



Senado de la República 2011

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL
PROYECTO DE LEY No. 241 DE 2011 SENADO
ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY No. 229 DE
2011 SENADO**

**“Por la cual se regula la responsabilidad por las
infracciones al derecho de autor y los derechos
conexos en internet”**

Doctor

EDUARDO ENRIQUEZ MAYA

Presidente de la Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad

Señor Presidente:

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y agradeciendo la designación que se nos hizo como ponentes de estas iniciativas, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 241 de 2011 Senado acumulado con el proyecto de ley No. 229 de 2011 senador **“Por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet”**, en los siguientes términos:



Senado de la República 2011

I. **Origen del proyecto:**

El proyecto de ley No. 241 de 2011 Senado fue radicado ante esta célula legislativa por el Señor Ministro del Interior y de Justicia, y a su vez el proyecto de ley 229 de 2011 Senado, fue radicado en esta misma corporación por los H. Senadores Juan Carlos Restrepo y Bernabé Celis Carrillo.

A su turno y teniendo en cuenta que la materia objeto de dichas iniciativas corresponde con los mecanismos de protección integral al derecho de autor en internet, y que tales disposiciones contenidas en los proyectos, establecen medidas tanto policivas, como jurisdiccionales en torno a estos derechos, el pasado 14 de Abril la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional ordenó la acumulación de estas dos iniciativas, en aplicación del artículo 151 de la ley 5ª de 1992, por lo que este informe de ponencia referirá al contenido de las dos iniciativas y su acumulación en un solo proyecto de ley que inicia su trámite en el Senado de la República.

Tal y como lo refiere el texto de exposición de motivos del proyecto No. 241 de 2011, objeto de ponencia, esa iniciativa gubernamental, busca crear una regulación sobre el uso de los contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos a este, que se encuentran en la red global de la información (Internet), pretendiendo incluir disposiciones que brinden herramientas que permitan atribuir la responsabilidad por infracción a los derechos de autor en internet.



Senado de la República 2011

Por su parte, el proyecto de ley No. 229 de 2011 Senado, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto la modificación a las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, y dicta otras disposiciones en materia de tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos, la distribución del importe de sus remuneraciones, los límites en los costos y el régimen de responsabilidad de dichas sociedades.

Cabe destacar, que los dos proyectos están dirigidos hacia una reglamentación que establezca unos mecanismos de protección al derecho de autor y conexos, su implementación y el régimen de responsabilidad de sus actores.

II. EXPLICACION DEL ARTICULADO

- **Proyecto de ley No. 241 de 2011 Senado “Por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet”.**

Artículo 1. En este artículo se definen quienes son los prestadores de servicios de internet, teniendo en cuenta la actividad que realicen, sea esta la de transmitir, enrutar o suministrar conexiones materiales sin



Senado de la República 2011

hacer modificaciones en su contenido; almacenar datos temporalmente (caching), almacenar material en un sistema de red; y referir o vincular usuarios a un sitio en línea.

Artículo 2. En este artículo se establece el régimen de responsabilidad, tanto de los prestadores de servicio de internet, como de los proveedores de contenido y de los usuarios. La norma que contiene el proyecto original, establece que dicha responsabilidad será conforme a la norma civil, penal y administrativa.

Artículo 3. En esta norma se declara la inexistencia de obligación de supervisión de datos, o de búsqueda activa de hechos o circunstancias que indiquen ilicitud; al tiempo la norma dispone la posibilidad de que una autoridad competente, sin que se indique cual exactamente, pueda ordenar a los prestadores de servicio, realizar alguna actividad, sin que se mencione tampoco el tipo de actividad, a fin de investigar, detectar y perseguir, delitos o cualquier infracción al derecho de autor.

Artículo 4. Establece la exoneración de indemnización a los prestadores de servicios de internet, en caso de que ocurran a través del sistema de redes, algún tipo de infracciones al derecho de autor o conexos. Y limita que los prestadores de dichos servicios sean objeto de medidas cautelares y judiciales, solo en los casos contemplados en los artículos 13,14 y 16 de la ley.



Senado de la República 2011

Artículo 5. En este artículo se establece como eximente de responsabilidad sobre los contenidos, de los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento suministro de conexiones, cuando el prestador no haya ni modificado ni seleccionado el contenido de la transmisión, ni haya iniciado la transmisión, ni selecciones a sus destinatarios, y cuando haya hecho públicas las condiciones contractuales para bajar contenidos de infractores reincidentes.

Artículo 6. En esta disposición se establecen unas condiciones para eximir de responsabilidad por los contenidos, a los prestadores de servicios de almacenamiento temporal, a través de procesos automáticos, toda vez que este servicio sea con la finalidad de hacer más eficaz la transmisión, en la red.

Artículo 7. Al igual que en las anteriores disposiciones, en este artículo se establece las condiciones para eximir de responsabilidad sobre los contenidos, a los prestadores de servicios de almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por el operador de servicios o para este.

Artículo 8. Establece las condiciones eximentes de responsabilidad sobre los contenidos, de los prestadores de servicios de vinculación a los usuarios a un sitio en línea, que se hace mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, lo que incluye hipervínculos y directorios.



Senado de la República 2011

En el segundo capítulo del proyecto de ley, se establece el conjunto de procedimientos a seguir en los siguientes casos:

Artículo 9. La detección y el retiro de la información. En este caso si el prestador del servicio cumple con todos los requisitos establecidos en los artículo 6, 7 y 8 y actuando de buena fe, retira o inhabilita el acceso a una determinada información, teniendo como fundamento una infracción reclamada o aparente, este prestador ser eximido de cualquier responsabilidad, siempre y cuando se inicie el proceso razonable para informar al supuesto infractor de la retirada de su información o contenido. Allí también se establece que si dado el caso el infractor acude a la jurisdicción para reclamar una supuesta infracción, y solicita restablecer el material retirado, allí el prestador del servicio deberá restablecer el material, a menos que quien haya solicitado inicialmente el retiro del contenido tenga una orden judicial.

Artículo 10. Esta norma contiene los requisitos que debe tener toda solicitud de retiro o inhabilitación de contenidos los cuales corresponde a que se haga en forma electrónica o escrita; se incluyan todos los datos personales de quien la solicita o su representante; que el titular de los derechos tenga domicilio en Colombia; se incluyan los datos personales del titular del derecho de autor o conexos sobre el contenido; se remita la información necesaria para que el prestador del servicio identifique plenamente el tipo de información contenido, obra, etc. , que se alega está siendo usada sin autorización por otro; se identifiquen los derechos



Senado de la República 2011

supuestamente vulnerados; una declaración del titular del derecho de que considera que se está utilizando su contenido sin autorización debida; si es posible suministrar la información de quien supuestamente está utilizando indebidamente sin autorización el material o información. Si dicha información se hubiere suministrado a sabiendas de conocer que es **falsa** el solicitante deberá indemnizar los daños causados por las acciones que haya tomado el prestador del servicio.

Artículo 11. Se establece la obligación para el prestador del servicio de internet, de notificar dentro de las 72 horas siguientes a la recepción de la reclamación, al supuesto infractor del retiro o inhabilitación del contenido.

Artículo 12. Se establecen los elementos para la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado, los datos personales del supuesto infractor, identificando el tipo de contenido, una declaración expresa de considerar que este material ha sido inhabilitado o retirado por error o indebida identificación del material, al igual que las declaraciones de estar dispuesto a acatar las órdenes judiciales y a que se le pueda notificar de cualquier demanda en este sentido;

Artículo 13. En cuanto a las medidas cautelares, esta norma modifica el artículo 245 de la 23 de 1982, en el sentido de establecer que para las infracciones a los derechos de autor y conexos en internet, los titulares de tales derechos podrán pedir al juez como medida cautelar el retiro de



Senado de la República 2011

la información o material que se identifique claramente por el solicitante, así como cualquier otra medida encaminada a proteger el derecho, conservar las pruebas y evitar que se produzcan daños consecuencia de la supuesta infracción.

Artículo 14. Se establecen los requisitos de las medidas cautelares y se modifica el artículo 245 de la ley 23 de 1982, referentes a la caución que debe prestar el solicitante de la medida cautelar, entre otros.

Artículo 15. En este artículo se establece que por requerimiento de los titulares de derechos que hayan solicitado una medida cautelar o hayan interpuesto demanda para obtener una orden definitiva de retiro o inhabilitación de acceso al material infractor y/o terminación de cuentas, sobre el infractor, el juez podrá ordenar la entrega de información que permita identificar al supuesto infractor. Dicha información tendrá de todas maneras la protección de reserva que dispone la ley.

Artículo 16. Esta disposición establece que la orden del juez mediante sentencia serán las que tengan carácter definitivo sobre el retiro o inhabilitación del acceso del material infractor o la terminación de cuentas.

Artículo 17. Este artículo adiciona el artículo 271 del código penal, en el sentido de crear un nuevo inciso al delito de violación a los derechos



Senado de la República 2011

patrimoniales de autor y sus conexos, que establece como una de las conductas que comprenden dicho tipo penal la de: “Poner a disposición a través de una red informática accesible al público, a efectos de comercialización, una obra de carácter literario o artístico o una prestación protegida por los derechos conexos, obras cinematográficas, fonogramas, videos, programas de ordenador, obras fotográficas, entre otras, o venda u ofrezca reproducciones de las mismas en formato digital a través de las redes mencionadas.” Esta conducta de acuerdo al inciso 1º del artículo 271, establece una pena de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión y multa de 26.66 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 18. Vigencia a partir de la su promulgación.

- **Por su parte el proyecto de ley No. 229 de 2011 la cual se modifican las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones, establece dentro de su articulado los siguientes aspectos a regular:**

El proyecto de Ley establece que las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor deberán ser concertadas con los usuarios de las obras, siendo proporcionales a la modalidad e intensidad del uso de la obra, si hay comercialización del bien o servicio, a la importancia de la obra y a los ingresos que obtenga el establecimiento.



Senado de la República 2011

Para esto, se deberá adoptar un régimen tarifario concertado entre los usuarios y la Dirección Nacional de Derecho de Autor adscrita al Ministerio del Interior durante el término de un año a partir de la fecha en que se inicie la concertación. Se exceptúa los casos en los que no se utilicen obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, en donde las asociaciones de gestión colectiva tendrán que expedir gratuitamente el respectivo paz y salvo.

Si la concertación falla, el Ministerio del Interior buscara conciliar entre las partes y si fracasa, este fijará las tarifas. El importe de las remuneraciones recaudadas se distribuirá entre los derechohabientes, implementando un sistema de monitoreo que permita su fiscalización.

El Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor aprobará el presupuesto de ingresos y egresos, realizando un informe anual sobre sus gestiones al Congreso de la República so pena de cometer falta disciplinaria grave.

El pago de los derechos de autor se hará a través de notificaciones de parte de los titulares de la obra o por la autoridad policiva mediante un comparendo educativo, este no exonera de responsabilidad a quien infrinja las normas vigentes en materia de derecho de autor.

Las sociedades de gestión colectiva deberán publicar sus estados financieros con un informe que indique las remuneraciones pagadas por los usuarios y el monto recibido por los titulares. Estas sociedades deberán crear su propio reglamento de sanciones y régimen de



Senado de la República 2011

afiliaciones, de expulsar a uno de sus socios, los derechos patrimoniales del autor deberán ser garantizados por 6 meses.

Los establecimientos en los que se ejecute música únicamente para distracción de sus trabajadores no pagaran derecho de autor.



Senado de la República 2011

Teniendo en cuenta que dicho proyecto ya hizo parte de una ley que en su momento fue aprobada por el Congreso, pero declarada inexecutable por la Corte Constitucional, y teniendo en cuenta que para el momento la misma fue objeto de un pronunciamiento sobre la inconveniencia jurídica que suscribió la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como ponentes nos permitimos no considerar apropiado y conveniente incluir dicho articulado en el proyecto de ley, toda vez que el régimen tarifario sobre derecho de autor que refiere dicho proyecto es únicamente sobre las sociedades de gestión colectiva, cuya gestión ha sido entendida como el sistema de administración del derecho de autor y los derechos conexos en virtud del cual los autores o titulares de derecho de autor o conexos o sus causahabientes, delegan en organizaciones creadas a tal efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios, es decir, se encargan de otorgar las respectivas autorizaciones, recaudar las remuneraciones devengadas y distribuir las mismas entre sus asociados. Estas organizaciones, comúnmente denominadas sociedades o entidades de gestión colectiva, actúan como mandatarias frente a sus socios. Y para estas, la gran mayoría de legislaciones han concluido que sólo a través de la gestión colectiva es posible lograr un efectivo ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos, además esta figura permite equilibrar la relación contractual entre los



Senado de la República 2011

autores y titulares de derechos con los usuarios, entendiéndolo este tipo de sociedades como una herramienta para superar la debilidad individual de los creadores frente a la multiplicidad de usuarios, en algunos casos con importante poder de negociación.

En este sentido ha de recordarse los términos en que la Decisión Andina 351 de 1993, norma de carácter comunitario, ya ha reglamentado de manera específica esta situación en su capítulo XI, garantizando que los autores, titulares de derechos conexos o sus causahabientes, están en libertad de administrar directamente o a través de una sociedad de gestión colectiva sus derechos patrimoniales.

De acuerdo a lo expuesto es preciso señalar que la modificación propuesta en el proyecto de ley 229 de 2011, además de resultar inconveniente por afectar el ejercicio efectivo del derecho de autor y los derechos conexos, corre el riesgo de incumplir la Decisión Andina 351 de 1993 en su capítulo XI.

Tal y como lo consideró en su momento la Dirección Nacional de Derecho de Autor, con ocasión de la primera presentación al congreso del citado proyecto, En este sentido, la determinación de las tarifas corresponde al ámbito exclusivo de la autonomía de la voluntad de los titulares de derechos y de los usuarios, en el marco de una negociación de carácter privado.

La naturaleza jurídica de las tarifas cobradas por las sociedades de gestión colectiva, en los términos descritos anteriormente, ha sido



Senado de la República 2011

reconocida expresamente por la Corte Constitucional, quien en Sentencia C-533 de 1993, manifestó: *“El recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, **ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor.** Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de justicia legal, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica.”*¹.

Por lo anterior no se considera apropiado entregar facultades a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, ministerio del interior y de justicia, para determinas dichas tarifas, por lo que consideramos inconveniente su inclusión en el articulado que propuesto con el informe de ponencia.

III. JUSTIFICACION CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY.

a) DE LA PROTECCION A LOS DERECHOS DE AUTOR.

La norma constitucional en su artículo 20 establece la garantía a toda persona de la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Así mismo establece que estos son libres y tienen responsabilidad social, garantizando el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Senado de la República 2011

En este sentido cobra mayor importancia el proyecto de ley objeto de ponencia, cuando los derechos que pretenden ser reglamentados, tienen carácter de fundamental y además colisionan entre sí a la hora de establecer restricciones o limitantes.

En ese orden de ideas es necesario que desde el legislativo, se impartan leyes que a toda costa defiendan los postulados constitucionales, que como el que nos ocupa en la presente ponencia merece realizar el test de ponderación para definir, si las limitantes a ciertas conductas, en este caso de quienes conviven en la red global de información, de proveedores de servicios de internet y de usuarios, resultan proporcionales, idóneas y necesarias para garantizar otro derecho fundamental e este caso la protección al derecho de autor y conexos.

b) **DE LOS DERECHOS CONEXOS**

Se entiende por derechos conexos aquellos que paralelo a los derechos de autor protegen los “a los artistas intérpretes o ejecutantes, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, a los productores fonográficos respecto de sus fonogramas y a los organismos de radiodifusión en relación con sus emisiones”²

Por fonograma debe entenderse en los términos del artículo 8 de la ley 23 de 1982, la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Así como por emisión, según el artículo 3

2 OLARTE. Jorge Mario; ROJAS. Miguel Ángel “Manual de Derechos de Autor” recuperado de <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/Publicaciones/MANUAL%20DE%20DERECHO%20DE%20AUTOR%20PARA%20ALCALD%CDAS%20Y%20GOBERNACIONES,%20VERSION%20FINAL%202011.pdf>



Senado de la República 2011

de la Decisión Andina 351 de 1993, la difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público.

De la anterior definición se entiende que los titulares de estos derechos son los artistas e intérpretes, quienes tienen unos derechos morales, definidos en el artículo 35 de la decisión andina 351 de 1993, en primer lugar en cuanto a “exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice;” y, por otra parte, “oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación” así como unos derechos patrimoniales, que versan entorno a la autorización o rechazo de la difusión de su obra, y así como recibir una remuneración cuando sus obras se den a conocer al público.

En consonancia con el Acuerdo de Berna, que en su artículo 11 bis, define los derechos de radiodifusión y conexos de la siguiente manera:

“1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

- (i) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;
- (ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;
- (iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.”

La ley 23 de 1982 dedica su capítulo XII a los derechos conexos, en ella, se enuncian los derechos conexos anteriormente descritos, así como se



Senado de la República 2011

hace mención a las obligaciones de quienes transmiten al público estas obras, de proteger los derechos de los artistas.

IV: EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESION -MECANISMOS INTERNACIONALES.

En la “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet” emitida por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y Expresión se establece que la interrupción del servicio de internet no se puede justificar, aunque prevé que bajo estándares internacionales se puede realizar el bloqueo en búsqueda de una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional, como la protección a menores de la pornografía infantil o la protección de los derechos de propiedad intelectual.

La declaración considera que la imposición de software que filtra el contenido web es violatorio de la libertad de expresión porque no puede ser controlado por el usuario. A pesar de esto, en Francia “la Alta Autoridad para la Difusión de Obras y Protección de Derechos en Internet”, incentiva a los usuarios a usar filtros de contenido web para evitar acceder a material infractor de los derechos de autor e impedir el uso malintencionado que terceros puedan hacer con la red inalámbrica del usuario. El proyecto objeto de ponencia no dispone de instalación de software en los computadores de los usuarios, respetando las disposiciones de la declaración.

La declaración también invita a los Estados a realizar planes de expansión de internet a poblaciones vulnerables, evitando que la reglamentación para otros medios de comunicación como telefonía, radio y televisión sea transferida a internet, diseñando específicamente legislación para el medio de Internet. Se busca cumplir con esta



Senado de la República 2011

disposición al reglamentar las infracciones al derecho de autor específicamente en internet, sin que sus sanciones afecten el servicio de telefonía, radio o televisión.

La declaración invita a los estados a incentivar el desarrollo de características singulares de internet que permitan la autorregulación de los usuarios, promoviendo el uso autónomo, independiente y responsable de la Internet.

La declaración exime a los intermediarios de culpabilidad por las infracciones al derecho de autor siempre que no se nieguen a cumplir una orden judicial que exija la eliminación de contenido que vulnere la propiedad intelectual, criticando la legislación que permite que se de cancelación de contenido web de manera extrajudicial, el proyecto objeto de ponencia propone que las medidas definitivas de retiro e inhabilitación del contenido sean expedidas por un juez, entre tanto el proyecto establece un procedimiento para retirar e inhabilitar contenidos sin carácter definitivo a solicitud del supuesto titular del derecho de autor, sin perjuicio de que el supuesto infractor solicite al proveedor restablecer el material o contenido retirado. Sin embargo, tanto el titular del derecho de autor como el solicitante de alguna de las dos anteriores medidas podrá acudir a la jurisdicción para que sea el juez quien a través de una sentencia determine con carácter definitivo el retiro o inhabilitación del contenido.

Esta ley respeta los designios de la declaración de la ONU que establecen que bloquear sitios web enteros es una medida extrema. Solo se removerá contenido que sea demandado por el titular de los derechos de autor previamente identificado por el proveedor y de manera temporal hasta la orden definitiva de un juez. También respeta la



Senado de la República 2011

recomendación de que las acciones judiciales solo puedan ser emprendidas en el país en el que se haya sufrido el perjuicio.

La declaración pide a los proveedores de Internet ser transparente para la gestión de denuncias a la propiedad intelectual. Esta ley hace que los proveedores establezcan en su página web un formato que permita al titular de los derechos de autor poner la denuncia sobre la violación de su derecho de propiedad intelectual, asumiendo las recomendaciones del relator de la ONU.

La interrupción del acceso a Internet es fuertemente criticada por el Relator de Libertad de Expresión y Opinión de la ONU. El proyecto de ley respeta este precepto siempre y cuando el corte del servicio no haya sido ordenado por un juez de la república.

El relator afirma que los estados tienen la obligación de facilitar el acceso universal a internet, estableciendo mecanismos regulatorios que contemplen precios que fomente el acceso a Internet, brinden apoyo para el acceso con la creación de centros comunitarios de tecnologías de información que permitan generar conciencia sobre el uso adecuado de Internet y así adoptar medidas para asegurar el acceso equitativo a la red, invitando a los Estados a adoptar planes de acción detallados de varios años de duración que permitan asegurar el acceso de todos los ciudadanos a al internet.

V. LA PROTECCION A LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PUNTO CENTRAL EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.



Senado de la República 2011

El capítulo 16 del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos establece que las partes harán observancia de los derechos de propiedad intelectual según la legislación vigente en cada país, haciendo de conocimiento público las decisiones judiciales y pronunciamientos administrativos sobre este tema incluyendo información estadística.

El acuerdo dispone que los autores tendrán el derecho a autorizar o prohibir la reproducción de sus obras, entregándoles la facultad de poner a disposición del público sus obras a través de la venta u otro medio de transferencia de propiedad.

No se obliga a las partes a crear un sistema judicial para la observación de los derechos de propiedad intelectual distinto al existente, es decir, no impone la instauración de nuevas comisiones o autoridades administrativas para la vigilancia de los derechos de autor. A pesar de que esta ley instruye a los proveedores de internet para que retiren material infractor de derechos de autor, no se les obliga a supervisar el contenido de sus redes.

El tratado dispone que las partes deben establecer procedimientos judiciales civiles que logren que el infractor pague al titular de los derechos una indemnización adecuada que repare el detrimento en el patrimonio ocasionado por el uso ilegal de su obra protegida por derechos de autor, en el caso Colombiano estos procedimientos están establecidos en las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa. También establece que una vez concluido el proceso judicial la parte perdedora le pague a la parte ganadora los costos del proceso. Para acceder a la protección de los derechos de autor descritos en esta ponencia de proyecto de Ley los ciudadanos extranjeros deben tener domicilio en Colombia, entregándoles un trato no menos favorable



Senado de la República 2011

que a los nacionales. Estas disposiciones son respetadas por la presente ley y la jurisdicción nacional.

El acuerdo prevé que los firmantes entregarán incentivos legales para que los proveedores de internet ayuden a los titulares de derechos de autor evitando el almacenamiento y transmisión de contenido infractor de la propiedad intelectual, además de limitarlas a que no reciban beneficio económico de esta actividad y retiren el acceso al material en cuanto tengan una notificación apropiada de parte de una autoridad judicial.

Las partes deberán establecer procedimientos para notificar del proceso a los infractores y también para que estos puedan reclamar si su contenido ha removido por error, instituyendo sanciones a quienes hagan una falsa denuncia o mientan en su declaración de defensa del contenido retirado por el proveedor de internet.

Se pacta que las partes mediante un proceso administrativo o judicial las partes podrán obtener información de identificación del demandante y del demandado. Se dispone que las partes permitan a sus autoridades judiciales imponer multas a quienes infrinjan con fines comerciales los derechos de propiedad intelectual, siendo estas medidas judiciales suficientes para disuadir futuras infracciones.

Finalmente, cabe destacar que el tratado promueve la innovación tecnológica, la difusión de información y el fortalecimiento de capacidades de investigación científica por medio de la cooperación en proyectos comunes incluyendo la transferencia de tecnología en los términos mutuamente acordados.



Senado de la República 2011

VI. DERECHO COMPARADO: LA LEGISLACION EN EL MUNDO, SOBRE DERECHOS EN INTERNET.

Legislación de la Propiedad Intelectual en Internet en el mundo:

La protección de los derechos de autor en el mundo se ha consolidado por medio de leyes que permiten al Estado controlar las páginas de internet infractoras de la propiedad intelectual. Estos países han firmado convenios internacionales que obligan al órgano legislativo proteger la propiedad intelectual en internet.

En España se asignó la responsabilidad al Ministerio de Cultura que actúa por medio de la "Comisión de Propiedad Intelectual", en Francia se creó la "Alta Autoridad para la difusión de las obras y la protección de los derechos en Internet" (HADOPI) que a pesar de ser de carácter independiente tiene que realizar un informe anual para el gobierno.

En México se intentó gravar con un impuesto del 8% los artículos electrónicos que permitieran el almacenamiento y reproducción de obras protegidas, la ley fue retirada por el diputado ponente ante la impopularidad de su medida. En Chile se actualizó la ley de propiedad intelectual exceptuando a los educadores, discapacitados y la sátira del pago de derechos de autor. Gran Bretaña implementó la "Ley de Economía Digital" que agiliza la localización de los infractores y permite el corte de internet por medio de La Oficina de Comunicaciones. (offcom)



Senado de la República 2011

Brasil, al igual que Colombia, se encuentra discutiendo una modernización de la ley de derechos de autor que incluya legislación sobre la propiedad intelectual en internet.

En España la "Ley de Economía Sostenible" incluyó en sus disposiciones, enviadas por los ministros de gobierno y aprobadas por el Congreso en febrero de 2011, la modificación de la "Comisión de Propiedad Intelectual" para que adscrita al Ministerio de Cultura incorporara la normativa internacional sobre la propiedad intelectual en internet.

Las funciones de esta comisión consisten en el Registro General de la Propiedad Intelectual que funciona como ente calificador de la existencia de los derechos inscritos, el registro no es obligatorio para la protección de la propiedad intelectual. La inscripción de la obra tiene la ventaja de que permite al titular de los derechos denunciar ante la comisión de Propiedad Intelectual sitios web que directa o indirectamente se lucran de la obra y puedan causar un daño patrimonial a su titular. Se puede hacer personalmente en todo el territorio nacional o virtualmente a través de la página del Ministerio de Cultura.

También se impone un canon compensatorio a artículos que permitan hacer copias privadas (DVD, MP3, Cámaras) sin ánimo de lucro. Lo recogido por este impuesto es distribuido a sociedades protectoras del derecho de autor. Esta medida trató de ser implementada sin éxito en México.

En Francia se sancionó la "Ley para fomentar la difusión y la protección de la creación en Internet" que dio paso a la creación de la "Alta



Senado de la República 2011

Autoridad para la difusión de las obras y la protección de los derechos en Internet" cuyo objetivo es poner fin al intercambio "peer to peer" que este en violación de los derechos de autor, cuyo presidente es nombrado a por el ejecutivo a través de decreto.

El carácter punitivo de la Ley, que buscaba el corte de internet por orden administrativa de la HADOPI fue censurado por el Consejo Constitucional Francés argumentando que no se podía cortar la televisión ni el teléfono, ni tampoco se podría realizar la suspensión del servicio de internet sin la orden de un tribunal, debido a que esto violaría la presunción de inocencia del usuario dando a un ente administrativo el poder de cortar un servicio fundamental como el de internet protegiendo los derechos de autor sobre los del usuario.

El texto fue recuperado por el Senado en septiembre del 2009 añadiéndole disposiciones como la de instar a los usuarios de instalar un software de seguridad que los proteja de acceder a contenido protegido por derechos de autor, además de impedir que las conexiones inalámbricas de sus hogares sean usadas por terceros mal intencionados.

Como se expone a continuación, la legislación en el mundo ha optado por diferentes mecanismos para proteger los derechos de autor; dichas legislaciones podrían resumirse así:

PAIS

LEY O INICIATIVA



Senado de la República 2011

FRANCIA

Ley HADOPI -2009

La Ley “HADOPI” entro en vigencia el 29 de Octubre del 2009. Establece el sistema de advertencia gradual de dos avisos a los internautas que abusan de su servicio de Internet para poner a disposición de usuarios de redes P2P canciones, películas u otros contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos sin la debida autorización. Aquellos internautas que no obedezcan a dos avisos enviados por correo electrónico, se traslada su caso a un juzgado penal el cual mediante procedimiento sumario puede suspender el servicio de acceso a Internet hasta por un año o aplicar multa. Durante el tiempo de la suspensión, el infractor debe continuar pagando el servicio de Internet y no podrá obtener servicio de otro proveedor en Francia debido a que su nombre se incluye en una “lista negra” de infractores sancionados.



Senado de la República 2011

REINO UNIDO

**(“Digital Economy Act”
presentada por el gobierno y
aprobada el 8 de Abril del
2010)**

Hasta la fecha se han enviado unas 70.000 notificaciones a usuarios individuales. Durante el mes de Marzo se espera enviar las primeras notificaciones a reincidentes (notificaciones de segundo grado) y en el verano HADOPI incrementara la cantidad de notificaciones a diez mil por día y cincuenta mil diarias a final de año.

El 8 de Abril del 2010 entro en vigencia la llamada “Digital Economy Act” (ley para la economía digital), la cual contempla un sistema legal para combatir la piratería de Internet, incluyendo la obligación para los proveedores de acceso de mantener un registro de las conexiones realizadas con las direcciones de IP para que los titulares de derechos de autor y



Senado de la República 2011

COREA DEL SUR

(Ley de Respuesta Gradual)

conexos puedan identificar a los infractores y demandarlos. También se establece la notificación de los usuarios de Internet que infrinjan derechos de autor o conexos y en, casos de reincidencia, la autoridad competente (Secretario de Estado) puede imponer al Proveedor de servicios que aplique sanciones tales como el bloqueo de acceso a sitios o redes utilizadas para la infracción, la reducción de velocidad de acceso, el filtrado de contenidos y la suspensión de la cuenta de Internet. Esta ley se encuentra actualmente en revisión constitucional y se espera que muy pronto el gobierno va a impulsar una versión revisada de la ley para superar los obstáculos constitucionales.

La ley sobre “respuesta gradual” a la piratería de Internet entro en vigor en Julio del 2009. La Ley faculta al Ministro de Cultura y Turismo para ordenar a los proveedores de servicios de



Senado de la República 2011

ITALIA

Internet el envío de tres notificaciones sucesivas a los usuarios infractores, con base a las informaciones suministradas por los titulares de derechos de autor y conexos. En casos de reincidencia la ley establece que se podrán cerrar las cuentas de los infractores o los foros desde donde se cometan las infracciones. Hasta el presente se han enviado unas dieciséis mil notificaciones y el gobierno anuncio en Octubre 2010 la cancelación del primer grupo de cuentas de acceso a Internet.

A finales de Febrero 2011 el gobierno anuncio que ha elaborado una propuesta de reglamento ejecutivo para establecer un procedimiento de notificaciones y sanciones a los infractores usuarios de Internet. Esta propuesta se cree que será adoptada muy pronto.

NUEVA ZELANDA

“Infringing File Sharing Bill”

En Febrero del 2010 el gobierno presento al Parlamento un proyecto de ley que establece un procedimiento de 3 notificaciones



Senado de la República 2011

(# 119-1)

CHILE
Ley de reforma parcial a la
Ley sobre Propiedad
Intelectual
Boletín No. 5724-26 (2010)

sucesivas seguidas de 2 tipos de sanciones: 1. indemnización de hasta diez mil quinientos dólares americanos que se paga al titular de derechos afectado y 2. Multa. Las notificaciones deben ser enviadas con una separación de 3 semanas entre cada una.

La reforma a la Ley de Propiedad Intelectual entro en vigencia en Abril del 2010. Esta reforma, propuesta por el gobierno como parte del proceso de implementación del Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos de América, establece la obligación de los Proveedores de Servicios de Internet de notificar a los clientes infractores que usen sus cuentas de Internet para violar derechos de autor o derechos conexos. De igual modo, se obliga a los proveedores a incluir en sus contratos de servicio la facultad de cancelar dichos contratos en casos de reincidencia. En cuanto a sanciones judiciales, la nueva



Senado de la República 2011

Estados Unidos de América

“Digital Millenium Copyright Act” (1998)

ley establece que los titulares de derechos pueden pedir al juez que ordene el bloqueo, retiro de material infractor así como la cancelación de cuentas de usuarios infractores reincidentes. El proceso judicial es sumario y el juez puede ser penal o civil.

Es la ley más antigua sobre esta materia. Fue promulgada como parte del proceso de implementación de los tratados OMPI sobre Internet de 1996. Establece un conjunto de disposiciones llamadas los “Safe Harbors” las cuales básicamente establecen condiciones que los Proveedores de Servicios de Internet deben cumplir para no ser considerados responsables de las infracciones a los derechos de autor y conexos cometidas por los usuarios de sus redes o servicios. Entre estas condiciones se hallan las de no haber originado la transmisión del contenido ilegal ni haber obtenido provecho económico alguno a cambio de



Senado de la República 2011

España

Ley sobre Piratería de Internet (“Ley SINDE”)

dicha infracción. De igual modo, los proveedores están obligados a remover expeditamente el material infractor cuando reciban una notificación del titular de derechos. La ley también establece la obligación para los Proveedores de Servicios de incluir en sus contratos cláusulas relativas a la cancelación del servicio en casos de violación a los derechos de autor o conexos.

La llamada “Ley SINDE” fue aprobada por el Parlamento Español el 15 de Febrero del 2011. Su origen es una propuesta del gobierno que contempla el bloqueo o cancelación del servicio a los sitios de Internet involucrados en piratería. Un juzgado especializado deberá decidir en el término de 4 días si el contenido infractor debe ser removido o el acceso al sitio de Internet debe ser bloqueado completamente. Información de los usuarios infractores es suministrada al reclamante con



Senado de la República 2011

autorización judicial.

Fuente: Cuadro adaptado por Gustavo Adolfo Palacio.

Director Ejecutivo de APDIF (Asociación para la protección de los derechos intelectuales sobre fonogramas y videogramas musicales).

VII. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

Resaltando de las iniciativas objeto de ponencia, la intensión de proteger los derechos de autor y sus conexos de quienes acceden a la red global de información internet, y tras el cumplimiento debido por el legislador a los mandatos constitucionales garantía de los derechos a la LIBERTAD DE EXPRESIÓN, a la LIBERTAD DE INFORMACIÓN, a la libertad de acceder a los medios de comunicación y fundar los propios, así como a la protección a la PROPIEDAD INTELECTUAL, al LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA LIBRE ESCOGENCIA DE PROFESION U OFICIO, y a la protección que dichas actividades legales, así como el derecho a la HONRA E INTIMIDAD, ha de brindar el máximo órgano democrático una legislación que ampare dichos derechos, sin que limite o restrinja inconstitucionalmente la libertad que hoy en día puede y debe tener un usuario de la red de información, cuando accede a ella, es decir, todas las limitaciones o restricciones que pueda establecer la ley, solamente podrán ser incluidas en el proyecto del ley objeto de ponencia, si las mismas superan el test de proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad que establece las reglas de la ponderación constitucional que ha de



Senado de la República 2011

hacerse a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las personas, y que solo admite restricción o limitación cuando el derecho fundamental y la gravedad de su violación exijan restringir otros derechos, como lo indica el test, proporcional, idónea y razonablemente; en consecuencia pasamos a exponer las modificaciones propuestas al articulado del proyecto y las razones que así las justifican.

Artículo 1. En este artículo se buscó mejorar las definiciones establecidas en cuanto a quienes eran sujetos de esta ley y su categorización como prestadores de servicios de internet, haciendo el texto mucho más exacto con la terminología que exige en la realidad los agentes y actores prestadores de los servicios de internet. Se cambió la definición de “Prestadores de los servicios de internet”, por la de “Proveedores de servicios de internet”, en todo el articulado del proyecto.

Esta definición encuentra total respaldo y coherencia con la ley 1341 de 2009 y la Resolución 202 del 8 de marzo de 2010, por medio de la cual el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expide el glosario de definiciones, conforme a lo ordenado por el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 1341 de 2009.

En este sentido se habla entonces de proveedores de servicios de internet, de proveedores de acceso interconexión, transmisión o enrutamiento de datos, Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache) y de Proveedores de servicios de enlace, búsqueda y directorios de contenidos o información.



Senado de la República 2011

Los Proveedores de servicios de internet, se entienden como los proveedores de servicios de Internet los intermediarios tecnológicos establecidos en Colombia que permiten tanto el acceso, la conexión o interconexión a redes de datos, como la transmisión, almacenamiento, procesamiento o enrutamiento de mensajes de datos a través de las mismas redes; así como los proveedores de servicios que permiten el acceso, alojamiento, publicación, direccionamiento y búsqueda de contenidos e información en forma de mensaje de datos en entornos de redes de datos, como ser la red Internet. Entre otros se consideran prestadores de servicios de Internet.

Los Proveedores de acceso, interconexión, transmisión o enrutamiento de datos, se identifican como aquellos proveedores de servicios que operan una red de datos propia o ajena o que proveen servicios de acceso o interconexión a su red u a otras redes, así como la transmisión o enrutamiento de mensajes de datos generados o provistos por terceros usuarios.

Los Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache), corresponden con los proveedores de servicios que almacenan en sus sistemas datos de forma automática, provisional y temporal, con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dichos datos a otros destinatarios del servicio.

Los Proveedores de servicios de alojamiento de datos, han sido denominados como aquellos que, por si o por intermedio de terceros, almacenan datos a requerimiento de terceros usuarios, o ponen a disposición de terceros usuarios plataformas tecnológicas que permitan



Senado de la República 2011

el almacenamiento de mensajes de datos para su posterior acceso o transmisión a través de redes de datos.

Por último los Proveedores de servicios de enlace, búsqueda y directorios de contenidos o información son denominados aquellos proveedores que brindan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a contenidos o información de terceros existente dentro de una red de datos, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos como motores de búsqueda, hipervínculos, enlaces y directorios que remiten a contenidos o información en formato de mensajes de datos o incluyen en sus propios sitios o plataformas enlaces, directorios o instrumentos de búsqueda a éstos efectos.

2. El artículo 2º se elimina del articulado, teniendo en cuenta que el régimen de responsabilidad que establece generaba confusión y preocupación entre los usuarios de los servicios y imprecisiones técnicas a la hora de establecer un tipo de responsabilidad derivada del acceso a internet. De otra parte si bien es cierto las responsabilidades de que trata la ley en siguientes artículos necesita una reglamentación, a fin de concretar mucho más la relación del proveedor del servicio con el usuario y el titular del derecho de autor y conexos, también lo es que existe un régimen en las jurisdicciones civil y penal, que trata estos temas y que no necesita referencia alguna en la presente ley, contrario si su permanencia en el articulado genera desinformación y ante todo confusión a la sociedad en general.

3. En cuanto al artículo 3, que en adelante se denominará 2, por orden numérico, se adiciona la frase “autoridad judicial competente”, a fin de



Senado de la República 2011

darle mayor claridad a la norma sobre quien deba ordenar actos que contribuyan a la detección de algún ilícito. En este sentido se establece que la única autoridad que pueda expedir dicha orden es la autoridad judicial, es decir, este tipo de ordenes solo podrán darse dentro de un proceso judicial, que ofrece unas mayores garantías a los agentes que interceden en el proceso de acceso a la información. Así mismo se establece que esa orden expedida por la autoridad judicial corresponderá a las reglas que operan para cualquier orden dentro de un proceso judicial y que la actividad que se ordene realizar al proveedor será específica y con carácter temporal.

4. En este artículo se cambia la palabra prestadores por proveedores, de acuerdo a la modificación explicada en el numeral 1. Igualmente hay una re numeración del artículo, como anteriormente se indicó. En cuanto al tema de responsabilidad de los proveedores, este artículo modifica una frase a fin de establecer que los proveedores de servicios, en cuanto cumplan con las condiciones que se establece en siguientes artículos en el proyecto de ley, y sin perjuicio de la aplicación de las leyes que sobre responsabilidad civil hoy están vigentes, serán exentos de responsabilidad, frente a eventuales infracciones al derecho de autor y conexos, en los términos del mismo articulado.

Esta modificación pretende generar claridad, por cuanto el texto original concebida dicha exoneración solo en materia indemnizatoria, lo que haría confuso e incoherente el texto, pues de ocasionarse un daño, y existir frente al mismo una protección jurídica, esta deberá hacerse efectiva,



Senado de la República 2011

5. En el artículo 5º que pasa a ser numerado como artículo 4º se modifica la palabra prestadores por proveedores y se da mayor claridad al articulado, en el sentido de que los proveedores implementen una política que establezca las condiciones bajo las cuales pueda hacer uso de su facultad de dar por terminado los contratos existentes, por infracción al derecho de autor y sus conexos.

Igualmente en el párrafo de dicho artículo se modifica el material sobre el cual se puede hacer el bloqueo a orden del juez, entendiendo este como un sitio en línea no doméstico o la terminación de cuentas específicas.

Es importante resaltar que los proveedores de servicio que encajan dentro de esta categoría no están obligados a establecer un procedimiento de carácter privado para recibir notificaciones de titulares de derecho de autor y contra-notificaciones de los usuarios que colocan a disposición contenido presuntamente infractor del derecho de autor y los derechos conexos, toda vez que ellos solo suministran el acceso a internet, más no suministran servicio de alojamiento de contenido.

Teniendo en cuenta lo anterior y la naturaleza del servicio de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones, fue necesario precisar en el párrafo que en relación con ellos el juez solo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia, la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado sitio específico en línea no doméstico o la terminación de cuentas específicas. Es decir, que aunque el servidor en los cuales se aloja el contenido de



Senado de la República 2011

Internet no se encuentre en el territorio Colombiano, el juez podrá ordenar a los proveedores de acceso a internet en Colombia el bloqueo al acceso a ese sitio alojado probablemente en otro país.

6. El artículo 6º pasa a ser enumerado como artículo 5º. Es importante destacar que los proveedores de servicio de almacenamiento temporal, realizado mediante un proceso automático, el cual se lleva a cabo con la finalidad de hacer más eficaz la transmisión de información a otros destinatarios, tampoco tendrán a su cargo el establecimiento de un procedimiento de carácter privado para recibir notificaciones de titulares de derecho de autor y contra-notificaciones de los usuarios que colocan a disposición contenido presuntamente infractor del derecho de autor y los derechos conexos, ellos no suministran el servicio de alojamiento de contenido de forma permanente, sino que alojan temporalmente la información que a su vez ya se encuentra en otro servidor. Siendo ello así, no tendrán manera alguna de remitir a terceros el contenido de notificaciones realizadas por titulares de derecho de autor, toda vez que frente a ellos no tienen ninguna relación contractual. Sin embargo, si podrán recibir las notificaciones de titulares de derecho de autor y teniendo en cuenta las mismas, deshabilitar un contenido supuestamente infractor que se encuentra almacenado temporalmente en su servidor mediante un proceso automático.

Teniendo en cuenta lo anterior, el literal g) hace referencia al retiro o inhabilitación de contenidos de conformidad con el artículo 9 de esta Ley que hace referencia a las solicitudes que puede realizar un titular del derecho para retirar o inhabilitar contenido presuntamente infractor.



Senado de la República 2011

7. El artículo 7º pasa a numerarse como artículo 6º. Se modifica la palabra prestador por la de proveedor como en los anteriores artículos.

En el literal g) relacionado con la obligación que tiene el proveedor de servicio de designar públicamente un representante y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor, de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 9, 10 y 11. Es importante que esta información aparezca de forma visible para que los titulares de derecho de autor y derechos conexos tengan claridad de a quien deben remitir las solicitudes de retiro o inhabilitación y a su vez los usuarios sepan a donde deben remitir las solicitudes de restablecimiento del contenido retirado.

En el texto anterior, se hablaba de notificaciones judiciales, lo cual no tendría mucha lógica en un procedimiento en el cual no hay intervención de un juez.

Se eliminó del párrafo la expresión REINCIDENTE, toda vez que la REINCIDENCIA es un punto que es útil determinar de manera contractual, para efecto de establecer circunstancias bajo las cuales el proveedor de servicio podrá hacer uso de la facultad de terminar cuentas de sus usuarios conforme al literal h.

8. El artículo 8 pasa a numerarse como artículo 7 y la palabra prestador se cambia por la de proveedor.



Senado de la República 2011

Al igual que en el artículo anterior, se modifica el literal f) en el cual se consagra la obligación del proveedor de servicios de designar un representante y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor.

Por otra parte, se introduce entre paréntesis una salvedad en el literal a), con esta salvedad, no se privará a los proveedores de servicios de internet del beneficio de la limitación de sus responsabilidades en aquellos casos en que la actividad de referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios, involucre en sí mismo alguna forma de selección.

Se eliminó del párrafo la expresión REINCIDENTE, toda vez la REINCIDENCIA es un punto que es útil determinar de manera contractual, para efecto de establecer circunstancias bajo las cuales el proveedor de servicio podrá hacer uso de la facultad de terminar cuentas de sus usuarios, conforme al literal g.

En cuanto al segundo capítulo que establece los procedimientos, exponemos las siguientes modificaciones:

9. El artículo 9º pasa a numerarse como artículo 8. Se cambia la palabra prestador por la palabra proveedor y se mejora la redacción a fin de hacer la norma más coherente con la realidad contractual de los servicios de internet. Para ellos se propone una redacción que establezca una norma más clara con la que se busca despejar y



Senado de la República 2011

responder a las inquietudes que se han suscitado desde el momento en que el Proyecto de Ley se presentó.

En primer término se deja claro que la naturaleza de este mecanismo es puramente contractual, es decir, que la facultad que el proveedor de servicios asume para retirar o inhabilitar contenidos nace del contrato que éste celebró con los usuarios de sus servicios. De esta manera una parte del contrato (el usuario) autoriza a la otra (el proveedor de servicios en Internet) a reservarse el derecho de retirar o inhabilitar contenidos o material publicado respecto del cual los terceros (titulares de derecho de autor o conexos, o sus representantes) presenten solicitudes de retiro o inhabilitación habida cuenta de una supuesta infracción al derecho de autor.

Si bien los contratos entre los proveedores de servicios en Internet y los usuarios suelen ser contratos de adhesión en donde el servicio se presta de manera masiva y las estipulaciones son uniformes y fijadas por el empresario, frente a las cuales el usuario no tiene oportunidad de discutir o negociar su detalle, el uso y carácter vinculante de este mecanismo de detección y retiro de contenidos está sujeto a que el usuario haya conocido y aceptado previamente que el proveedor de servicios se reserva el derecho de ejercerlo. Esta información debe ser parte de un contrato conocido y aceptado por el usuario, como es el caso del contrato a través del cual el usuario se suscribe al servicio del prestador o puede formar parte de los términos y condiciones de uso respecto de su servicio, que son anunciadas por el prestador en su página web, por ejemplo. En otras palabras, esta política puede ser



Senado de la República 2011

informada al usuario por cualquier medio que razonablemente permita a éste conocer sus términos y condiciones.

Los derechos del usuario en relación con la publicación de contenidos en Internet (libertad de expresión, derecho a la información, ejercicio de limitaciones o excepciones al derecho de autor, uso de obras en dominio público, etc.) se salvaguardan con la posibilidad de restablecer el contenido publicado a través de la solicitud de que trata el artículo 11 del Proyecto, al tiempo que el riesgo de que este mecanismo se utilice de manera infundada o temeraria en perjuicio de los usuarios y sus derechos, está cubierto por el parágrafo del artículo 9, obligándose al responsable a reparar los perjuicios que ocasione quien usa este mecanismo basándose en información falsa.

Igualmente ha de rescatarse de la nueva redacción que resulta mucho más conveniente hablar de partes del contrato y de solicitantes, así como de material infractor, y no de presuntos infractores, ya que sin que se haya iniciado siquiera el proceso judicial, resultaría un lenguaje problemático a la hora de garantizar los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y debido proceso del que goza toda persona, toda vez que esa categorización cuando no proviene del juez, y no tiene por ello carácter definitivo, resulta inconveniente.

10. El artículo 10 pasará a numerarse como artículo 9º. En este artículo se hace claridad sobre uno de los requisitos de la solicitud de retiro o inhabilitación, a fin de que en el numeral d) se identifique plenamente la URL, que siempre ha de conocerse por el solicitante del retiro y además, en el numeral f) para hacerlo igualmente concordante con el d), se



Senado de la República 2011

establece que no solo se aceptara la identificación de la URL, sino que además la información adicional será igualmente relevante para el proveedor a fin de identificar el contenido supuestamente infractor.

11. El artículo 11 pasará a denominarse artículo 10.

Se propone una mejor redacción a fin de aclarar que el proveedor de servicios tendrá un termino EXPEDITO para resolver la solicitud de retiro o inhabilitación, pero no podrá tomar dicha decisión, sin que previamente y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud de retiro, se le notifique de esta al supuesto infractor.

Igualmente se establece que, una vez el proveedor decida retirarlo o bloquearlo, debe informar de tal hecho a su usuario dentro del término de las 72 horas siguientes.

12. El artículo 12 pasa a numerarse como artículo 11.

Se modifica el inciso primero de este artículo dejando claro de que el proveedor de servicios en Internet que recibe una solicitud efectiva de restablecimiento no puede dilatar o posponer el mismo de manera indefinida, sino que debe restablecer el material dentro del término de los 14 días hábiles siguientes, dando oportunidad a que durante ese término el titular del derecho de autor o conexo le presente una orden judicial en virtud de la cual el material deba ser retirado o inhabilitado habida cuenta de su carácter infractor.



Senado de la República 2011

En cuanto a las medidas cautelares de “terminación de cuentas”, se establece que las mismas solo podrán ser decretadas por un juez, y que estas obedecerán a las reglas de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, frente a la gravedad de la supuesta violación, garantizando que este no sea un mecanismo que se suela utilizar siempre, sino que el mismo deberá atender la gravedad de la supuesta infracción, o para evitar un perjuicio irremediable que salte a la vista del juez.

El término de 14 días no nace de un mero arbitrio, sino que corresponde a una práctica acogida por diversos e importantes sitios de Internet que se remiten para este efecto a lo que dispone la ley de los Estados Unidos (*Digital Millenium Copyright Act* de 1998), en donde dicho término oscila entre los 10 y los 14 días hábiles.

Igualmente se eliminan de esta artículo los literales d) y f), en el sentido de garantizar y proteger los derechos de las personas a entregar declaraciones libres, que no sean sugeridas en uno u otro sentido sobre la responsabilidad de terceros; en este caso la anterior redacción sugería que el “supuesto infractor” declarar bajo la gravedad de juramento no solo su buena fe, sino que el retiro o inhabilitación del material había sido por error, hecho que no debemos presumir que le debe constar al que solicita el restablecimiento del material, ya que no conoce los móviles de quien solicitó dicho retiro o inhabilitación, y sin con dicha declaración estaría preconstituyéndose una prueba de ausencia de consentimiento, como lo es el error, a la hora de establecerse una responsabilidad sobre quien solicito el retiro o inhabilitación del material o contenido objeto de tal medida.



Senado de la República 2011

En igual sentido habrá de respetarse el debido proceso en sus debidas etapas, y a la luz del ordenamiento colombiano, las notificaciones que son esencia del principio de contradicción, no pueden darse de manera obligatoria, sin siquiera haberse iniciado el respectivo proceso, y tal y como estaba redactado en el artículo 12 original, literal f), ello sugería que el usuario que solicita el restablecimiento del material, como requisito para poder presentar dicha solicitud, debiese en un proceso extrajudicial, admitir notificación de las posibles demandas en su contra, lo cual representa una clara violación al debido proceso y los términos judiciales de cada acción.

13. En lo que respecta al artículo 13, este pasa a numerarse como artículo 12. Y la palabra prestador se cambia por la palabra proveedor.

14. El artículo 14 pasa a numerarse como artículo 13.

15. El artículo 15 pasará a numerarse como artículo 14.

La modificación a este artículo atiende numerosas inquietudes y críticas que fueron formuladas por quienes defienden los derechos de los usuarios de Internet, en el sentido de hacer respetar el derecho a la intimidad y la reserva de los datos personales de los usuarios de la red. Sólo por orden judicial puede procederse requerir a un prestador de servicios la información del usuario supuestamente infractor y, en segundo lugar, dicha información debe circunscribirse al nombre y dirección de domicilio o residencia del usuario, que es la información estrictamente necesaria para que el titular del derecho de autor pueda



Senado de la República 2011

formular una demanda en su contra. No puede entonces dejarse abierta la posibilidad de que por este medio se divulgue innecesaria e indebidamente otra información que pertenece al ámbito privado de cada usuario, respecto de su conducta al hacer uso de Internet.

16. El artículo 16 pasa a enumerarse como artículo 15.

17. El artículo 17 pasa a numerarse como artículo 16.

18. El artículo 18 pasa a numerarse como artículo 17.

19. El artículo 19 pasa a numerarse como artículo 18.

VIII. **PROPOSICION**

Con las anteriores consideraciones, proponemos a la Honorable Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de ley No. 241 de 2011 Senado, acumulado con el proyecto de ley No. 229 de 2011 senado **“Por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet”, de acuerdo al pliego de modificaciones propuesto.**

Atentamente;



Senado de la República 2011

**ROY BARRERAS
CORZO ROMAN**
Senador de la República
República

JUAN MANUEL
Senador de la

**JUAN MANUEL GALAN
AVELLANEDA T.**
Senador de la República
República

LUIS CARLOS
Senador de la

**HEMEL HURTADO
LONDOÑO**
Senador de la República
República.

JORGE EDUARDO
Senador de la

**PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY No.
241 DE 2011 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO
DE LEY No. 229 DE 2011 SENADO**

**“Por la cual se regula la responsabilidad por las
infracciones al derecho de autor y los derechos
conexos en internet”**

EL CONGRESO DE COLOMBIA



Senado de la República 2011

DECRETA

Artículo 1. Proveedores de servicios de internet. A los efectos de esta ley se entenderán por proveedores de servicios de Internet los intermediarios tecnológicos establecidos en Colombia que permiten tanto el acceso, la conexión o interconexión a redes de datos, como la transmisión, almacenamiento, procesamiento o enrutamiento de mensajes de datos a través de las mismas redes; así como los proveedores de servicios que permiten el acceso, alojamiento, publicación, direccionamiento y búsqueda de contenidos e información en forma de mensaje de datos en entornos de redes de datos, como ser la red Internet. Entre otros se consideran proveedores de servicios de Internet:

a) Proveedores de acceso, interconexión, transmisión o enrutamiento de datos: Son aquellos proveedores de servicios que operan una red de datos propia o ajena o que proveen servicios de acceso o interconexión a su red u a otras redes, así como la transmisión o enrutamiento de mensajes de datos generados o provistos por terceros usuarios.

b) Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache): Son aquellos proveedores de servicios que almacenan en sus sistemas datos de forma automática, provisional y temporal, con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dichos datos a otros destinatarios del servicio.



Senado de la República 2011

c) Proveedores de servicios de alojamiento de datos: Son aquellos proveedores que, por sí o por intermedio de terceros, almacenan datos a requerimiento de terceros usuarios, o ponen a disposición de terceros usuarios plataformas tecnológicas que permitan el almacenamiento de mensajes de datos para su posterior acceso o transmisión a través de redes de datos.

d) Proveedores de servicios de enlace, búsqueda y directorios de contenidos o información: Son aquellos proveedores que brindan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a contenidos o información de terceros existente dentro de una red de datos, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos como motores de búsqueda, hipervínculos, enlaces y directorios que remiten a contenidos o información en formato de mensajes de datos o incluyen en sus propios sitios o plataformas enlaces, directorios o instrumentos de búsqueda a éstos efectos.

Artículo 2. *Inexistencia de obligación general de supervisión.* Los proveedores de servicios de Internet no tendrán, para efectos de esta ley, la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o refieran, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Lo establecido en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio que la autoridad judicial competente ordene a los proveedores de servicios de Internet realizar alguna actividad específica y con carácter temporal, dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo a las reglas que han



Senado de la República 2011

de operar para cualquier orden judicial, a efecto de investigar, detectar y perseguir delitos o cualquier infracción al derecho de autor o los derechos conexos.

Artículo 3. *Exoneración de la responsabilidad de los proveedores de servicios en internet.* Sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad civil aplicables, en el caso de aquellas infracciones al derecho de autor y derechos conexos cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los proveedores no serán responsables en los términos de la presente ley, en la medida que cumplan con las condiciones previstas en los artículos siguientes para limitar tal responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado.

En estos casos, los proveedores de servicios de Internet sólo podrán ser objeto de las medidas cautelares y judiciales a que se refieren los artículos 12, 13, 14 y 15 de esta Ley.

Artículo 4. *Proveedores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones.* Los proveedores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones no serán considerados responsables de los datos transmitidos a condición que el prestador:

a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación



Senado de la República 2011

tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;

b) No inicie la transmisión;

c) No seleccione a los destinatarios de la información;

d) Adopte e implemente en forma razonable una política, en la cual establezca las circunstancias, bajo las cuales el proveedor de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;

e) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras y prestaciones protegidas.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia, la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado sitio específico en línea no doméstico o la terminación de cuentas específicas

Artículo 5. *Proveedores de servicios de almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático.* Los proveedores de servicios que temporalmente almacenen datos mediante un proceso automático realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio,



Senado de la República 2011

no serán considerados responsables de los datos almacenados a condición que el proveedor:

a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;

b) No inicie la transmisión;

c) No seleccione a los destinatarios de la información;

d) Respete las condiciones de acceso de usuarios y las reglas relativas a la actualización del material almacenado temporalmente (Caching) establecidas por el proveedor del sitio de origen, de conformidad con un protocolo de comunicación estándar generalmente aceptado por la industria para el sistema o red mediante el cual esa persona pone a disposición el material;

e) No interfiera con la tecnología compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado.

f) No modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios;

g) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio



Senado de la República 2011

de origen, cuando reciba una solicitud de retiro de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 9 de esta ley.

h) Adopte e implemente en forma razonable una política, en la cual establezca las circunstancias, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;

i) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras y prestaciones protegidas.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

Artículo 6. *Proveedores de servicios de almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios.* Los proveedores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, no serán responsables del contenido almacenado a condición que el proveedor:



Senado de la República 2011

- a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;
- b) No inicie la transmisión;
- c) No seleccione a los destinatarios de la información;
- d) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;
- e) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- f) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10 y 11;
- g) Designé públicamente un representante y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor establecidas en los artículos 8, 9, 10 y 11;
- h) Adopte e implemente en forma razonable una política, en la cual establezca las circunstancias, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los



Senado de la República 2011

derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;

i) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras y prestaciones protegidas;

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

Artículo 7. *Proveedores de servicios consistentes en referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.* Los proveedores de servicios que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el proveedor:

a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión y no seleccione a los destinatarios de la información. (Salvo el evento, en que referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos



Senado de la República 2011

y directorios, involucre en sí mismo alguna forma de selección). Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;

b) No inicie la transmisión;

c) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;

d) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;

e) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10 y 11;

f) Designe públicamente un representante y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor establecidas en los artículos 8, 9, 10 y 11;

g) Adopte e implemente en forma razonable una política, en la cual establezca las circunstancias, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;



Senado de la República 2011

h) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras y prestaciones protegidas.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

CAPITULO II **Procedimientos**

Artículo 8. Procedimiento de detección y retiro de contenidos. En los contratos entre los proveedores de servicios en Internet y los usuarios de sus servicios, deberá estipularse la obligación de éstos para abstenerse de realizar conductas infractoras del derecho de autor y los derechos conexos, como términos y condiciones de la prestación del dicho servicio. Así mismo, el prestador de servicios podrá reservarse el derecho de retirar o inhabilitar cualquier material puesto a disposición por dicho usuario a través de su servicio, y que sea objeto de la solicitud de que trata el artículo 9 de esta Ley.

Si los proveedores de servicio, adoptan estas estipulaciones en sus contratos de manera que sus usuarios puedan previamente conocerlas y aceptarlas, cumpliendo los demás requisitos establecidos en los artículos



Senado de la República 2011

5, 6 y 7, y actuando de buena fe, retiran o inhabilitan el acceso al material basado en una infracción reclamada o aparente, estarán exentos de responsabilidad por cualquier reclamo resultante de una infracción al derecho de autor y los derechos conexos.

El proveedor de servicios deberá tomar prontamente los pasos razonables para informar del retiro o inhabilitación al supuesto infractor que pone el material a disposición en su sistema o red, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de esta Ley.

Artículo 9. Requisitos de las solicitudes de retiro o inhabilitación. Las solicitudes de retiro o inhabilitación de contenidos, que en virtud del artículo anterior realicen los titulares de derecho de autor o derechos conexos, o sus respectivos representantes, deberán como mínimo tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Se remitan en forma electrónica o de otra forma escrita;
- b) Se incluya la identidad, domicilio, número telefónico, dirección de correo electrónico del titular de derecho de autor o conexos, o sus representantes respectivamente;
- c) El titular de los derechos o su representante deberá tener domicilio o residencia en Colombia y, en su caso, contar con poder suficiente para ser emplazado en juicio, en representación del titular;
- d) Se adjunte información razonablemente suficiente que permita al prestador del servicio identificar la obra o prestación protegida por el derecho de autor o los derechos conexos, que se alega está siendo usada sin la respectiva autorización, e identificando siempre la URL correspondiente al supuesto contenido infractor;



Senado de la República 2011

- e) Se identifiquen los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de estos y la modalidad de la infracción;
- f) Se adjunte la URL y cualquier otra información razonablemente suficiente, que permita al prestador de servicio localizar el material supuestamente infractor que reside en un sistema o red controlada u operado por este o para este, el cual es reclamado de estar infringiendo o ser el objeto de una actividad infractora y el cual debe ser removido o su acceso debe ser inhabilitado;
- g) Realice el titular de derecho o su representante una declaración en la que exprese que cree de buena fe que el uso que se le está dando al material no cuenta con la autorización de dicho titular del derecho de autor o conexo, su representante, quien esté legitimado para otorgar dicha autorización o de la legislación;
- h) De ser posible, adjuntar información que contenga datos que permitan al prestador de servicios identificar al usuario proveedor del supuesto material infractor;
- i) Se efectúe una declaración en el sentido de que la información contenida en la solicitud de retiro o inhabilitación es precisa;
- j) Se firme por la persona que hace la solicitud de retiro o inhabilitación. A este efecto la firma transmitida como parte de una comunicación electrónica cumple con el requisito descrito.

Parágrafo. El que a sabiendas, proporcione información falsa relativa a supuestas infracciones a los derechos reconocidos en esta ley, deberá indemnizar los daños causados a cualquier parte interesada, si estos daños son resultado de acciones que el prestador de servicios de red tome con base a dicha información.



Senado de la República 2011

Artículo 10. Retiro o inhabilitación del material y obligación de informar. Recibida la solicitud de retiro y verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, los proveedores de servicios decidirán en un periodo expedito, el retiro o inhabilitación del material, previa notificación al supuesto infractor dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la solicitud de retiro o inhabilitación, acompañando dicha solicitud y los antecedentes proporcionados por el titular del derecho supuestamente infringido o su representante.

Una vez que el proveedor de servicios decida retirar o inhabilitar el material identificado como supuestamente infractor, dentro del término de las 72 horas siguientes, deberán informar de tal hecho a sus usuarios.

Artículo 11. Elementos de la solicitud de restablecimiento. Una vez realizada la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado, el prestador de servicios deberá restablecer el material dentro del término de los 14 días hábiles siguientes a la solicitud, sin perjuicio de que durante dicho término el titular del derecho de autor o conexos, presente ante el proveedor una orden judicial en virtud de la cual el material objeto de la solicitud, deba ser retirado o inhabilitado.

Para entender como efectiva la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado, esta debe constar por escrito o mediante comunicación electrónica que incluya los siguientes aspectos:

a) La identidad, domicilio, número telefónico, dirección de correo electrónico por parte del supuesto infractor;



Senado de la República 2011

b) Identificación del material que ha sido removido y cuyo acceso ha sido inhabilitado;

c) La ubicación del sitio en el cual se encontraba el material antes de ser removido o antes que su acceso haya sido inhabilitado;

d) Una declaración en la cual el supuesto infractor acceda a estar sujeto a ordenes impuestas por cualquier autoridad judicial de su domicilio, o si el domicilio se encuentra fuera del territorio de la parte, cualquier otra autoridad judicial con jurisdicción en cualquier lugar del territorio de la parte en donde el prestador del servicio pueda ser encontrado, y en la cual una demanda por la alegada infracción al derecho de autor o derechos conexos pueda ser interpuesta;

f) La firma de la persona que realiza la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado. A este efecto la firma transmitida como parte de una comunicación electrónica cumple con el requisito descrito.

El proveedor de servicios, una vez verifique que la solicitud de restablecimiento es efectiva, deberá proceder al restablecimiento del material a menos que la persona que realizó la solicitud de retiro o inhabilitación inicial obtenga una orden judicial antes del vencimiento del término señalado.

Este restablecimiento no impedirá que el prestador de servicios se beneficie de la exoneración de responsabilidad por la infracción a derecho de autor o derechos conexos consagrada en esta Ley.



Senado de la República 2011

Artículo 12. *Medidas Cautelares.* El artículo 245 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

“Artículo 245.- Las mismas personas señaladas en el inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor.”

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

La terminación de cuentas, como medida cautelar, solo podrá ser ordenada por el juez de acuerdo a la reglas de idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad necesarias, a fin de evitar un posible



Senado de la República 2011

daño irremediable o la continuidad flagrante y grave de la presunta violación.

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

“1. Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;”

“2. El material infractor,”

“3. La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivos.”

Artículo 13. *Requisitos de las medidas cautelares.* El artículo 247 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

“Artículo 247.- Las medidas a que se refieren los artículos 244 y 245, se decretarán inmediatamente por el juez siempre que el solicitante preste caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella puedan causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, musical, o prestador de servicios en internet o sus usuarios o suscriptores y presente una prueba sumarial del derecho que



Senado de la República 2011

lo asiste. Esta medida puede ser decretada por el juez municipal o del circuito del lugar del espectáculo o del domicilio del prestador de servicios en internet, a prevención, aun cuando no sean competentes para conocer del juicio. En lo demás se dará cumplimiento a las normas pertinentes.”

Artículo 14. *Entrega de información sobre supuestos infractores.* De manera privativa, el juez competente dentro del proceso respectivo, podrá ordenar la entrega de la información del nombre y domicilio del supuesto infractor por el proveedor de servicios respectivo. El tratamiento de los datos así obtenidos se sujetará a la protección y reserva de datos personales conforme con la ley, y sin perjuicio de que operen las sanciones legales por violación a dicha reserva.

Artículo 15. *Orden definitiva de retiro o inhabilitación del acceso al material infractor y/o la terminación de cuentas.* Las medidas de que trata el artículo 12 tendrán carácter definitivo cuando así lo ordene el juez competente mediante sentencia. Estas medidas se dictarán con la debida consideración de:

1. La carga relativa para el proveedor de servicios, para los usuarios y para los suscriptores;
2. La proporcionalidad con el daño inferido al titular del derecho;
3. La factibilidad técnica y eficacia de la medida; y,
4. La existencia de otras medidas menos gravosas para asegurar el cese de la infracción y el restablecimiento del derecho que se reclama.

Estas medidas se aplicarán de manera estricta y limitada al acceso de servicios de comunicación al público en línea. Cuando estos servicios



Senado de la República 2011

sean comprados de acuerdo a ofertas comerciales compuestas, incluyendo otro tipo de servicios tales como servicios de telefonía o de televisión, estas medidas no se aplicarán a estos últimos.

Artículo 16. Adiciónese al artículo 271 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) con un numeral, así:

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

Artículo 17. *Derogatorias.* Lo dispuesto en esta Ley, modifica los artículos 245 y 247 de la Ley 23 de 1982, adiciona el artículo 271 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y deroga todas las demás normas que le sean contrarias.

Artículo 18. *Vigencia.* La presente Ley rige a partir de su promulgación.

Atentamente;

**ROY BARRERAS
CORZO ROMAN
Senador de la República
República**

**JUAN MANUEL
Senador de la
República**



Senado de la República 2011

**JUAN MANUEL GALAN
AVELLANEDA T.
Senador de la República
República**

**LUIS CARLOS
Senador de la**

**HEMEL HURTADO
LONDOÑO
Senador de la República
República.**

**JORGE EDUARDO
Senador de la**