

# Luces y sombras de las nuevas tendencias de la regulación de contenidos informáticos en los Estados Unidos de Norteamérica

---

Lights and shadows of the new trend of informatics content regulation in the United States of America

David Aristizabal Velásquez\*

\* Abogado Universidad Pontificia Bolivariana U.P.B. (Medellín). Litigante y consultor independiente. Miembro del grupo de investigación IP Management & Research. Correo electrónico: david382@gmail.com

*Recibido: 4 de mayo de 2012*

*Aprobado: Aprobado: 25 de junio de 2012*

## Resumen

Recientemente han aparecido a la luz pública una serie de proyectos de ley que pretenden regular algunos aspectos relacionados con la creación y protección de contenidos informáticos y la lucha contra la piratería en Internet. Detrás de estos proyectos se han abierto una serie de discusiones entre sus seguidores y detractor sobre la viabilidad y legalidad de los mismos, pero ¿qué hay detrás de estas iniciativas? ¿cuáles son los verdaderos impactos sociales de estos proyectos? Estas son solo algunas preguntas que dan pie a emprender un análisis de estos proyectos de ley para entender las causas de su surgimiento, sus consecuencias y su impacto en los usuarios de Internet. Para lograr esto, se partirá de la experiencia vivida por los Estados Unidos, país que se ha erigido como un modelo a seguir en lo que a la protección y promoción de la propiedad intelectual y derechos de autor se trata.

## Palabras Claves

Internet, Derechos de Autor, Piratería, Propiedad Intelectual, Derechos Conexos.

## Abstract

Recently a series of bills have appeared to the public light, seeking to regulate some aspects of informatic content creation and the protection against Internet piracy. Behind these projects have opened a series of discussions between their followers and detractors about their legality aspects, but what lies behind these initiatives? What are the real social impacts of these projects? These are just some questions that give rise to undertake an analysis of these bills to understand the causes, consequences and impact of these initiatives. This paper will be based on the United States experience, which has emerged as a world model in the protection and management of intellectual property and copyrights, Related Rights.

## KeyWords

Internet, Copyright, Piracy, Intellectual Property.

## Introducción

Mucho se ha oído recientemente sobre los polémicos proyectos de ley denominados Stop Online Piracy Act (proyecto para detener la piratería en línea, en español) y Protect IP Act (Ley de protección de la propiedad intelectual), pero, ¿cuál es el verdadero alcance de estos y otros proyectos de ley? ¿Estamos en frente de una nueva problemática internacional con respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual? ¿Es acaso Internet una herramienta incontrolable desde un punto de vista jurídico? Estas y muchas otras preguntas son las que giran al rededor de las nuevas tendencias mundiales para la protección de los derechos de autor y conexos en el entorno de la Red, las cuales cada vez más han venido cobrando mayor relevancia debido a los proyectos legislativos de algunos países encaminados a restringir, bloquear o quizás solo proteger a los creadores de contenidos digitales.

Lo primero que hay que decir frente a este caleidoscopio de problemas multidisciplinarios, es que la génesis de los mismos no es nada nueva, si bien en la actualidad afrontamos desafíos impensables y hasta impredecibles que de ninguna forma existieron hace unos siglos atrás, lo cierto es que el fundamento básico que ha dado pie al surgimiento de estos interrogantes data de varios siglos atrás.

Hemos estado en frente de una de las más antiguas dicotomías que ha tenido la humanidad, por una parte una persona denominada "autor"

crea una obra artística, científica o literaria -en principio-, a través de su creatividad, y como resultado de esto logra crear una obra en la que se suele reflejar algún fragmento de su personalidad, intelecto y espíritu. Este creativo individuo tiene dos alternativas con respecto a la destinación que le puede dar a la obra creada, la primera consiste en no hacer uso económico de la misma, en otras palabras no comercializarla, caso en el cual no tendrá problema con los derechos patrimoniales de autor que puede tener sobre su obra; pero si lo que busca es la distribución comercial de la misma, entonces puede recurrir a figuras tales como la asignación o el licenciamiento de su obra, lo que significa que el autor puede ceder sus derechos patrimoniales a un tercero para efectos de realizar una distribución más eficiente de la obra y poder obtener mayores réditos económicos a partir de su distribución.

Por otra parte se encuentra un sujeto denominado "usurpador", quien hace un uso ilícito o axiomáticamente reprochable de las obras creadas por su contraparte "el autor". Tradicionalmente exigen dos forma básicas en que el usurpador lleva a cabo su conducta, la primera consiste es la piratería y la segunda hace relación al plagio<sup>1</sup>.

En lo referente al primer tópico, o sea, la piratería, la misma se puede definir como la actividad de producir o manufacturar de manera no autorizada copias (copias piratas) de material protegido y negociar dichas copias mediante la distribución y venta de las mismas (Sterling, 1999). La piratería debe entenderse entonces, como un fenómeno de escala mundial, en el cual un individuo deliberada e intencionalmente infringe los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor, conexos, de propiedad industrial, etc) de otro, pasando por alto el reconocimiento de

<sup>1</sup> El plagio tiene lugar en la medida que alguien copie una obra integralmente o tome sus partes sustanciales sin autorización del autor o titular de los respectivos derechos. Al respecto (Rengifo, 2010) reconoce dos modalidades del llamado plagio: Uno, cuando el actor se atribuye la obra de otro, tal y como ha sido creada por el autor; y dos, cuando el actor se atribuye la obra de otro, no reproduciéndola idénticamente, sino imitándola en sus extremos esenciales. Por cuestiones metodológicas el eje temático del presente escrito gira alrededor de la piratería en sentido estricto y por ende no se hará referencia al plagio.

sus regalías por la creación o propiedad de la obra. La manera como el fenómeno de la piratería toma forma es tan variada como las acepciones mismas para este concepto, pues puede afectar ostensiblemente las producciones musicales, las ejecuciones públicas, la distribución de obras literarias; generando así un impacto directo y poco medido en la economía de una nación, en la generación lícita de empleo y en el sostenimiento del mismo; afectando así tanto a los autores y titulares de las obras, como aquellos que las distribuyen y adaptan para el público destinatario de las mismas.

Una forma de entender el fenómeno de la piratería como una forma de infracción a los derechos de autor en un contexto diferente al entendido tradicionalmente – infracción a de la obra tangible-, la trae (Panethiere, 1997), quien explica la trascendencia de este fenómeno en un plano virtual:

“Así, se ha vuelto común ver actos de distribución no autorizada de trabajos protegidos a través de Internet, los cuales ocurren en escala masiva dentro del contexto de los archivos compartidos del tipo peer-to-peer, denominado “piratería”, aun sí no se presenta un motivo económico para la violación. Esto es apropiado. La infracción de los derechos de Propiedad Intelectual ocurre cuando el acto prohibido, se materializa en la copia, distribución o ejecución pública no autorizada. Las consideraciones de la tentativa o el beneficio comercial generalmente van hacia el asunto concerniente al daño apropiado en vez de darle relevancia a la responsabilidad propia del acto”

Internet se ha erigido en la actualidad, como una herramienta que ha cambiado diametralmente el acceso a la información que se emplea desde el uso cotidiano, hasta el uso académico y profesional. En este sentido, señala (Panethiere, 2005) que desde la perspectiva de los derechos de autor, resulta importante anotar que Internet, incorpora aspectos esencialmente públicos (World, Wide, Web), y se caracteriza –primariamente- por la distribución de obras e información en forma de copias. De esto se infiere razonablemente, que uno de los grandes ejes que componen las actividades propias de Internet es la transmisión y copia de información, archivos, datos, ficheros, etc, los cuales de una forma u otra, son susceptibles de tener un contenido protegido por los derechos de autor y/o derechos conexos. Sin embargo, esta herramienta no es impermeable a las infracciones que pueden surgir para los titulares de los derechos de autor que utilizan esta plataforma como medio de explotación legítima de sus obras. Y es precisamente este, el eje central los múltiples proyectos de ley e iniciativas de tratados internacionales<sup>2</sup>, lo cual se traduce en la pretensión de controlar y proteger los derechos de autor y la propiedad intelectual en el ámbito virtual.

Resta por señalar, que el tema de la piratería se consolida como eje temático y común denominador dentro de las nuevas -y viejas - tendencias de la regulación de contenidos informáticos, pues aunque ha sido objeto de un gran trabajo conjunto entre cuerpos legislativos, dirigentes gubernamentales, agencias internacionales y grandes corporaciones dedicadas a la industria cultural; este fenómeno presenta cada vez nuevos desafíos producto de los avances tecnológicos tales como los Cloud Computing System, el manejo de los hipervínculos, los P2P File sharing<sup>3</sup>, entre muchos otros, los cuales en

<sup>2</sup> Dentro de estas iniciativas se encuentran: Combating Online Infringement and Counterfeits Act (COICA) Cyber Intelligence Sharing and Protection Act (CISPA), Stop Online Piracy Act (SOPA), Protect Intellectual Property Act (PIPA), Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act (OPEN) y Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA).

<sup>3</sup> El acrónimo P2P o Peer-to-Peer en inglés significa red entre pares o red entre iguales o red punto a punto.

conjunto con las múltiples formas en que en la actualidad se presenta el fenómeno de la globalización, han permitido plantear serias dudas sobre el alcance de las legislaciones vigentes, imponiendo así, una nueva tendencia encaminada a entablar nuevas pautas para el control y regulación de contenidos informáticos en Internet.

Así las cosas, teniendo claro el marco general que conceptualiza la problemática de la regulación de contenidos digitales en la Red, el análisis que prosigue será indagar sobre los orígenes de este problema, los diferentes cambios legislativos que han surgido para afrontar las vicisitudes del manejo de los derechos de autor y conexos en el entorno análogo y digital, una breve descripción de los retos actuales –acompañados de casos y jurisprudencia anglosajona–, seguido de un vistazo a otros desafíos que hacen parte del entorno virtual, y finalmente un breve análisis del proyecto de ley Stop Online Piracy Act (SOPA). Todo lo anterior, circunscrito al derecho de autor norteamericano, pues este, al igual que el fenómeno de la piratería, constituye la piedra angular restante de esta investigación y la condición espacial dentro de la cual se limita el alcance de la misma,

### *Orígenes del problema*

Antes que la humanidad experimentara un ápice de preocupación por la regulación de los contenidos informáticos y la protección de los derechos de propiedad intelectual en el internet, el problema de la piratería ya existía y durante el transcurso natural de los tiempos. Como es apenas obvio este fenómeno ha mutado de diversas formas y ha logrado poseer distintos tipos de antifaces que le han permitido a determinados individuos, valerse de la tecnología como el medio preferencial para usurpar los derechos de autor y conexos en gran variedad de formas. Se puede afirmar entonces, que la tecnología se erige como el medio idóneo no solo para que el autor de una obra pueda reproducirla, divulgarla y darla a conocer al público, sino que también

es el medio por el cual un individuo con deseos de usurpar la obra pueda explotarla y distribuirla de manera ilegal, y concomitantemente infringir tanto los derechos patrimoniales como los morales de autor.

Así las cosas, la tecnología resulta siendo el común denominador entre el autor de una obra y el infractor de la misma, pues este poderoso instrumento le brinda ha ambos la forma más expedita, pronta y eficiente de distribuir y comercializar el producto de sus respectivas actividades. Este ciclo circunstancial no es nada nuevo pues ya se ha presentado en varias situaciones diversas, entre las cuales encontramos las siguientes:

- Con el advenimiento de la imprenta de Gutenberg en el año de 1440, surgió la posibilidad de reproducir copias medianamente decentes de otras obras físicas y documentales.
- Posteriormente, Xerox trajo la fotocopidora en 1931 y con ella, la posibilidad de hacer copias de forma masiva y al alcance de cualquier persona, llevando el concepto de copia a un nuevo nivel de sofisticación y eficiencia.
- Luego surgirá la oportunidad para que a través de otros medios se transformaran la forma de percibir una gran variedad de obras y producciones artísticas, estos medios fueron la televisión y los distintos sistemas de radiodifusión, los cuales permitieron transmitir información y datos de forma audiovisual, creando así un nuevo estándar de difusión.

Todo lo anterior puso de manifiesto el inicio de una transformación tecnológica sin precedentes, que traerían nuevas formas de transmitir, distribuir y compartir información y toda una gama de obras artísticas, científicas y literarias. Sin embargo esta nueva tendencia hacia la tecnificación en la información traería grandes retos y desafíos que hasta la actualidad estamos tratando de prever y manejar.

Sin perjuicio de lo anterior, e independientemente de los orígenes históricos que han tenido los antecedentes normativos del derecho de autor a nivel global, se podría afirmar que EE.UU ha sido –y por mucho– uno de los pioneros en el desarrollo de la protección a los derechos de autor y conexos. Dicha protección data de 1787, cuando se le dio reconocimiento de rango Constitucional a estos derechos, lo cual fue un acontecimiento memorable para la historia, pues para lograrlo, se requirió de un buen grado de persuasión sobre la necesidad de proteger la “propiedad literaria” en los términos que (Yu, 2007, 142) ha planteado:

En 1783 peticiones de varios autores persuadieron al Congreso Continental que nada es más propio de un hombre que el fruto de su estudio, y que la protección y la seguridad de la propiedad literaria en gran medida tiende a fomentar el genio y a promover descubrimientos útiles. Sin embargo, en el marco de los artículos de la Confederación, el Congreso Continental no tenía autoridad para conceder los derechos de autor, sino que aprobó una resolución que animaba a los Estados a garantizar a los autores o editores de todos los libros nuevos que hasta ahora no se imprimen... el derecho de copia de dichos libros por un tiempo no determinado menor de catorce años a partir de la primera publicación, y para asegurar a dichos autores, si se sobrevive al plazo mencionado en primer lugar,(...) el derecho de copia de tales libros para otro período de tiempo no inferior de catorce años.

No obstante lo anterior es preciso aclarar que, si bien existe una cercana interrelación entre los derechos de autor (de aquella época) y aquellos derechos derivados de la propiedad literaria, ambos conceptos son disímiles, pues como lo plantea (Pabón, 2009, 76), ambos conceptos son similares pero guardan algunas diferencias:

En ese sentido, Ginsburg señala que la diferencia entre el origen del sistema del copyright, de tradición anglosajona, y el sistema de propiedad literaria que reemplazó a los privilegios en la Europa continental, tiene unas fundamentaciones similares: por un lado un sentido individualista de protección al autor y por otro un sentido utilitarista de beneficio social, ante lo cual la diferencia de ambos sistemas en sus orígenes es mínima.

Así pues, Influenciados por la clara orientación pro-consumo del Estatuto de la Reina Ana<sup>4</sup>, algunos Estados empezaron a implementar estatutos con un contenido de elementos enmarcados dentro de las sistemáticas jurídicas continentales, las cuales se inclinaban por el favorecimiento de los derechos naturales de los autores. A partir de esto surgió el evidente problema de que no existía un cuerpo normativo uniforme que regular a cabalidad el tema del Copyright en los Estados Unidos, y para darle solución a este conflicto, se promulgó el Copyright Act de 1790, el cual pretendía concederle a los autores una especial protección por la creación de libros, gráficos y mapas hasta por un término de 14 años, renovables por otro término igual.

Como fue apenas obvio, dadas la similitudes con la normatividad Inglesa, para adquirir esta

<sup>4</sup> Este estatuto fue promulgado el 10 de abril de 1710, constituye un antecedente histórico de gran importancia en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual. Fue la primera norma legal que reconoció lo que se conoce en el derecho anglosajón como copyright. Esta normativa fue enfocada a corregir los problemas existentes en ese momento en torno a la reproducción y venta de obras literarias. La misma le reconoce al autor su derecho de propiedad. Lo que se pretendía era eliminar los monopolios que se habían creado y brindarle al autor el reconocimiento como titular de su obra y por consiguiente de los derechos que de ella derivan, entre estos, el de autorizar la reproducción de su obra y poder escoger el editor que las realice. Se buscaba de igual forma el fomentar las artes literarias y artísticas pero siempre buscando que sea el autor el que tenga la libertad de reproducción y difusión de sus obras. (Lypszyc, 1993)

protección el autor debería hacer un registro de su obra en la Corte distrital de su localidad y luego ser publicado en el periódico municipal. Esta legislación constituiría un buen comienzo en cuanto a la regulación de los derechos de autor, pero también adoleció de una definición en sentido formal del concepto de infracción, lo cual dejó abierta la interpretación y el alcance de este fenómeno tan etéreo en su conceptualización.

Posteriormente en 1909 se hizo la primera reforma al estatuto del Copyright Act, en el cual, básicamente se pretendió extender sus alcances, pues como resultó siendo obvio, para la época en que inicialmente entró en vigencia la primera normatividad, no eran muchas las obras objeto de protección, pues lo que pare esos tiempos guardaba un grado significativo de relevancia eran los mapas y los documentos cartográficos. En este sentido, bajo la implementación de esta nueva enmienda, se expandió la protección a las obras literarias comprendidas estas como "cualquier escrito" inclusive aun los discursos que estuviesen plasmados por escrito. Igualmente esta nueva reforma amplió los términos de protección inicialmente hasta 28 años, con la respectiva posibilidad de renovación por el mismo término y traería un marco de aplicación para determinar el concepto de infracción de la siguiente forma: "Quien infrinja los derechos de autor de cualquier obra protegida por las leyes de Copyright de los Estados Unidos... será responsable."<sup>5</sup> (Chapter 5, Copyright law of the United States of America).

Luego vendría la reforma de 1976, la cual pretendió actualizar la protección de los derechos de autor a los avances tecnológicos de la época. En este sentido los norteamericanos ampliaron nuevamente el término de protección hasta 50 años contados a partir de la muerte del autor o de 75 años en casos de obras anónimas, pseudónimos y obras por con-

trato o "works made for hire". Se culmina esta etapa con la incorporación por parte del Congreso en 1980, de un esquema protectorio de los programas de Computadores en el Copyright Act.

Hasta la introducción de la tecnología análoga se podía conservar una relativa protección en otras obras tales como las literarias, pues las mismas contaban con una "fijeza tipográfica" que impedía –hasta cierto punto– la usurpación indebida de esta clase de obras escritas. Sin embargo, a principio de los años noventa, los avances de la tecnología sentaron una nueva pauta en la forma de comercializar productos y servicios electrónicos. Estas nuevas tendencias tecnológicas darían lugar a una serie de reformas en el Copyright Act Americano, las cuales representaban la necesidad de combatir las nuevas amenazas que traía consigo el uso desviado de la tecnología. Entre estas reformas es necesario enunciar las siguientes:

#### *Audio Home Recording Act (1992)*

Con posterioridad a 1980 se produjo una gran explosión tecnológica basada en los nuevos formatos de almacenamiento y reproducción de contenidos informáticos y audiovisuales. Estas nuevas variables comprendían formatos el Compact disc (disco compacto), Digital Audio Tape (Cinta de audio digital), Digital Compact Cassette (casete compacto digital) y hasta el Minidisc. Estos sin incluir los muy conocidos VHS y Beta-max, los cuales permitieron el almacenamiento de videos que incorporaban contenidos audiovisuales a color. Como apenas resultó obvio, estos formatos dieron lugar a que cualquier tipo de consumidor pudiera hacer copias de contenidos protegidos por los derechos de autor con gran facilidad, posibilitando así, la generación de copias de forma masiva y con una "relativa" buena calidad en las reproducciones.

<sup>5</sup> Cfr. 17 U.S.C. §25 (1909 Act) modificado por §101 (1912 Act). Traducción libre del autor, el texto original dice: "Who shall infringe the Copyright in any work protected under the Copyright laws of the United States ... shall be liable".

Dada esta situación, surgió en 1992 la enmienda al Copyright Act denominada Audio Home Recording Act, (Capítulo 10, secciones 1001-1010 del Copyright Act) con la cual se pretendió controlar esta situación, planteando un trascendental paradigma para la época, ya que con esta reforma se logró dejar por sentado cuando se estaba en presencia de una copia lícita e ilícita. Así, para lograr eso, la ley planteó que grabar canciones, compartir contenido y mezclar contenido, era lícito, siempre y cuando se hiciera entre amigos y no mediara ánimo de lucro en ello.

Igualmente estableció reformas tales como: El pago de regalías por el uso de material protegido, la incorporación de un control de copias en lo relativo a las grabaciones interfaces de audio, prohibiendo de este modo cualquier importación, producción o distribución de materiales que no cumplieran con estas medidas de control, y trajo nuevas acciones civiles aplicables a las violaciones de estas disposiciones.

#### *Digital Millennium Copyright Act (1998)*

Ante la nueva necesidad de adaptar la legislación a la realidad social y a los avances de la tecnología digital, surge la posibilidad de ratificar por parte del Gobierno Americano dos tratados de suma importancia para afrontar estos desafíos; el primero fue el tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor y el Segundo fue el tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Ambos dieron lugar a que se firmara por parte de la administración Clinton la ley de Derechos de Autor del "Milenio Digital" o DMCA por sus siglas en inglés.

Esta reforma planteó que era lícita la venta de cualquier material que no sea posible copiar. O sea, que iba en contra de la ley cualquier violación a los medios de protección –también denominados Digital Right Management- dispuestos para los diferentes formatos que podían almacenar contenidos digitales

Dentro de las reformas que la DMCA trae en el Copyright Act, se encuentra una sección bastante polémica (sección 1201 del Capítulo 11), pues la misma tiene por objeto penalizar a quienes faciliten la evasión de la protección anti copia anteriormente señalada. Lo anterior ha generado diversas oposiciones como la siguiente:

Según sus detractores, la DMCA puede impedir la competencia y la innovación. Centrándose en la copia no autorizada, muchos propietarios del copyright han recurrido a la DMCA para obstaculizar a sus competidores legítimos. Por ejemplo, la DMCA se ha utilizado para bloquear la competencia en el mercado de accesorios de cartuchos de tóner de impresoras láser, puertas de garaje, y servicios de mantenimiento de ordenador. De igual manera, la compañía Apple Computer invocó la DMCA para enfriar los esfuerzos de la compañía RealNetworks de vender música a los propietarios del iPod.

La prohibición del "acto", precisada en la sección 1201(a) (1), prohíbe el acto de eludir una medida tecnológica usada por los propietarios del copyright para controlar el acceso a sus trabajos ("controles de acceso"). Así pues, por ejemplo, esta disposición refuerza la ilegalidad de descifrar el contenido de una película en DVD. En Estados Unidos, donde no existe la excepción de copia privada contemplada en la mayor parte de la legislación europea, es ilegal hacer una copia digital de un DVD que uno posee para luego pasarla a un iPod video. La única excepción se aplica a las grabaciones de audio, contempladas en el Home Audio Recording Act, que grava con un canon a las máquinas y soportes destinados a este uso.

La prohibición de "herramientas", precisadas en las secciones 1201(a) (2) y

1201(b), proscribire la fabricación, la venta, la distribución o el tráfico de herramientas o de tecnologías que hagan posible eludir las protecciones anticopia. Esto incluye tecnologías que derroten controles de acceso, y que restringen tecnología que impusieron los propietarios del copyright, tales como controles de copia. Por ejemplo, estas previsiones prohíben la distribución del software destinado a hacer copias de seguridad de "DVD's"<sup>6</sup>.

La posición mediante la cual se considera que una ley en particular puede ser usada para afectar los intereses de terceros no es nada nueva, pues la institución jurídica conocida como "el abuso del derecho" configura una serie de prácticas restrictivas de la competencia, las cuales han sido objeto de múltiples discusiones y en consecuencia es posible afirmar que para estos eventos no es tan relevante el enunciado normativo descrito en la ley como la conducta desvalorada y consistente en darle un uso contrario o por lo menos "ventajoso" a la ley, corrompiendo con esto el espíritu de la misma.

Finalmente, la DMCA es una reforma importante para la progresiva actualización del Copyright Act Norteamericano, el cual ha tenido que enmendarse y corregirse para poder adaptarse a los distintos cambios tecnológicos y a las diferentes maneras como se usan estas herramientas en la actualidad.

### **Retos actuales**

Con posterioridad a las eras análoga y digital, el mundo está siendo testigo de una nueva transformación "informática", la cual ha creado nuevos paradigmas sobre el uso y manejo de la información, y la forma como nos comunicamos a diario. Esta nueva tendencia a planteado nuevos esquemas culturales entre los individuos de

una sociedad, los cuales pueden ser clasificados de dos formas diferentes: Un esquema conductual, que consiste en la forma como se comparte la información –en otras palabras, la cultura "share"-, y un segundo esquema consiste en el elemento modal, por medio del cual se permite esa difusión masiva de información, que no es otro que Internet.

Son muchos los fenómenos que confluyen a la hora de determinar las circunstancias que rodean el manejo y regulación de los contenidos informáticos. Sin embargo se pueden puntualizar algunos ejes temáticos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar el problema de forma global, estos son:

- Internet opera a niveles transnacionales: No es un secreto para nadie que Internet ha ampliado de manera significativa las barreras existentes en cuanto a la difusión y transferencia de datos.
- El medio digital no tiene fronteras: Dado que la transferencia de información se hace por medio de servidores que se encuentran en cualquier parte del mundo, no es posible en muchos casos definir o circunscribir un hecho a un lugar específico.
- Carencia legislativa: No existe en la mayoría de legislaciones una normatividad clara que regule a cabalidad fenómenos relacionados con los avances tecnológicos tales como la transferencia de archivos P2P, el Cloud file system, entre otros.

Por esta y otras razones, antes de abordar un análisis del proyecto de ley SOPA es necesario identificar algunos problemas que a su vez se pueden traducir en las causas que dieron lugar a este tipo de proyectos legislativos, que aunque controversiales, son un claro reflejo de una necesidad por ejercer nuevas medidas de pro-

<sup>6</sup> Texto recuperado de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://es.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act)

tección sobre la usurpación de los derechos de propiedad intelectual y particularmente sobre los derechos de autor y conexos.

### *La jurisdicción*

Determinar la jurisdicción aplicable a un caso de usurpación de intangibles que se lleven a cabo en ámbitos "no virtuales", resulta una cuestión relativamente sencilla, pues para ello existe un conjunto normativo que ayuda a determinar la jurisdicción correspondiente para cada caso y los diferentes factores de competencia que permiten elegir el juez pertinente que debe conocer el caso. Tomemos como ejemplo las distintas hipótesis relacionadas con la elección de la jurisdicción:

Cuando alguien usurpa un derecho de propiedad intelectual y consecuentemente se causa un perjuicio —en términos generales— se puede acceder a la jurisdicción ordinaria, o sea, a un juez civil para que este ordene la detención de la violación y obligue al agente que causa el daño a resarcir los perjuicios causados, y como consecuencia de ello se restablezca la víctima a la condición más cercana posible con anterioridad a la ocurrencia del perjuicio. Igualmente se encuentran las sanciones propias del derecho penal, pues si se considera que la conducta violatoria de los derechos de autor tiene un contenido subjetivo de tipo doloso, o sea, cuando "el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización", y además, dicha conducta es típica, antijurídica y culpable, se puede solicitar que se abra una investigación penal de dicha conducta. En otras palabras se requiere que la conducta desplegada por el agente infractor encaje perfectamente dentro del enuncia normativo circunscrito en el

tipo penal. Cumplidos estos presupuestos, la acción penal será conocida por el juez del lugar donde ocurrieron los hechos.

De esta misma manera, el Copyright Act por su parte trae un conjunto de disposiciones que regulan esta materia incluidas en el Capítulo 5 denominado "Copyright Infringement and Remedies" o Infracciones y reparaciones a los derechos de autor. Al respecto, la sección 501 de este estatuto hace clara referencia a los eventos de infracción de los derechos de autor, haciendo precisión de cómo se debe proceder cuando este tipo de eventos ocurra, tal y como se expone en el literal (b) de dicha disposición:

(b) El propietario legal o beneficiario de un derecho exclusivo de autor posee el derecho, sujeto a los requisitos de la sección 411, para entablar una acción por cualquier infracción de ese derecho particular, cometida mientras él o ella sea el dueño/ña de la misma. El tribunal podrá exigir que dicho propietario produzca un comunicado por escrito de la acción con una copia de la denuncia a cualquier persona que se evidencie, por los registros de la Oficina de Derechos de Autor o de cualquier otra manera, pueda tener o alegar un interés en el derecho de autor, y le exigirá que dicha notificación sea entregada a cualquier persona cuyos intereses probablemente sean afectados por una decisión en el caso. El tribunal podrá requerir la acumulación, y permitirá la intervención de cualquier persona que tenga o reclame un interés en dichos derechos de autor.<sup>7</sup>

Esta misma normatividad establece una judica-

<sup>7</sup> Traducción libre del autor, el texto original indica lo siguiente: (b) The legal or beneficial owner of an exclusive right under a copyright is entitled, subject to the requirements of section 411, to institute an action for any infringement of that particular right committed while he or she is the owner of it. The court may require such owner to serve written notice of the action with a copy of the complaint upon any person shown, by the records of the Copyright Office or otherwise, to have or claim an interest in the copyright, and shall require that such notice be served upon any person whose interest is likely to be affected by a decision in the case. The court may require the joinder, and shall permit the intervention, of any person having or claiming an interest in the copyright.

tura especializada para resolver las controversias que surjan a raíz de las regalías propias de los derechos patrimoniales de autor, los cuales se denominan "Copyright Royalty Judges" o Jueces de regalías de los derechos de autor y cuya funciones, asignaciones, limitaciones y demás temas relativos a sus menesteres se encuentran consagrados en el Capítulo 8 del Copyright Act, Secciones 801-805.

Todo lo anterior pone en evidencia que en lo respectivo a conflictos relacionados con los derechos de autor –independientemente su naturaleza jurídica– es plausible determinar un juez y una jurisdicción aplicable a cada caso, sin embargo, cuando la violación, usurpación o en términos generales, el acto contrario a derecho que vulnere o afecte real y materialmente los derechos de autor y conexos, ocurre dentro del ámbito virtual o mediante recursos o herramientas cibernéticas, no existe claridad de la jurisdicción competente para conocer este tipo de casos y más aun, cuando los mismos pueden tener repercusiones de tipo internacional.

En este sentido el Convenio de Berna no ofrece una respuesta clara sobre la jurisdicción aplicable a este tipo de casos, pues en este Convenio la competencia es un asunto que se deja al derecho privado de los Estados contratantes. De esta manera, baste decir que la mayoría de los Estados contratantes tienen normas que permiten a un infractor ser demandado en su lugar de domicilio o residencia. Esto significa que, dependiendo de las leyes nacionales, cada caso en particular –y en principio– puede ser llevado ante los tribunales de la parte contratante en que la infracción tuvo lugar.

También es frecuente que la infracción en Internet, –debido a la naturaleza sin fronteras de la Internet–, tiene lugar en varios países simultáneamente, incluso ocurre que no se trate de un solo acto que conduce a la infracción, sino una

pluralidad de actos. Un ejemplo de lo anterior es el siguiente:

Se podría pensarse en la música por streaming en Internet o poner una novela en un sitio web. En ambos casos el solo acto originario es seguido por varios actos de descarga o el acceso en varios países diferentes, mediante el cual se permiten hacer copias de la obra. En estos casos puede haber varios actos de infracción en muchas formas diferentes países. Tradicionalmente, el titular está obligado a poner muchas demandas en distintas jurisdicciones, es decir, cada caso por separado en cada jurisdicción donde se produce una infracción o donde el infractor tenga su domicilio.

Esto es costoso y poco eficaz, y en los casos en que el monto de daños y perjuicios es bajo, esto puede afectar la competencia de los jueces y por ende la jurisdicción. Varios ordenamientos internacionales, tienen reglas que permiten la centralización de las reclamaciones en un solo tribunal, pero estos están diseñados para infracciones conjuntas lo cual no es el caso de las descargas individuales. La dispersión de los litigios como resultado de las diversas jurisdicciones, sigue siendo un problema grave para los derechos de autor en la actualidad"<sup>8</sup>

### *Legislación aplicable*

Este es otro gran problema que ha traído la modernización de Internet y las nuevas tecnologías. Cada país tiene su propia regulación en materia de propiedad intelectual y particularmente en lo relativo a los derechos de autor y conexos, pero el tema de los intangibles ha cobrado reciente-

<sup>8</sup> Extraído del curso: WIPO Advance distance Course (2011). DL-201 Copyright & Related Rights, Module 10- Copyright on the Internet.

mente una dimensión global, transformándose en un área internacional del derecho, pues la protección de los derechos de propiedad intelectual se ha tornado cada vez más transfronteriza. En los términos más obvios, casi cualquier obra creada por el ser humano es susceptible de ser adaptada y traducida a casi cualquier idioma o cultura, haciéndola accesible a cualquier rincón del plante.

Dada esa realidad, la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), ha realizado esfuerzos ingentes por crear pautas generales que puedan ser puntos referenciales en materia de propiedad intelectual para todos los países que deseen suscribir y ratificar los respectivos tratados que regulan casi todos los campos aplicables a los intangibles. Estos tratados son una respuesta bastante razonable en el intento de unificar principios generales que puedan servir como comunes denominadores para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Así las cosas dentro de estos tratados se encuentran el Convenio de Berna, el cual en su artículo 5 numeral 2º establece lo siguiente:

El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección. (Subrayas fuera del texto original).

Lo anterior parece sensato, pero cuando se pretende la protección en más de 15 países de

manera simultánea, este artículo resulta siendo claramente ineficaz para satisfacer las necesidades de protección del autor de una obra, y por ende, se configuraría un fenómeno denominada "Infracción en la Ubicuidad", el cual termina por generar un efecto en que todo tipo de conducta encaminada a buscar la protección de los derechos de autor, resulta siendo una actividad meramente incipiente y exigua. A continuación se expondrán un conjunto de casos que sirven de ejemplo para entender la forma como se manifiesta la distinción entre legislaciones y lo antagónica que puede ser la aplicación de cada legislación para el caso en concreto.

En el primer caso se puede evidenciar con el uso del sistema de redes P2P (Peer-to-Peer por sus siglas en inglés), las cuales permiten a cualquier persona que tenga un ordenador tener acceso a la información contenido en ficheros de diferentes ordenadores alrededor del mundo, pudiendo compartir información de casi todo tipo. Este tipo de redes fueron introducidas por primera vez en el año de 1999 por Napster's peer-to-peer network technology, y representó un avance extraordinario a la hora de expandir la capacidad de almacenamiento de datos e información en Internet, permitiendo a todos los usuarios que contaran con el software de Napster, tener acceso a la información contenida en los discos duros de 70 millones de usuarios, convirtiéndose en la aplicación de software más aceptada y proliferada en la historia de la tecnología computarizada. Fue de esta forma como Napster se estableció como un sistema de redes de amplia popularidad y como un mecanismo de fácil evasión de los derechos de propiedad intelectual, pues esta herramienta centralizada permitía establecer vínculos entre diferentes ordenadores permitiendo el acceso a archivos comprimidos de audio del tipo MP3<sup>9</sup>, los cuales podían ser encontrados y enviados con una velocidad

<sup>9</sup> MP3 es una técnica de compresión de audio, que digitaliza los archivos, y los reduce a una décima parte de su tamaño real. Se comprimen a 128 kbps para conservar la calidad del sonido. La tecnología MP3 elimina los sonidos digitalizados (código binario 0 y 1) que están por fuera del rango que percibe el oído humano. Por lo tanto, se logra un mejor aprovechamiento de los dispositivos de almacenamiento y se introduce así un número mayor de archivos en ellos. (Ríos, 2008)

asombrosa a través de un servidor de Napster, el cual "se constituía en un "intermediario" que daba las coordenadas u hoja de ruta o navegación que servía para guiar a los usuarios entre sí para acceder a los archivos de otros miembros de la comunidad y a su turno compartir sus propios archivos" (Ríos, 2008). En consecuencia, se llevó a Napster a la Corte<sup>10</sup> donde se le encontró responsable por la infracción de derechos de autor, pues se argumentó que su director tenía pleno conocimiento de esto y como condena se le ordenó remover todos los vínculos que infringían los contenidos protegidos, lo cual llevó a Napster a la bancarrota<sup>11</sup>.

A la par que se desarrollaba este litigio, otras compañías usaban el sistema del P2P de una forma similar a como lo usaba Napster, pero tuvieron una repercusiones jurídicas completamente diferentes. Un caso similar fue el de Limewire Group, el cual funcionaba con un protocolo abierto, gratuito para el uso público y fue publicado bajo la licencia GPL, permitiendo compartir cualquier tipo de archivo (música, videos, documentos, programas, etc) entre usuarios con ordenadores de distinta plataforma operativa (Microsoft Windows, Mac Os y GNU Linux), a la par que su antecesor Napster, fue objeto de largos proceso judiciales que terminaron siendo desfavorables trayendo condenas multimillonarias, así el 12 de mayo de 2010 el juez Kimba Wood de la Corte Distrital del Estado de Nueva York<sup>12</sup> proclamó que Limewire compañía había infringidos los derechos de Copyright y que igualmente había ejercido prácticas de competencia desleal y en consecuencia ordenó el desmantelamiento de toda la red funcional de

Limewire. Finalmente, Limewire Group llegó a un acuerdo extrajudicial en 2011 con Recording Industry Association of America RIAA por un monto de US \$105.000.000.

Un caso similar a este tuvo un desenlace un poco diferente, el caso contra Pirate Bay, el cual empezó en el 2008 por el tracker o rastreo de BitTorrent<sup>13</sup>. No obstante, en este caso se presentó algo diferente, además de la presentación de una acción civil en contra de esta compañía, se formularon cargos penales contra sus directores, quienes posteriormente fueron condenados por la Corte Distrital de Estocolmo a un año de pena privativa de la libertad y a pagar una cuantiosa suma por concepto de indemnización de perjuicios por los daños causados a las diferentes compañías discográficas que se vieron afectadas por su actividad infractora.

Finalmente, el 16 de Diciembre de 2011 se profirió una providencia sin precedentes por parte del juzgado de lo Mercantil No. 4 de Madrid, en el cual se resolvió una demanda de Universal Music Spain S.L, EMI Music Spain S.A., Productores de Música en España (Promusicae), entre otros, contra los dominios Blubster.com, piolet.com, mp2p.com, manolito.com y sus respectivos propietarios por el supuesto intercambio ilícito de fonogramas a través del sistema de red peer-to-peer. Los demandantes solicitaron tanto el retiro de las páginas web como la cesación de la difusión pública por cualquier medio de dichos dominios y la respectiva indemnización de perjuicios de manera solidaria que ascendió a la suma de \$11.654.452 Euros. En los argumentos que en su momento compusieron la ratio deci-

<sup>10</sup> El caso Sony Betamax le sirvió como antecedente y precedente a la jueza Hall Patel para proferir sentencia en contra de Napster es una causa iniciada en la década de los setenta tras una acción iniciada por los grandes estudios de televisión en contra del gigante tecnológico Sony, desarrollador de la tecnología de punta para esa época: la VCR totalmente revolucionaria para su momento. Esta tecnología de Sony denominada Betamax luego fue reemplazada como se recordara por el estándar del VHS creado por JVC. Ibidem.

<sup>11</sup> Caso A&M Records, Inc. Vs. Napster, Inc (2001). Expediente No. 239 F.3d 1004.

<sup>12</sup> Caso Arista Records LLC Vs. Lime Group LLC (2010), Expediente No.715 F. Supp. 2d 481.

<sup>13</sup> Un rastreo de BitTorrent consiste en un servidor especial que contiene la información necesaria para que los peers -o pares iguales- se conecten con otros peers asistiendo la comunicación entre ellos usando el protocolo BitTorrent. Los rastreadores son el único punto de encuentro al cual los usuarios requieren conectarse para poder iniciar una descarga.

dendi de la providencia, se observa que el juzgador no encontró ilegalidad alguna en los mencionados sitios web, pues determina que existió total transparencia en el manejo y exposición de la información en dichos sitios y que los usuarios pueden pagar por el contenido, y que el papel esencial que cumplen los demandados es el de montar una red para que los usuarios intercambien datos de audio, sin realizar ningún otro acto diferente a este, y por ende, el uso que los usuarios particulares le den a esta red no le confiere responsabilidad alguna a los demandados.

De esta manera se pronunció el perito de la parte actora quien afirmó que "la finalidad del programa es el intercambio de archivos de audio, y no el intercambio de canciones de las demandantes"; quedando acreditado al mismo tiempo el hecho que los demandados no almacenaron, copiaron o difundieron obra intelectual alguna, sino que estas actividades fueron desarrolladas por los usuarios en sus propios discos duros de almacenamiento, actividad que se realiza directamente entre los usuarios sin mediar intermediación alguna de parte de los demandados, pues los mismos usaron un sistema descentralizado y por consiguiente no se evidencia infracción alguna a los derechos de propiedad intelectual de los demandantes.

Teniendo claro los anteriores presupuestos, el despacho consideró que no existió contravención alguna a la normatividad española por parte de los accionados tanto en lo referente a la propiedad intelectual como frente al régimen de competencia desleal español, y que ya han existido fallos judiciales<sup>14</sup> con posiciones similares al respecto. Por último, el juzgado aclara que no le es atribuible responsabilidad civil extracontractual alguna a los demandados ni mucho menos una coautoría por los daños que pudieron ocasionarse con el sistema de redes P2P, pues la

conducta de los mismos no se compadece con el presupuesto normativo contemplado en el artículo 1903 del Código Civil español en el que se regula la responsabilidad por actos de personas de quienes se debe responder, pues no existe relación de dependencia o control entre los demandados y los usuarios de los productos, e igualmente, por el carácter taxativo que tienen los supuestos de hecho de este artículo, no es viable el empleo de la analogía para subsumir la conducta de los accionados en el enunciado normativo de ese artículo. Así, el fallador decidió absolver de toda responsabilidad a los demandados y consecuentemente, condenar en costas a los demandantes.

De lo expuesto con antelación se puede colegir que no existe unidad legislativa en cuanto a la regulación de contenidos informáticos en Internet y que por consiguiente la conducta que puede ser directamente infractora de los derechos de propiedad intelectual en un país, no necesariamente implica la declaratoria de responsabilidad por parte de quien incurre en esa misma conducta en otro país diferente. Al no existir unanimidad en el manejo y protección de los derechos de autor y conexos, surge la oportunidad de plantear posibilidad de implementar un sistema concertado —ya sea a través de tratados ratificados por los distintos Estados, o mediante la posibilidad de incorporar una legislación marco internacional— mediante la cual, los países puedan hacer frente a los nuevos desafíos que trae Internet con respecto al manejo de la propiedad intelectual en términos internacionales.

### *Otros desafíos*

Sin lugar a dudas, todos estos avances tecnológicos han traído nuevos retos y desafíos para la protección de los derechos de autor y conexos tanto en los Estados Unidos como para casi todos los países a nivel mundial; pero hay algunos

<sup>14</sup> Han sido múltiples los fallos que han tratado casos similares, entre los cuales se encuentran la sentencia del juzgado de los mercantiles N. 7 de Barcelona del 9 de Marzo de 2010 entre la SGAE Vs. Elrincóndejesus.com y la sentencia de juzgado de los mercantiles N. 6 de Barcelona del 22 de Abril de 2010 entre la SGAE Vs. Índice-web.com, en las cuales se desarrollaba un sistema de enlaces web del tipo P2P, en las cuales los respectivos juzgadores consideraron que no se infringieron los derechos de propiedad intelectual en la medida que lo que hicieron estas páginas web fue servir como meros facilitadores del acceso a obras y no reprodujeron o explotaron la comunicación pública de las obras protegidas.

de estos avances que han generado un mayor grado de polémica en la actualidad, aunque se ha podido dar tregua a algunos conflictos relacionados con la difusión de obras artísticas, científicas o literarias en Internet<sup>15</sup>, se ha creado implícita o explícitamente, nuevos paradigmas a la hora de manejar la información, los datos y las comunicaciones a través de la Red. En la medida que se han incrementado los diferentes usos de la tecnología, también se han incrementado la difusión a una amplia audiencia de las obras protegidas por derechos de autor que permiten ser fácilmente copiadas, adaptadas y distribuidas, haciendo caso omiso de cualquier autorización proveniente del autor o titular legítimo de la obra.

Todo lo anterior, toma mayor relevancia cuando se habla de Internet, pues a través de esta herramienta se ha podido tener acceso a una vasta gama de contenidos, los cuales, en muchas ocasiones, no se comparan con las disposiciones legales que protegen los derechos de autor, y que en consecuencia, suelen en algunas ocasiones afectar los derechos de terceros. Sin perjuicios de los avances en materia de Hardware<sup>16</sup>, los siguientes son algunos ejemplos de casos relativos a los servicios, Software y mecanismos que han permitido plantear la presencia de una "zona gris" en cuanto al manejo de la información y datos que se pueden transmitir y recuperar en Internet:

- Lo motores de búsqueda, el caso MP3board.com<sup>17</sup>: En 1999, MP3board.com desarrolló

un motor de búsqueda genérico, por medio del cual proporcionó links a diversos sitios donde se podían encontrar archivos MP3. En ese mismo año Recording Industry Association of America RIAA le solicitó cesar y desistir la acción infractora, frente a lo cual MP3board.com inició una acción en la cual buscaba que se declarara que los hipertextos creados por procesadores automáticos no constituyen una infracción al Copyright Act Norteamericano, aún sí la destinación del link es una página web en la cual se usa material protegido del Copyright sin autorización. Fue así como la Corte Distrital declaró que la legalidad del sitio MP3board.com depende de la prueba de sí el demandado tenía conocimiento de la infracción en el uso para el cual está dispuesto dicho sitio. Después de algunos años de litigio, el asunto fue resuelto con la suspensión del motor de búsqueda de MP3board.com.

- "Lockers" de música en línea, el caso MyMP3.com<sup>18</sup>: En Junio de 2000 una exitosa compañía llamada MP3.com lanzó un nuevo mecanismo por medio del cual los usuarios podían descargar música que estaba contenida en "lockers" virtuales dentro del portal MyMP3.com, a través de una clave de seguridad. El servicio fue establecido basándose en la idea del Fair use o uso justo o adecuado, pues es congruente –en principio– que los usuarios que adquirieran música de manera lícita pudieran almacenar una copia de la misma; sin embargo, posteriormente se

<sup>15</sup> Hoy a raíz de la explotación extraordinaria de Internet no se habla tanto de obra (vistas estas como aquellas que hacen parte del artículo 2º de la Convención de Berna y otras no enunciadas allí) sino de más bien del término "contenido", pues es más amplio y permite una mejor adecuación de los mismos dentro del entorno virtual.

<sup>16</sup> A diferencia de los dispositivos que salieron al mercado en la era análoga y digital, esta nueva era trae otros dispositivos que han redefinido la forma como se manejan los contenidos fonográficos y otro tipo de obras. Un claro ejemplo de lo anterior, es un dispositivo denominado Rio portable digital audio technology, el cual fue introducido al mercado en 1998 por la compañía Diamond Multimedia, resultó siendo un revolucionario e innovador dispositivo que permitía reproducir archivos de audio comprimidos usando un nuevo formato llamado MP3. Este producto incrementó dramáticamente el interés de los consumidores por descargar este tipo de archivos desde Internet, extrayéndolos muchas veces de forma ilícita y almacenándolos tanto en el disco duro de un ordenador como este tipo de dispositivos móviles.

<sup>17</sup> Caso Arista Records, Inc. Vs. MP3board.com Inc, (2002). Expediente No. WL 1997918 (S.D.N.Y).

<sup>18</sup> Caso UMG Recording, Inc. Vs. MP3.com, Inc (2000). Expediente No. 92 F. Supp. 2d 349 (S.D.N.Y).

descubrió que el sistema era bastante vulnerable de ser abusado por terceros. Como resultado de lo anterior, Universal Music Group decidió demandar a MP3.com por la infracción de los derechos de autor vertidos en las licencias de los contenidos fonográficos, frente a lo cual MP3.com se defendió alegando un uso legítimo de la música basado en la subsección tercera del Copyright Act (relacionada con el fair use en el ciberespacio), lastimosamente la Corte no acogió con buenos ojos sus razones, frente a lo cual, las partes llegaron a un arreglo en el cual MP3.com le debería dar a UMG Recording la suma de \$80 millones de dólares americanos y posteriormente otros \$53.4 millones. Así, después de algunos intentos por parte de MP3.com de licenciamiento, esta compañía optó por desistir de este sistema de almacenamiento.

- "Cloud Computing System", el caso de MP3tunes.com<sup>19</sup>: Antes que nada, es importante aclarar que el denominado Cloud Computing System -o Sistema de Computación en la nube en español- es un sistema de almacenamiento que permite a los usuarios acceder desde varios dispositivos a todo tipo de información, datos, aplicaciones, etc, que se encuentren almacenados en "la nube" de una forma fácil y a través de Internet, permitiendo así aumentar el número de servicios basados en la red a través de la subida de información contenida en los discos duros de los usuarios y la correlativa asignación de un URL a los mismo. Esto genera benefi-

cios tanto para los proveedores, que pueden ofrecer, de forma más rápida y eficiente, un mayor número de servicios, como para los usuarios que tienen la posibilidad de acceder a ellos, disfrutando de la "transparencia" e inmediatez del sistema y de un modelo de pago por consumo. En 2011 tanto Emi Music Group, como catorce compañías dedicadas a la grabación de fonogramas, demandaron a MP3Tunes.com ante la Corte Distrital del Estado de Nueva York, por la presunta usurpación de los derechos de autor, la cual prestaba servicios de almacenamiento de fonogramas en un sistema de "nube". Al ser analizado el caso por el H. Juez William H. Pauley, este concluyó que en principio la entidad demandada no tenía una responsabilidad directa por la infracción de los derechos de autor, debido a que la actuación de la misma se circunscribió al marco legal de los Safe Harbors<sup>20</sup> -o puertos seguros en español-, establecidos en la DMCA, sin embargo, La Corte encontró responsable a MP3Tunes en calidad de "contribuidor" debido a que no removió del sistema de almacenamiento las canciones y el material fonográfico que infringía los derechos de autor con posterioridad a la notificación de esta situación. Este fallo fue observado detenidamente por otras compañías que prestan este mismo servicio, como lo son Google, Apple y Amazon; pues este fallo ha sido considerado como una victoria para la música administrada desde los sistemas de "nube", pues establece un determinado ámbito de legalidad a al "Cloud Computing System" y generando

<sup>19</sup> Caso Capitol Records, Inc. Vs. MP3Tunes, LLC, Expediente No. 07-9931 (S.D.N.Y. Agos 13, 2009).

<sup>20</sup> Los puertos seguros son una medida que trajo la Digital Millennium Copyright Act y que reducen o eliminan la responsabilidad por la eventual infracción a los derechos de autor, partiendo del principio de la buena fe en el uso de la información y el manejo de datos. Como resulta evidente, según (Merges, Menell & Lemley, 2010) para poder calificar para tener el tratamiento de un puerto seguro se deben cumplir con ciertos requisitos dentro de los cuales se encuentran: adoptar y usar políticas claras para la terminación del servicios a aquellos usuarios que infrinjan los derechos de autor, adoptar estándares técnicos y medidas útiles para que los propietarios y titulares de los derechos de autor puedan detectar y proteger sus obras, designar a un agente que reciba las notificaciones de las reclamaciones por objeto de infracción de los derechos de autor que hagan sus titulares, entre otras. Un notable uso de los puertos seguros, es el que se le ha dado a los llamados "Blogs", pues les ha permitido compartir información de una forma eficiente ateniendo el sistema de responsabilidad aplicable en caso de infracción a los derechos de autor que se encuentren desprovista de un elemento subjetivo equiparable al dolo.

así, un completo cambio de paradigma en lo concerniente al manejo de los datos en sistemas de almacenamiento en la Red y a la responsabilidad de las compañías que prestan estos servicios por la aprobación del fenómeno conocido como "data duplication" –o duplicación de datos- por medio del cual se permite a los servidores de la nube tener más eficiencia a la hora de asignar un depósito de almacenamiento, reduciendo así la cantidad de espacio necesitado por cada usuario, reduciendo significativamente los costos de almacenamiento<sup>21</sup>.

De los casos mencionados con antelación, se puede evidenciar claramente cómo el desarrollo de algunos avances científicos y la misma consolidación tecnológica que ha tenido Internet, ha creado nuevos paradigmas a la hora de catalogar la responsabilidad de algunas conductas que pueden vulnerar los derechos de autor a través de este tipo de medios. Para entender la verdadera relevancia que tienen estos cambios en la forma como se imputa o tribuye la responsabilidad de determinada conducta a un presunto infractor, es necesario entender que el sistema de responsabilidad norteamericano guarda una amplia distancia con la estructura de la responsabilidad Civil Colombiana (Responsabilidad contractual y extracontractual). El denominado Tort Law o derecho de daños<sup>22</sup> comprende tres tipos diferentes de infracciones, las directas, infracciones vicarias o Vicarious liability y contributiva o Contributory liability. Este esquema ha ido evolucionando con el paso del tiempo, pasando de una insipiente y etérea incorporación en el Copyright Act de 1790 en el que se estableció:

*"Cualquier persona o personas que-*

*nes impriman o publiquen cualquier manuscrito, sin el consentimiento y la aprobación del autor o propietario por consiguiente... será responsable y se le condenará a pagar a dicho autor o propietario todos los daños ocasionados por tales perjuicios."*<sup>23</sup>

De lo anterior se evidencia a simple vista que esa regulación no consagró una definición en sentido formal de la infracción, tampoco lo hizo el estatuto de 1909. A partir de esto se hizo necesario el reconocimiento de un esquema de responsabilidad extendida, el cual fue establecido por la jurisprudencia, quien le atribuyó un determinado grado de responsabilidad extensible a quien de cierta forma contribuya o quien efectivamente tenga el control de una situación que da lugar a la infracción de los derechos de terceros. De esta manera, se considera que una razonable definición para los tres tipos de infracciones son las siguientes:

- Direct infringement o infracción directa: Es cuando el agente comete la conducta infractora de manera directa a los derechos exclusivos de los titulares de los mismos.
- Vicarious Liability o infracción vicaria: Es cuando se extiende la responsabilidad a aquellos quienes han obtenido provecho producto de la actividad infractora, la cual pudo ser prevenida de acuerdo con las capacidades en que se encontraba el agente. (Merges R, Menell P & Lemley M, 2010)
- Contributory Liability o infracción contributiva: Es aquella en que el agente tiene conocimiento de la actividad infractora, induce a otro a que la cometa o materialmente con-

<sup>21</sup> Esta sentencia tuvo como referente otro caso que igualmente trató esta misma problemática relacionada con la duplicación de datos, Cfr. Caso Cartoon Network, LP Vs. CSC Holdings, Inc., Expediente No. 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008).

<sup>22</sup> Para todos los efectos el derecho de daños es asimilable con la responsabilidad civil o responsabilidad patrimonial.

<sup>23</sup> Traducción libre del autor, el texto original es el siguiente: "any person or persons who shall print or publish any manuscript, without the consent and approbation of the author or proprietor thereof ... shall be liable to suffer and pay to the said author or proprietor damages occasioned by such injury."

tribuye a su realización. (Ibidem)

Los recientes estándares tecnológicos en Internet han creado nuevos paradigmas sobre las modalidades de infracción de los derechos de autor y conexos atribuibles a una o varias conductas; en efecto, en algunos de estos casos el que comete la infracción es el usuario, pero el que crea o implementa la tecnología incurre en una infracción contributiva –siempre y cuando no tome las precauciones y medidas necesarias para evitar este tipo de conductas por parte de los usuarios-, entonces según lo anterior, ¿sería predicable la responsabilidad por parte de los usuarios por sus conductas con respecto a las infracciones a los derechos de autor y conexos? ¿Cómo se imputaría esta responsabilidad?

#### *Proyecto de ley stop online piracy act (SOPA).*

Las diversas forma de transmisión de datos en Internet, la responsabilidad de los Proveedores de Servicios frente al manejo de los contenidos, el respeto de los derechos de autor de las obras subidas, descargadas y compartidas entre los usuarios de Internet y muchos otros aspectos que han venido surgiendo –además de los mencionados con antelación-, han suscitado la necesidad de crear una reforma normativa que regule y controle la forma como se usan y distribuyen los diferentes tipos de obras protegidas por los derechos de autor y conexos.

Desde esta perspectiva, surgió el proyecto de ley denominado Stop Online Piracy Act o SOPA por sus siglas en inglés –o proyecto de ley para detener la piratería en Internet en español-, el cual fue presentado en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos el 26 de Octubre de 2011 por el representante Lamar S. Smith, y tiene como finalidad expandir el ámbito de protección del Copyright Act, para efectos de com-

batir el tráfico, usurpación e infracción de los contenidos y obras protegidas por los derechos de autor y otras clases de bienes susceptible de ser falsificados a través de Internet<sup>24</sup>. Los objetivos específicos que busca este proyecto de ley son tres: la protección de los creadores de contenido o “User Generated Contents” (UGC por sus siglas en inglés), la salvaguarda de los consumidores de servicios en Internet y la regulación de los medicamentos falsificados.

Este proyecto de ley es un fiel reflejo de la inclinación que existe en la actualidad por la protección de los contenidos informáticos en Internet, implementando medidas sancionatorias ante la violación de los derechos de autor y conexos de obras que se encuentren en la Red, combatiendo así las descargas ilegales y permitiendo el bloqueo completo de dominios web en los que se infrinjan los derechos de autor y conexos. Igualmente, el proyecto de ley permite solicitar una orden de bloqueo de la publicidad, de las redes de pago, del contenido mismo y de los resultados de búsqueda; permitiendo así la cesación de acciones infractoras que vulneren los derechos de los productores de contenido.

Igualmente el proyecto de ley penaliza con pena privativa de la libertad el uso ilícito del Streaming de videos ilegales con hasta 5 años de prisión por la consumación de 10 infracciones en un período de tiempo de 6 meses, y permite solicitar medidas cautelares en contra de nombres de dominio usados por infractores extranjeros o cuyo dominio se encuentre en el extranjero y que violen el precitado proyecto de ley. Permite que un juez pueda ordenar a los proveedores de servicios de acceso a Internet el bloqueo del acceso para sus clientes en los Estados Unidos al sitio infractor; y también se otorga una “inmunidad” especial a las redes de publicidad que tomen medidas voluntarias para cortar vínculos con los sitios web infractores de los derechos

<sup>24</sup> El proyecto de ley contempla igualmente -en la Sección 202 que pretende reformar la sección 2320 del título 18 del Copyright Act- una protección especial para la piratería y el tráfico de Medicamentos y farmacéuticos a través de Internet.

de autor y conexos. Estos son algunos ejemplos de las medidas que pretende implementar este proyecto, el cual aunque ha resultado ser ampliamente polémico, trae algunos aportes significativos en materia de protección a los consumidores –Sección 103 literales a) y b)-, pues pretende por una parte, proteger a los consumidores y por otra, prevenir a los sitios web que infrinjan o usurpen la propiedad y los mercados de los Estados Unidos.

Así, algo que en sus orígenes y en su finalidad resulta ser de vital importancia para una economía como la Norteamericana, se torna ligeramente polémico, pues con el proyecto de ley SOPA, se le permite a las autoridades norteamericanas controlar a través de diversas medidas la usurpación de obras y bienes que se encuentren en dominios o sitios web americanos, y se hace extensivo a aquellos que se generen por el uso indebido de una parte o en su totalidad de un sitio de Internet extranjero, incluido su nombre de dominio o su dirección de protocolo de Internet. Entonces, resulta desconcertante estas atribuciones de hacer controles transfronterizos sin previa concertación por parte del resto de Estados de los cuales, pueden provenir las infracciones, lo cual comporta una medida poco consecuente con los esquemas de soberanía independiente que cada Estado tiene para hacer un control legítimo sobre las infracciones a los derechos de autor que son generados por sus nacionales. En este punto, se considera que es necesario hacer una nueva redacción del proyecto de ley o mejor aún, buscar un mecanismo integrativo de un conjunto de Estados para fijar un pacto con pautas claras sobre el manejo de este tipo de cuestiones a través de un tratado internacional entre naciones.

Son muchas las críticas se le han hecho al proyecto de ley SOPA sus contradictores<sup>25</sup>, pues

aunque la implementación de nuevas medidas de protección de los derechos de autor y conexos en el entorno de Internet se hace cada día más necesario tanto para los creadores de contenido como para las diferentes industrias que invierten en la producción y desarrollo de obras artísticas, científicas y literarias; es sabido también que las nuevas formas como se transmite y maneja la información y contenido a través de Internet ha generado la necesidad de ejercer nuevas formas de protección y control frente a las diversas modalidades de infracción y usurpación de las mismas. No obstante lo anterior, cumplir con este objetivo de protección de los derechos de la propiedad inmaterial, no ha resultado una tarea nada fácil, pues la forma como en algunos acápite está redactado el proyecto es bastante desafortunada pues no se evidencia que se logre un equilibrio entre el objeto de protección y las medidas para protegerlo, perdiendo así la justa medida en que se debe circunscribir la ley para ser proporcional y efectiva. Entre las diferentes críticas que se puede observar del proyecto, las siguientes son solo algunas irregularidades que presenta el mismo:

- Es ampliamente discutible que con una infracción única de una página web o una porción de un dominio web se afecte completamente el dominio. En consecuencia, solo restaría formularse la siguiente pregunta: ¿Por qué si el contenido infractor se encuentra en una página determinada de un dominio web, se debe bloquear todo el dominio?
- Se critica igualmente que el proyecto de ley sea inconstitucional, pues a partir de su lectura se puede inferir que altera el principio de presunción de inocencia consagrada tanto en la Constitución como en la legislación americana, debido a que se obliga al presunto infractor de la norma a demostrar

<sup>25</sup> El proyecto de ley SOPA ha tenido múltiples seguidores como contradictores, entre los seguidores se encuentran: Motion Picture Association of America, Recording Industry Association of America, Pfizer, Nike, L'Oréal, entre otros. Por su parte, los contradictores del proyecto se encuentran encabezados por: Google, Yahoo, Facebook, Twitter, American Online, Fundación Wikipedia, entre otros.

su inocencia y por ende quien le atribuye la conducta infractora no tiene el deber de demostrar la respectiva infracción, alterando así la carga de la prueba.

- La regulación que trae SOPA es abiertamente contraria con la disposición de la Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA), la cual dispone la forma como deben operar los Safe Harvor, truncando así la posibilidad que los particulares puedan hacer uso de Blogs e instrumentos similares.
- El proyecto refleja una ostensible tendencia hacia el favorecimiento al consumo –lo cual es ciertamente congruente con la estructura social y económica de los Estados Unidos-, pero se desborda en ello, deslegitimando la reproducción y el intercambio de información, lo cual no es per se contrario a la ley, sino que debe especificarse la forma en que esto puede llevarse a cabo dentro de las excepciones y limitaciones a los derechos de propiedad intelectual.
- Se insiste en que un componente sustancial que trae este proyecto es la regulación extraterritorial que faculta a una jurisdicción extranjera –en este caso la norteamericana- a controlar y corregir contenidos fuera de su alcance territorial, lo cual puede ir en contra de la normatividad y los intereses de otros Estados. Si bien se mencionó anteriormente que Internet no tiene fronteras físicas, si es necesario crear delimitaciones en las que se establezcan pautas comunes cuya observancia sea uniforme para todos los Estados.

Hay quienes afirman que el proyecto de ley SOPA atenta frontalmente contra los derechos a la intimidad, la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, debido a la facultad que se les otorga a los proveedores de servicio de inspeccionar las direcciones IP; sin embargo, no es del todo claro que el proyecto viole tajantemente estos derechos, pues la forma como circula la información a través de

Internet hace necesario que paulatinamente se incorporen nuevos mecanismos de control y filtros que permitan identificar la autenticidad de los contenidos transferidos mediante el entorno digital, por lo tanto, sí el contenido es legítimo ¿Cuál sería el problema que se filtrara para efectos de corroborar validez y originalidad? Hasta cierto punto predicar la vulneración del derecho a la intimidad en Internet, sería tanto como plantear la posible vulneración de este derecho en los casos de requisas policivas, lo cual, hasta el momento no va en contra de la constitución. De cualquier manera, es más cauto hacer investigaciones más contundentes que demuestren la infracción a esos derechos, en vez de hacer simples conjeturas partiendo de axiomas o ideas populistas. Total, el ideal en este sentido, es lograr un balance entre la libertad de expresión y el respeto por los derechos de propiedad intelectual, ese es y será el desafío para cualquier tipo de legislación que pretenda abordar una regulación ecuánime y proporcionada de los derechos de autor en Internet.

#### *Proyecto de ley cyber intelligence sharing and protection act (CISPA).*

Aunque el proyecto de ley SOPA se encuentra suspendido en la actualidad, no significa que este sea el fin de los proyectos de ley que pretendan regular la infracción de los derechos de autor y conexos en Internet, pues en este momento se ha empezado a percibir el surgimiento de nuevos modelos que vienen con objetivos similares a los del proyecto de ley SOPA, un ejemplo de lo anterior es el proyecto de ley denominado Cyber Intelligence Sharing and Protection Act "CISPA" o Ley de Intercambio y Protección de Información de Inteligencia Cibernética, el cual fue presentado el 30 de Noviembre de 2011 por el congresista Michael Rogers y busca facilitar el intercambio de información con diferentes agencias federales de EE.UU, el monitoreo de contenido entre los distintos actores de Internet en aras de prevenir las posibles infracciones a los derechos de propiedad intelectual y mitigar

los crímenes y ciber-amenazas que ocurren en el entorno de la Red.

Básicamente lo que pretende hacer el proyecto de ley CISPA es adicionar un acápite de inteligencia contra ciber-amenazas e información dentro del Título XI de el National Security Act of 1947 (50 U.S.C. 442 et seq.) y de esta manera, mediante la Dirección Nacional de Inteligencia se pretende establecer pautas y guías por medio de las cuales se procura otorgar seguridad a los empleados de determinadas entidades (Sección 1104 del Proyecto precitado); dejando por sentado que este esquema de seguridad no puede ser entendido de ninguna forma como un beneficio real o provisional para las entidades del sector privado, sino por el contrario, se pretende aumentar el grado de protección en lo que a la seguridad de la información se trata.

Igualmente el proyecto legitima a las entidades del sector privado para que se auto protejan, implementando medidas como usar sistemas de ciber-seguridad para identificar y obtener información acerca de ciber-amenazas, para proteger sus derechos y su propiedad, y también pueden intercambiar esa información con otras entidades y con el Gobierno Federal para evitar que se perpetúen esas amenazas. En este sentido, aunque el proyecto de ley permite ejercer acciones de monitoreo de la información, también restringe y limita este tipo de medidas cuando se trate de determinada información documental de carácter personal; así, se le prohíbe al Gobierno Federal usar o permitir el uso de información personal tal como: archivos médicos, educativos, de devolución de impuestos, entre otra.

Finalmente, el proyecto de ley CISPA delimita las potestades en cuanto al manejo de la información relacionada con entidades privadas y públicas por parte de agentes militares, sentando la pauta consistente en que no se constituirá una autoridad adicional o se modificará la autoridad de que están investidos el departamento de Defensa o las Agencias de Seguridad Nacional. Por lo tanto, el proyecto no pretende extralimitar las

potestades de los entes de autoridad norteamericanos, sino que intenta generar nuevas pautas de control tanto preventivas como contributivas en contra de las ciber-amenazas y el manejo irregular de la información.

Al igual que ocurrió con el proyecto de ley SOPA, CISPA también tiene fuertes contradictores que cuestionan la procedencia y la legalidad del proyecto de ley, lo cual ha dado lugar a diversas críticas dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- El proyecto de ley CISPA crea una excepción a la ley de privacidad permitiendo a las compañías compartir la información de los usuarios con otras compañías y con el Gobierno en nombre de la "Ciber-seguridad". (Carta enviada al congreso el 23 de abril de 2012 de parte de American Association of Law Libraries American Association of University Professors, American Booksellers Foundation for Free Expression American Civil Liberties Union American Library Association American Policy Center, Association of Research Libraries Center for Democracy & Technology, entre muchos otros).
- El régimen por medio del cual se comparte información permite transferir una vasta cantidad de información, de carácter personal como el contenido de los correos electrónicos, la cual no fue tenida en cuenta en la narración de las limitaciones en el proyecto de ley. (Ibidem).
- Hay términos que se tornan ambiguos y que pueden dar lugar a mal interpretaciones en su alcance y uso. Un ejemplo de esto es el concepto de "Seguridad Nacional", el cual es uno de los ejes de protección de la ley, pero que no es delimitado no especificado su alcance, por lo que se podría entender de manera más amplia de lo que verdaderamente se debe entender.
- Incluso, se ha llegado a pensar que este pro-

yecto es una forma de favorecimiento al espionaje en Internet, permitiendo acceder y manejar información por parte de terceros, dejando desprovisto el derecho de intimidad o reduciéndolo a su mínima expresión.

## Conclusiones

Es una verdad irrefutable que Internet se ha tornado parte fundamental de nuestras vidas. Ha facilitado la forma como nos comunicamos y ha permitido la transferencia de datos y contenidos de una forma rápida y eficiente. Internet se ha consolidado como una herramienta, un instrumento o un medio para acceder a la información a nivel mundial, cambiando los paradigmas que se han tenido hasta el momento sobre la forma en que las personas interactúan y comparten información. No cabe duda que Internet ha facilitado radicalmente muchas de nuestras labores diarias y que ha aportado grandes beneficios para los hogares, la industria, el comercio, etc; sin embargo, también ha planteado nuevos retos y desafíos referentes a la protección de los derechos de los usuarios y de los creadores de contenido. Dicho aspecto ha tomado recientemente un mayor grado de concientización por parte de entes gubernamentales, entidades educativas, empresas dedicadas a la explotación cultural y los usuarios en general, los cuales han empezado a dimensionar la trascendental relevancia de la protección de sus derechos de propiedad intelectual en el entorno digital.

El reconocimiento y respeto de los derechos de autor y conexos –en general los derechos de propiedad intelectual- se ha constituido como la nueva bandera a defender dentro de las diferentes regulaciones de contenidos informáticos en Internet, la cual como se ha venido advirtiendo, representa un desafío en grado sumo, pues pone de manifiesto la búsqueda de un anhelado equilibrio entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y las garantías de los derechos a la intimidad, libertad de expresión y

al libre desarrollo de la personalidad. No puede ser otro el objetivo de las nuevas regulaciones de contenidos en Internet, que la de afrontar y dirimir una de las más antiguas dicotomías jurídicas que han existido en la humanidad, generar un marco de protección de los derechos de un sector determinado de la sociedad sin vulnerar o quebrantar los derechos de otro sector, generando pautas de eficiencia y dinamismo que produzcan una aplicación coherente del Derecho positivos en la realidad social, todo esto, dentro del marco de la seguridad jurídica propia de este tipo de instituciones.

Pareciese que estamos frente a una verdadera revolución tecnológica sin precedentes, una sublevación de nuevos conceptos tecnológicos que prometen un cambio diametral en la forma como usamos y compartimos la información y los diversos contenidos digitales, sin embargo, esto no es más que un espejismo en el desierto, un simple cambio en los paradigmas tecnológicos que se han venido desarrollando; la verdad es que más allá del avance de la ciencia y la tecnología –lo que es connatural al carácter progresista del ser humano-, no existen pautas nuevas en lo concerniente a los principios generales que regulan los modelos tecnológicos. De la misma forma en que Internet ha cambiado nuestras vidas facilitando tareas diarias y expandiendo los alcances de la información, lo ha hecho la imprenta, los sistemas de radiodifusión y la comunicación por telefonía celular. De la misma manera en que Internet ha traído riesgos inherentes a los derechos de autor y conexos por la reproducción ilícita, la transferencia indebida de información y la piratería, la casetera de doble casete puso a temblar a las compañías de fonogramas y el quemador de DVD amenazó la industria cinematográfica. Lo cierto es que ninguno de estos dispositivos ha puesto fin a la industria de contenidos culturales, sino que han perecido como consecuencia de un avance o mejoramiento en el estado de la técnica que los ha hecho obsoletos. Con esto, solo resta desmitificar la concepción que se tiene de Internet, pues diferente a lo que muchos piensan, Inter-

net no es un derecho fundamental, ni tampoco un espacio adyacente a cualquier regulación o legislación ni mucho menos una instancia carente de gobernabilidad.

Estados Unidos ha sido un país pionero en el manejo, protección y promoción de la propiedad intelectual, y puntualmente en lo referente a los derechos de autor, los cuales han sido objeto de regulación desde hace más de doscientos años. Este país ha entendido que para consolidarse como un arquetipo de la protección de los derechos de autor, es necesario modernizar la legislación constantemente, pues el entorno que rodea las obras protegibles por este tipo de derechos es bastante mutable y requiere un permanente estado de actualización. Lo anterior cobra un mayor sentido, cuando se percibe la propiedad intelectual como la verdadera columna vertebral de los mercados tecnológicos, pues la misma debe de ir de la mano de las diferentes actualizaciones tecnológicas que se presenten, permaneciendo en constante estado de modernización.

En cuanto a los nuevos desafíos que afronta la regulación de contenidos informáticos en Internet hay quienes (Samuelson, 2007) consideran que debido a la antigüedad de la estructura básica de la normatividad que regula los derechos de autor, la misma se puede considerar como obsoleta y por lo tanto es necesario crear desde cero una nueva regulación con observancia de la coyuntura comercial, social y educativa, para evitar seguir "parchando" a través de enmiendas un derecho que pide a gritos una transformación total. Lo anterior parecería una sana alternativa para corregir el cause de la protección de los derechos de autor y conexos, sin embargo no resulta del todo plausible esta opción, debido a que los elementos estructurales de las regulaciones de estos derechos no comportan ambivalencia ni incongruencias con lo que se espera ser regulado, en otras palabras, y en tratándose de la principalística de los derechos de autor, la misma no requiere ser actualizada, pues no es su teleología ni su etiología obedecer a ligeros

cambios producto de transformaciones tecnológicas. Lo cierto es que no se ha presenciado un solo fenómeno –ni aun el conjunto de todos– que de pie a predicar la necesidad de un cambio tan radical, es preferible seguir reformando lo que sea debido reformar y empezar a sentar pautas de tipo cultural y axiológico sobre el manejo y correcto uso de las obras protegidas por los derechos de autor y conexos, independientemente cual sea el entorno en el que las mismas se encuentren.

Finalmente, en cuanto a la validez y legalidad que posean los proyectos de ley como SOPA, PIPA y CISPA, es necesario insistir que este tipo de regulaciones son completamente necesarias –por lo menos en lo que a la lucha contra la piratería y a las ciber-amenazas respecta– pues aunque es cierto que hay mucho por corregir y que debe haber un mayor grado de concertación en cuanto a las alcances e implicaciones que estos proyectos pueden tener sobre los usuarios, no es concebible que por tratarse del entorno de Internet se puedan transgredir y vulnerar de manera arbitraria los derechos de propiedad intelectual de los autores y titulares de las obras consignadas en la Red, en otras palabras, Internet no le quita lo perjudicial y dañino a lo que en efecto lo es. Por lo tanto, es el momento para empezar a hacer un llamado a las diferentes comunidades, para que se consoliden pautas comunes en cuanto al alcance y limitaciones de sus acciones en el entorno digital y al respeto por los derechos de autor. Total, en lo concerniente a la regulación de contenidos informáticos en Internet que se están presentado en la actualidad, no son tantas las luces ni tan oscuras las sombras que rodean los diferentes proyectos legislativos en esta materia.

## Referencias

Bangeman, Eric (2011). Sour ruling for Limewire as Court says to turn off P2P functionality. Artículo recuperado del sitio web: <http://>

- arstechnica.com/tech-policy/news/2010/10/sour-ruling-for-limewire-as-court-says-to-turn-off-p2p-functionality.ars
- DL-201 Advance Distance Course on Copyright and Related rights. World Intellectual Property Organization (WIPO) academy.
- Garapon, A y Papadopoulus, L. (2006). Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Bogotá: (Ed) Legis, (Ed). (P.64).
- Guibalt, Lucie (2003). The nature and scope of limitations and exceptions to copyright. E-Copyright Bulletin.
- Lucas, André (2005). Applicable law in copyright infringement case in the digital environment. E-Copyright Bulletin.
- Lypszyc, Dalia (1993). Derechos de autor y Derechos Conexos. París. Ediciones UNESCO. PP. 17-18
- Merges, Menell & Lemley (2010). Intellectual Property in the Nwe Technological Age. Fifth edition. Aspen, EE.UU. (Ed) Wolters Kluwer Law & Business. PP. 524, 666-678, 682-713.
- Merges, Menell & Lemly (2009) Intellectual property in the new technological age (Case and Statutory Supplement). Wolters Kluwer.
- Mertha, Andrew (2005). The Politics of Piracy: Intellectual Property in Contemporary China. New York, EE.UU: (Ed) Cornell University Press.
- Norstrom, Tomas (2009). Guilty verdict in Pirate Bay case. Sveriges Pomstolar, Press conference. Extraído del curso: WIPO Advance distance Course (2011). DL-201 Copyright & Related Rights, Module 10- Copyright on the Internet.
- Pabón, Jhonny (2009). Aproximación a la historia de los Derechos de Autor: Antecedentes normativos. Revista la propiedad inmaterial No. 14. Bogotá. (Ed) Universidad Externado de Colombia. P. 78.
- Panethiere, Darrell (2005). The persistence of piracy: The Consequences for creativity, for culture, and for sustainable development. UNESCO Doctrine and opinions. E-Copyright Bulletin.
- Rengifo, Ernesto (2010). ¿Es el plagio una conducta reprimida por el Derecho penal? Revista la propiedad inmaterial No. 14. Bogotá. (Ed) Universidad Externado de Colombia. P. 307.
- Ríos, Wilson Rafael (2008). "Ciberpiratería- Sistemas Peer To Peer (P2P). Análisis de las Sentencias en los casos Napster, Grokster, Morpheus, Streamcast y Kazaa". Revista la propiedad inmaterial No. 12. Bogotá. (Ed) Universidad Externado de Colombia. PP. 60-65.
- Samuelson, Pamela (2007). Preliminary thoughts on Copyright Reform. (Ed) Utah Law. PP. 569-571.
- Steele, Patrick (2012). Voice of Opposition Against CISPA. Electronic Frontier Foundation (EFF). Artículo recuperado del sitio web: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/04/voices-against-cispa>
- Seng, Daniel (2010). Comparative analysis of national approaches to the liability of internet intermediaries: National University of Singapore.
- Sterling, JAL (1999). World Copyright Law, London, art. PP. 13-12.
- Vilches, Jose (2011). Limewire settles Court case with RIAA for \$105 million. Artículo recuperado del sitio web: <http://www.techspot>.

com/news/43786-limewire-settles-court-case-with-riaa-for-105-million.html

YU, Peter (2007). *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and practices in the digital age*. EE.UU. Greenwood publishing Group, Inc. P. 142.

#### Jurisprudencia

Caso A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc (2001). Expediente No. 239 F.3d 1004.

Caso Arista Records LLC Vs. Lime Group LLC (2010), Expediente No.715 F. Supp. 2d 481.

Caso Arista Records, Inc. Vs. MP3board.com Inc., (2002). Expediente No. WL 1997918 (S.D.N.Y).

Caso UMG Recording, Inc. Vs. MP3.com, Inc (2000). Expediente No. 92 F. Supp. 2d 349 (S.D.N.Y).

Caso Capitol Records, Inc. Vs. MP3Tunes, LLC, Expediente No. 07-9931 (S.D.N.Y. Agos 13, 2009).

Caso Cartoon Network, LP Vs. CSC Holdings, Inc., Expediente No. 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008).

