente de dicho invento.

A pesar de la existencia de esta Ley, aun son muchos los creadores que desconocen la misma, es quizá esta la razón por la que a diferencia de países como Estados Unidos, Colombia nunca ha logrado garantizar de manera efectiva la protección a derechos de autor a tal punto de que estos sean de conocimiento general y se trabaje en pro de la protección y la motivación a la invención. Nuestra propuesta respecto a la Ley de Patentes y al convenio que permite el reconocimiento de la misma no solo a nivel nacional sino internacional es la necesidad de que en Colombia se pase el límite de considerar que la promulgación de las Leyes es suficiente y se

ejecute una educación sobre la propiedad intelectual, en pro del principio de publicidad se le de auge a la existencia de estas normas y su vez se incluyan conceptos nuevos que permitan que los nuevos creadores de contenido digital y no solo de obras musicales, académicas y científicas puedan conocer de los derechos que les pertenecen y del campo de protección que la Ley ofrece.

No sirve una Ley o reforma de la misma si el proceso de promulgación no se surte desde la publicidad, sino que se limita a la mera existencia de la norma, favoreciendo que la cultura, la academia, la creatividad, la innovación y la invención pierdan su importancia y se desvanezcan.

2.4. Ley 545 de 1999

Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) , es el Organismo más importante a nivel internacional en el campo de la protección a derechos de autor, propiedad intelectual y copyright, gracias a la promulgación de la Ley 545 de 1999 se aprobó el tratado que desarrolla los derechos de los artistas y de los interpretes ejecutantes de la obra, además de los derechos patrimoniales que surgen con la explotación de la obra, desarrolla los derechos de reproducción, de distribución, de alquiler, los derechos de los productores de fonogramas, desarrolla el derecho a la remuneración, las limitaciones y excepciones, la observancia de

derechos y para finalizar contempla las cláusulas administrativas.

2.5. Ley 599 DE 2000

La legislación penal también hace parte de la protección a estos Derechos, esto debido a que sin perjuicio de las medias que se puedan adoptar para proteger los Derechos de Autor, el artículo 270 de la Ley 599 de 2000 sanciona de manera penal la Violación a Derechos Morales de autor y enumera una selección de conductas que representan infracciones a la propiedad intelectual , las conductas van desde la publicación total o parcial de obras sin autorización previa hasta la inscripción al Registro de Autor a nombre de alguien que no es el verdadero autor y las penas oscilan entre 32 y 90 meses de prisión.

El artículo 271 de la misma Ley, sanciona las violaciones a Derechos Patrimoniales y conexos con penas desde los 4 hasta los 8 años de prisión; en el mismo orden, el artículo 272 condena con 4 a 8 años de prisión la violación a los mecanismos de protección de Derechos de Autor, Derechos Conexos, y otras defraudaciones; el artículo 306 sanciona con 4 a 8 años de prisión la usurpación de Derechos de Propiedad Industrial.

2.6. 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.

Es la normatividad que adiciona el párrafo que estipula que en caso de conflicto se debe presumir como autor de la obra, salvo prueba en contrario, a aquel cuyo nombre haya sido usado para inscribir La obra en el Registro de Autores, además de que debe asumir siempre la protección de la obra en todos los términos.

Dentro de las modificaciones hechas también se incluyen los derechos que tienen de forma exclusiva los autores o sus derechohabientes.

Consagra la protección durante 70 años en caso de que el autor sea una persona jurídica.

Cabe aclarar, que las modificaciones hechas con esta Ley no son en relación al Derecho de Autor sino al Derecho del artista o ejecutante y que por eso se hace la aclaración de que siempre se reconocerá como autor a quien figure como tal y no a quien interprete a menos que se trate de la misma persona; se describen entonces los derechos que poseen los artistas o ejecutantes desde su facultad en cuanto a la obra y de las autorizaciones que deben ser otorgadas de manera exclusiva por el aunque no sea el autor.

Se adoptan las medidas tecnológicas e información sobre gestión de Derechos, y las conductas que se consideran violación de Derechos al artista.

Algo que no puede pasarse por alto en cuanto a esta Ley es la reglamentación que se estipula en su Capítulo II, artículo 18 sobre las obras huérfanas, es decir, aquellas sobre las cuales no hay datos de autoría que igualmente gozan de protección de Derechos y se presumen

como tales aquellas obras que hayan sido publicadas por primera vez en Colombia pero que ninguno de sus titulares haya sido identificado.

2.7. Ley 1835 De 2017

Por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez”.

Por medio de esta se decretan los derechos patrimoniales a favor del productor de la obra sin hacer referencia a una cesión de Derechos sino a un reconocimiento en grados equitativos económicamente hablando entre el productor y el autor que haga las comunicaciones públicas, la importancia de las decisiones aprobadas con esta Ley radica en la prohibición que se le hace a los autores de restringir la explotación de la obra por parte del productor.

Capítulo 3. Análisis Jurisprudencial

La jurisprudencia, además de dar soluciones constitucionales a los litigios representados, es útil para conocer el comportamiento de la judicatura referente a los diversos temas que sientan precedente y constituyen fuente de Derecho.

A continuación, se vislumbrará con la jurisprudencia como fuente, los conceptos y definiciones que la judicatura colombiana acogió en materia de propiedad intelectual y derechos de autor:

Corte Constitucional

Sentencia T-367/09; 26 de mayo del año 2009;

M.P. Jorge Iván Palacio.

Por medio de la misma se reitera la protección de Derechos Patrimoniales de Autor a través de la vía de Acción de tutela, al señalarse que aunque esta es un mecanismo de protección de Derechos Fundamentales, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales también son de rango constitucional y que además con su vulneración se ponen en riesgo otros Derechos Fundamentales por conexidad; siendo así, cuando la vulneración de del Derecho de Autor atente contra Derechos Fundamentales, procede la Tutela como el mecanismo de protección.

Por otro lado, determina que cuando se realice un Contrato de Cesión de Derechos de Autor, debe garantizarse la subsistencia del Autor, es decir, no se ceden al 100% las rentabilidades devengadas porque es en este sentido en el que se pone en riesgo en inminente Derechos Fundamentales como el Mínimo Vital.

Esta sentencia reitera el llamado constitucional a la protección de la creación del intelecto y señala la necesidad de que se desarrolle una legislación mucho más específica en cuanto a los medios de protección existentes, entre tanto, hace la diferenciación entre derechos morales, patrimoniales, y demás derechos conexos, y al tratarse de una litis sobre la irrenunciabilidad de derechos patrimoniales, se hace la aclaración de que estos sí son renunciables y que por el contrario solo los derechos morales gozan del carácter de inalienables.

Haciendo una citación de la sentencia C-15 de 1998, se reitera que, aunque en términos generales los Derechos de Autor no son de carácter fundamental, los Derechos Morales ahí implícitos sí lo son pues se desarrollan debido a la condición creadora propia del hombre lo cual hace parte también de la Decisión Andina 351 de 1993, mientras que los Derechos Patrimoniales no son fundamentales, pero requieren de igual modo la protección del Estado.

Con el fallo de esta sentencia se advierte a las casas editoras la obligación de que con la firma de Cesión de Derechos patrimoniales se conserve la protección al mínimo vital del autor que cede sus derechos.

En el mismo sentido,

Corte Constitucional

Sentencia C-053 de 2001 24 de enero de 2001

M.P. Cristina Pardo

En esta se define el Derecho de Autor como forma de propiedad privada y por ende se justifica la protección de carácter patrimonial que se le otorga; al haber una disyuntiva entre el interés general y el interés social descrito en el fin de los derechos de autor, la Corte Indica que el carácter de interés social que comportan estos derechos obedece a la temporalidad propia de sus derechos patrimoniales ya que tras un periodo después de la muerte del autor, estos pasan a ser de propiedad cultural; además de que la culturalidad incluida en las obras artísticas generan un impacto social.

Se hace un análisis sobre Derechos de Autor a la luz de la Jurisprudencia en la que se determina que: los Derechos de Autor hacen parte de la rama de la propiedad intelectual que constitucionalmente goza de protección del Estado, y la misma comprende todo lo derivado del derecho autor y sus derechos conexos que son aquellos que protegen artistas, autores y ejecutantes de obras además de los productores y organismos de difusión y hace una importante aclaración: los Derechos de Autor no son solo los que le pertenecen al autor, valga la redundancia, sino todos aquellos que nacen de las diversas relaciones entre personas naturales que participan en el proceso de creación de obras aunque se aclara que en caso de conflicto, primaran los derechos de quien figure como autor sobre los ejecutantes o productores y demás

participantes.

En esta sentencia se desarrollan los derechos morales que abarcan entre otros aspectos: el derecho a divulgar sus obras; el derecho al reconocimiento a la paternidad intelectual; el derecho al retracto respecto al comercio, y teniendo en cuenta estos derechos se reitera el carácter de inalienable, irrenunciables e imprescriptibles, dentro del estudio se determina que la condición de los derechos de autor es de derecho personal que nace inmediatamente con la creación de la obra, como consecuencia del acto de creación y no necesariamente por el reconocimiento de una autoridad administrativa.

En la definición de Derechos Patrimoniales se incluyen los siguientes: el derecho de reproducción material; el derecho de comunicación pública; transformación, adaptación en cuanto a arreglos musicales; entre otros. Que, como ya se manifestó, no constituyen derechos fundamentales, pero son objeto de protección Estatal.

Aunado a lo establecido en la sentencia anterior

Corte Constitucional

C-334 de 1993 d 12 de agosto de 1993

M.P. Alejandro Martínez Caballero

Se desarrolla la propiedad intelectual en los inicios de su reconocimiento como derecho constitucional donde se definió como una modalidad de propiedad al considerarse que las situaciones a proteger con este derecho eran muy similares a lo que tradicionalmente se define como propiedad en otros aspectos.

Con esta se pretende proteger la propiedad cultural de las personas, lo que gracias a las facultades humanas se puede crear por medio del intelecto y que por lo tanto pertenece a la persona que lo crea, puntualmente se desarrolla la producción de fonogramas respecto de la cual se concreta que no son vagas reproducciones de sonidos, sino que comportan la creación armónica de una producción que necesariamente pertenece a alguien y que debe protegerse. Se estudian la propiedad común y la propiedad intelectual para concluir que son diferentes al recaer una sobre cosas corpóreas y la otra sobre lo incorporal pero que ambas deben ser protegidas como pertenecientes a su dueño de manera personal.

A título de recordatorio, la Corte manifiesta que la producción del talento o del ingenio pertenecen únicamente al autor y que debe ser protegido su uso, su explotación y sus frutos o ganancias devengadas.

En cuanto a la temporalidad esta fue justificada tras la necesidad de distinguir entre el interés privado y el público.

Se justifica jurisprudencialmente la necesidad de protección de la propiedad intelectual al buscar que no se hagan reproducciones ilícitas, mitigar la competencia desleal y demás situaciones que se puedan presentar.

Continuando el desarrollo jurisprudencial

Corte Constitucional

C-276 de 1996; 20 de junio de 1996

M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

Se definió el alcance de la propiedad intelectual, y en ella se determinan los derechos de autor como parte de la propiedad intelectual. Además, se genera el concepto de Derechos de Autor que ya conocemos y se define su objeto de protección. Obras protegidas en Colombia, dentro de las cuales figuran todas las creaciones intelectuales y las derivadas de estas.

Por medio de esta sentencia se acogen como titulares de derechos de autor no solo a los creadores sino también a quienes teniendo parte en la obra pueden definirse como titulares en términos patrimoniales.

Esta sentencia se refiere además a la cesión legal, la cual puede presentarse de manera convencional vía contractual o por presunción. En Colombia no opera en los términos

convencionales, sino que esta se presume, es decir, se presume que los derechos legales fueron cedidos cuando, sin que el autor se oponga, es un tercero quien financia, impulsa, invierte y asume riesgos frente a la explotación de una obra; todo esto sin deshonrar el nombre del autor, sin menoscabar sus derechos morales.

Corte Constitucional

Sentencia C-1023 de 28 de noviembre de 2012

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

La causa de litigio que se dirime por medio de esta sentencia da lugar a que se establezca el carácter de libro de índole cultural a lo que tiene que ver con la creación de folletos, historietas, coleccionables y demás tirillas que contengan por ende transmitan alguna creación intelectual que se asimile a cualquier otro libro esto con el ánimo de conservar el espíritu de protección del esfuerzo y creación humana que busca amparar la propiedad intelectual.

La misma sentencia determina que el derecho de autor en Colombia debe proteger toda creación del espíritu, campo científico, literario o artístico sin importar cual sea su destino o la motivación para crearlo, siendo así, una historieta o cualquier otro material de contenido gráfico o artístico también debe ser protegido.

De manera jurisprudencial se concreta que los derechos de autor son aquellos que nacen de relación entre la persona creadora y su obra original y que recaen sobre cualquier expresión de esta, dando paso a que podamos incluir en esta descripción a cualquier obra cuya forma de expresarla sea virtual o en formato digital, se reitera además que lo que surge de manera inmediata y sin necesidad de registro o reconocimiento administrativo son los derechos morales los cuales como ya se desarrolló son inalienables, extrapatrimoniales, imprescriptibles e irrenunciables.

La especial protección que esta sentencia asume en cuanto a la clase de obras artísticas en comento, guarda estrecha relación con el propósito constitucional de generar canales de acceso a la ciencia y a la cultura en iguales condiciones, ahora bien, este es el espacio para relacionar la propiedad intelectual con aspectos demasiado importantes y de gran aporte al país como lo son la ciencia y la cultura, proteger estos derechos significa entonces una protección a un patrimonio social y no solo al autor de la obra, además de que se fomenta el hábito de lectura que se relaciona con el goce efectivo del derecho a la educación, de este modo el campo de protección ya no solo favorece a quien crea las obras sino a la sociedad que se instruye tanto en arte como en cultura y academia.

Valga recordar que el artículo 61 de la Constitución política determina que es deber estatal la protección de los derechos de autor y propiedad intelectual y en el mismo sentido la Decisión andina en su artículo primero determina que es obligación brindar una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, recordando que no solo el autor tiene derechos sino todos los intervinientes en los diferentes mecanismos de explotación y divulgación

de las obras, y que esta efectiva protección debe garantizarse sin importar cual sea el destino de la obra o su mérito.

En el mismo sentido, el artículo cuarto de dicha normativa establece que la protección debe recaer sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, para lo cual, las historietas, folletos o material de contenido artístico también debe ser objeto de esta protección Maxime cuando su publicación sea por medio de redes sociales o cualquier otra ventana digital.

Siendo así, resulta imperioso que en Colombia se pretenda excluir esta clase de material aun cuando la normatividad internacional ya ha reconocido su valor literario y artístico, tal es el caso de la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, la cual señala que “Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos.

En términos más prácticos, de acuerdo con esta sentencia el objeto que se protege con el derecho de autor es la obra y la obra debe ser entendida como toda aquella expresión personal de la inteligencia. Con la salvedad de que este protege las creaciones como tal y no la simple idea; lo que se cree debe ser original en todo sentido.

Las consideraciones de la Corte en esta sentencia manifiestan además que el derecho de autor debe proteger toda clase de obras intelectuales, pero también las culturales, artísticas,

audiovisuales, en el mismo sentido también advierte que deben incluirse los programas de computadora, empero, aunque se incluyan estos programas aun no se ha hecho una declaración específica sobre los contenidos en redes sociales o el almacenamiento de obras o contenidos en diferentes dispositivos electrónicos.

En cuanto al tema de debate se decide incluir las historietas, folletos, tiras cómicas dentro de la clasificación de libros, ampliando el campo de protección de los derechos de autor pero también dejando el claro mensaje de la importancia tanto cultural como académica y de crecimiento personal y a nivel sociedad que permite el hecho de garantizar un goce efectivo de la protección de la propiedad intelectual.

Como puede observarse, en Colombia no hay jurisprudencia respecto de propiedad intelectual virtual, sin embargo, las sentencias referenciadas convergen en desarrollar los principios claves y sentar conceptos de lo que según nuestra legislación opera no solo en material físico sino en todas las creaciones del intelecto sin importar si estas se desarrollan materialmente o de manera virtual; por lo cual, las definiciones, alcances, objetos y demás precisiones hechas en la jurisprudencia aplican a cualquier situación conflictiva que pueda presentarse desde el campo virtual. De acuerdo a lo que dejan ver dichas sentencias, la legislación en materia de propiedad intelectual no es nueva, pues, desde el año 1982 existe reglamentación en la materia, como pudo observarse en el capítulo anterior con el objeto de la Ley 23 de 1982, sin embargo, su consagración como derecho constitucional se remonta a la Constitución de 1991.

Capítulo 4. La Protección a la propiedad intelectual

4.1. Decisión Andina 351 de 1993 Régimen Común Sobre Derecho De Autor Y Derechos Conexos

Esta comporta el Régimen Común sobre Derechos de Autor, además de reconocer como finalidad principal la adecuada protección normativa a los autores y quienes tengan derechos sobre obras literarias, artísticas o científicas, como se mencionó en capítulos anteriores, esta protección no es frente a la finalidad de las obras sino por su mera creación, pero con la decisión andina no solo se protegen los derechos de autor sino también los derechos conexos descritos en el Capítulo Primero del presente trabajo monográfico.

Por otro lado, con la adopción de esta decisión cada país debe comprometerse a buscar una protección igual o mayor a la establecida en esta normatividad no solo para los autores de su país sino todos aquellos extranjeros cuyas obras sean públicas en sus países.

En esta norma se evidencian además, cuáles son las obras que se reconocen como objeto de protección, lo cual desarrollaremos en capítulos posteriores; es de recalcar que no todos lo que se proclamen autores lo son, es por esto que con la promulgación de esta norma se señalan quienes son los titulares de los derechos acaecidos por concepto de autoría que no solo morales sino patrimoniales y que dependiendo del derecho del cual se trate tiene un termino de duración el cual también puede dirimirse en esta decisión.

Es de mucha relevancia esta norma para el estudio que estamos realizando debido a que es en ella en la que se establecen los lineamientos sobre los derechos de autor en cuanto a programas de ordenador, bases de datos, transmisión y cesión de derechos, derechos conexos e incluso los aspectos procesales en caso de reclamaciones.

4.2. Convenio De Berna Para La Protección De Las Obras Literarias Y Artísticas

Esta Convención contiene 3 principios básicos en materia de protección que incluyen la obligación de que cada obra publicada en los países que adopten este convenio debe tener exactamente la misma protección que tendría un autor nativo además de que dicha protección no puede contener condiciones de formalidades y que es independiente de las demás protecciones que pueda contener esta obra en su país de origen, es decir, no son excluyentes.

Esta convención contiene las disposiciones mínimas en cuanto a protección, lo infaltable en cualquier otra normatividad y de allí se desprenden las demás medidas de protección; la misma determina que la protección debe darse a todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes sin importar su manifestación; describe además una lista de derechos reconocidos con exclusividad de autorización.

La Convención al igual que la decisión andina abarca los derechos morales en cuanto al honor del autor; además de describir que se entiende por obra literaria y qué por obra artística; este convenio contiene unos elementos esenciales que son la conformación de la unión para protección de autores; la reciprocidad de protección; se establece como país de origen el lugar

donde a obra se publique por primera vez bien sea en medios digitales o físicos; no discriminación de protección por razones de nacionalidad; y se aclara que las obras que comporten un fraude o violación de Derechos de Autor se embargarán.

4.3 Derecho Comparado

En nuestro país, como se evidenció en el capítulo II existe toda una normatividad que protege los derechos de propiedad intelectual, esto en concordancia con el reconocimiento que hace la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 al considerarlo como derecho fundamental.

Pues bien, en el ámbito internacional, España propiamente hablando, la protección a estos derechos es bastante importante, actualmente rige el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril; el mismo es una reformulación a la legislación en materia de propiedad intelectual y por medio de este se derogan 6 leyes, reuniendo este todo lo concerniente a la regulación, alcance y armonización de estos derechos. Por medio de esta Ley se establece que el hecho generador o el que ocasiona el nacimiento de los derechos es el simple hecho de creación del contenido o de la obra, es decir, no es necesario registro alguno para considerarse dueño, sino que el título de autor surge con la sola creación, sin embargo, al igual que en el derecho colombiano, dependiendo de la situación de carácter consensuado entre el autor y terceros como personas jurídicas pueden estos beneficiarse de la explotación de la obra creada incluso con derechos iguales a los del autor primario, ahora bien, en cuanto a la presunción de autoría en casos de publicaciones anónimas, la Ley española prevé que el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual recaerá sobre quien

divulgue la obra máxime consentimiento del autor original y siempre que este no revele su identidad. En la legislación española, los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables, en el mismo sentido se regula la creación colectiva de obras o aquellas por colaboración.

Son objeto de protección de la propiedad intelectual española todas aquellas creaciones literarias, artísticas o científicas que sean expresadas o divulgadas por cualquier medio existente o que llegue a existir. La anterior cobertura de protección no difiere de lo que en Colombia se considera objeto de protección de la propiedad intelectual. Siendo considerado además el tema de las obras derivadas con igual campo de protección que la obra original, cabe resaltar que los derechos atribuidos son inalienables e irrenunciables.

En cuanto al tiempo de protección de estos derechos tras la muerte del autor, el Real Decreto establece que solo el ejercicio del derecho a exigir el reconocimiento de autor de la obra y el de exigir el respeto por la integridad de la misma perduran sin límite de tiempo y es portador de este derecho aquel a quien el autor en vida haya dispuesto para esto o en su defecto los herederos de este, en el mismo sentido, estas mismas personas pueden decidir sobre las obras no divulgadas y la forma en que se divulgaran en un lapso de 70 años. Ahora bien, en caso de que no existan herederos o personas nombradas por el autor entonces en España están legitimadas las comunidades autónomas, corporaciones locales o bien las instituciones públicas para ejercer los derechos correspondientes.

En vida, solo están facultados para explotar sus obras los autores de las mismas, y tras su muerte los derechos de explotación perduran 70 años.

La Ley faculta la reproducción de las obras sin autorización del autor solo en casos de procedimientos judiciales o administrativos; o para fines no lucrativos.

En el mismo sentido, la Ley faculta la incorporación de apartes de obras, adaptándolo al tema de estudio, la ley permite que en publicaciones de internet se incluyan escritos, letras musicales, obras científicas, etc., siempre y cuando se proceda con la respectiva citación indicando la fuente y el autor.

Un aspecto importante contenido en esta Ley tiene que ver con lo relacionado con los temas de actualidad. En la misma se establece que todas aquellas creaciones que contengan como asunto un tema de actualidad y que sean divulgados por medios sociales de comunicación pueden ser replicados o distribuidos públicamente usando los mismos medios en los cuales el contenido fue publicado. Claro está que debe hacerse la respectiva citación de la fuente que realizó la primera publicación o de la cual se está siendo la réplica. En la misma línea de la licitud para reproducir las obras se encuentra la imposibilidad de que el autor de determinada obra pueda oponerse a la actividad lucrativa en la que la misma se incluya siempre que sea adelantada por un museo, biblioteca, fonotecas de orden público con el ánimo de adelantar investigaciones o financiar las mismas.

Ahora bien, en cuanto a la protección de los derechos de autor en la parte norte de nuestro continente, Estados Unidos, de acuerdo con un artículo de share América (2020) denominado “Estados Unidos lidera el mundo en la protección de los derechos de la propiedad intelectual” este es el país líder en estándares de protección a los creadores, inventores y emprendedores. De acuerdo con el mismo artículo, para los Estados Unidos de América los derechos de propiedad intelectual son la base hoy en día de los negocios modernos, es por esto que se busca que los gobiernos puedan proteger y brindar las condiciones optimas para que los creadores puedan explotar sus invenciones y obtener buenas retribuciones económicas y en el mismo sentido puedan aportar al país.

La protección en EE.UU. aplica tanto para obras publicadas como para aquellas que reposan en manos del autor; al igual que en las demás legislaciones, los derechos nacen en el mismo momento de la creación sin que sea necesario registrarla, sin embargo, para poder garantizar de manera optima y poder ser participe de todas las ventajas que ofrece este país es siempre mejor opción acudir al respetivo registro de la obra.

Es importante acotar como punto de referencia, que hay ciertas obras que debido a sus características no cumplen con requisitos para que puedan ser registradas como obra debido a su brevedad o lo improvisado de su elaboración, podríamos asumir entonces que es lo que bien pudiera ocurrir con los tweets, post, y demás creaciones que se distribuyen en las redes sociales, sin embargo, esto no quiere decir que no gocen de la protección de derechos sino que por lo escueto de su contenido no son susceptibles de ser registrados.

Estados Unidos cuenta con un robusto marco legal que protege la propiedad intelectual algunas de esas leyes son la Ley de 2008 por la que se establece la prioridad de los recursos y la organización con respecto a la propiedad intelectual (Ley publique 110-403); Ley de protección de los inventores americanos de 1999 (Ley publica 106-113, 113 Stat. 1501), entre otras, sin embargo, una de las leyes que estadounidenses en este campo que más llaman nuestra atención es la Ley de derechos de autor del milenio digital (Ley publica 105-304, 112 stat 2869) en esta normativa e sanciona la elusión, que hace referencia a descifrar obras cifradas en el campo de creaciones tecnológicas, en el mismo sentido esto hace referencia al hecho de evitar, omitir, eliminar, o perjudicar cualquier material de carácter tecnológico que por sus características sea objeto de derechos de autor; agregado a lo anterior, esta misma norma contiene preceptos tales como el siguiente: Ninguna persona fabricará, importará, ofrecerá al público, proporcionará o de otra manera traficaré con cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente o parte de él que esté diseñado o producido principalmente con el propósito de eludir la protección otorgada por una medida tecnológica que protege efectivamente un derecho de un propietario de derechos de autor bajo este título en una obra o una parte de la misma; hacemos alusión a este tipo de protección debido a que en nuestro país aun no se legisla o se adiciona a la norma existente el componente específico de protección de creaciones propias del medio digital tanto en software como en hardware, esto da cuenta de por qué Estados Unidos logra posesionarse como el país que mejor protege la propiedad intelectual y Colombia aunque contiene normativa alusiva al tema aún no logra una protección efectiva y real en la materia.

Capítulo 5. Las Redes Sociales Como Terreno De Exposición De La Propiedad Intelectual

5.1. ¿Desde Cuándo Nacen Los Derechos Del Autor Sobre Su Producción Digital?

Según el Centro de Derechos de Autor (1995) , la protección que se le reconoce al autor nace desde el mismo momentos en que se crea la obra física y así ya está revestida de protección cuando tras su creación es publicada en medios digitales, esto sin que sea necesario cumplir con algún requerimiento jurídico, el poder ejercer dominio sobre su obra no requiere que el autor la haya registrado pues esto opera solo como medio probatorio, con lo cual queda claro que la obra goza de toda protección en manejo y explotación desde que nace.

5.2. ¿Quiénes se reconocen como dueños o autores de contenido en redes sociales?

Como ya se evidenció en capítulos anteriores la protección de contenidos literarios o artísticos no son diferentes dependiendo de si la obra es física o es digital, sino que la misma se extiende a cualquier medio de publicación existente o por existir en un futuro, por lo cual los dueños de contenidos en redes sociales son los mismo que la Decisión Andina en su artículo tercero y subsiguientes señala y diferencia de la siguiente manera:

Autores: se reconocen como las personas físicas que realizaron la creación intelectual, la idea de la obra y su materialización van de la mano para reconocer al autor o autores.

Artista, interprete o quien ejecuta la obra: Es la persona que representa o ejecuta la obra sin que sea reconocido como dueño, aunque puede ser el mismo autor quien la represente.

Productor: Este puede ser una persona natural o jurídica que se encarga de la coordinación y producción de la obra o del programa o del contenido digital, se reconoce como productor únicamente.

Es necesario aclarar que cada uno de ellos tiene derechos sobre su función dentro de la explotación del contenido digital pero no pueden ser confundidos como dueños todos aquellos que participen dentro de la publicación del mismo; por otro lado es importante que de acuerdo a los derechos patrimoniales que sí son enajenables y transferibles la titularidad como dueño de estos sí puede recaer sobre alguien distinto al autor quien adquiriera ese derecho sin que dejen de ser reconocidos los derechos morales.

Por otro lado, también se reconoce como autor de una obra o mas bien, como titular de derecho a aquel que encargue mediante relación laboral o por subordinación la creación de dicha obra; un ejemplo claro de este modo de reconocerse dueño es la elaboración de material monográfico que debe ser desarrollado en cumplimiento del requisito para obtener un título profesional, en razón de la relación Institución-Estudiantes de pregrado y en virtud del documento mediante el cual se reconoce la entrega de Derechos de Autor, lo que faculta a la Institución de Educación Superior para que Publique o distribuya el material como propio.

5.3. Publicar O Compartir Contenido De Terceros En Redes Sociales, ¿Es O No Violación A Derechos De Autor?

La violación de Derechos de autor se produce no en el momento de publicar el contenido de alguien más sino de hacerlo sin la autorización del autor o el titular del derecho en razón de su protección legal, señalando que puede ocurrir que aun con autorización se configure la violación al derecho de autor por hacer uso más allá del uso autorizado que se le dio. Diferente al momento del uso de la opción “compartir” en redes sociales donde el sentido varía ya que no se está publicando a nombre propio sino que desde la autorización indirecta que hace el autor al habilitar esta opción en las redes sociales y dando reconocimiento de su autoría se puede seguir compartiendo; cabe recordar que en el momento en el que el autor decida impedir que este pueda seguir siendo compartido puede hacerlo en uso de sus derechos y que en caso de percatarse de que alguien más se lucra de su contenido puede hacer la respectiva reclamación, toda obra goza de protección.

Ahora bien, la Decisión Andina en su Capítulo VII establece una serie de limitaciones o de excepciones en cuanto a la autorización o remuneración que debe hacerse al autor para hacer uso de su obra, estas excepciones son por ejemplo, la debida citación de obras en escritos o documentos físicos o aquellas extracciones que se publican en redes sociales, siempre que se haga con la formalidad de citación esta puede hacerse sin autorizaciones previas; también pueden ser usadas para fines académicos haciendo mención al autor; Se puede publicar en medios digitales siempre y cuando sea con el único fin de informar sobre esta obra; se pueden publicar fotografías en cuya escena aparezca alguna obra arquitectónica, alguna fotografía o cualquier

obra artística que se halle permanentemente en el lugar y este sea abierto al público; cualquier plataforma digital a la que se le haya permitido transmitir una obra de cualquier índole, puede posteriormente retransmitirla sin previa autorización siempre y cuando no se altere de ninguna manera la obra original.

Como es de percibir, no todas las veces que se comparte o se publica contenido de terceros se está violando el Derecho de Autor, sin embargo, se debe ser cauteloso en la guarda de los derechos conexos y en lo regulado en las diversas normativas nacionales e internacionales.

5.4. Contenido por los cuales se les reconocen derechos al autor

Las obras literarias, artísticas y científicas ya fueron mencionadas como el objeto de protección del Derecho de Autor pero en detalle, la Decisión Andina 351 (1993) determina como objetos de protección cualquier obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier medio conocido o por conocer donde se reconocen las plataformas digitales y, por ende, lo allí publicado lo que nos lleva a concluir que debe protegerse todo el contenido incluyendo memes, trinos a nombre propio, imágenes, escritos, canciones, libros, letras, conferencias publicadas, composiciones musicales, folletos, obras de bellas artes, dibujos, pinturas, litografías, fotografías, programas de ordenador, aplicaciones digitales, bases de datos y en general, por muy a la ligera que se estén tomando las redes sociales, todo lo que es creación del ingenio de alguien le pertenece a él y de este modo cuenta con la protección de sus derechos, por lo cual debe ser reconocida su autoría al momento de compartir y su autorización al momento de publicarla.

5.5. Facultades De Los Autores Sobre Sus Producciones Audiovisuales En Redes

Las facultades jurídicas que poseen los autores se limitan a lo que ellos mismos expresen al momento de proclamarlas como propias, es decir el derecho de propiedad intelectual cuando se emplean medios jurídicos para registrar una obra como propia no puede guardar más que lo que el autor describa, explique e ilustre detalladamente como parte integral de su obra; esto, valga recordar como medio probatorio y no como requisito para que sus derechos de autor tengan que ser respetados.

Bien sea con reconocimiento jurídico por registro o por la simple creación de la obra, sus autores tienen, en virtud de sus derechos conexos, la facultad para conservar su obra de manera inédita o para divulgarla por medio de cualquier red social, página web, blog o plataforma que estime conveniente resaltando cuantas veces considere necesario su paternidad sobre la obra; además de esto, el autor puede oponerse a cualquier modificación, alteración o añadidura que maltrate el honor de su obra o el de su nombre propio y hacer las respectivas reclamaciones a la persona que menoscabe su producción y a los prestadores de servicios Web para que su obra sea retirada de los espacios que no cumplen con la Protección a Derechos de Autor; esto, incluso, si el autor muere, pues la Decisión Andina faculta a quienes de acuerdo a la relación de consanguinidad sobreviven a la muerte del autor y son estos los nuevos titulares de los derechos morales facultados por un lapso no inferior a los 50 años tras la muerte del autor para ejercer su dominio (Dec., A. 1993. Art. 13).

Por otro lado, el autor también está facultado para autorizar o prohibir la distribución pública de su contenido y para recibir remuneración económica por la explotación comercial del mismo; valga aclarar que todos los autores de contenidos de carácter literario, artístico o científico que se publican en redes sociales o cualquier otro producto virtual gozan igualmente de estas facultades.

Los derechos de lo que son acreedores los autores de acuerdo al margen de protección del Derecho de Autor son además de los morales y patrimoniales, los de reproducción, distribución, alquiler, e importación, derechos de interpretación y ejecuciones, radiodifusión y comunicación al público, derechos de traducción y adaptación. (OMPI. 2016) lo cual indica la protección no solo en el reconocimiento de un nombre y el derecho a percibir retribuciones económicas sino también la amplitud del campo de protección en cuantos a los contenidos que se reproducen en redes sociales, que se adaptan a otros idiomas, que se reproducen al alcance de un clic esto también está dentro del Derecho de Autor y su manejo implica responsabilidades legales.

Por otro lado, no solo los contenidos artísticos publicados en plataformas digitales gozan de protección, sino que la Propiedad Intelectual alcanza también los sistemas de comercio electrónico, las bases de datos, los diseños que le son propios a las páginas web, los programas informáticos, los símbolos y gráficos, algoritmos y demás elementos pertenecientes al desarrollo de sitios propios o contenidos propios en el internet.

5.6. ¿Qué Jurisdicción tiene Competencia en caso de Violación de Derechos de Propiedad Intelectual en Plataformas Digitales, teniendo en cuenta la Universalidad de estos Sitios?

Pues bien, en Colombia no hay una normatividad que sea lo suficientemente clara respecto a estas infracciones y la jurisdicción competente para que se puedan dilucidar, además de lo complicado que es el reconocimiento de los infractores en redes sociales o plataformas que fácilmente manipulan perfiles, sin embargo, a nivel internacional la Unión Europea, en términos muy generales y con el riesgo de todas las dificultades que puedan presentarse en cuanto territorialidad, uso legítimo de obras en un país pero que al exponerse al mundo virtual su publicación en otros países sea ilegítima y todo lo que esto conlleva, a determinado que la jurisdicción competente es la del domicilio del demandado o el lugar del daño.

5.7. Políticas de protección de Derechos de autor en Facebook e Instagram

Facebook e Instagram son las redes sociales con mayor presencia mundial, estas permiten la interacción entre personas de todo el mundo por medio de chat, pero también permite cargar videos, fotos, imágenes, publicaciones escritas, música, entre otros contenidos que como ya desarrollamos, hacen parte de la propiedad intelectual y protección de Derechos de Autor; estas plataformas digitales han globalizado las relaciones interpersonales y con ello han abierto campo a las ventanas de exposición de muchos contenidos literarios y artísticos, pero también han cambiado lo que se conocía como obras para dar paso a la creación de nuevos contenidos que circulan por medio de estas redes.

En los subtemas anteriores desarrollamos lo que la normatividad legal en materia de autoría intelectual determina como creación del intelecto que es objeto de protección, lo que nos permite llegar a este punto y poder concluir que los nuevos contenidos circulando en redes

sociales también son obras artísticas y literarias, son diversas formas de expresarse con contenido propio, estamos refiriéndonos a: publicación de fotografías personales, memes, trinos, publicación de estados con escritos propios, y demás opciones. Todo esto para llegar al otro lado del mundo de la protección intelectual ya no desde la opción de contenido de terceros sino desde el momento en el que cualquiera que exteriorice su idea como contenido artístico se convierte en autor que puede disponer de su creación de acuerdo a las facultades anteriormente descritas. Es por esto que estas redes son consideradas como el escenario principal de atención en materia de sus sistemas para proteger lo que en ellas se publica, teniendo en cuenta lo que tradicionalmente se ha conocido como obras: libros, documentos, poesía, fotografías físicas, canciones, novelas, etc. y lo que hoy en día se conoce: libros en formato PDF, fotografías publicadas de manera virtual, escritos publicados en redes sociales, novelas en formato digital, producciones audiovisuales publicadas en plataformas como YouTube o cortos de Instagram y Facebook e incluso Estados de WhatsApp, y así una cantidad de nuevos contenidos que si bien están respaldados por los tratados internacionales tradicionales, requieren hoy un medio de protección diferente.

Existen muchas plataformas con servicios digitales diferentes, pero referenciaremos solo los controles de protección a Derechos de Autor de Facebook e Instagram.

Al tratarse de plataformas digitales, resulta coherente que utilicen softwares que detectan de manera casi que inmediata la vulneración de Derechos de Autor en contenidos audiovisuales.

Audible Magic, es una Software de la compañía que lleva el mismo nombre y se encarga de la gestión de Derechos de Autor, licencias y demás cuestiones legales en cuanto a contenidos, esta se convirtió en la principal herramienta de Facebook para blindar las canciones con Derechos de Autor, de acuerdo a lo publicado por el portal web sobre tecnología: Trece Bits, cualquier propietario de contenido con añadir una huella digital marca el contenido como propio y en el momento en el que un tercero quiera publicarlo, el software lo analiza y envía la notificación al usuario mientras cancela la carga e impide que se publique sin autorización, a nombre propio o sin reconocimiento al autor.

Es muy habitual que en las redes se publiquen videos con producciones musicales de fondo, pues bien, esto está prohibido. No se puede hacer uso de producciones musicales sin previa autorización para realizar videos o cualquier otro formato y publicarlo.

Dentro de las políticas de Facebook se advierte que al aceptar los términos de uso de Facebook se acepta la no participación en conductas que incluyan el tratamiento de contenido que infrinja las normas comunitarias pero también aquel contenido que sea ilegal, engañoso, discriminatorio o fraudulento, también se acepta el no uso de contenido que infrinja los derechos de otras personas dentro de lo que se encuentra el respeto por la propiedad intelectual, se advierte que todo contenido que infrinja las normas de propiedad intelectual podrá ser eliminado unilateralmente por Facebook e incluso se puede restringir el ingreso o permanencia en dicha red social. Facebook tiene la responsabilidad y el compromiso de que de proteger en la medida de lo posible a todos los usuarios que crean perfiles en la red por lo tanto no se permite la publicación o distribución de material del que se advierta la vulneración en la propiedad intelectual, siendo

esta una de sus políticas con lo que se protege tanto el derecho de autor como el de marca comercial, Facebook hace la aclaración entre estas dos acepciones debido a que desde el derecho de autor Las sanciones van desde la eliminación completa del contenido que se publicó, la imposibilidad de que el video con el que cual se está generando la infracción pueda generarle ventajas económicas a quien pretende explotarlo, e incluso la imposibilidad de seguir utilizando un perfil en la red desde la cual se esté vulnerando el Derecho, esto sin perjuicio de las acciones legales que pueda tomar el autor.

Los contenidos retransmitidos sin autorización también son analizados por el software, pues hay quienes replican si autorización eventos como conciertos y demás espectáculos infringiendo igualmente Derechos sobre el contenido de audio.

Audible Magic es ajeno a Facebook e Instagram, pero el periodista Juan Carlos Rubio del Portal Trece Bits (2018) también revela que la compañía Facebook posee un software propio que se denomina: Rights Manager y funciona por medio de una biblioteca donde se pueden agrupar los videos o contenidos que los usuarios quieran proteger e incluso los contenidos publicados a través de las transmisiones en directo, que permiten estas redes sociales, también pueden ser protegidos.

Es de este modo como estas plataformas facilitan, en pro de la protección de la P.I., que los usuarios puedan seguir teniendo el dominio sobre los contenidos propios que ya han sido publicados e incluso los que amenazan con ser publicados por terceros sin autorización.

Con el uso de esa herramienta, los usuarios pueden bloquear los videos o contenidos, e incluso en procura de su derecho a permitir o restringir su publicación, el autor puede decidir en qué países o regiones puede verse su contenido y en razón de los derechos patrimoniales puede pedir ingresos monetarios en caso de que con el contenido, terceros se hayan lucrado.

Otro de los controles que poseen estas plataformas es la posibilidad de que el dueño de la obra pueda solicitar que en su contenido, sea cual sea, se le marque en modo de atribución su autoría y se le relacione directamente el origen o propiedad, además de formularios con los que cuentan estas plataformas y que pueden ser llenados por el autor donde haga saber a Facebook o a Instagram sobre la infracción que se está cometiendo en contra de su contenido.

Como se puede observar, los controles aunque a simple vista parecen no estar, sí existen, es por esto que se recomienda que a fin de no vulnerar derechos en el uso arbitrario de estas redes se manipule solo contenido propio a menos que se trate, por supuesto, de contenidos que son libres de licencia y que por ende se pueden distribuir libremente, para esto existen bases de datos en los buscadores Web que enlistan los contenidos de libre circulación.

5.8. Modalidades de violación de propiedad intelectual y Derechos de Autor

Las variables en cuanto a las formas de violación de estos derechos aumentan paralelamente con las actualizaciones y cada vez más opciones que se crean en las plataformas digitales, sin embargo se pueden traer a colación las siguientes: la transmisión de archivos o conversión de los mismos a formatos PDF y de este modo violentar el Derecho de Reproducción

amparado por el Derecho de Autor, el plagio tanto en la elaboración de Recursos Web, la no citación de autores cuyas creaciones son publicadas o que son extraídas sin el debido reconocimiento de su autoría, la divulgación de obras protegidas por medio de chats conversacionales sin que necesariamente deban ser abiertas a todo público, el uso de fondos musicales en videos personales, la retransmisión de contenidos audiovisuales, parafrasear obras literarias y no dar el debido reconocimiento, la modificación de programas de computador y su posterior explotación comercial, la monetización de videos de terceros, o las más sencillas como no compartir publicaciones directamente de las paginas autoras sino usar métodos offline como la descarga y luego publicarlas como contenido propio, lo cual constituye una infracción directa no solo a los Derechos Patrimoniales sino también a los Derechos Morales del Autor.

Dentro de los permisos que se conceden a Facebook una vez se hace parte de ellos, se encuentra el denominado: permiso para usar el contenido que creas y compartes. Facebook es claro en advertir textualmente: hay contenido que compartes o subes, como fotos o vídeos, que puede estar protegido por leyes en materia de propiedad intelectual o industrial.

Eres el propietario de los derechos de propiedad intelectual o industrial (como derechos de autor o marcas) del contenido que creas y compartes en Facebook y en los Productos de las empresas de Facebook que uses. Ninguna disposición de las presentes Condiciones te priva de los derechos que tienes sobre el contenido de tu propiedad. Puedes compartir libremente tu contenido con quien quieras y donde desees. (Facebook.com); Sin embargo, al hacerse parte de la red social se otorga la licencia para que esta haga uso de nuestro contenido de acuerdo a las configuraciones de nuestro perfil, literalmente desde el portal de políticas de Facebook: cuando

compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual o industrial en nuestros Productos, o en relación con ellos, nos concedes una licencia en todo el mundo, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado. En otras palabras, si compartes una foto en Facebook, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros, como proveedores de servicios que nos ayudan a proporcionar nuestros servicios u otros productos de Facebook que usas. (Facebook.com). Ahora bien, esta licencia se la concedemos a la red social pero no a los demás usuarios, por lo tanto, no podemos hacer uso indebido del contenido y en el mismo sentido, podemos advertir del mal uso del contenido propio.

A pesar de estos mecanismos que ofrecen, estas licencias solo garantizan que redes sociales como Facebook, Instagram y otras están cumpliendo con los controles mínimos de protección de Derechos, con lo cual se aseguran de que quien vaya a publicar contenido propio en estas redes está aceptando que dicha red permita que se aloje allí su contenido y que otras personas puedan verlo, sin que se pierda la titularidad de derechos y además la aceptación de esta licencia solo permite que el contenido circule por la red social en la que se publicó, es decir, cualquier manipulación que lleve la obra o el contenido a otra red social u otro portal web ya sobrepasa lo que dicha licencia protegía y por ende representa una violación al Derecho de Reproducción, Publicación y demás propios del Derecho de Autor, en cuanto a publicaciones propias como “estados” “post” o “tweets” sigue siendo un tema de difícil concreción sin embargo, ante la inexistencia de normatividad o por lo menos regulación se sigue aplicando lo que en el mundo físico conocemos, es decir, jurisprudencia y Ley, la cual hasta el momento

determina que todo contenido de creación intelectual es susceptible de protección pero indudablemente es un ámbito que debe ser regulado de manera específica para evitar los vacíos o zonas grises de protección.

Redes sociales como Facebook dejan saber a sus usuarios desde un inicio que los Derechos de Propiedad Intelectual le continúan perteneciendo al mismo, sin embargo, cuando se comparte o publica contenidos se le otorga a estas redes, como distribuidores de contenidos, una licencia de uso de carácter internacional que faculta para que la red social pueda traducir, modificar, e incluso explotar económicamente el contenido, aclarando que no son los usuarios quienes pueden hacer esto, sino la red social la que por alojar, financiar la publicidad, asumir riesgos y demás aspectos descritos en el Capítulo II, del presente trabajo, de análisis jurisprudencial Sentencia C-276 de 1996 permiten no por medio convencional de cesión sino por presunción, asumir que Facebook o cualquier otra red social es el titular de los derechos patrimoniales por cesión de Derechos.

No significa que no se puedan usar contenidos publicados en las redes en sentido estricto, sería ilógico, teniendo en cuenta la finalidad de interacción de estas redes, lo que no está permitido es que no se le reconozcan los derechos al autor, es decir, se debe proteger la paternidad de la obra haciendo la respectiva citación, enunciando al autor original, en caso de ser necesario valerse de la respectiva autorización para reproducir determinado contenido y en general agotar todos los medios para impedir que la honra, el reconocimiento y en llegado caso los frutos económicos que pueda rendir algún contenido se vean vulnerados o no sean provechosos para el autor, aspectos protectores que no han sido desarrollados por alguna

legislación especial en Colombia.

Conclusiones

No es de libre utilización o divulgación el contenido propio o de terceros llámese artículo, diapositivas, tesis, monografías, entre otros, propio o de terceros por haberse compartido o publicado en algún medio, redes; mensajes de whatsapp; websites, por el simple hecho de la aceptación de licencia de derechos de propiedad intelectual que se realiza de manera automática al momento de hacerse parte de alguna comunidad o red digital. Sin embargo, se determina que a pesar de que existe un marco normativo en propiedad intelectual en Colombia, esta legislación guarda silencio respecto a la protección de esta clase especial de contenido, su almacenamiento, uso, reproducción, reconocimiento de su autor, y demás situaciones derivadas de la composición de la obra, vulnerándose de este modo el derecho a la Propiedad Intelectual en Colombia en tiempos digitales posmodernos.

La sola publicación de contenido no indica que se están cediendo los derechos o que este dejó de pertenecer al autor original por estar ahora publicado en una plataforma virtual, sin embargo, esta forma de proteger la autoría de contenido es otorgada de forma general por las plataformas digitales mas no se reconoce porque la Ley Colombiana así lo determine, es decir, las pocas políticas de protección a la propiedad intelectual digital existentes en nuestro país son las que por regla general comportan los websites y no porque la Ley propiamente dicha lo haya reglamentado: No es de libre utilización el contenido de terceros publicado en redes sociales, o por lo menos, su uso no es al libre arbitrio ni pertenece a terceros para que estos los puedan explotar solo por estar expuestos al público, esto deja ver el carácter irrenunciable de los derechos morales y nos lleva a proponer que desde la legislación colombiana se reglamente en la

materia, ampliando el campo de protección de esta clase de derechos y expandiendo la propiedad intelectual no desde el imaginario de que eventualmente puedan existir medios digitales o electrónicos como se contempla en la actual Ley, sino desde el aterrizaje de una realidad digital ya existente y que requiere que se restructure su protección con garantías centradas en lo que el mundo digital hoy requiere.

Ahora bien, en cuanto a la licencia de aceptación de Derechos de Propiedad Intelectual incluida en nuestro planteamiento, esta sí existe, pero no es sinónimo de cesión de Derechos u homologación de la autorización que deben suministrar los autores originales de los contenidos para que estos puedan ser manipulados virtualmente, esta es una licencia limitada que se entrega solo a la red social que se va a usar pero la misma no hace parte de ninguna reglamentación nacional ni está contemplado en la normativa colombiana el uso de estas licencias de carácter especial para las redes sociales, por lo que el autor no cuenta con una protección de Ley nacional a la que pueda remitirse en temas de eventuales controversias presentadas con el tratamiento de su obra.

En el mismo sentido, consideramos que en cuanto a vulneración de derechos se encuentra un vacío legislativo al momento de ser el autor de determinada obra y que la misma se encuentre alojada en un dispositivo electrónico, de acuerdo a lo desarrollado los derechos de autor surgen por el simple hecho de la creación de la obra aun sin que sea registrada, ahora bien, la forma de probar una obra de índole digital cuyo almacenamiento sea electrónico o de datos representa la posibilidad de que terceras personas por cualquier razón puedan almacenar esta obra igualmente en sus dispositivos, suscitando de este modo la disputa entre a quién pertenece la obra y de qué

modo la norma establece los parámetros para determinar quién es el autor, esto deja abierta una nueva modalidad de vulneración de derechos y facilita que pueda adulterarse la titularidad de la obra; cabe advertir entonces la necesidad de legislar de forma específica en cuanto a la protección de obras digitales respecto a su titularidad debido a la posibilidad de que la transmisión de la misma y almacenamiento de esta en mecanismos electrónicos pueda dispersar la titularidad original.

Esta monografía pretendió destacar las falencias normativas y por ende la desprotección a los DESC de los autores en Colombia, se sugiere en los mismos términos de la virtualidad que se legisle de forma específica en la materia, como ejemplo se presentó a Estados Unidos con la Ley de derechos de autor en el milenio digital y de este modo se evita la constante y masiva vulneración y se priorice e impulse la creación del intelecto favoreciendo tanto a los creadores como a los internautas.

Referencias

Carrancho, H. (2019). Medios De Comunicación, Contenidos Digitales Y Derechos De Autor. España: Reús.

Centro Colombiano de Derechos de Autor. (1995). Derechos de Autor. Recuperado de: <http://www.cecolda.org.co/index.php>

Congreso de Colombia. (05 de febrero de 1993) por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944 [Ley 44 de 1993]. DO: 40.740

Congreso de Colombia. (07 de agosto de 1997) Por la cual se desarrollan los artículos 70,71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias [ley 397 de 1997]. DO: 43102

Congreso de Colombia. (11 de agosto de 1998) Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT)" [Ley 463 de 1998]. DO: 43.360

Congreso de Colombia. (12 de julio 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 [Ley 1915 de 2018].

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1999) Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI" [Ley 545 de 1999]. DO: 43.837

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Por la cual se expide el Código Penal [Ley 599 de 2000]. DO: 44097

Congreso de Colombia. (28 de enero de 1982) "Sobre derechos de autor" [Ley 23 de 1982]

Congreso de Colombia. (9 de junio de 2017) Por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez” [Ley 1835 de 2017]. DO: 50.259

Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo. (23 de febrero de 2006) sentencia 11001-03-24-000-2002-00276-01. [CP M.C.R. Lasso]

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 42 [Titulo II]. 2da Ed. Legis

Constitucion política de Colombia [Const.] (1991) Articulo 61 [Titulo II] 2da Ed. Legis

Convenio de Berna.(1987). Para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/13104/BERNA.pdf>

Corredoira, L. (2012). La Protección Del Talento. Propiedad Intelectual De Autores, Artistas Y Productores Con Especial Atención A Internet Y Obras Digitales. México: Editorial Tirant Lo Blanch.

Corte Constitucional. (12 de agosto de 1993) sentencia C-334-1996. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (20 de junio de 1996) sentencia C-276-1996. [M.P. Julio Cesar Ortiz Gutierrez]

Corte Constitucional. (24 de enero de 2001) sentencia C-053-2001. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2009) sentencia T-367-2009. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional. (28 de noviembre de 2012) sentencia C-1023/2012 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

Decisión Andina 351. (1993). Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Recuperado de: <http://derechodeautor.gov.co/decision-andina>

Declaracion de Quito. (24 de julio de 1998) “Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos

económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe. Recuperado de:

<http://www.derechos.org/nizkor/la/declaraciones/quito.html>

Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2010). Manual de Derechos de Autor. Recuperado de:

<http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>.

Espinosa, M. J. C. (1992). Los Derechos Fundamentales en La Constitución De 1991. Temis.

Facebook (2020) Condiciones del Servicio Recuperado de: <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

Forero, B.J.M. (1998). Constitución Política De Colombia:(Comentada). Temis.

Galvis O, L. (2008). Comprensión De Los Derechos Humanos. Bogotá D.C.: Ediciones Aurora.

Gobierno de España (12 de abril de 1996) Real Decreto Legislativo 1/1996. Recuperado de:

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1996-8930

Gobierno de Estados Unidos de America (12 de octubre de 2008) Ley de Priorización de recursos y organización para la propiedad intelectual de 2008, Ley publica 110-403, 122 stat.4256.

Recuperado de: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/5276>

Gobierno de Estados Unidos de America (27 de octubre de 1998) Ley de Derechos de Autor del milenio digital, Ley publica 105-304, 112 Stat. 2860. Recuperado de:

<https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/14986>

Gobierno de Estados Unidos de America (4 de agosto de 1999) Ley de modificación de marcas registradas de 1999, Ley publica 106-43, 113 Stat.218. Recuperado de:

<https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/15345>

Guix, A. (2014) Legal Today. Redes sociales y derechos de autor ¿de quién son los contenidos?

Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/nuevas-tecnologias/articulos/redes-sociales-y-derechos-de-autor-de-quien-son-los-contenidos-1>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (2005). Sobre Derecho De Autor Y Derechos

Conexos Para Países De América Latina. Recuperado de:https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_7.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (2016). Principios Básicos de Derecho de Autor

y Derechos Conexos. Recuperado de: <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4081&plang=ES>

Rodriguez, P. (2003). El derecho de autor en la obra multimedia. España: Universidad de

Extremadura.Servicio de Publicaciones.

Rubio, J.C. (28/05/2018). Así gestiona Facebook los contenidos con Derechos de Autor.

Recuperado de: <https://www.trecebits.com/2018/05/28/asi-gestiona-facebook-los-contenidos-con-derechos-de-autor/>

ShareAmerica (21 de mayo de 2020) Estados Unidos lidera el mundo en la protección de derechos

de propiedad intelectual. Recuperado de: <https://share.america.gov/es/estados-unidos-lidera-el-mundo-en-la-proteccion-de-los-derechos-de-propiedad-intelectual/#:~:text=Estados%20Unidos%2C%20la%20mayor%20econom%C3%ADa,los%20derechos%20de%20propiedad%20intelectual.>

Solorio, O. (2017). Transferencia De Tecnología Y Derecho. Mexico: Editorial Tirant Lo Blanch.

Yzquierdo, M. (2007). Daños Y Perjuicios En La Propiedad Intelectual. Barcelona: Trama Editorial.

Apéndices

**Apéndice A. Tratado Jurídico Sobre El Tratamiento Legal De Las Creaciones Originales,
Literarias, Artísticas O Científicas Publicadas En Plataformas Digitales**