

# DE LA LEY 1915 DE 2018 AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS: ALGUNAS IMPLICACIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL AUTOR Y SU OBRA EN EL ENTORNO DIGITAL\*

---

---

JULIANA MARÍA BERNAL GUZMÁN\*\*

## RESUMEN

La Ley 1915 de 2018 es un instrumento a partir del cual Colombia implementa algunas de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio (en adelante TLC), celebrado entre Colombia y Estados Unidos, en materia de derecho de autor y derechos conexos en el entorno digital. Estas disposiciones son una exportación de las normas norteamericanas de *copyright*, que regulan aspectos que Colombia no había reglamentado antes. En consecuencia, para que Colombia pueda hacer una adecuada implementación de las obligaciones contenidas en el TLC en su sistema de derecho de autor, debe tener en cuenta que el sistema norteamericano de *copyright* es diferente al sistema de derecho de autor colombiano.

*Palabras clave:* ADPIC Plus, Decisión Andina 351 de 1993, TLC Estados Unidos y Colombia, proveedores de servicios de internet, medidas tecnológicas de protección, indemnizaciones preestablecidas.

\* Adaptación del trabajo de grado *Tratado de Libre Comercio entre Colombia y EE.UU.: Algunas implicaciones para la protección del autor y su obra en el entorno digital*, para obtener el título de magíster en Derecho Internacional de la Universidad de los Andes. Agradeciendo a Óscar Eduardo Salazar Rojas por sus valiosas recomendaciones como director.

\*\* Abogada de la Universidad de los Andes con Opción Académica en Gestión para las Artes y la Cultura. Magíster en Derecho Internacional de la Universidad de los Andes. Contacto: [julianabernalguzman@gmail.com](mailto:julianabernalguzman@gmail.com). Bogotá D. C. (Colombia). Fecha de recepción: 12 de marzo de 2019. Fecha de aceptación: 24 de abril de 2019. Para citar el artículo: BERNAL GUZMÁN, J. M. "De la Ley 1915 de 2018 al Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos: algunas implicaciones para la protección del autor y su obra en el entorno digital", *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 27, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2019, pp. 25-68. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.02>

COLOMBIA-U.S. FREE TRADE AGREEMENT AND LAW 1915  
OF 2018: SOME IMPLICATIONS FOR COPYRIGHT PROTECTION  
IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

ABSTRACT

Law 1915 of 2018 is an instrument through which Colombia implements certain dispositions on copyright of the Colombia-US TPA concerning the digital environment. These provisions are basically an exportation of the U.S. copyright system, that regulates issues that has not been previously enforced by the Colombian legislation. In order to achieve a successful implementation of these TPA provisions, Colombia has to examine that the U.S. copyright system is different than Colombian system of *droit d'auteur*.

*Keywords:* ADPIC Plus, Andean Decision 351 of 1993, United States-Colombia TPA, internet provider services, Technological Protection Measures, pre-established damages.

INTRODUCCIÓN

La globalización y el desarrollo del comercio internacional han hecho de las creaciones desarrolladas por el ingenio humano un objeto de especial protección para los Estados. Por tal razón, se ha buscado establecer un sistema de protección de la propiedad intelectual armónico y uniforme, a través de la suscripción de tratados bilaterales y multilaterales, configurando una especie de *derecho internacional de la propiedad intelectual*.

En particular, con el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América (Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia o TLC), se pactaron una serie de obligaciones en materia de derecho de autor, con el ánimo de armonizar ambos sistemas<sup>1</sup>. Esta “armonización” obedece a la política exterior de Estados Unidos (EE. UU.) de “exportar” sus normas a través de la suscripción de tratados. El TLC es, entonces, un instrumento internacional de naturaleza muy peculiar, en la medida en que los compromisos contenidos en él implican una suerte de trasplante normativo de algunas disposiciones del *copyright* norteamericano en el sistema colombiano de derecho de autor.

Así pues, con la Ley 1915 de 2018, Colombia dio un primer paso en el proceso de implementación de los compromisos adquiridos en materia de derecho de autor y derechos conexos. Esta norma está precedida por varios intentos de implementación

1 Como se verá más adelante, dichas disposiciones son una extensión de las obligaciones consagradas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual ADPIC (ADPIC Plus).

(denominados “Ley Lleras”) que se habían hundido en la etapa legislativa, y por la Ley 1520 de 2012, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento en el trámite legislativo<sup>2</sup>. Los principales argumentos de los objetores aducían que los proyectos de Ley eran incluso más restrictivos que el TLC en sí y que, en consecuencia, podría ser perjudicial para la difusión del conocimiento, contraviniendo uno de los objetivos principales de la doctrina *fair use* del *copyright* norteamericano.

En efecto, el cumplimiento de tales compromisos no es sencillo. Primero, porque las tradiciones jurídicas bajo las cuales se han erigido los sistemas de derecho de autor en Estados Unidos y en Colombia son diferentes: mientras que Estados Unidos ha establecido el *copyright* propio del sistema anglosajón, Colombia optó por el *droit d’auteur* propio del sistema continental. Como se abordará posteriormente, esto es problemático en la medida en que tales sistemas parten de principios diferentes, por lo que la forma en que opera la protección también es distinta. Segundo, porque a Colombia, en su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), le es vinculante la Decisión 351 de 1993 (Decisión 351), por la cual se establece el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. En consecuencia, los compromisos internacionales implementados a través de la Ley 1915 podrían controvertir lo establecido en el régimen preexistente de la Decisión 351.

Con el ánimo de acotar los objetivos del presente escrito, el análisis se centrará en el entorno digital, en la medida que varios sectores de la doctrina han manifestado que el sistema jurídico colombiano carece de una regulación en materia de protección a obras que reposan en soportes digitales<sup>3</sup>. Bajo este entendido, la Ley 1915, podría ser una herramienta para llenar dicho vacío normativo y, en consecuencia, dar solución a la falta de regulación.

2 “Dentro del TLC con Colombia, Estados Unidos impulsó una mayor protección a los derechos de autor y derechos conexos, para buscar que en Colombia las obras de sus nacionales tuvieran una protección similar a la recibida en su país. Lo anterior generó que los cambios más importantes en materia de propiedad intelectual en el TLC se vieran reflejados en el acápite de derechos de autor y derechos conexos, en el cual Colombia se comprometió a modificar su legislación interna para adaptarla al acuerdo suscrito. De hecho, en el año 2012 Colombia expidió la Ley 1520 para cumplir con algunos compromisos adquiridos en materia de derechos de autor y derechos conexos, pero luego la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-011 del año 2013, declaró la inconstitucionalidad de la norma referida por vicios en el procedimiento del trámite legislativo. Sin embargo, los compromisos siguen vigentes”. Cris­tancho Escobar, Felipe Andrés. La propiedad intelectual en los acuerdos ADPIC plus suscritos por Colombia: una visión desde la teoría económica de los derechos de propiedad. *CES Derecho*, 8, n.º 1 (2017): 135. [Consulta 1 de abril de 2018]. ISSN: 2145-7719. DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.6>. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a07.pdf>

3 Sobre el particular véase DÍAZ GALINDO, LILIANA, MARTÍNEZ DEVIA, ANDREA y YÁÑEZ OTÁLORA, RODOLFO. Los derechos de autor en el entorno digital y el internet en Colombia: una mirada al estado del arte actual y sus principales problemas. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 10, 2013. [Consulta 14 de abril de 2018]. ISSN 1909-7786. Disponible en [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/tytics144.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/tytics144.pdf).

Teniendo en cuenta los antecedentes aquí expuestos, el objetivo de este artículo de reflexión es poner de presente la influencia del TLC entre Colombia y Estados Unidos sobre la Ley 1915 de 2018, y a partir de ello analizar si ciertas disposiciones sobre protección de derechos de autor en el entorno digital, contenidas en el capítulo de propiedad intelectual del TLC, concuerdan con el sistema actual de derechos de autor colombiano. Así las cosas, la hipótesis que se intentará demostrar es que el TLC contiene disposiciones que intentan llenar vacíos normativos en materia de derecho de autor en el entorno digital, pero que el proceso de implementación de estas disposiciones implica un análisis previo del sistema actual de derechos de autor en Colombia.

Como se verá más adelante, el artículo 6 de la Ley 1915, entre otras cosas, transcribe una cláusula del TLC, mediante la cual los Estados se comprometen a abolir jerarquías entre los derechos de autor y derechos conexos, lo que va en contra de lo establecido en la Decisión 351 de la Decisión Andina y de la jurisprudencia constitucional colombiana. Asimismo, se analizarán algunas implicaciones importantes con respecto a la redacción de algunas disposiciones de la Ley 1915, en la medida que son una transcripción de las cláusulas del TLC, desconociendo que esas disposiciones son, en últimas, piezas del ordenamiento jurídico norteamericano que solo tienen sentido cuando se leen a la luz de su jurisprudencia, entre otros instrumentos normativos. En particular, se pondrá de presente que el artículo 32 de la Ley 1915 pretende implementar la figura norteamericana de las indemnizaciones preestablecidas en el sistema de derecho de autor colombiano, sin tener en cuenta que esta figura opera dentro de un régimen de responsabilidad concebido especialmente para las infracciones en materia de derecho de autor. También se expondrán varias consideraciones respecto a la regulación de los Proveedores de Servicios de Internet y de las Medidas Tecnológicas de Protección.

Este artículo está estructurado de la siguiente manera: primero se finaliza esta introducción poniendo de presente los retos que tiene el derecho de autor específicamente en el marco de la regulación del entorno digital. Después, se exponen los antecedentes y herramientas de análisis que deben ser tenidas en cuenta para el estudio de la problemática. Una vez finalizado lo anterior, se analizan varias de las disposiciones del TLC en materia de derecho de autor en el entorno digital, de cara al actual sistema de derecho de autor en Colombia. Finalmente, y con base en todo lo anterior, se hacen unas breves conclusiones.

#### DISCUSIÓN PRELIMINAR: EL ENTORNO DIGITAL COMO UN NUEVO ESPACIO PARA LA CIRCULACIÓN DE CONTENIDOS. LOS RETOS PARA EL DERECHO DE AUTOR

Con los avances de la tecnología, se ha configurado un “nuevo escenario” para la explotación de los derechos de autor, en el cual las obras y sus medios de difusión se desmaterializan. Así las cosas, legislaciones de todo el mundo desarrollan soluciones jurídicas en materia de derecho de autor que protegen los fines ulteriores del

comercio internacional<sup>4</sup>. Esto, en la medida en que los derechos de autor tienen una fuerte injerencia en la forma como varias industrias creativas desarrollan su actividad económica en el entorno digital.

A pesar de que el advenimiento de las tecnologías de la información ha proliferado el desarrollo de las industrias creativas en muchas de sus dimensiones, también ha facilitado la infracción de los derechos de autor. Bajo este entendido, se ha hecho menester desarrollar herramientas tecnológicas que mitiguen los riesgos derivados de fijar una obra en el entorno digital<sup>5</sup>.

Por todo lo anterior, se puede vislumbrar que el sistema de propiedad intelectual contemporáneo debe armonizar con las disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos con el sinnúmero de relaciones y formas de circulación de las obras artísticas y productos del ingenio humano y, en consecuencia, diseñar una regulación que dé cuenta de las necesidades del entorno digital. De esta forma, será posible brindarles a las industrias creativas mayores herramientas para el funcionamiento de un comercio digital justo, proteger los derechos de los artistas y creadores de productos digitales, y contribuir a la producción, protección y democratización del conocimiento.

#### ANTECEDENTES EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR:

##### LAS TRADICIONES Y LOS INSTRUMENTOS

Con el fin de entender tanto el contexto, como las dimensiones del problema que se pretende estudiar, se han identificado dos tipos de antecedentes que se deben tener de presente: primero, las actuales tradiciones jurídicas occidentales en materia de derecho de autor; y segundo, la tendencia a la armonización internacional del derecho de autor. Con base en ello, se hará el análisis de algunas las disposiciones del TLC, transcritas en la Ley 1815, en materia de derecho de autor de cara al entorno digital.

<sup>4</sup> Ahora bien, en cuanto a la legislación colombiana que regula los derechos de autor *específicamente* en el entorno digital, DÍAZ GALINDO, *et al.*, Op. cit., destacan las siguientes disposiciones: i) la Ley 23 de 1982 establece en su artículo 2 que la protección de derechos de autor existirá en todos los medios conocidos o por conocer, que puedan servir de soporte para la obra, lo que da cabida para pensar que la protección de derechos de autor debe exigirse en el entorno digital. De igual manera, el artículo 3b establece una interpretación extensiva de los derechos patrimoniales, por lo que el entorno digital queda cubierto bajo este supuesto; y ii) el Código Penal Colombiano tipifica varios delitos contra el derecho de autor en sus artículos 270, 271 y 272. Sobre el particular, el artículo 315 de la Ley 906 de 2004 establece que los delitos contra el derecho de autor no son privativos de la libertad.

<sup>5</sup> PABÓN CADAVID, JHONNY. Medidas tecnológicas de protección en el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2007): 93-116. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/901/856\\_](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/901/856_)

En materia de derecho de autor, existen dos tradiciones: i) la tradición continental y su sistema de *droit d'auteur*; y ii) la tradición anglosajona con su sistema de *copyright*. Varios autores han precisado que tales teorías obedecen, sobretodo, a las tradiciones jurídicas legales bajo las cuales fueron concebidas. A partir de esto se tiene que el sistema de *droit d'auteur* y el sistema de *copyright* han desarrollado instituciones jurídicas diferentes<sup>6</sup>.

Por una parte, la tradición continental, a partir del cual surge el sistema de *droit d'auteur*, otorga la protección en razón al derecho natural que le asiste al autor como creador de la obra<sup>7</sup>: se parte de la idea de que el autor tiene una conexión única y especial con la obra para consagrar una suerte de monopolio a su favor. Bajo este entendido, se configura, por una parte, un derecho moral *iusnatural*, dirigido a proteger (entre otros) la paternidad e integridad de la obra; y, por otra parte, unos derechos patrimoniales derivados que pueden ser transigibles en el comercio.

En contraposición, el *copyright* otorga un espectro de protección mucho más amplio, toda vez que pretende establecer un sistema de protección de derecho de autor que genere beneficios para toda la sociedad<sup>8</sup>. En la medida que, dentro del sistema anglosajón, en el que impera el *copyright*, la noción de “autoría” se asocia más con las leyes que protegen el buen nombre y la difamación, las personas ju-

6 Al respecto, “International law making and harmonization activities have led to a remarkable approximation of Anglo-American copyright and continental European droit d'auteur. To this day, however, the approach to copyright limitations differs significantly: Whereas continental European countries provide for a closed catalogue of carefully defined exceptions, the AngloAmerican copyright tradition allows for an openended fair use system that leaves the task of identifying individual cases of exempted unauthorized use to the courts”. En SENFTLEBEN, MARTIN. The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law JIPITEC*, 1, n.º 2 (2010): 68.

7 En palabras de Diderot: “De hecho, ¿cuál es el bien que puede pertenecer a un hombre, si es un trabajo mental, el fruto único de su educación, sus estudios, sus relojes, su tiempo, su investigación, sus observaciones; si las horas más hermosas, los momentos más hermosos de su vida; si sus propios pensamientos, los sentimientos de su corazón, la parte más preciosa de sí mismo, el que no muere, el que lo inmortaliza, ¿no le pertenece? ¿Qué comparación entre el hombre, la mismísima sustancia del hombre, su alma, y el campo, el prado, el árbol o la vida que la naturaleza ofreció en el principio por igual a todos, y que el individuo no lo hizo solo por cultura, el primer medio legítimo de posesión? ¿Quién tiene más derecho que el autor a deshacerse de lo suyo mediante un regalo o una venta?”. En DIDEROT, D. *Œuvres complètes de Diderot: Revues sur léditions originales comprenant ce qui a été publié à diverses époques et les manuscrits in édits conservés à la Bibliothèque de l'Ermitage*, M. Tourneux y J. Assézat (eds.) (París: Garnier, 1876), 30. Traducción libre.

8 “El objeto del copyright es el beneficio social, el Estado otorga a los autores un ‘monopolio’ temporal que les da derecho a explotar sus obras y a cambio la sociedad se beneficia de la cultura y el arte”. En: PULIDO PAVÓN, NOEMÍ, PALMA MARTOS y AGUADO, LUIS F. Derechos de autor. Enfoque económico, evolución y perspectivas. *Revista de Economía Institucional*, 18, n.º 35 (2016): 154-155. DOI: <https://doi.org/10.18601/01245996.v18n35.08>.

rídicas pueden ser consideradas como un autor, por lo que la noción de derecho moral *iusnatural* no existe.

Una de las particularidades del sistema continental es la doctrina de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, en virtud de la cual la Ley establece cuál es el límite de los derechos patrimoniales y, en consecuencia, en qué casos es posible explotar una obra sin tener que pagar una remuneración al autor. Lo anterior, con el fin de proporcionar un equilibrio entre la propiedad y la difusión del conocimiento y la cultura.

En contraposición al esquema de limitaciones y excepciones, el sistema de *copyright* estadounidense ha desarrollado la doctrina del *fair use*<sup>9</sup>. De acuerdo con esta doctrina, que es además una institución procesal norteamericana, en situaciones de responsabilidad civil por explotación de la obra por parte de un tercero, no hay lugar a ningún tipo de indemnización si dicho tercero explotó la obra dentro de un “uso justo”<sup>10</sup>. Bajo este entendido, el juez analiza la situación a través de diferentes criterios<sup>11</sup> para determinar si una forma de explotación de una obra puede considerarse como una “excepción general”<sup>12</sup>.

Así las cosas, mientras que el sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor es una figura típica del *civil law*, el sistema del *fair use* es en últimas una figura jurídica propia del *common law*. En efecto, mientras que el *civil law* tiende a la positivización de las normas a través de la codificación, el *common law* crea derecho a través de decisiones judiciales. Por consiguiente, el sistema colombiano, al ser de tradición *civil law*, ha desarrollado un sistema guiado por los principios del *droit d'auteur*, mientras que el sistema norteamericano, de tradición *common law* se compone de instituciones jurídicas típicas del *copyright*.

9 MONROY, Op. cit., señala que mientras que Estados Unidos desarrolló la doctrina del *fair use*, Inglaterra desarrolló la doctrina del *fair dealing*, consagrado en la Copyright Act de 1911 para fines de información, educativos y de crítica. La doctrina del *fair dealing* también ha sido adoptada por el sistema canadiense.

10 El *fair use* se encuentra contenido en la sección 1201 del Digital Millenium Copyright Act (DMCA): “ninguna disposición podrá afectar derechos, limitaciones o defensas respecto de las infracciones al Copyright, incluyendo el *Fair Use*”. Traducción libre.

11 Martin Senftleben resume estos criterios: “A prominent example of the Anglo-American approach to copyright limitations is the fair use doctrine that has evolved in the United States. Section 107 of the U.S. Copyright Act permits the unauthorized use of copyrighted material for purposes ‘such as criticism, comment, news reporting, teaching [...], scholarship, or research’. To guide the decision on individual forms of use, four factors are set forth in the provision which shall be taken into account among other considerations that may be relevant in a given case: (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work”. SENFLEBEN, Op. cit., p. 68.

12 GLÉLÉ, E. y PÉREZ, O. Fortalecimiento de la protección intelectual latinoamericana en la red digital: un propósito para la integración latinoamericana y para garantizar la diversidad cultural. En *Foro de expertos sobre derecho de autor: hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital* (México: Fondo de Cultura Económica, 2003), 15-37.

En atención a los antecedentes que se identificaron al iniciar este capítulo, se procederá a hacer una breve exposición de los instrumentos y organismos internacionales creados con el fin de establecer una armonización de los sistemas nacionales de derecho de autor y, en particular, aquellos que le son vinculantes a Colombia.

*Los primeros intentos de armonización internacional:  
de los primeros tratados bilaterales, la Unión de Berna y la OMPI*

La propiedad intelectual es un área del derecho que se ha destacado por una temprana internacionalización<sup>13</sup>. Cavalli sostiene que en el siglo XIX se configuró una red de tratados bilaterales con una estructura común y un contenido similar que precederían las disposiciones de la Convención de Berna<sup>14</sup>.

Con el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1886 se constituyó el instrumento que dio cabida a la internacionalización del derecho de autor en el plano multilateral: El Convenio de Berna permitió la creación de la Unión de Berna, en virtud de la cual la eventual salida (o ingreso) de una parte no puede afectar la integridad de la Unión<sup>15</sup>.

El Convenio de Berna estableció, además, una protección uniforme en materia de derecho de autor, traducida en un conjunto de estándares mínimos que los Estados debían mantener en sus jurisdicciones internas y con los nacionales de los países miembros. En términos de Palacio<sup>16</sup>, esto tuvo un impacto en las políticas internas de los Estados, pues en la medida que los estándares de protección incrementaban su autonomía para decidir sobre políticas en esta materia disminuía<sup>17</sup>. Más adelante, la Unión de Berna dio lugar a la Organización Mundial de la Pro-

13 ROFFE, PEDRO y SANTA CRUZ, MAXIMILIANO. Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados (Santiago de Chile: CEPAL, División de Comercio Internacional e Integración, 2006), 9. Disponible en [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4416/1/S2006610\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4416/1/S2006610_es.pdf)

14 De acuerdo con el autor, los tratados bilaterales contenían disposiciones similares en materia de protección a autores extranjeros, nación más favorecida, protección de obras, derechos garantizados y condiciones al sistema de protección. Véase CAVALLI, JEAN. *Génesis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886* (Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2006).

15 PALACIO PUERTA, M. *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos* (Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2016), 52.

16 *Ibid.*, p. 53.

17 Estados Unidos incorporó las disposiciones del Convenio de Berna y, a través del Reporte Especial 301, empezó a denegar preferencias arancelarias a los Estados que no tuvieran un sistema de protección de derechos de propiedad intelectual “adecuado”, así como a aquellos que denegaran un acceso justo y equitativo al mercado a los estadounidenses en materia de propiedad intelectual. En CERDA SILVA, ALBERTO. Evolución histórica del derecho de autor en América Latina. *Revista Ius Et Praxis*, 22, n.º 1 (2016): 19-58.

propiedad Intelectual (OMPI)<sup>18</sup>, que contribuiría a la creación de una serie de tratados para armonizar los sistemas nacionales de propiedad intelectual.

Posteriormente, surgieron preocupaciones relacionadas con que el sistema OMPI no establecía estándares de protección idóneos, ni proveía mecanismos adecuados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas<sup>19</sup>. Debido a esto, en el marco de las negociaciones del establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se discutieron aspectos relacionados con la propiedad intelectual.

*El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual:  
de la homogeneización al establecimiento de cláusulas ADPIC Plus*

Con la OMC se estableció el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), contenido en el Anexo 1C, el cual se encargó de homogeneizar los temas de propiedad industrial y derecho de autor, y facilitó los procesos de globalización de los sistemas de propiedad intelectual<sup>20</sup>.

A partir del sistema de estándares mínimos del ADPIC, Estados Unidos desarrolló una política exterior basada en la suscripción de acuerdos bilaterales para establecer disposiciones más rígidas en materia de propiedad intelectual: lo que la doctrina denomina como ADPIC Plus<sup>21</sup>. En este sentido, Sell ha señalado que la proliferación de tratados multilaterales en materia de propiedad intelectual ha dado lugar a la celebración de tratados bilaterales en los cuales una de las partes es más fuerte, lo que denomina como *vertical forum shifting*:

While horizontal forum shifting may offer benefits to weaker parties, topdown vertical forum shifting clearly favors the powerful. Stronger parties often engage in vertical forum shifting when they are unable to achieve their goals in a multilateral forum. Prior to and throughout the TRIPS negotiations, the U.S. engaged in bilateral and regional negotiations with developing countries to eliminate their resistance to TRIPS. The U.S. was able to wield the carrot of increased market access and potential future investment along with the stick of economic coercion in order to get developing countries to sign

18 Según el artículo 17 del Convenio de Berna, se debían realizar revisiones periódicas de la Convención para mejorar el sistema. Dichas revisiones permitieron una expansión del ámbito de protección internacional del derecho de autor.

19 Véase OÑATE ACOSTA, TATIANA. Los países en desarrollo, la ronda de Doha y el acuerdo sobre los ADPIC. *Opinión Jurídica - Universidad de Medellín*, 9, n.º 18, pp. 129-142. ISSN 1692-2530.

20 DÍAZ, ÁLVARO. *América Latina y el Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio* (Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica Para América Latina y el Caribe, CEPAL, 2008).

21 Véase GÓMEZ URRANGA, MIGUEL, LÓPEZ GÓMEZ, MARÍA DEL SOCORRO y ARAUJO DE LA MATA, ANDRÉS. Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo. *Revista de Economía Mundial*, 20, (2008): 32-48. [Consulta 3 de febrero de 2018]. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86613723002> ISSN 1576-0162. OÑATE ACOSTA, Op. cit.

on to much higher standards of intellectual property protection. Since TRIPS, the U.S. and Europe have continued to negotiate TRIPS-plus' treaties bilaterally and regionally.<sup>22</sup>

Por lo anterior, autores como Palacio sostienen que el ADPIC es un triunfo de los países desarrollados sobre los países en vía de desarrollo<sup>23</sup>. Lo cierto es que el ADPIC es el primer instrumento internacional contemporáneo que reguló la propiedad intelectual en el comercio internacional, y que por su naturaleza dio cabida a una posterior celebración de acuerdos bilaterales por parte de Estados Unidos.

### *Los tratados internet: el reconocimiento de las implicaciones del derecho de autor en la tecnología*

Dado que el ADPIC no regulaba aspectos relacionados con las nuevas tecnologías digitales para los derechos de autor y los derechos conexos, posterior a la creación de la OMC, se adoptaron dos instrumentos internacionales ante la OMPI: los Tratados Internet.

En este sentido, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) de 1996<sup>[24]</sup> tuvo como propósito ampliar el ámbito de protección de los autores y brindar soluciones a los nuevos retos traídos por la tecnología. En complemento, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF)<sup>25</sup> desarrolló la regulación de los derechos de propiedad intelectual de los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los productores de fonogramas, en el contexto del entorno digital<sup>26</sup>.

Los Tratados Internet pretendieron actualizar las normas de derecho de autor y derechos conexos frente a las nuevas tecnologías. Estos instrumentos reiteraron varias de las disposiciones del ADPIC, e incluyeron (lo que fue en su momento) una innovadora regulación de puesta a disposición de las obras en línea<sup>27</sup>, de protección

22 Sell, Susan K. TRIPS Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAS, ACTA, and TTP. *University of Georgia Law - Journal of Intellectual Property Law*, 18, n.º 2 (2011): 5.

23 Op. cit. 24.

24 Aprobado por el Congreso mediante la Ley 565 de 2000.

25 Aprobado por el Congreso mediante la Ley 545 de 1999. La Corte Constitucional en sentencia C-1139-00 precisó la importancia de regular los aspectos relacionados con la internet y el derecho de autor: "Mediante el presente Tratado se pretende ampliar la protección concedida por el Convención de Roma de 1961 a los artistas intérpretes y ejecutantes, incorporada a la legislación nacional mediante la Ley 48 de 1975, para adecuarla a las necesidades que le ha impuesto el desarrollo de la tecnología digital como forma de transmisión y reproducción de interpretaciones y ejecuciones de obras sonoras. En efecto, el desarrollo tecnológico ha sido, históricamente, la motivación más importante para el surgimiento de la legislación –principalmente tratados internacionales– para proteger los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas".

26 En el TOIEF, los Estados hicieron una declaración concertada respecto a poner de presente que las excepciones al derecho de reproducción establecidas en los artículos 7, 11 y 16 aplican en el entorno digital, y en particular a la utilización de interpretaciones, ejecuciones y fonogramas en formato digital. Asimismo, se declaró que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en medio electrónico constituye una reproducción.

27 Art. 8 del TODA.

de Medidas Tecnológicas de Protección (MTP)<sup>28</sup>, y de normas sobre la gestión de derechos de autor<sup>29</sup>.

Además, los Tratados Internet establecieron que la protección otorgada en la realidad análoga a los autores, por una parte, y de los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, por otra, debe ser la misma en el entorno digital<sup>30</sup>. En términos de Cerda, si bien las disposiciones de los Tratados Internet suponen un avance la regulación de estas materias, estos instrumentos: i) carecen de mecanismos de observancia del cumplimiento de las obligaciones establecidas; ii) no contienen disposiciones específicas respecto de la observancia del derecho de autor en internet; y iii) se refieren más a las tecnologías digitales que al entorno digital como tal<sup>31</sup>. Ante este panorama, los Tratados Internet dejaron en manos de las jurisdicciones internas de los Estados (o de una celebración posterior de otros tratados), la regulación de dichos temas.

### *El régimen subregional andino: la Decisión 351*

El sistema de derecho de autor colombiano se rige, en gran medida, por la Decisión Andina 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)<sup>32</sup>. Las Decisiones Andinas son instrumentos de una naturaleza “especial”, por cuanto se guían por principios como el de efecto directo y supranacionalidad. Entonces, ante una eventual contradicción con normas externas del sistema andino, tales principios permiten establecer que priman las decisiones. Bajo este entendido, la Decisión 351 solucionó una de las limitaciones del derecho internacional del derecho de autor, pues ya no es necesaria la implementación del tratado, en la medida que es una norma supranacional y autoejecutable<sup>33</sup>.

La Decisión 351, inspirada en el sistema continental de derecho de autor, impuso reglas de trato nacional e hizo reconocimiento expreso de una serie de derechos morales y patrimoniales. Al igual que el ADPIC, la Decisión 351 establece una serie de estándares mínimos, que pueden ser elevados o complementados de

28 Véase arts. 9 y 11 del TODA.

29 Véase art. 12 del TODA.

30 Respecto del derecho de reproducción, la declaración concertada sobre el artículo 1.4 del TODA dispone: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”. En cuanto al derecho de comunicación pública tanto el artículo 8 del TODA como el artículo 14 del TOIEF establecen el grado de control de los derechohabientes sobre la disposición de sus obras, interpretaciones y fonogramas para su acceso por internet o descarga. Por otra parte, los artículos 6 y 7 del TODA establecen que el derecho de distribución está limitado a la distribución de copias físicas y tangibles.

31 CERDA SILVA, ALBERTO. Evolución histórica del derecho de autor en América Latina. *Revista Ius Et Praxis*, 22, n.º 1 (2016): 19-58.

32 Así como por la Ley 23 de 1982 y demás normas concordantes.

33 CERDA SILVA, ALBERTO. Evolución histórica del derecho de autor en América Latina. *Revista Ius Et Praxis*, 22, n.º 1 (2016): 19-58.

acuerdo con la autonomía de los Estados, siempre y cuando no sean inconsistentes con las normas andinas.

En cuanto a la regulación del entorno digital, la Decisión 351 no contiene mayores disposiciones. Por lo pronto, puede destacarse que la normativa andina establece que los programas de ordenador tienen una protección similar a la de las obras literarias (al igual que el ADPIC); y contiene disposiciones específicas para el licenciamiento de *software*. En consecuencia, en ausencia de las disposiciones de la Decisión 351 en materia de derecho de autor en el entorno digital, los Estados miembros de la Comunidad Andina quedaron en libertad para regular tales aspectos a través de sus normas internas o de otros instrumentos de naturaleza internacional.

### *Del multilateralismo al regreso del bilateralismo: las cláusulas ADPIC Plus contenidas en el TLC entre Colombia y Estados Unidos*

Con la suscripción de la OMC, tanto Estados Unidos como Colombia quedaron vinculados al ADPIC. Habida cuenta que el ADPIC habilita a las partes para establecer estándares de protección superiores, Estados Unidos hizo un giro en su política exterior, pasando de los escenarios multilaterales, para empezar a establecer compromisos internacionales de naturaleza bilateral con diferentes Estados y, de esta manera, ampliar el ámbito de protección de derechos de propiedad intelectual. De ahí la denominación: “ADPIC Plus”<sup>34</sup>.

Con el TLC quedaron elevados los parámetros de protección en materia de derecho de autor y derechos conexos a través de las siguientes herramientas. Primero, las partes quedaron obligadas a suscribir o reiterar sus obligaciones pactadas en una serie de acuerdos internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos que, entre otros, se destacan los Tratados Internet. Por otro lado, se dispuso que a los autores se les debe otorgar la prerrogativa de autorizar o prohibir la reproducción permanente o temporal de sus obras, lo que también incluye el almacenamiento temporal de forma electrónica. Finalmente, se acordó el compromiso de las partes para establecer sanciones penales e indemnizaciones por la infracción a normas de propiedad intelectual<sup>35</sup>.

A través de todas estas medidas se ha pretendido armonizar los sistemas norteamericano y colombiano de protección de la propiedad intelectual (y en espe-

34 En este sentido, Alemán Badel precisó que: “Lo que caracteriza a una disposición ADPIC plus no es sólo que su objetivo sea conferir una protección más amplia, ya que la obligación a utilizar las flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC para conferir niveles ‘mínimos’ de protección también es una disposición ADPIC plus. Es más, para que una determinada disposición pueda considerarse una disposición ADPIC plus, lo importante es examinar si hay alguna flexibilidad específica del Acuerdo sobre los ADPIC que haya quedado excluida como resultado de un acuerdo bilateral”. En ALEMÁN BADEL, MARCO MATÍAS. *Las marcas y las patentes en el marco del proceso de integración de la Comunidad Andina*. Tesis de doctorado. Otero Lastres, Jose Manuel (dir.) (Universidad de Alcalá, 2013), 299.

35 CRISTANCHO ESCOBAR, Op. cit.

cífico de los derechos de autor). Sin embargo, lo que se ha criticado es que dicha armonización, en últimas, obedece a la tendencia norteamericana de “exportar” su sistema en otros ordenamientos. Como se verá más adelante, en la medida en que el sistema colombiano carece de normatividad en materia de derecho de autor en el entorno digital, Estados Unidos ha intentado llenar esos vacíos a través del derecho internacional y específicamente a través del TLC.

#### LA LEY 1915 DE 2018 COMO DESARROLLO DE LAS CLÁUSULAS DEL TLC EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR DE CARA AL ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO LEGAL DEL ENTORNO DIGITAL EN COLOMBIA: MÁS ALLÁ DE LA SUPRANACIONALIDAD Y ELEVACIÓN DE ESTÁNDARES A LA TRANSFORMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA CONTINENTAL

De acuerdo con todo lo anterior, se puede inferir que el análisis del impacto de las cláusulas del TLC sobre derecho de autor en Colombia implica un estudio global de la legislación interna de Estados Unidos y de Colombia. Especialmente, si se tiene en cuenta que el presente estudio va dirigido al análisis del entorno digital. Este estudio global es imprescindible para entender las implicaciones de las modificaciones al sistema de derecho de autor introducidas por la Ley 1915. Así las cosas, en esta sección se analizarán algunas disposiciones de la Ley 1915, su influencia del TLC, sus antecedentes en la normativa norteamericana y sus repercusiones en el sistema de derecho de autor colombiano.

Como se ha visto, hasta antes del TLC, la regulación colombiana sobre derecho de autor en el entorno digital era escasa. Las únicas normas especializadas sobre el particular eran los Tratados Internet que, tal como ya se ha puesto de presente, si bien son un paso importante en la regulación del entorno digital, no son suficientes para enfrentar los retos de hoy en día. Ante la falta de regulación, Colombia había pretendido establecer un “régimen del derecho de autor en el entorno digital”, a partir de las disposiciones contenidas en los Tratados Internet, y de analogías del régimen común del derecho de autor. Sin embargo, existen situaciones que no pueden ser reguladas de esta manera, toda vez que el entorno digital conlleva nuevos retos que no habían sido previstos en la legislación<sup>36</sup>. Ante este panorama,

36 De acuerdo con el Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC) de la OMPI: “En ausencia de legislación o disposiciones jurídicas específicas sobre el uso en el entorno digital de bienes intelectuales protegidos, los derechos tradicionales son a menudo interpretados por analogía o proximidad conceptual de teorías jurídicas previstas originalmente para el entorno físico. Ese ejercicio generalmente ignora el hecho de que muchos aspectos del entorno físico son de difícil aplicación en el entorno digital, como es el caso del agotamiento de derechos y el principio de territorialidad”. En Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC). Propuesta de análisis de los derechos de autor en el entorno digital (Publicación n.º SCCR/31/4). Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, 2015, p. 5.

las obligaciones pactadas en el TLC e implementadas en la Ley 1915 podrían llenar dicho vacío legal.

Como se verá seguidamente, las normas del TLC son un intento de exportación de los estándares de protección del sistema norteamericano de derecho de autor establecido durante la década de los noventa, para proteger a sus industrias en un escenario de libre comercio<sup>37</sup>. Por consiguiente, la Ley 1915 de 2018 es, en últimas, un instrumento para hacer una suerte de trasplante jurídico de las normas norteamericanas en el ordenamiento jurídico colombiano e imponer su regulación el entorno digital<sup>38</sup>.

Frente a este panorama, es necesario entender las implicaciones y los retos que tiene el Estado colombiano para el cumplimiento de estas obligaciones. En particular, se identifican dos retos que, de no reconocerse, pueden generar incoherencias con el sistema de derecho de autor colombiano. Primero, se debe analizar si existe armonía entre las normas del TLC, implementadas a través de la Ley 1915, con los compromisos internacionales preexistentes que había suscrito Colombia, y en específico la Decisión Andina 351 de 1993. Segundo, como se dijo, las disposiciones del capítulo de propiedad intelectual del TLC son en esencia normas norteamericanas, mas no un producto de compromisos adquiridos por dos partes en igualdad de condiciones. En consecuencia, y observando que el sistema norteamericano tiene una tradición jurídica distinta al colombiano, es necesario tener en cuenta no solo los artículos de la Ley 1915 como tal, sino (entre otras cosas), el precedente judicial que las antecede y les da sentido.

Colombia tiene el gran reto de armonizar dichas disposiciones a la luz de lo que hoy es su ordenamiento jurídico, y en particular su sistema de derecho de autor. A continuación, se pondrán de presente algunas disposiciones de la Ley 1915, provenientes del TLC, relacionadas con el presente estudio, con el fin de evidenciar varios de los problemas estructurales derivados de una posible puesta en

37 Al respecto, Flynn y otros han expresado lo siguiente: “This is one of many provisions where the U.S. proposal reflects the extreme imbalance in influence in the U.S. policy-making process. There are large and influential interests in the United States, such as the Hollywood content industry, that would benefit from an extension of copyright protection to the electronic copies necessary for streaming and other content delivery services over the Internet. But other large and influential industries would have their business models threatened by such protection—including some of the fastest-growing Internet and technology companies in the world”. En: FLYNN, SEAN, BAKER, BROOK, KAMINSKI, MARGOT y KOO, JIMMY. The U.S. Proposal for an Intellectual Property Chapter in the Trans-Pacific Partnership Agreement. *American University Intellectual Property Law Review*, 28, n.º 1. [Consulta 9 de mayo de 2018]. DOI: 10.2139/ssrn.2185402, p. 128.

38 Diego López sostiene que los trasplantes jurídicos hacen referencia a proyectos nacionales de importación de normas extranjeras, o proyectos de exportación de sus disposiciones internas. Tomado de LÓPEZ, DIEGO. *Derecho comparado* [material de clase] (Bogotá: Universidad de los Andes, 2015). En esta misma línea, Daniel Bonilla ha expresado: “Usualmente, el derecho transferido no sólo se impone sobre los vacíos o debilidades del derecho existente: el ordenamiento jurídico receptor muchas veces tiene regulaciones fuertes en torno a las materias que el modelo transferido pretende reglamentar y, por tanto, articula movimientos de resistencia que las marginan, contienen o transforman”. En BONILLA, DANIEL. *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2009), 18-19.

marcha. Así pues, se abordarán tres temas introducidos por el TLC, desarrollados por la Ley 1915, y sus respectivos retos para el proceso de implementación en el sistema colombiano.

Para los fines de la presente investigación, primero se estudiará el artículo 6 de la Ley 1915, el cual contiene un mandato de abolición de la jerarquía entre el derecho de autor y los derechos conexos. En segundo lugar, se procederá a estudiar las consecuencias de establecer un sistema de indemnizaciones preestablecidas en materia de derechos de autor y derechos conexos. Finalmente, se tratará el tema relativo a la implementación del régimen de responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP), y de las Medidas Tecnológicas de Protección (MTP).

#### EL MANDATO DE ABOLICIÓN DE LA JERARQUÍA NORMATIVA ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

El artículo 6 de la Ley 1915 modificó el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, y entre otras cosas, insertó una suerte de mandato de abolición de la jerarquía normativa entre el derecho de autor y los derechos conexos, consagrada tanto en el sistema colombiano como en el sistema andino<sup>39</sup>. Esta norma fue transcrita del artículo 16.7.1 del TLC.

*A fin de garantizar que no se establezca ninguna jerarquía entre el derecho de autor, por una parte, y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por otra parte, cada parte establecerá que en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto el autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas. Asimismo, cada parte establecerá que en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o del productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del artista intérprete o ejecutante o productor de fonogramas no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del autor.<sup>40</sup>*

Esta jerarquía no es un capricho del legislador. Por el contrario, es el resultado de un proceso histórico, y existieron múltiples discusiones que antecedieron su

39 Marcela Palacio Puerta también ha identificado esta tensión normativa: “En materia de derechos conexos, los TLC exigen eliminar cualquier jerarquía existente entre derechos de autor y derechos conexos (...) La Decisión 351 es la encargada de regular los derechos conexos. Al referirse a la relación que debe existir entre derechos conexos y derechos de autor, la Decisión explícitamente establece una relación jerárquica entre ambos, al hacer prevalecer la protección de los derechos de autor”. En: PALACIO PUERTA, MARCELA. Conflicto de leyes al interior del régimen común de derechos de autor y derechos conexos de la comunidad andina de naciones. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º. 17 (2013): 217.

40 Art. 16.7.1 del TLC, resaltado por fuera del texto original.

establecimiento. Estas discusiones se generaron desde 1926 hasta 1961, cuando se suscribió la Convención Universal sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma). En este contexto, había dos elementos en tensión que debían ser protegidos. Por una parte, se querían proteger las creaciones e interpretaciones artísticas difundidas a través de los mecanismos de radiodifusión. Por otra parte, se pretendía establecer garantías a los ejecutantes en la esfera de radiodifusión, así como las demás expresiones de lo que hoy denominamos como “derechos conexos”<sup>41</sup>.

La protección de los derechos conexos obedece en gran medida a la evolución histórica de su carácter técnico. Hasta antes del siglo xx, los *performances* eran efímeros: desaparecían en el mismo instante en que eran emitidos y percibidos por los espectadores, quedando grabados únicamente en la memoria del público. Piénsese, por ejemplo, en una obra teatral, o un concierto de ópera. Pues bien, con el desarrollo de la fonografía, la cinematografía y la radiofonía, se dio inicio a una revolución en los medios con los cuales los autores podían fijar y circular sus obras. En la medida que los procedimientos de comunicación de las obras se fueron perfeccionando, eran los artistas intérpretes o ejecutantes quienes, a pesar de contribuir con la creación intelectual<sup>42</sup>, se veían afectados al no recibir prestación alguna<sup>43</sup>.

Así pues, con la conferencia diplomática de Bruselas de 1948, aunque se negó la protección igualitaria entre los autores, y los productores de fonogramas y artistas intérpretes y ejecutantes, se establecieron tres aspiraciones, en las que más adelante se inspiró la Convención de Roma: i) los Estados debían buscar los medios adecuados para proteger los organismos de radiodifusión, y a los fabricantes de instrumentos capaces de reproducir obras musicales; ii) que dichos medios no podían menoscabar los derechos de los autores; y iii) que esto obedecía al carácter artístico de sus interpretaciones, denominando sus derechos con la expresión francesa *droits voisins du droit d'auteur* (derechos vecinos del derecho de autor)<sup>44</sup>. Estos antecedentes históricos precedieron el sentido del artículo 1 de la Convención de Roma, del cual Estados Unidos no hace parte:

La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y *no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor* sobre las obras alteradas y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención *podrá interpretarse en menoscabo de esa protección*. (Bastardilla por fuera del texto original)

41 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI. *Guía de la Convención de Roma y del convenio Fonogramas* (Ginebra: 1982).

42 “(...) al cooperar con los autores a efectos de la comunicación de las obras, aportando sus propias prestaciones, los beneficiarios pertenecientes a las tres categorías mencionadas se convierten en auxiliares de la creación intelectual.” En *Ibíd.*, p. 14.

43 *Ibíd.*, pp. 10-11.

44 *Ibíd.*, p. 9.

Con base en estos antecedentes normativos, el sistema andino y el sistema colombiano han establecido que los derechos de autor tienen jerarquía sobre los derechos conexos. Por una parte, la Decisión 351 establece dicha jerarquía en su artículo 33:

La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

En armonía con la CAN, la Corte Constitucional en sentencia C-040/94 estableció la diferencia entre el derecho de autor y los derechos conexos, justamente en razón a la conexión especial y única que existe entre el autor y su obra. Esto es una prueba más para poner de presente que, en últimas, dicha jerarquía obedece al *iusnaturalismo* propio del sistema de derecho de autor continental<sup>45</sup>:

Para la Corte Constitucional es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu.<sup>46</sup>

Por lo tanto, una disposición de esta naturaleza no funciona en un sistema de derecho de autor que entiende que la obra es en esencia un producto de la creatividad y del ingenio de un ser humano. En contraste, esta disposición sí funciona en un sistema de *copyright*, en la medida que el fin ulterior es de carácter utilitarista, y no existe esa relación especial entre el autor y su obra. En consecuencia, es necesario interpretar el alcance de dicha expresión por cuanto podría afirmarse que contradice una providencia de rango constitucional, al igual que la norma andina que goza de supranacionalidad.

45 En esta misma línea, en sentencia C-1139/00, la Corte hizo el test de Constitucionalidad *ex ante* de la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999, por medio de la cual se aprobó el TOIEF, y expresó lo siguiente: “El presente Tratado prevé la obligación de las Partes de proteger los derechos morales, de autorización y patrimoniales de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas, manteniendo lo establecido en la Convención de Roma de 1961 (Ley 48 de 1975) en el sentido de que tal protección no afectará los derechos de los autores de las obras que aquellos interpretan, ejecutan o producen. Así, se desarrollan los artículos 25, 58 y 61 de la Constitución Política, por cuanto se otorga una protección eficaz al trabajo de los artistas y productores y a sus derechos patrimoniales sobre las interpretaciones” (Destacado por fuera del texto original).

46 Corte Constitucional de Colombia, C-040 de 1994.

Con el TLC también se adquirió el compromiso de instaurar un sistema de indemnizaciones preestablecidas en supuestos de infracción a los derechos de autor y derechos conexos, y marcas<sup>47</sup>. Este sistema de indemnizaciones, que establece como “daño” los beneficios obtenidos por la infracción, son un desarrollo del ADPIC, así como de disposiciones norteamericanas. Este compromiso fue implementado en el ordenamiento jurídico colombiano a través del artículo 32 de la Ley 1915:

La indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la presente ley, relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del titular del derecho infringido. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Ahora bien, mientras que en Colombia se acude al derecho civil común en supuestos de infracción a derechos de autor, Estados Unidos tiene todo un sistema de reparación de perjuicios por infracción al *copyright*<sup>48</sup>. Téngase en consideración, además, que el sistema de responsabilidad extracontractual norteamericano es, en esencia, un sistema de *torts*, propio del *common law*. Así pues, en *copyright*, los *damages* se entienden como la compensación que se le debe pagar a quien sufre una lesión a un bien jurídico. De acuerdo con Cabrera, si bien el sistema no contiene una distinción entre daños morales y materiales, existen criterios para valorar la compensación del daño (*compensatory damages*)<sup>49</sup>. El daño, entonces, se calcula a partir de las pérdidas, y de lo que deja de percibir el derechohabiente (*compesatory profits*). Paralelamente, el sistema consagra la figura de *statutory damages*, mediante la cual se establecen una serie de indemnizaciones preestablecidas que compensan los perjuicios. Bajo este entendido, ante una eventual infracción, el titular de derecho de *copyright* puede solicitar que se le indemnice a través del cálculo de los *compensatory damages*, o puede reclamar la indemnización preestablecida a través de los *statutory damages*.

47 Véase art. 16.11.8 del TLC.

48 BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. La indemnización de perjuicios en las acciones de infracción a los derechos de propiedad intelectual: una revisión crítica del caso colombiano frente a los retos de la globalización. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2007): 23-44. [Consulta 10 de abril de 2018] Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/896>

49 CABRERA PEÑA, KAREN ISABEL. Consideraciones sobre la determinación del monto del daño por infracciones al derecho de autor en entornos digitales. *Revista Ius Et Praxis*, año 21, n.º 1 (2015): 503-528. [Consulta 7 de abril de 2018]. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n1/art14.pdf>

El caso colombiano es diferente: en supuestos de infracción de derechos de autor, la valoración del daño es calculada a partir del régimen de responsabilidad civil extracontractual común, por lo que los jueces no cuentan con las suficientes herramientas para decidir sobre el particular. En este sentido, y a diferencia del sistema norteamericano, en Colombia no existe un precedente judicial en materia de reparación de daños en supuestos de infracción a los derechos de autor<sup>50</sup>.

Ante este panorama, varios autores han señalado la inconveniencia del establecimiento de un sistema de indemnizaciones preestablecidas en la propiedad intelectual, por la inexistencia de un sistema de reparación eficaz de derechos de autor en Colombia:

En principio, no existe todavía en nuestro derecho normas generales sobre el daño punitivo, el daño preestablecido y, más grave aún, el reconocimiento de los daños morales está sometido al vaivén del diverso tratamiento que tiene el tema en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción contencioso administrativa<sup>51</sup>.

Más aún, en materia internacional solo el artículo 57 de la Decisión 351<sup>52</sup> hace referencia a la reparación de perjuicios en supuestos de infracción a derechos de autor, de las cuales concluye que: i) la indemnización y su cuantificación es facultativa para cada Estado miembro de la CAN; ii) solo el titular del derecho de autor está facultado para recibir la indemnización; iii) es necesario el nexo de causalidad entre la infracción y el daño; y iv) la indemnización debe ser “adecuada” frente al daño y perjuicio causados.

Ante este panorama, se podría pensar que no existe impedimento legal para que la Ley 1915 introdujera la figura de indemnizaciones preestablecidas para los casos específicos de infracción al derecho de autor. Sin embargo, el establecimiento de esta institución jurídica en una legislación que ni siquiera tiene previsto un sistema de responsabilidad civil especializado en derecho de autor, es hacer un trasplante incompleto del sistema norteamericano.

50 Para Cabrera, si bien la Ley 44 de 1993 establece tres criterios para determinar los daños materiales causados por infracciones al derecho de autor, no se sabe si tales criterios son excluyentes o acumulativos, entre otras cosas. En *Ibíd.* Botero también ha señalado: “El atraso que vivimos en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial tristemente se refleja también en las contadísimas decisiones judiciales sobre el tema de reparación de perjuicios por infracción a los derechos de propiedad intelectual. Ello por supuesto es imputable al sistema mismo, a la debilidad administrativa de nuestra Rama Judicial y no a que estemos frente a un mercado transparente. Todos sabemos que las infracciones pululan, pero no las reparaciones”. En *BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. La indemnización de perjuicios en las acciones de infracción a los derechos de propiedad intelectual: Una revisión crítica del caso colombiano frente a los retos de la globalización. Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2007): 37. [Consultado el 10 de abril de 2018]. Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/896>

51 *Op. cit.*, p. 101.

52 Artículo 57, Decisión 351: “La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente: a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...)”.

En el plano del entorno digital, la discusión es aún más compleja, pues formas de difusión de la obra son diferentes y se encuentran en un constante cambio. Consiguientemente, es difícil comprobar la responsabilidad de un infractor, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la conducta.

Por otra parte, el sistema colombiano carece de disposiciones específicas para la cuantificación de la indemnización en situaciones de infracciones a través de internet. Y no es un tema sencillo, por lo general un solo acto puede implicar varias infracciones. A manera de ejemplo, piénsese en una hipotética distribución masiva copias no autorizadas de una película a través de internet, y que estas a su turno son reproducidas al momento de su recepción. Dada la evidente complejidad en la cuantificación del daño, se ha causado que los jueces no tengan herramientas para decidir, así como una vulneración a la legitimidad del sistema, en la medida que los usuarios dejan de confiar en las indemnizaciones de las sentencias.

También es importante tener en cuenta que las indemnizaciones preestablecidas son una figura propia del sistema de *torts* del *Common Law*, que por otras cosas no tiene estimado una reparación de “derechos morales”. En consecuencia, esta figura de indemnizaciones preestablecidas no fue concebida para los derechos morales. Por esta razón, es un verdadero reto determinar cómo operaría dicha figura en el sistema de derecho de autor colombiano, que se fundamenta en la responsabilidad civil extracontractual propia del sistema continental.

La doctrina colombiana no tiene una posición uniforme frente al implementar un sistema de indemnizaciones preestablecidas: mientras que algunos doctrinantes sugieren que podría ser una herramienta para los jueces y la construcción de sus providencias<sup>53</sup>, otros consideran que un sistema de esta naturaleza no contiene los incentivos suficientes para disuadir a los infractores<sup>54</sup>.

Asimismo, se ha visto que la legislación colombiana no tiene como tal un sistema de responsabilidad específico para las infracciones de derechos de autor o derechos conexos. Por ende, es extraño implementar una figura tan especializada como lo es un sistema de indemnizaciones preestablecidas para infracciones al derecho de autor. Así las cosas, pareciera que la implementación se está haciendo de manera incompleta. Un adecuado proceso de importación de esta figura implica, además, el desarrollo de otras instituciones jurídicas que le den un verdadero sentido y utilidad en el sistema.

53 Véase CABRERA PEÑA, Op. cit., y GUERRERO CABALLERO, LINA SOFÍA, MONTERO CORTÉS, RUTH VALENTINA y JIMÉNEZ CASTAÑEDA, JONATHAN. *Las obligaciones de observancia de los derechos de propiedad intelectual en el tratado de libre comercio Colombia - Estados Unidos*. Tesis de especialización. Palacio Correa, Gustavo Adolfo de Jesus (Dir.). Pontificia Universidad Javeriana, 2012. [Consulta 20 de abril de 2018]. Disponible en <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/9996/GuerreroCaballeroLinaSofia2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

54 Ver BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. La indemnización de perjuicios en las acciones de infracción a los derechos de propiedad intelectual: una revisión crítica del caso colombiano frente a los retos de la globalización. *La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2007): 23-44. [Consulta 10 de abril de 2018]. Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/896>

Si la discusión *per se* es compleja en el plano del derecho de autor “análogo”, más lo es de cara al entorno digital. Primero, porque si el sistema actual de responsabilidad no ha establecido normas específicas para el derecho de autor en la realidad “análoga”, tampoco lo ha hecho respecto del entorno digital. Segundo, porque los criterios para la determinación del monto no pueden ser idénticos a lo que sería en un caso de infracción al derecho de autor “análogo”. Para que puedan operar las indemnizaciones preestablecidas en el entorno digital es necesario entender este entorno y las formas en que se puede cometer una infracción a los derechos de autor.

Se concluye, entonces, que independientemente de la conveniencia o viabilidad del establecimiento de indemnizaciones preestablecidas en supuestos de infracciones al derecho de autor, el verdadero problema de fondo es que el sistema colombiano no contiene una regulación adecuada en materia de responsabilidad por infracciones al derecho de autor. En consecuencia, es inocuo implementar indemnizaciones preestablecidas cuando ni siquiera existe un sistema idóneo para determinar el daño.

#### EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET (PSI) Y EL ESTABLECIMIENTO DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN (MTP): UNA TRANSCRIPCIÓN DEL DMCA

Como ya se expuso, los ADPIC no habían establecido nada respecto de cómo operaba la protección del derecho de autor en internet, ni de las medidas tecnológicas de protección. Tales aspectos fueron regulados por los Tratados Internet. Como ya se precisó, las disposiciones contenidas en estos instrumentos internacionales también fueron una exportación de las normas norteamericanas en materia de *copyright* en el entorno digital<sup>55</sup>.

55 Véase GUERRERO CABALLERO, LINA SOFÍA, MONTERO CORTÉS, RUTH VALENTINA y JIMÉNEZ CASTAÑEDA, JONATHAN. *Las obligaciones de observancia de los derechos de propiedad intelectual en el tratado de libre comercio Colombia - Estados Unidos*. Tesis de especialización. Palacio Correa, Gustavo Adolfo de Jesús (dir.) (Pontificia Universidad Javeriana, 2012). [Consulta 20 de abril de 2018]. Disponible en <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/9996/GuerreroCaballeroLinaSofia2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Asimismo, debe precisarse que estas disposiciones no solo se exportaron en el TLC entre Colombia y Estados Unidos. También se exportaron en el Acuerdo Transpacífico del Caribe (TPP) “The United States proposes that all TPP countries adopt nearly identical language on the circumvention of technological protection measures (“TPMS,” or “digital locks”), as are found in the U.S. Digital Millennium Copyright Act (“DMCA”). As such, the clause represents a kind of double move in policy laundering through international agreements—through an international agreement to the U.S. Congress, and now back again into new international agreements. The issue arises from the desires of the movie industry, first, and later the music and other industries, to be able to use encryption and other technologies to prevent the copying of digital media and other content. Because what can be encrypted can also be unencrypted, the industries pressed for new criminal law remedies against those who circumvent encryption technologies or who sell devices and software that enable such circumvention”. En FLYNN, SEAN; BAKER, BROOK; KAMINSKI, MARGOT y KOO, JIMMY. The U.S. Proposal for an Intellectual Property Chapter in the Trans-Pacific Partnership Agreement. *American University Intellectual Property Law Review*, 28, n.º 1, p. 146. [Consulta: 9 de mayo de 2018]. DOI: 10.2139/ssrn.2185402.

Otros autores que han estudiado este tema en particular han identificado que las disposiciones relativas a los proveedores de servicio de internet (PSI) del TLC se inspiraron en el Título II del DMCA, denominado “Online Copyright Infringement Liability Limitation Act” (OCILLA)<sup>56</sup>. Por otra parte, las medidas tecnológicas de protección (MTP) “constituyen un elemento esencial para los nuevos modelos de negocios de obras digitales”<sup>57</sup>, en la medida que protegen la circulación de las obras en los entornos digitales. Con la firma del TLC, entonces, surgen nuevos retos de implementación, en la medida que Colombia no contenía ninguna norma específica sobre estas dos figuras. Así pues, la Ley 1915 tiene algunas disposiciones relativas a las medidas tecnológicas de protección, y dejó a un lado la regulación de los proveedores de servicio de internet. Sin embargo, tal como se expondrá a continuación, todavía existen una multiplicidad de retos para la regulación de tales materias.

*Las MTP: del civil law al common law en el establecimiento de excepciones*

Las MTP buscan “ofrecer una solución al problema de garantizar los derechos del titular de la obra en el contexto de los nuevos avances tecnológicos”<sup>58</sup>. Salvo el tipo establecido en el artículo 272.1 del Código Penal<sup>59</sup> y ciertas disposiciones específicas de los Tratados Internet, Colombia no contenía disposiciones en esta materia. En consecuencia, el TLC vino a llenar un vacío sobre el particular<sup>60</sup>.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que algunos antecedentes de las disposiciones sobre MTP de los Tratados Internet se pueden encontrar en disposiciones nacionales norteamericanas<sup>61</sup>. De hecho, para autores como Samuelson, las disposiciones de los Tratados Internet en esta materia no fueron nuevas para la legislación norteamericana:

The WIPO treaty digital copyright norms were, however, mostly old news for U.S. law. Its cases had already recognized the rights of authors to control digital reproductions

56 PALACIO PUERTA, MARCELA. *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*, Op. cit.

57 PABÓN, Op. cit., p. 95.

58 SERENO RESTREPO, JUAN SEBASTIÁN. Regulación de las medidas tecnológicas en el derecho comparado. Especial referencia al caso de Estados Unidos, Reino Unido y Australia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 152.

59 “Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones. Incurrirá en multa quien: 1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados (...)”.

60 Sobre el particular, Pabón precisó lo siguiente: “El único esfuerzo encaminado hacia la regulación de las MTPs es el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos. La indiferencia del legislador colombiano sobre este tema, hace que este deseo regulatorio del TLC, pueda verse más como un propósito de los Estados Unidos que del Gobierno y la sociedad colombiana”. En PABÓN PABÓN, Op. cit., p. 100.

61 El US Audio Home Recording Act de 1992 estableció que los productores de equipos de grabación de audio estaban obligados a incluir una *serial copy management system* (SCMS), para evitar que a partir de una copia se pudieran realizar copias sucesivas. SERENO RESTREPO, Op. cit., p. 155.

of their works, as well as to control digital transmissions of their works to the public. Courts had invoked fair use in a number of digital copyright cases, and had refused to hold online service providers liable for infringing activities of users about which the providers had no knowledge.<sup>62</sup>

En todo caso, Estados Unidos incorporó las disposiciones de los Tratados en el Digital Millenium Copyright Act (DMCA) de 1998 y, en particular, las relativas a las MTP en su sección 1201 y les dio un desarrollo más extenso. Este desarrollo normativo sería exportado a través del TLC.

Así, el TLC contiene siete excepciones que provienen del DMCA, en virtud de las cuales es posible eludir las MTP y obliga a las partes a crear un proceso para la creación de excepciones adicionales de elusión. Estas siete excepciones fueron transcritas en el artículo 13 de la Ley 1915 para su implementación en la legislación colombiana (tabla 1).

TABLA I.  
CONTRASTE DE LA SECCIÓN 1201 (2) DEL DMCA CON EL ART. 16.7.4.E DEL TLC  
(ART. 13 LEY 1915 DE 2018)

<b>(f): REVERSE ENGINEERING</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(i) Las actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia de computación obtenida legalmente (...)</li> </ul>
<b>(g): ENCRYPTION RESEARCH</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(ii) las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador apropiado (...) con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnológicas para codificar(...)</li> </ul>
<b>(h) EXCEPTIONS REGARDING MINORS.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(iii) la inclusión de un componente o parte con el único fin de prevenir el acceso de menores al contenido inapropiado en línea (...)</li> </ul>
<b>(j) SECURITY TESTING.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(iv) actividades de buena fe no infractoras por el titular de una computadora (...) con el fin de probar, investigar o corregir la seguridad (...)</li> </ul>
<b>(d) EXEMPTION FOR NONPROFIT LIBRARIES, ARCHIVES, AND EDUCATIONAL INSTITUTIONS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(v) acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones educativas (...)</li> </ul>
<b>(i) PROTECTION OF PERSONALLY IDENTIFYING INFORMATION</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(vi) (...) identificar y deshabilitar la capacidad de realizar de manera no divulgada la recolección o difusión de datos de identificación personal que reflejen actividades en línea de una persona natural (...)</li> </ul>
<b>(e) LAW ENFORCEMENT, INTELLIGENCE, AND OTHER GOVERNMENT ACTIVITIES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 16.7.4.h.: "Cada parte podrá disponer excepciones (...) a la actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia, llevada a cabo por empleados, agentes contratistas del gobierno</li> </ul>

62 SAMUELSON, PAMELA. Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention regulations need to be revised. *Berkeley Tech. L.J.*, 14, n.º 1 (1999): 12-13.

En cuanto a las excepciones y limitaciones a la elusión de las MTP, el artículo 13 de la Ley 1915 de 2018 ajustó el procedimiento establecido por el TLC para actualizar las excepciones a las MTP en los siguientes términos:

(...) El Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor hará una revisión periódica, en intervalos de no más de tres años, para determinar la necesidad y conveniencia de emitir un concepto en que se consagren los usos no infractores que han de ser objeto de la excepción prevista en este literal. Los usos no infractores mencionados en el concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor serán permanentes, pero susceptibles de revocación, si desaparece la excepción o limitación al derecho de autor o a los derechos conexos en que se fundamentó la excepción de la medida tecnológica o si hay evidencia sustancial de que la necesidad de su existencia ha desaparecido.

Esta disposición surge del modelo norteamericano: el art. 1201(a) (1) (C) del DMCA establece un procedimiento de regulación cada tres años, en el cual se analiza “si existen categorías especiales de obras respecto de las cuales los usuarios se ven o pueden verse afectados negativamente en sus posibilidades de efectuar utilizaciones no constitutivas de infracción a causa de la prohibición relativa a la elusión de los controles de acceso”<sup>63</sup>. Dentro del procedimiento establecido por el DMCA, es el bibliotecario del Congreso quien, de acuerdo con la recomendación del director del Registro de *copyrights*, deberá establecer si hay lugar al establecimiento de nuevas eximentes de responsabilidad a las MTP.

En complemento a lo anterior, es importante poner de presente que, si bien la propuesta podría contribuir a la actualización de las excepciones de responsabilidad del uso del MTP, los conceptos no tienen fuerza vinculante a la luz del sistema de fuentes colombiano, lo que generaría una seria inseguridad jurídica. Así pues, la disposición contenida en la Ley 1915 de 2018 daría lugar a un sinnúmero de controversias, que al final serían resueltas en instancias judiciales.

Es paradójico, entonces, que a pesar de que el Estado colombiano pretendía ser firme respecto del establecimiento de una lista taxativa de excepciones a la responsabilidad por elusión a las MTP, el resultado práctico sería el opuesto: se estaría instalando una suerte de *fair use*, toda vez que los jueces serían quienes establecerían el alcance de las excepciones a la responsabilidad por elusión a las MTP, e incluso empezarían a determinar qué situaciones pueden considerarse como eximentes de responsabilidad.

63 LIPSZYC, DELIA. La protección jurídica de las medidas tecnológicas —o de autotutela— en las legislaciones de los países latinoamericanos y de los Estados Unidos de América. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual/Universidad Católica Santiago De Guayaquil. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, 1 (2009): 95. [Consulta 24 de abril de 2018]. Disponible en [http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/3-la\\_protecc\\_juridica.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/3-la_protecc_juridica.pdf)

*Proveedores de servicio de internet: retos para la implementación  
de un nuevo régimen de responsabilidad*

En la Ley 1915 no se encuentran disposiciones relacionadas con este aspecto. Esto puede obedecer en gran medida a que en intentos previos se había intentado regular tales aspectos: la comúnmente denominada “Ley Lleras”, pero varios sectores de la sociedad hicieron fuertes críticas sobre el particular. La Ley Lleras 1 (Proyecto de Ley 241 de 2011) contenía disposiciones que pretendían implementar las obligaciones del TLC en materia de responsabilidad de proveedores de internet. Sin embargo, las obligaciones internacionales se encuentran vigentes.

Los proveedores de servicio de internet (PSI) cumplen una función esencial en el funcionamiento del entorno digital, en la medida que son los intermediarios de todas las actividades que los usuarios realizan en línea, por lo que tienen la facultad de ejercer monitoreos sobre estos<sup>64</sup>. Hasta antes del TLC, la responsabilidad de los PSI se definía por las reglas generales del derecho privado<sup>65</sup>. Con la entrada en vigor del TLC, Colombia quedó obligada a establecer un nuevo régimen de responsabilidad para los PSI<sup>66</sup>.

El sistema contenido en el TLC parte de la idea de que el PSI no puede estar constantemente vigilando los contenidos que circulan dentro de su red, por cuanto ello implicaría costos considerablemente altos. De ahí que no se le pueda imputar a los PSI, *en principio*, responsabilidad por las infracciones a los derechos de autor. Por esto, y en congruencia con el sistema norteamericano, el TLC adopta lo que la doctrina ha denominado como una “aproximación vertical”<sup>67</sup>. En este sentido,

64 “(...) El PSI es la empresa que nos presta el servicio de conexión a la red, el motor de búsqueda que nos ofrece decenas de enlaces o el servicio donde almacenamos vídeos, fotos y archivos. ETB, Google, YouTube, Dropbox, Facebook y Twitter, son algunos ejemplos de estos intermediarios que, como un ama de llaves o el portero de un edificio, prestan un servicio y a la vez determinan por dónde nos movemos, qué enviamos y qué recibimos en línea. Es por esa razón que los PSI resultan agentes imprescindibles para los titulares de derechos de autor.” En CORTÉS CASTILLO, CARLOS. El debate pendiente en Colombia sobre la protección de derechos de autor en Internet. El caso de la “Ley Lleras”. *Dokumentos*, n.º 1, s.f. [Consulta 29 de abril de 2018], p. 2. Disponible en <https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Paper1ElCasoLeyLleras.pdf>

65 ÁLVAREZ AMÉZQUITA, DAVID FELIPE; PADILLA HERRERA, JULIO CÉSAR; GARZÓN ZULUAGA, ANDREA LILIANA y MUÑOZ HERNÁNDEZ, LAURA YOLANDA. Proveedores de servicios de internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Studiositas*, 4, n.º 3 (2009): 51-64. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en [http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud\\_4-3\\_A06\\_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf](http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud_4-3_A06_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf)

66 De acuerdo con Palacio, este régimen se encuentra basado en los cuatro puertos seguros establecidos en el DMCA: i) comunicaciones transitorias; ii) almacenamiento en caché; iii) de alojamiento; y iv) de herramientas de búsqueda de información. En PALACIO PUERTA, MARCELA. *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*, Op. cit.

67 Véase *Ibíd.*, p. 397. También es importante tener en cuenta que Xalabarder Plantada explica que mientras con la aproximación vertical, que es el caso del DMCA, solo se exime de responsabilidad a los ISP por las infracciones de propiedad intelectual, la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico las exime de responsabilidad por cualquier tipo de infracción. En XALABARDER PLANTADA, RAQUEL. La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 2 (2006). ISSN 1699-8154.

Woolcott y Flórez señalan que el régimen de responsabilidad de los PSI son en esencia normas provenientes del DMCA:

el TLC viene inspirado en la esencia de la DMCA: que los ISP [Internet Provider Services o Proveedores de Servicios de Internet] no tienen la obligación de vigilar los contenidos que transmiten, pues su participación se caracteriza por ser sencillamente técnica, automática y pasiva. Esto es, que en el normal comportamiento del ISP, este carece de conocimiento y de todo control sobre la información transmitida para los fines de ser beneficiario de la exención de responsabilidad.<sup>68</sup>

El TLC establece cuatro causales atenuantes de la responsabilidad en supuestos de infracción a los derechos de autor a través de redes controladas y operadas por ellos mismos<sup>69</sup>. El fundamento de estos atenuantes es que, en últimas, los PSI no tienen la obligación como tal de supervisar y controlar las acciones de los usuarios, y que la libre circulación de contenidos es un elemento esencial de internet<sup>70</sup>. Sin embargo, los PSI sí deben tomar medidas ante las denuncias por infracción a los derechos de propiedad intelectual y deberán establecer un sistema para identificar al presunto infractor<sup>71</sup>. Estos atenuantes son casi los mismos a una figura propia del DMCA denominada *safe harbors*, establecida en la sección 512 (a), (b), (c) y (d) del DMCA<sup>72</sup> (tabla 2).

También es importante no perder de vista que el TLC establece disposiciones similares a la normativa norteamericana en materia de *notice and takedown*. En virtud de esta figura, el PSI debe “retirar o inhabilitar’ de manera adecuada e inmediata el acceso a un contenido, siempre que reciba una notificación efectiva de que ha habido un reclamo por el carácter infractor de dicho contenido”<sup>73</sup>. Existen fuertes

68 WOOLCOTT, OLENKA y FLÓREZ, GERMÁN. El régimen de exención de responsabilidad de los ISP por infracciones de propiedad intelectual en el TIC Colombia-Estados Unidos: Una explicación a partir del DMCA y la DCE. *Vniversitas*, 63, n.º 129 (2014): 407-408. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.reri>

69 Art. 16.11.29 (b)(i) del TLC: “(...) (A) transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para materiales sin modificaciones en su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de dicho material en el curso de ello; (B) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching); (C) almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios y; (D) referir o vincular a los usuarios un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios”.

70 WOOLCOTT, OLENKA y FLÓREZ, GERMÁN. Op. cit., p. 399.

71 Sobre el particular véase PALACIO PUERTA, MARCELA. *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*, Op. cit.; y RAMÍREZ HINESTROZA, MÓNICA. 2009. La responsabilidad de los ISP desde el punto de vista de los contenidos. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 283-302.

72 Sección 512 del DMCA: “§ 512. Limitations on liability relating to material online (...) (a) TRANSITORY DIGITAL NETWORK COMMUNICATIONS. (...) (b) SYSTEM CACHING (I) LIMITATION ON LIABILITY. (...) (c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS (...) (d) INFORMATION LOCATION TOOLS”.

73 i) *Direct Copyright Infringement*, cuando el involucrado está realizando directamente la infracción; ii) *Contributory Copyright Infringement*, cuando el involucrado realiza una acción necesaria para la comisión de la infracción, y iii) *Vicarious Copyright Infringement*,

discusiones sobre esta figura, en la medida que puede existir una vulneración a la presunción de inocencia de los usuarios y en que el PSI opera como un “juez” que analiza con posterioridad si procede o no la medida. Por consiguiente, está latente la posibilidad de que con este tipo de procedimientos se les esté otorgando a los PSI más poder del que deberían, y que se esté entorpeciendo el uso de las herramientas de internet por parte de los usuarios<sup>74</sup>.

TABLA 2.

COMPARACIÓN DE LOS *safe harbors* PREVISTOS EN EL DMCA CON LOS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD PREVISTOS EN EL ART. 16.II.29 DEL TLC

§ 512 (a) TRANSITORY DIGITAL NETWORK COMMUNICATIONS	<ul style="list-style-type: none"> <li>(A) transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para materiales sin modificaciones en su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de dicho material en el curso de ello</li> </ul>
§ 512 (b) SYSTEM CACHING	<ul style="list-style-type: none"> <li>(B) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching)</li> </ul>
§ 512 (c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS	<ul style="list-style-type: none"> <li>(C) almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios</li> </ul>
§ 512 (d) INFORMATION LOCATION TOOLS	<ul style="list-style-type: none"> <li>(D) referir o vincular a los usuarios un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.*</li> </ul>

Como se ha visto, las normas del TLC pretenden establecer un régimen armónico de responsabilidad especial para los proveedores de los PSI en ambas jurisdicciones. En el caso de Estados Unidos, existen unas figuras específicas en materia de *copyright*<sup>75</sup>.

cuando hay una infracción por parte de un sujeto sobre el cual otro tiene una obligación de control y vigilancia. En ÁLVAREZ AMÉZQUITA, DAVID FELIPE, PADILLA HERRERA, JULIO CÉSAR, GARZÓN ZULUAGA, ANDREA LILIANA y MUÑOZ HERNÁNDEZ, LAURA YOLANDA. Proveedores de servicios de internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Studiositas*, 4, n.º 3 (2009): 62. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en [http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud\\_4-3\\_A06\\_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf](http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud_4-3_A06_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf)

74 MORA, LAURA, BOTERO, CAROLINA y ESPITIA, NATHALY. Entre notificaciones, contranotificaciones y el equipo de mis amores [publicación en Blog]. En [karisma.org.co](https://karisma.org.co), 2016. [Consulta 28 de abril de 2018]. Disponible en <https://karisma.org.co/entre-notificaciones-contranotificaciones-y-el-equipo-de-mis-amores/>

75 Véase RAMÍREZ HINESTROZA, MÓNICA. 2009. La responsabilidad de los ISP desde el punto de vista de los contenidos. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 283-302. Al respecto, Xalabarder Plantada explica que “se acepta que existe responsabilidad (vicarious liability) por una infracción de la propiedad intelectual cometida por un tercero, cuando se cumplan dos requisitos: la capacidad (y derecho) de supervisar la actividad infractora

Por el contrario, en Colombia no existe un régimen de responsabilidad especial para los PSI. Ni siquiera existe un régimen especial de infracción a los derechos de autor. En consecuencia, las únicas normas aplicables son las relacionadas con responsabilidad civil extracontractual. Si bien hay un sector de la doctrina que aduce que el régimen norteamericano tiene figuras “similares” a las colombianas<sup>76</sup>, lo cierto es que el régimen norteamericano tiene un precedente jurisprudencial fuerte en materia de responsabilidad de PSI (que por supuesto no tiene Colombia), en virtud del cual se han esgrimido tales figuras<sup>77</sup>.

En otras palabras, se tendrían que adecuar las figuras colombianas de la *responsabilidad directa*, la *responsabilidad por el hecho ajeno* y la *responsabilidad objetiva o por actividades peligrosas*, provenientes del Código Civil Colombiano, no solo a las disposiciones del TLC sobre responsabilidad de PSI, sino al precedente jurisprudencial norteamericano que ha interpretado el sistema de responsabilidad para el *copyright* norteamericano<sup>78</sup>. Al respecto, Woolcott y Flórez han precisado lo siguiente:

Por un lado, la institución de la responsabilidad civil, ya habituada a los embates científicos y tecnológicos a partir de otras áreas de la actividad humana, debe en los tiempos presentes afrontar el voraz desarrollo de la informática y con ella, la tecnología que evoluciona incesante tras el telón de internet. De otro lado, la doctrina que vaya afrontando el problema de la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet;

y la existencia de un interés económico en la misma. Así pues, la decisión de si existe o no vicarious liability se centrará en el examen del grado de supervisión que el ISP tiene (no necesariamente, ejerce) sobre la actividad infractora y del beneficio económico que obtiene de ella (ya sea directo o indirecto)”. Véase *Ibíd.*, p. 3.

<sup>76</sup> *Ibíd.*

<sup>77</sup> Dentro de los múltiples ejemplos que pueden existir sobre el particular, Xalabarder Plantada ha precisado: “En el famoso caso ‘Betamax’, Sony vs. Universal, 464 U.S. 417 (1984), la Supreme Court examinó ambas doctrinas antes de concluir que no existía responsabilidad alguna por parte de Sony por la fabricación de aparatos grabadores/reproductores de vídeo, que podían ser utilizados para copiar películas sin autorización de los titulares de derechos”. Véase *Ibíd.*, p. 3.

<sup>78</sup> Por ejemplo, el caso *A&M Records v. Napster* es de considerable relevancia. En este caso, varias disqueras demandaron a Napster alegando, entre otras cosas *contributory and vicarious copyright infringement*, a lo que Napster invocó el *fair use*. En este caso, se demostró que la mayoría de las obras que circulaban en Napster estaban sujetas a *copyright* y que Napster no había adquirido ninguna licencia sobre la mayoría de ellas. La *District Court for the Northern District of California* negó las pretensiones sobre *fair use* y expresó que la descarga de música de los usuarios no constituía *fair use*. En *ZEPEDA, LIZA. A y M. Records, Inc. v. Napster, Inc. Berkeley Tech. L.J.*, 17, n.º 1 (2002): 71-90. doi: <https://doi.org/10.15779/Z38BM24>. Véase también *United States District Court Southern District of New York. UMG Recordings et. al. v. MP3.com. 00 Civ. 472 (JSR)*. (u.s.d.j. Jed S. Rakoff; 4 de mayo de 2000); *United States District Court for the Northern District of California. 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995)*. No. C-95-20091 RMW. *Religious Tech. Center v. Netcom On-Line Comm.* (u.s.d.j. Whyte; 21 de noviembre de 1995); y *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit. No. 16-10510. BWP Media USA, Inc. v. T & S Software Associates, Inc.* (u.s.c.j. Leslie Southwick; marzo 27 de 2017), entre otros.

y los magistrados y todos los operadores del derecho tendrán que adecuarse a los nuevos tiempos e incursionar en el conocimiento del interesante terreno de la virtualidad.<sup>79</sup>

Ante este panorama, se identifican dos vías para Colombia. Por una parte, podría reinterpretar las figuras colombianas en materia de responsabilidad a la luz del TLC y del sistema norteamericano de *copyright*. Por otro lado, podría diseñar un sistema especial de responsabilidad para los PSI por infracción al derecho de autor, siguiendo las directrices establecidas por el TLC, y entendiendo que tales directrices deben ser estudiadas a la luz del sistema norteamericano. Sea cualquiera de estas dos posibilidades (o cualquier otra que se le pueda llegar a ocurrir al legislativo), la estructuración del sistema de responsabilidad para PSI tiene que ir mucho más allá de una simple transcripción de las disposiciones del TLC. Es necesario entender las normas norteamericanas que las antecede y les da sentido, así como el sistema al cual pertenecen esas normas.

*Medidas tecnológicas de protección y proveedores de servicios de internet:  
oportunidades para un régimen innovador en Colombia*

Las MTP y los PSI no son instituciones jurídicas nuevas en el sistema colombiano de derecho de autor. Sin embargo, sí es la primera vez que son reguladas desde los Tratados Internet. Se concluye, entonces, que el sistema actual de derecho de autor en Colombia no fue diseñado para aplicar el régimen de limitaciones de responsabilidad de los PSI, ni para establecer el régimen de responsabilidad por elusión a las MTP, consagrados en la legislación norteamericana. En consecuencia, existen muchos retos para hacer una correcta implementación en Colombia. En este acápite se han puesto de presente varios de ellos.

Por una parte, el diseño de la implementación de estos regímenes en Colombia tiene que ir más allá de una simple transcripción de las normas del TLC, en la medida que tales disposiciones provienen de otro sistema que funciona de manera diferente al colombiano. Como se ha dicho, cada una de las disposiciones del TLC son la copia de un engranaje del sistema norteamericano, por lo que es esencial entender cómo opera cada una de ellas. Una vez realizado lo anterior, es imperativo pensar en la forma en que tales disposiciones podrían operar en el sistema colombiano. Esto podría significar una adaptación de las instituciones jurídicas norteamericanas, más que un copiar y pegar de los textos jurídicos.

El estudio de la experiencia norteamericana es fundamental para hacer una reforma adecuada al sistema de derecho de autor colombiano. De ahí que limitarse a hacer una transcripción de las disposiciones de normas que datan de hace veinte años y que pretenden regular algo tan cambiante, como lo es la tecnología, puede generar una repetición de varios de los problemas que ya enfrentó Estados Unidos,

79 WOOLCOTT, OLENKA y FLÓREZ, GERMÁN. Op. cit., p. 407.

o incluso podría generar nuevos inconvenientes. Consecuentemente, es necesario no solo estudiar el sistema, sino sus propias debilidades y a partir de este análisis empezar a desarrollar soluciones jurídicas que funcionen en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>80</sup>.

## CONCLUSIONES

Entre muchas otras cosas más (y por supuesto, bajo una teoría *iusnaturalista*) la esencia y el fin ulterior del derecho de autor es proteger las creaciones humanas y convertirse en un incentivo para promover el conocimiento, preservar la cultura y fomentar las expresiones artísticas. Es una realidad que muchas de esas manifestaciones se materializan en el entorno digital, en la medida que la tecnología se ha introducido en el diario vivir de las personas, y más aún, cuando se están adelantando una multiplicidad de procesos de integración económica a nivel mundial. Por todos estos motivos es fundamental el desarrollo de normas en materia de derecho de autor en el entorno digital.

La Decisión 351 se había pronunciado muy poco sobre este particular. Pues bien, con el TLC entre Colombia y Estados Unidos, dicha materia se vino a exportar en el sistema de derecho de autor colombiano, y la Ley 1915 desempeña el papel de importador de esa regulación. Así pues, tal y como se ha evidenciado en el presente escrito, Estados Unidos ha utilizado el derecho internacional como una herramienta para hacer exigibles sus normas en materia de protección de derechos de autor en entornos digitales en la jurisdicción colombiana, a través de una suerte de “trasplante normativo indirecto”, materializado en compromisos internacionales, y, en consecuencia, la Ley 1915 es un instrumento de importación de un sistema extranjero.

Se ha evidenciado, además, que la aplicabilidad de las normas contenidas en el TLC en esta materia presenta grandes desafíos, toda vez que esas disposiciones son en esencia normas del sistema de *copyright*, mientras que Colombia tiene un sistema de derecho de autor continental. En efecto, las diferencias entre estos dos sistemas son más que simples divergencias teóricas y dificultan el pretendido trasplante por parte de Estados Unidos. Por lo anterior, es necesario entender ambos sistemas: sus antecedentes, sus fundamentos teóricos, las instituciones jurídicas que

80 Al respecto, Botero ha precisado: “Sin menospreciar los miedos y necesidades de nadie, han pasado casi 20 años del DMCA y por tanto ese análisis está evidentemente desactualizado. Algunos de esos presupuestos desaparecieron, otros tienen efectos indeseables y en todo caso no se reconcilian con los miedos y necesidades de otros sectores en un entorno también digital y de oportunidades. El Gobierno colombiano se resiste a actualizar el sistema de derecho de autor a la luz de los miedos y necesidades de todas y todos, de analizar impactos económicos, de desarrollo y de derechos humanos que incluso ya el país del norte tiene diagnosticados”. En BOTERO, CAROLINA. Después de 3 años, la Ley Lleras prácticamente no cambió [publicación de blog]. En Fundación Karisma. Bogotá, 2016. Disponible en <https://karisma.org.co/después-de-3-años-la-ley-lleras-prácticamente-no-cambio/>

lo conforman y cómo opera su ámbito de protección. Con base en ello, y en vista de todo lo que se ha expuesto en el presente escrito, se debe diseñar un modelo de adaptación de las disposiciones norteamericanas idóneo para sistema colombiano de derecho de autor, que vaya mucho más allá de las disposiciones de la Ley 1915.

En este sentido, este escrito ha puesto de presente varias situaciones específicas en las cuales se evidencia este problema “genérico”. En primer lugar, que el mandato de abolición de la jerarquía del derecho de autor sobre los derechos conexos, contenido en el artículo 6 de la Ley 1915, contraviene la esencia del *droit d'auteur*, el cual está concebido a partir de un derecho *iusnatural* en cabeza del creador de la obra. Por este motivo es fundamental entender las divergencias de cada sistema y, de esta manera, implementar las obligaciones contenidas en el TLC sin contravenir el sistema colombiano de derecho de autor preexistente.

En segundo lugar, que la Ley 1915 pretende copiar la institución jurídica de las indemnizaciones preestablecidas, sin tener en cuenta que esa institución es un engranaje más del sistema de responsabilidad por infracciones al derecho de autor del *copyright* estadounidense. Por consiguiente, antes de analizar la conveniencia de las indemnizaciones preestablecidas en el sistema colombiano, debería pensarse si realmente existe una regulación adecuada en materia de responsabilidad por infracciones al derecho de autor. A partir de allí, y entendiendo que el Copyright norteamericano opera bajo una lógica diferente al derecho de autor colombiano, se podría aprender de la experiencia norteamericana para configurar un sistema de responsabilidad que efectivamente proteja y reivindique los derechos y prerrogativas de los titulares de derechos de autor y derechos conexos.

En tercer lugar, que los procesos de implementación de la regulación de las figuras correspondientes a los Proveedores de Servicios de Internet y las Medidas Tecnológicas de Protección deben partir de la idea que el derecho norteamericano es de tradición *common law*, y que con base en ello se ha erigido un sistema de *copyright* que contiene una figura del *fair use*. Bajo este entendido, dichas figuras no solo se encuentran reguladas en el DMCA, sino que existe todo un precedente judicial que ha moldeado el alcance de tales figuras y ha actualizado las disposiciones del DMCA. Así pues, Colombia se encuentra nuevamente frente a una oportunidad para estudiar la experiencia norteamericana (siendo consciente de sus diferencias frente al sistema colombiano), actualizar su regulación de tal forma que se adapte al sistema de codificación propio de la tradición de *civil law* (y, en particular, al sistema de limitaciones y excepciones al derecho de autor), estableciendo una protección eficaz frente a algo tan complejo y cambiante como lo es el entorno digital.

Basados en estas tres situaciones específicas, se ha identificado un problema “genérico” que es relevante para el derecho internacional y para la propiedad intelectual, pero que, en últimas, las soluciones tienen que venir desde el derecho comparado. Por ende, es necesario que el proceso de implementación haga un esfuerzo por entender los distintos sistemas jurídicos para hacer un adecuado trasplante jurídico.

Llegados a este punto de la discusión, es posible concluir que el motivo fundamental por el cual no ha sido posible implementar la totalidad de los compromisos adquiridos en el ordenamiento jurídico colombiano tiene que ver con que el trasplante jurídico se está haciendo incompleto: solo se incluye el texto, pero no se implementan sus antecedentes, ni las normas que les dan sentido. De esta manera, no es posible establecer un sistema de derecho de autor que armonice verdaderamente el sistema colombiano actual, el norteamericano y el andino. Esta armonía va más allá de un intento de implementación de un sistema equivalente al de Estados Unidos: es necesario entender las divergencias de ambos sistemas, tanto jurídico-teóricas como prácticas, para poder llegar a puntos de convergencia reales<sup>81</sup>.

Entonces, comoquiera que la tendencia a la armonización de los regímenes de derecho de autor entre Colombia y Estados Unidos no necesariamente implica el establecimiento de normas idénticas, sino el establecimiento de fines comunes, Colombia puede hacer una serie de adaptaciones para armonizar las normas en el sistema colombiano, con las cuales se logren los fines ulteriores del tratado. Esta es la oportunidad para dar soluciones innovadoras en materia de derecho de autor frente al entorno digital. Por lo anterior, es necesario hacer un desarrollo normativo de las disposiciones de la Ley 1915 para configurar un verdadero sistema normativo que tenga sentido a la luz del sistema de derecho de autor colombiano.

Por supuesto, esto se verá reflejado en un cambio de mentalidad en cuanto a la forma como se concibe el ordenamiento jurídico colombiano, de cara a la regulación del derecho de autor en el entorno digital. Lo cierto es que el estado actual de las instituciones jurídicas en Colombia no da abasto para dar una solución a los problemas jurídicos que surgen en el entorno digital. Por ello, independientemente de las múltiples opciones que tiene el legislador para implementar las disposiciones del TLC, será necesario un cambio de mentalidad respecto a los nuevos actores y las nuevas formas de explotar obras en el entorno digital.

## BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN BADEL, MARCO MATÍAS. *Las marcas y las patentes en el marco del proceso de integración de la Comunidad Andina*. Tesis de doctorado. Otero Lastres, José Manuel (dir.). Universidad de Alcalá, 2013.

ÁLVAREZ AMÉZQUITA, DAVID FELIPE, PADILLA HERRERA, JULIO CÉSAR, GARZÓN ZULUAGA, ANDREA LILIANA y MUÑOZ HERNÁNDEZ, LAURA YOLANDA. Proveedores de servicios de internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Studiositas*, 4, n.º 3 (2009): 51-64. [Consulta 23 de abril de 2018].

81 Justamente, Diego López señala: “Somos, en esencia, miembros de la familia jurídica occidental (un gran paraguas civilizatorio que cubre tanto a la tradición romanista como al *common law*) y no poseemos una iusfilosofía o un derecho distintivo que pudiera ser usado como fundamento para una contribución genuinamente exótica o alternativa”. LÓPEZ, DIEGO. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana* (Bogotá: Legis, 2004), 12.

- Disponible en [http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud\\_4-3\\_A06\\_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf](http://metadirectorio.org/bitstream/10983/572/1/Stud_4-3_A06_Alvarez-Padilla-Garzon-Munoz.pdf)
- ÁLVAREZ TAFUR, MAURICIO JOSÉ. *Análisis descriptivo y explicativo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La acción de incumplimiento frente al régimen comunitario de propiedad industrial de la CAN*. Tesis de maestría. Lizarazo Cortés, Óscar (dir.). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Argentina, Buenos Aires, 2015. [Consulta 19 de abril de 2018]. Disponible en <http://flasco.org.ar/wp-content/uploads/2013/07/Alvarez-Tafur-Mauricio-Jose-C12-13.pdf>
- ÁLVAREZ VALENZUELA, DANIEL y VELASCO ALESSANDRI, FRANCISCO. TPP, derechos de autor e internet. *Debates de Política Pública*, Serie 17, 2016. [Consulta 15 de abril de 2018]. Disponible en [https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160824/asocfile/20160824131244/dpp\\_017\\_sep2016\\_dalvarez\\_rvelasco.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160824/asocfile/20160824131244/dpp_017_sep2016_dalvarez_rvelasco.pdf)
- ANTEQUERA PARILLI, RICARDO. El derecho de autor en el entorno digital. *Revista de Derecho Privado*, n.º 29 (2002): 1-35. [Consulta 14 de abril de 2018]. [https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoprivado/pri208.pdf](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri208.pdf)
- ARRIETA, PABLO FRANCISCO y BOTERO, CAROLINA. Un proyecto de ley con más problemas que aciertos. *Razón Pública*. [Consulta 2 de mayo de 2018]. Disponible en <https://www.razonpublica.com/index.php/economia-y-sociedad/2844-un-proyecto-de-ley-con-mas-problemas-que-aciertos.html>
- BALDWIN, PETER. The Battle between Anglo-American Copyright and European Authors' Rights. *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle* (pp. 14-52). Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2014. [Consulta 17 de abril de 2018]. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/j.ctt6wq0z2.4>
- BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL. Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc. *Berkeley Tech. L.J.*, 20, (2005): 736. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38F97T>
- BONILLA, DANIEL. *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2009.
- BOTERO, CAROLINA. Trasplantes legales incongruentes. En *El Espectador, Columna de opinión* [en línea]. Bogotá, 2013. [Consulta 14 de abril de 2018]. Disponible en <https://www.elespectador.com/opinion/transplantes-legales-incongruentes-columna-440167>
- BOTERO, CAROLINA. Después de 3 años, la Ley Lleras prácticamente no cambió [Publicación de blog]. En Fundación Karisma. Bogotá, 2016. Disponible en <https://karisma.org.co/despues-de-3-anos-la-ley-lleras-practicamente-no-cambio/>
- BOTERO ARISTIZÁBAL, LUIS FELIPE. La indemnización de perjuicios en las acciones de infracción a los derechos de propiedad intelectual: una revisión crítica del caso colombiano frente a los retos de la globalización. *La Propiedad Inmaterial*,

- n.º 10-11 (2007): 23-44. [Consulta 10 de abril de 2018]. Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/896>
- CABALLERO LEAL, JOSÉ LUIS. Formas de explotación de la obra escrita en la red digital. Contratación de las obras escritas para su publicación en la red. En *Foro de expertos sobre derecho de autor: hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- CABRERA PEÑA, KAREN ISABEL. Consideraciones sobre la determinación del monto del daño por infracciones al derecho de autor en entornos digitales. *Revista Ius Et Praxis*, año 21, n.º 1 (2015): 503-528. [Consulta 7 de abril de 2018]. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n1/art14.pdf>
- CADOT, OLIVER, DE MELO, JAIME y OLARREAGA, MARCELO. Can Bilateralism Ease the Pains of Multilateral Trade Liberalization? *World Trade Organization. Economic Research and Analysis Division. Sta Working Paper ERAD-98-02*. [Consulta 6 de marzo de 2018]. Disponible en [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/pera9802.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/pera9802.pdf).
- CANO ARIAS, LINA MARÍA y GONZÁLEZ GARCÍA, MARÍA CONSTANZA. *La responsabilidad de los proveedores de servicios en la sociedad de la información*. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana. [Consulta 16 de abril de 2018]. Disponible en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis51.pdf>
- CAVALLI, JEAN. *Génesis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2006.
- CAVIEDES AGUDELO, CARLOS ANDRÉS y FUENTES LÓPEZ, HÉCTOR JAVIER. Acuerdos de propiedad intelectual: ¿nos acercan al desarrollo? *Apuntes del CENES*, 30, n.º 51 (2011): 141-164.
- CERDA, ALBERTO. Armonización de los derechos de autor en la Comunidad Andina: hacia un nuevo régimen común. *Ius Et Praxis*, 17, n.º 2 (2011): 231-282. [Consulta 7 de abril de 2018]. ISSN 0718-0012. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200009>
- CERDA SILVA, ALBERTO. Evolución histórica del derecho de autor en América Latina. *Revista Ius Et Praxis*, 22, n.º 1 (2016): 19-58.
- COLOMBET, CLAUDE. *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado*. Madrid: UNESCO, 1997.
- COLOMBIA. Ley 48 de 1975. *Por medio de la cual se autoriza la adhesión de Colombia a los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convención Universal sobre Derecho de Autor", sus Protocolos I y II, revisa en París el 24 de julio de 1971 y se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión", hecha en Roma el 26 de octubre de 1961*. 12 de diciembre de 1975. DO: 34.472.
- COLOMBIA. Ley 23 de 1982. *Sobre derechos de autor*. 28 de enero de 1982.
- COLOMBIA. Ley 545 de 1999. *Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPÍ —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). 23 de diciembre de 1999. DO: 43.837.
- COLOMBIA. Ley 565 de 2000. *Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI —Organización Mundial de la Propiedad Intelectual— sobre Derechos de Autor (WCT)”*, adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996). 2 de febrero de 2000. DO: 43.883.
- COLOMBIA. Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. 24 de julio de 2000. DO: 44.097.
- COLOMBIA. Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. 1 de septiembre de 2004. DO: 45.658.
- COLOMBIA. Ley 1143 de 2007. *Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006*. 4 de julio de 2007. DO: 46.679.
- COLOMBIA. Ley 1166 de 2007. *Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificador al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha*. 21 de noviembre de 2007. DO: 46.819.
- COLOMBIA. Ley 1450 de 2011. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*. 16 de junio de 2011. DO: 48.102.
- COLOMBIA. Ley 44 de 1993. *Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944*. 5 de febrero de 1993. DO: 40.740.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES DE COLOMBIA. *El Comercio Electrónico en Colombia, análisis integral y perspectiva regulatoria*. 2017. [Consulta 17 de abril de 2018]. Disponible en [https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/2017/ComElecPtd\\_0.pdf](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2017/ComElecPtd_0.pdf).
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). *Acuerdo de Integración Subregional Andino. Acuerdo de Cartagena*. Cartagena, 1969.
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión 351 de 1993. *Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Lima, 1993.
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión 598 de 2004. *Relaciones comerciales con terceros países*. Quito, 2004.
- CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE AUTORES Y COMPOSITORES (CISAC) [en línea]. *Legislación*. [Consulta 20 de abril de 2018]. Disponible en <http://es.cisac.org/Universidad-CISAC/Legislacion>
- CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. Berna, 1886.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-040 de 1994. (M. P. Alejandro Martínez Caballero: 3 de febrero de 1994).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1139 de 2000. (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa: 30 de agosto de 2000).

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-011 de 2013. (M. P. Alexei Julio Estrada: 23 de enero de 2013).
- CORTÉS CASTILLO, CARLOS. El debate pendiente en Colombia sobre la protección de derechos de autor en Internet. El caso de la Ley Lleras. *Dokumentos*, n.º 1, s. f. [Consulta 29 de abril de 2018]. Disponible en <https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Paper1ElCasoLeyLleras.pdf>
- CORTÉS CASTILLO, CARLOS. Mirar hacia el norte es mirar hacia atrás: el impacto negativo del DMCA. El mecanismo de notificación y retiro y las medidas tecnológicas de protección. *Dokumentos*, n.º 2 (2014). [Consulta 29 de abril de 2018]. Disponible en <https://karisma.org.co/descargar/paper2impactonegativodmca-pdf/>
- CÓRDOBA MARENTES, JUAN FERNANDO y LONDOÑO, MARÍA CARMELINA. Los límites al derecho de autor en el comercio internacional: una fórmula para la búsqueda del bien común en los procesos de integración económica. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 8, n.º 33 (2014): 199-222. ISSN 1870-2147. [Consulta 7 de abril de 2018]. Disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472014000100009&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000100009&lng=es&nrm=iso).
- CRAWFORD, JO-ANN y FIORENTINO, ROBERTO. *The Changing Landscape of International Intellectual Property* [online]. Ginebra, WTO Publications, 2005. [Consulta 2 de mayo de 2018]. DOI: 10.5040/9781472564160.ch-003. Disponible en [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/discussion\\_papers8\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers8_e.pdf)
- CRISTANCHO ESCOBAR, FELIPE ANDRÉS. La propiedad intelectual en los acuerdos ADPIC plus suscritos por Colombia: Una visión desde la teoría económica de los derechos de propiedad. *CES Derecho*, 8, n.º 1 (2017): 124-138. [Consulta 1 de abril de 2018]. ISSN: 2145-7719. DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.6>. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a07.pdf>
- CUÉ BOLAÑOS, ANGELINA. Problemática de la Negociación de Derechos de Autor en el Entorno Digital. *En Fondo de Cultura Económica. Foro de Expertos sobre El derecho de autor*. México D. F.: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, 2003.
- DE LA CONCHA PICARDO, QUETZALLI. El derecho de autor en el TPP desde una perspectiva editorial. *Revista del Doctorado en Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE)*, n.º 3 (2016): 39-54. [Consulta 1 de mayo de 2018]. Disponible en <http://revistas.unne.edu.ar/index.php/cum/article/view/687/595>
- DE LA PARRA TRUJILLO, EDUARDO. Las restricciones al derecho de explotación: problemática actual y nuevas perspectivas. En *Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación*. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, 2015.

- DÍAZ, ÁLVARO. *América Latina y el Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica Para América Latina y el Caribe, CEPAL, 2008.
- DÍAZ GALINDO, LILIANA, DEVIA MARTÍNEZ, ANDREA y YÁÑEZ OTÁLORA, RODOLFO. Los derechos de autor en el entorno digital y el internet en Colombia: una mirada al estado del arte actual y sus principales problemas. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 10 (2013). [Consulta 14 de abril de 2018]. ISSN 1909-7786. Disponible en [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics144.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics144.pdf)
- DÍAZ-NOCI, JAVIER. Novedades en la propiedad intelectual en el entorno digital global. *Anuario Think EPI*, 7, (2013): 135-137. [Consulta 12 de abril de 2018]. Disponible en <https://recyt.fecyt.es/index.php/ThinkEPI/article/view/30348/15944>
- DIDEROT, D. *Cvres complètes de Diderot: Revues sur léditions originales comprenant ce qui a été publié à diverses époques et les manuscrits in édits conservés à la Bibliothèque de l'Ermitage*. M. Tourneux & J. Assézat (eds.). París: Garnier, 1876.
- ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. *Extensiones del plazo de protección a los derechos de autor y el dominio público*. S.f. [Consulta 3 de mayo de 2018]. Disponible en [https://www.eff.org/files/filenode/tpp\\_plazo.pdf](https://www.eff.org/files/filenode/tpp_plazo.pdf)
- ESTADOS UNIDOS. Public Law 105-304, 112 Stat.2860. The Digital Millennium Copyright Act of 1998. 28 de octubre de 1998.
- FANG, MÓNICA y RUBIN, AARON. 5th Circuit: ISP Not Liable for Infringement Due to Lack of Volitional Conduct, Despite Ineligibility for DMCA Safe Harbor. En *Socially Aware*. 2017. [Consulta 1 de mayo de 2018]. Disponible en <https://www.sociallyawareblog.com/2017/05/08/fifth-circuit-holds-isp-not-liable-due-to-lack-of-volitional-conduct-dmca-safe-harbor/>
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO. *El derecho de autor en internet*. Granada: Comares, 2003.
- FICSOR, MIHÁLY. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital*. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, el Caribe, España y Portugal, CERLALC, 2008. ISBN: 9789586711142.
- FLYNN, SEAN; BAKER, BROOK; KAMINSKI, MARGOT y KOO, JIMMY. The U.S. Proposal for an Intellectual Property Chapter in the Trans-Pacific Partnership Agreement. *American University Intellectual Property Law Review*, 28, n.º 1. [Consulta 9 de mayo de 2018]. DOI: 10.2139/ssrn.2185402.
- GAY FUENTES, CELESTE. *La propiedad intelectual en el entorno digital: (las industrias de los contenidos, en especial la industria musical, frente a la copia digital y la distribución no autorizada en obras en Internet)*. Madrid: Fundación Alternativas, 2006. ISBN: 84-96204-89-8.
- GLÉLÉ, E. y PÉREZ, O. Fortalecimiento de la protección intelectual latinoamericana en la red digital: un propósito para la integración latinoamericana y para

- garantizar la diversidad cultural. En *Foro de expertos sobre derecho de autor: hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 15-37.
- GINSBURG, JANE. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. En R. MERGES y J. GINSBURG (autores), *Foundations of Intellectual Property*. New York: Foundation Press, 2004.
- GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA & GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América*. Washington D. C.: 2006.
- GÓMEZ URRANGA, MIGUEL, LÓPEZ GÓMEZ, MARÍA DEL SOCORRO y ARAÚJO DE LA MATA, ANDRÉS. Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo. *Revista de Economía Mundial*, n.º 20 (2008): 32-48. [Consulta 3 de febrero de 2018]. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86613723002>. ISSN 1576-0162
- GOMPEL, STEF VAN. *Formalities in copyright law: An analysis of their history, rationales and possible future*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011.
- GRUPO DE PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (GRULAC). Propuesta de análisis de los derechos de autor en el entorno digital (Publicación n.º SCCR/31/4). Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, 2015.
- GUERRERO CABALLERO, LINA SOFÍA, MONTERO CORTÉS, RUTH VALENTINA y JIMÉNEZ CASTAÑEDA, JONATHAN. *Las obligaciones de observancia de los derechos de propiedad intelectual en el tratado de libre comercio Colombia - Estados Unidos*. Tesis de especialización. Palacio Correa, Gustavo Adolfo De Jesús (Dir.). Pontificia Universidad Javeriana, 2012. [Consulta 20 de abril de 2018]. Disponible en <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/9996/GuerreroCaballeroLinaSofia2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- HARVEY, EDWIN. *Derecho de autor: legislación argentina, países del Mercosur, normas internacionales*. Buenos Aires: Depalma, 1997.
- JASZI, PETER; CARROLL, MICHAEL y FLYNN, SEAN. Carta al Congreso de la República de Colombia [online]. Abril 9, 2012. Disponible en <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2012/04/Colombia-Sign-On-Letter-with-Signatures-April-2012.pdf>
- JENNINGS, CHRISTOPHER ALAN. Fair Use on the Internet. *Congressional Research Service Reports, Rep. No. RL31423*. Washington D. C.: Library of Congress. Congressional Research Service, 2002. [Consulta 4 de mayo de 2018]. Disponible en: <https://fas.org/irp/crs/RL31423.pdf>
- KOUTSOPOULOS, K. C., Doukas, Konstantinos y Kotsanis, Yannis. *Handbook of research on educational design and cloud computing in modern classroom settings*. Hershey, PA: IGI Global, Information Science Reference, 2018.

- LIPSZYC, DELIA. La protección jurídica de las medidas tecnológicas -o de autotutela- en las legislaciones de los países latinoamericanos y de los Estados Unidos de América. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual / Universidad Católica Santiago De Guayaquil. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, I (2009): 73-106. [Consulta 24 de abril de 2018]. Disponible en [http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/3-la\\_protecc\\_juridica.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/3-la_protecc_juridica.pdf)
- LÓPEZ, DIEGO. *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2004.
- LUCHETTI, KARINA. Hollywood, el copyright y el TPP. *Chasqui. Revista Latinoamericana De Comunicación*, n.º 132 (2016): 205-222.
- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA & MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Proyecto de Ley No. 201 de 2012. *Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del acuerdo de promoción comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su protocolo modificadorio, en el marco de la política de comercio exterior e integración económica*. 2012.
- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Proyecto de Ley No. 206 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*. 2018.
- MONROY, JUAN CARLOS. *Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe* (Publicación n.º SCCR/19/4). Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, 2009.
- MORA, LAURA, BOTERO, CAROLINA y ESPITIA, NATHALY. Entre notificaciones, contranotificaciones y el equipo de mis amores [Publicación en Blog]. En [karisma.org.co](http://karisma.org.co), 2016. [Consulta 28 de abril de 2018]. Disponible en <https://karisma.org.co/entre-notificaciones-contranotificaciones-y-el-equipo-de-mis-amores/>
- MUTTER, KARL W. Propiedad intelectual y desarrollo en Colombia. *Estud. Socio-Juríd.*, 8, n.º 2 (2006): 85-101. ISSN 2145-4531. [Consulta 1 de mayo de 2018]. Disponible en <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/324>
- PABÓN CADAVID, JHONNY. Medidas tecnológicas de protección en el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2007): 93-116. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en <http://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/901/856>
- PABÓN CADAVID, JHONNY. Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 59-104. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en <http://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/457/3624>

- PULIDO PAVÓN, NOEMÍ, PALMA MARTOS y AGUADO, LUIS F. Derechos de autor. Enfoque económico, evolución y perspectivas. *Revista de Economía Institucional*, 18, n.º 35 (2016): 151-169. Doi: <https://doi.org/10.18601/01245996.v18n35.08>.
- OÑATE ACOSTA, TATIANA. Los países en desarrollo, la ronda de Doha y el acuerdo sobre los ADPIC. *Opinión Jurídica – Universidad de Medellín*, 9, n.º 18, pp. 129-142. ISSN 1692-2530.
- GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA - OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *2017 Special 301 Report* (Reporte). S.F. [Consulta 3 de mayo de 2018]. Disponible en [https://ustr.gov/sites/default/files/301/2017 Special 301 Report FINAL.PDF](https://ustr.gov/sites/default/files/301/2017%20Special%20301%20Report%20FINAL.PDF).
- GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA - OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *2018 Special 301 Report* (Reporte). S.F. [Consulta 10 de mayo de 2018]. Disponible en <https://ustr.gov/sites/default/files/Press/Reports/2018%20Special%20301.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, UNESCO. *Convención Universal sobre Derecho de Autor*. Ginebra, 1952.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. *Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, artísticas y científicas*. Washington D.C., 1946.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, OMC. *Entender la OMC*. Ginebra, Publicaciones de la OMC, 2015. [Consulta 11 de abril de 2018]. Disponible en [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/understanding\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf)
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Convención Universal sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma)*. Roma: 1961.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Guía de la Convención de Roma y del convenio Fonogramas*. Ginebra: 1982.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)*. Ginebra: 1996.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF)*. Ginebra: 1996.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Principios Básicos de la Propiedad Industrial* (2da. ed.). Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016. [Consulta 2 de abril de 2018] Disponible en [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_895\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf)
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, OMPI. *Reseña de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961)*. [Consulta 24 de abril de 2018] Disponible en [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html)

- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *OECD formally launches Colombia's accession process* (publicación). Octubre 25 de 2013. [Consulta 4 de mayo de 2018]. Disponible en <https://www.oecd.org/newsroom/oecd-formally-launches-colombias-accession-process.htm>
- PALACIO PUERTA, MARCELA. Conflicto de leyes al interior del régimen común de derechos de autor y derechos conexos de la comunidad andina de naciones. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 17 (2013): 205-222.
- PALACIO PUERTA, MARCELA. *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: El tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2016.
- PUBLIC KNOWLEDGE Y ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. *Limitaciones y excepciones a los derechos de autor y el TPP* (Publicación). S.f. [Consulta 23 de abril de 2018]. Disponible en [https://www.eff.org/files/filenode/tpp\\_eyl.pdf](https://www.eff.org/files/filenode/tpp_eyl.pdf)
- RAMÍREZ HINESTROZA, MÓNICA. 2009. La responsabilidad de los ISP desde el punto de vista de los contenidos. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 283-302.
- REDPATODOS. *Comentarios jurídicos al proyecto de ley 201 de 2012*. [Comunicación personal del 24 de marzo, 2012 al Congreso de la República de Colombia, Gobierno nacional, periodistas y demás interesados]. 2012. [Consulta 2 de mayo de 2018]. Disponible en [https://redpatodos.co/blog/wp-content/uploads/2012/03/RedPaTodos-ComentariosJuridicos\\_Proyecto\\_201.pdf](https://redpatodos.co/blog/wp-content/uploads/2012/03/RedPaTodos-ComentariosJuridicos_Proyecto_201.pdf).
- RICKETSON, SAM. The Birth of the Berne Union. En R. MERGES y J. GINSBURG, *Foundations of Intellectual Property*. New York: Foundation Press, 2004, pp. 291-295.
- ROCHA HERNÁNDEZ, G. *La propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos: impacto sobre el sector farmacéutico 2004-2014*. Tesis de maestría. Delich, Valentina (dir.). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2017.
- RODRÍGUEZ, VIANA. *Derecho de autor en el ámbito audiovisual y su aplicación al entorno digital en seis países de América Latina* (Informe Final n.º 02). Bogotá: Ministerio de Cultura de Colombia, 2015.
- ROFFE, PEDRO y GENOVESI, LUIS MARIANO. *Implementación y administración de los capítulos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio con Estados Unidos La experiencia de cuatro países de América Latina (resúmenes de Políticas)*. Banco Interamericano de Desarrollo, BID, 2011.
- SAMUELSON, PAMELA. Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention regulations need to be revised. *Berkeley Tech. L.J.*, 14, n.º 1 (1999): 1-49.
- SECRETARÍA DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE LA OMPI. *Segundo documento analítico sobre las limitaciones y excepciones en vigor* (Rep. n.º SCCR/20/4). Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2010.

- SELL, SUSAN K. TRIPS Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAs, ACTA, and TTP. *University of Georgia Law - Journal of Intellectual Property Law*, 18, n.º 2 (2011): 448-478.
- SENFLEBEN, MARTIN. The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law JIPITEC*, 1, n.º 2 (2010): 67-82.
- SERCOVICH, F. *Tratados de libre comercio, derechos de propiedad intelectual y brecha de desarrollo: dimensiones de política desde una perspectiva latinoamericana*. México D.F.: Publicación de las Naciones Unidas, 2008.
- SERENO RESTREPO, JUAN SEBASTIÁN. Regulación de las medidas tecnológicas en el derecho comparado. Especial referencia al caso de Estados Unidos, Reino Unido y Australia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 13 (2009): 151-198.
- SERNA, JUAN CARLOS. La utilización de las obras en el entorno digital: Comercio electrónico y modelos de negocio en el sector audiovisual. S.f. [Consulta 28 de abril de 2018]. Disponible en [http://www.derechodeautor.gov.co/documentos/10181/288664/la utilización de las obras en el entorno digital - Juan Carlos Serna.pdf/8310e490-e5b4-4d93-b773-a6958584c883](http://www.derechodeautor.gov.co/documentos/10181/288664/la%20utilizaci3n%20de%20las%20obras%20en%20el%20entorno%20digital%20-%20Juan%20Carlos%20Serna.pdf/8310e490-e5b4-4d93-b773-a6958584c883)
- SCHMITZ VACCARO, CHRISTIAN. Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 17 (2013): 63-92.
- TORREMANS, PAUL. *Intellectual property and human rights: Enhanced edition of Copyright and human rights*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
- TREMOLADA ÁLVAREZ, ERIC. El derecho andino: una sistematización jurídica para la supervivencia de la Comunidad Andina de Naciones. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 57 (2006): 35-75. ISSN 1133-7087.
- TREMOLADA ÁLVAREZ, ERIC. ¿La Alianza del Pacífico facilita la inserción de Colombia en la región Asia-Pacífico? *Papel Político*, 19 n.º 2 (2014): 721-752. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.PAPO19-2.apfi>
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 07-AI-99. (12 de noviembre de 1999)
- UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. *Relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*. 8 de junio de 2000.
- UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008). No. 1:2006cv04092. The Cartoon Network LP, LLLP et. al. v. CSC Holdings, Inc. *et al.* (U.S.D.J. Denny Chin: 22 de marzo de 2007)
- UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT. 342 F.3d 191 (3d Cir. 2003). No. 02-2497. Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc. (U.S.C.J. Ambro: agosto 26 de 2003)

- UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT. n.º 16-10510. BWP Media USA, Inc. v. T & S Software Associates, Inc. (U.S.C.J. Leslie Southwick: marzo 27 de 2017)
- UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT. 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001). n.º 00-16401, 00-16403. A&M Records, Inc. et. al. v. Napster, Inc. (u.s.c.j. Beezer: 12 de febrero de 2001)
- UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. UMG Recordings et. al. v. MP3.com. 00 Civ. 472 (JSR). (u.s.d.j. Jed S. Rakoff: 4 de mayo de 2000)
- UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995). No. C-95-20091 RMW. Religious Tech. Center v. Netcom On-Line Comm. (U.S.D.J. Whyte: 21 de noviembre de 1995)
- UNITED STATES DISTRICT COURT, DISTRICT OF NEW JERSEY. 210 F. Supp. 2d 552 (D.N.J. 2002). No. 00-5236 (JBS). Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc. (u.s.d.j. Simandle: 26 de julio de 2002)
- UNITED STATES SUPREME COURT. 464 U.S. 417 (1984). n.º 81-1687. Sony Corp. v. Universal City Studios. (A.J.S.C. John Paul Stevens: 17 de enero de 1984)
- VALDÉS, RAYMUNDO y TAVENGWA, RUNYOWA. *Staff Working Paper ERSD-2012-21: Intellectual Property Provisions in Regional Trade Agreements*. World Trade Organization. Economic Research and Statistics Division. [Consulta 7 de marzo de 2018]. Disponible en: [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/ersd201221\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201221_e.pdf).
- WASOFF, LOIS F. Análisis de las repercusiones de la decisión de la causa Aéreo. *Revista de la OMPI*, n.º 5 (2014). [Consulta 5 de mayo de 2018] Disponible en [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2014/05/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/05/article_0003.html)
- WATAL, JAYASHREE y CAMINERO, LETICIA. *Staff Working Paper ERSD-2018-01: Least-developed countries, transfer or technology and the TRIPS Agreement*. World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, 2018. Recuperado de [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/ersd201801\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201801_e.pdf).
- WOOLCOTT, OLENKA y FLÓREZ, GERMÁN. El régimen de exención de responsabilidad de los ISP por infracciones de propiedad intelectual en el TIC Colombia-Estados Unidos: una explicación a partir del DMCA y la DCE. *Vniversitas*, 63, n.º 129 (2014): 387-418. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.reri>
- WOOLCOTT, OLENKA y FLÓREZ, GERMÁN. La paradoja del derecho de autor en el entorno de la industria musical frente a las nuevas tecnologías. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17, n.º 34 (2014): 13-32. ISSN 0121-182X.
- XALABARDER PLANTADA, RAQUEL. La responsabilidad de los prestadores de servicios en internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 2 (2006).
- ZAPATA LÓPEZ, F. Aplicabilidad de las leyes actuales de derecho de autor para la protección de la obra escrita en el entorno digital. En *Foro de expertos sobre*

*derecho de autor: Hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital* (pp. 67-128). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2003.

ZEPEDA, LIZA. A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. *Berkeley Tech. L.J.*, Vol. 17, No. 1, 2002, pp. 71-90. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38BM24>