

# **JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA RED (INTERNET)**

## **INTRODUCCIÓN.**

Nicholas Negroponte, fundador y Director del Laboratorios de Medios del (Media Lab) del Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT) y profesor de Tecnologías de medios, menciona en su obra Ser Digital - Being Digital, Editorial Atlantida 1995):

“ Casi todas las Leyes fueron concebidas en y para un mundo de átomos, no de bits. Creo que el problema con la Ley es un llamado de alerta que nos está advirtiendo que esto es algo importante. Una Ley nacional no tiene cabida en la ciberlegislación..... La ciberlegislación es una legislación global, que no será fácil de manejar”.

Las anteriores afirmaciones hechas por el Profesor Negroponte son el escenario perfecto para adentrarnos en el tema del entorno digital y en su incidencia en los Derechos de Autor en general y de manera particular en lo relacionado con los Derechos Morales y Patrimoniales que le pueden corresponder a los autores de obras literarias y artísticas, al igual que a los titulares de Derechos Conexos o vecinos.

En este estudio, haremos una presentación preliminar de lo que es el Derecho de Autor, su objeto, con especial énfasis en sus contenido dual (Derechos Patrimoniales y Derechos Morales).

Estudiaremos el tratamiento que reciben los Derechos de Autor en los diferentes Convenios internacionales sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Convenio de Berna, Convención Universal sobre Derechos de Autor, Convenio de Roma, los Tratados Internet de la OMPI hechos como Acuerdo Particulares WCT y WPPT.

Como quiera que es tal vez el tema que genera mayores inquietudes y diversas opiniones e interpretaciones, tocaremos el tema de la jurisdicción y competencia para conocer no solo de los conflictos que sobre derechos de autor se puedan suscitar, sino que veremos normas propias del derecho internacional privado y del derecho internacional público que nos ayudan a dilucidar este tema.

De igual manera y por estar estrechamente relacionado con el tema de la Jurisdicción y Competencia aplicable a las infracciones de derecho de autor en la red, tocaremos el tema de la legislación aplicable.

Los mecanismos de solución alternativa de conflictos, se presentan como una de las mejores alternativas para tener en cuenta por las partes contratantes, como quiera que a través de la inclusión de este tipo de cláusulas, se asegura y garantiza desde el principio un grado medio de certeza sobre algunos aspectos relacionados con la competencia, legislación y jurisdicción a la que se someterá cualquier conflicto inherente al acto o contrato.

El conflicto que surge entre los derechos de Propiedad Intelectual y los Nombres de Dominio (Direcciones en Internet), entrará a hacer parte de nuestro estudio, teniendo en cuenta que ni en el primero ni en el segundo proceso del OMPI relativo a los nombres de dominio, se tocó el tema de las eventuales violaciones a los derechos de autor a través del sistema de nombres de dominio.

## **DERECHO DE AUTOR - DEFINICIÓN**

El Derecho de Autor, como disciplina jurídica, hace parte integral de un todo omnicompreensivo denominado Propiedad Intelectual, que se traduce en un derecho personal por antonomasia, que reviste un matiz económico o patrimonial, sobre toda creación del dominio literario, artístico o científico que se da por parte del Estado desde el mismo momento de la creación, en favor de un titular originario o derivado, por un tiempo determinado, oponible frente a terceros y que presenta un contenido dual expresado en prerrogativas de orden Moral y Patrimonial.

La disciplina autoral ampara la concreción y materialización que se hace de una idea en particular, tornando lo etéreo en concreto, pero, no protege las ideas como tal en sí mismas consideradas, pues estas son libres y todos podemos recabar sobre ellas.

Esta protección dada por el derecho de autor se da sin entrar a valor aspectos tales como la calidad, temática, destinación, originalidad y mérito de la obra; pues lo único que le interesa a la disciplina autoral como objeto de protección, es la obra como tal siempre y cuando se involucre un esfuerzo intelectual palpable en su realización, donde el autor haya impreso su sello e impronta personal.

## **SUJETO DEL DERECHO DE AUTOR.**

Para los países de tradición Continental Romano - Germánica como el nuestro, es un lugar común encontrar como el sujeto tutelado o protegido por vía de la disciplina autoral es precisamente el Autor, y la calidad de autor en estos sistemas jurídicos, solo se predica de las personas naturales o físicas. Las Personas Jurídicas o corporaciones, pueden detentar la calidad de Titulares de derechos patrimoniales de autor, pero, no la calidad de autores.

Debemos anotar que para los sistemas jurídicos de tradición anglosajona consuetudinaria (Common Law) que fundamentan su derecho en precedentes jurisprudenciales y en algunos cuerpos normativos codificados, se permite que las personas jurídicas o las corporaciones sean consideradas titulares originarios de derechos (Work Made for Hire).

Este autor persona física; el cual detenta unos derechos sobre su creación desde el mismo momento en que la crea sin que se requiera registro, depósito o formalidad alguna, pues para el derecho de autor la inscripción que se puede realizar ante la oficina nacional competente, que para el caso colombiano es la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad esta adscrita al Ministerio del Interior; presenta un carácter eminentemente probatorio que busca brindar mayor seguridad jurídica a los titulares de derechos, revistiendo lo allí inscrito de las prerrogativas de publicidad, autenticidad y oponibilidad consagradas en la ley, (Art 9 Ley 23 de 1982, art 52 Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, art 4 Ley 44 de 1993, art 2 y 3 Decreto 460 de 1995); es el titular originario de las prerrogativas patrimoniales y morales que le brinda su derecho.

## **CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR**

El contenido del derecho de autor esta expresado por una manifestación dual de prerrogativas y derechos que nacen para el autor desde el mismo momento de la creación y que se manifiestan en lo que se conoce como Derechos Morales y Derechos Patrimoniales los cuales presentan unas muy especiales características que los diferencian entre sí y que pasaremos a explicar a continuación.

## **DERECHOS MORALES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA Y DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN).**

En Colombia, el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor regulaba el tema de los Derechos Morales, y actualmente este punto se ve precisado a través del artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993 la cual crea un régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para los cinco Países del antes denominado Pacto Andino, hoy conocido como Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Los derechos Morales o derechos personalísimos del autor sobre su obra son prerrogativas que son perpetuas, que subsisten incluso después del fenecimiento del término de protección de los Derechos patrimoniales, y que se

caracterizan por ser **inalienables, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.**

A falta del Autor, y después de la muerte de este, e inclusive luego de vencido el término de protección de los derechos patrimoniales, los derechos morales son ejercidos por su cónyuge, sus herederos o causahabientes; luego a falta de unos u otros los derechos morales son ejercidos por el Estado del cual sea nacional el autor. Esta prerrogativa la ejercen los estados a través de alguna dependencia gubernamental, generalmente sus Ministerio o Departamento de Cultura.

En el caso Colombiano, el Parágrafo 3º del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, establecía que la defensa de los derechos de paternidad, integridad y autenticidad que hubieran pasado al dominio público estaría a cargo del Instituto Colombiano de Cultura (COLCULTURA).

Con la expedición de la Ley General de la Cultura y la creación a través de ella del Ministerio de la Cultura, esta función así como todas las demás que cumplía COLCULTURA, fueron asumidas por dicho Ministerio.

El Derecho Moral, le permite al autor exigir que su nombre o seudónimo sea mencionado y aparezca en lugar visible de la obra siempre que esta sea reproducida, comunicada al público, transformada o distribuida por cualquier forma (DERECHO MORAL DE PATERNIDAD).

De igual manera el autor tiene el derecho de evitar que se realicen deformaciones, cambios, mutilaciones y en general cualquier modificación sobre su obra siempre y cuando con estas conductas se pueda causar o se cause un perjuicio a su buen nombre, a su honor o a su reputación o si la obra pierde su naturaleza y se demerita (DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD ).

Así mismo el autor podrá optar por mantener su obra inédita o anónima hasta cuando él lo determine (DERECHO MORAL A LA INEDITUD Y AL ANONIMATO), el autor podrá además retirar o suspender la circulación por cualquier medio de su obra, así este haya autorizado tal circulación previamente (DERECHO MORAL DE ARREPENTIMIENTO). Obviamente cuando el autor hace uso de esta prerrogativa deberá proceder a indemnizar los daños y perjuicios que con su conducta pueda causar a terceros legítimamente constituidos.

Estas facultades de orden moral se reputan como normas de orden público pues el autor no puede renunciar a ellas tal y como quedo mencionado en los párrafos anteriores y no tienen limitante en el tiempo como quiera que son perpetuas, por lo que en vida del autor son ejercidas por este y a su fallecimiento por sus herederos, y a falta de estos últimos, entra el Estado a ser soberano sobre esta clase de derechos (Art. 30 Ley 23 de 1982, Art. 11 Decisión Andina 351 de 1993)

En conformidad con la naturaleza inalienable que reportan los derechos morales, estos no podrán ser cedidos ni transmitidos por el autor y cualquier

disposición contractual o convencional sobre los mismos se tendrá como no-escrita, de donde se infiere que los únicos derechos que pueden ser objeto de cesión o de disposición son los denominados derechos patrimoniales.

## **DERECHOS PATRIMONIALES**

Aun cuando no es tema propio del objeto de este estudio, no sobra mencionar como integrante de ese elemento dual del contenido del Derecho de Autor, el tema de los Derechos patrimoniales.

Los Derechos Patrimoniales, tal y como su nombre lo indica, son las facultades de orden económico y pecuniario que le permiten al autor disponer libremente de su derecho logrando un beneficio material a través de la enajenación del mismo.

Por lo tanto y de manera contraria a lo que sucede frente a los derechos morales, los derechos patrimoniales pueden ser objeto de cesión o de transmisión en propiedad a cualquier otra persona a cualquier título, puede el autor renunciar a los mismos (Renuncia que siempre deberá constar por escrito), pueden ser objeto de embargo o medidas cautelares, y su duración en el tiempo es limitada y no perenne.

Los Derechos Patrimoniales se presentan en cuatro grandes grupos que se subdividen a la vez en una serie de formas y maneras en que se puede utilizar la obra, de donde se destaca el principio general de los derechos de autor que impone que las distintas formas de disposición o utilización de las obras son independientes y autónomas entre si, por lo que la autorización o cesión que el autor o titular de derechos haga por ejemplo sobre el derecho de reproducción no abarca o involucra las demás formas de utilización como la comunicación pública, o la distribución.

El primero y más tradicional de los derechos patrimoniales esta representado por el denominado Derecho de **Reproducción**, el cual incluye entre otros el de edición, la reprografía, la inclusión en audiovisual o en fonograma o cualquier otra forma de fijación incluyendo el medio magnético.

El segundo de los derechos patrimoniales esta representado por el Derecho de **Comunicación Pública**, el cual se manifiesta de distintas maneras tales como la ejecución, la radiodifusión (Incluyendo radio y televisión) y la transmisión de las obras al público por satélite, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar, la exposición pública de obras o su exhibición, la declamación y la representación entre otros.

El tercer derecho patrimonial se conoce como el derecho de **transformación**, el cual le permite al autor autorizar modificaciones a su obra bien sea a través de la traducción, adaptaciones, arreglos y en general cualquier transmutación

que se le haga a la obra bien llevándola de un género a otro o llevarla del ámbito literario al cine.

Existe actualmente una cuarta manifestación de los derechos patrimoniales que es conocida como el Derecho de **Distribución** que se manifiesta a su turno en prerrogativas como el de alquiler, el préstamo público, e importación.

En la actualidad con la aparición de las superautopistas de la información y el INTERNET, así como la red mundial de información WORLD WIDE WEB (W.W.W.), se habla de un denominado derecho de transmisión digital, que al parecer de mucho no se trata de una nueva forma de disposición de las obras, sino de una manifestación más del ya mencionado derecho de comunicación pública.

## **DERECHOS PATRIMONIALES EN LA RED.**

Los derechos patrimoniales tradicionales presentan una connotación especial cuando se trasladan al entorno digital, pues los mismos se traducen en nuevas conductas tales como:

- Reproducción: Almacenamiento digital, directo o indirecto, provisional o permanente.
- Comunicación pública: transmisión digital, puesta a disposición del público y descarga de contenidos.
- Transformación: Digitalización y producción de creaciones multimedia.
- Distribución: Es un derecho que está supeditado a la teoría del agotamiento del derecho con la primera venta que se surta.
- Extracción: Ordinariamente dado como derecho a favor del fabricante de una base de datos.
- Descompilación: Conocido también como ingeniería de reversa o reingeniería en creaciones como el soporte lógico – Software.

## **PRINCIPALES CONVENIOS INTERNACIONALES**

En el escenario internacional, el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1952, revisada en París en 1971; se constituyen como los instrumentos más relevantes en esta materia.

Colombia hace parte la Convención de Berna en virtud de la Ley 33 de 1987; y de la Convención Universal sobre Derechos de Autor y de la Convención de Roma, en virtud de la Ley 48 de 1975.

El Convenio de Berna de 1886, ha sido complementado y revisado en múltiples ocasiones, y así por ejemplo, en el Acta de Berlín de 1908 se introdujo la prohibición de las formalidades como condición para la protección de los Derechos de Autor, el Acta de Roma de 1928 introdujo por primera vez los Derechos Morales para los autores, y el Acta de Bruselas de 1948 estableció el mínimo convencional de protección en cincuenta (50) años. Su última revisión fue hecha en París en 1971 y fue enmendado en 1979.

Los instrumentos o arreglos particulares adoptados en diciembre 20 de 1996, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), así como el Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (WPPT), conocidos como Tratados Internet, tampoco hacen mención expresa al tema de los Derechos Morales. Sin embargo, en conformidad con lo establecido en el Art. 1.4 del tratado WCT se establece la incorporación a su texto de las normas sustantivas del Convenio de BERNA.

Estos instrumentos en cuestión se dieron como arreglos particulares entre países de la Unión de Berna con base en el Art. 20 del Convenio y por lo tanto no constituye una revisión en los términos del Art. 27 del mismo Convenio. Así mismo los instrumentos no tendrán relación ni irá en detrimento de las obligaciones de las partes adquiridas con base en otros tratados distintos al Convenio de Berna y el Convenio de Roma, ni afectara los derechos u obligaciones adquiridos por virtud de cualquier otro tratado.

Colombia hace parte del (WCT) en virtud de la Ley 565 de 2000, la cual luego de su examen positivo de Constitucionalidad podrá aplicarse en nuestro País.

Desde el 06 de marzo del año 2002, este instrumento o arreglo particular entro en vigencia efectiva, pues se cumplieron los postulados para su aplicación, en atención de que ya han adherido al mismo más de treinta Países.

Colombia hace parte del (WPPT) en virtud de la Ley 545 de 1999, la cual luego de su examen positivo de Constitucionalidad podrá aplicarse en nuestro País.

En el texto del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), así como en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT), de 20 de diciembre de 1996, como ya lo mencionamos, no existen menciones expresas sobre protección de los Derechos Morales, sin embargo, hay algunas disposiciones relativas a las Medidas Tecnológicas e información sobre Gestión Colectiva consagradas en los artículos 11 a 14 del texto (WCT) y artículo 19 del (WPPT), que pueden ser aplicadas de manera

general al entorno digital, y que en alguna medida aun cuando sea de manera tangencial, pueden significar una salvaguarda al título de la obra, al nombre del autor y al titular de los derechos.

Por lo tanto a continuación me permito transcribir los apartes pertinentes de estos textos:

### **Artículo 11.**

#### **Obligaciones Relativas a medidas Tecnológicas.**

*Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.*

### **Artículo 12**

#### **Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos**

*1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:*

*i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;*

*ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.*



2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

### **Artículo 13**

#### **Aplicación en el tiempo**

Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a toda la protección contemplada en el presente Tratado.

### **Artículo 14**

#### **Disposiciones sobre la observancia de los derechos**

1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado

2) Las Partes Contratantes se asegurarán que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

**TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN  
O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT) (1996)**

**Artículo 18**  
**Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas**

*Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.*

**Artículo 19**  
**Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos**

*1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado:*

*i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;*

*ii) distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.*

*2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por "información sobre la gestión de derechos" la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, a la interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o el fonograma, o información sobre las cláusulas y condiciones de la utilización de la interpretación o ejecución o del fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunto a un ejemplar de una interpretación o ejecución fijada o a un fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma.*

Por último, y en atención a que los mismos han dedicado un capítulo especial al tema de la Propiedad Intelectual en general y de manera particular al tema del Derecho de Autor, debemos mencionar que los Acuerdos Comerciales tales como el Capítulo ADPIC - TRIPS del Acuerdo que crea la Organización Mundial de Comercio (OMC-WTO), así como el NAFTA - TLC y el Grupo de los Tres (G-3) no hacen alusión alguna al tema de los Derechos Morales y por el contrario en algunos de ellos se hace alusión expresa a la no-obligación de

aplicar el Art. 6 bis del Convenio de Berna (Art. 9, numeral 1 de los ADPIC-TRIPS).

Lo anterior es comprensible y lógico pues en estos Acuerdos contrato, se tratan eminentemente los aspectos comerciales de la Propiedad Intelectual.

## **INFRACCIONES DE TIPO CIVIL Y PENAL A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

### **ACCIONES DE TIPO CIVIL.**

En conformidad con el artículo 242 de la ley 23 de 1982, todas las cuestiones y controversias de orden civil que se susciten con motivo de la aplicación o desconocimiento de las normas que sobre derecho de autor rigen en nuestro país, deberán ser ventiladas y resueltas ante la justicia ordinaria.

A su turno, el Código de Procedimiento Civil Colombiano teniendo en cuenta las normas que sobre jurisdicción y competencia rigen en nuestro ordenamiento, establece en su Art. 427 numeral 5º la clase de procedimiento y el juez competente para conocer los asuntos de que trata el Art. 242 de la ley 23 de 1982.

De acuerdo con la norma del citada, del Código de Procedimiento Civil se tiene que cuando no se trate de asuntos reservados a una autoridad administrativa, será el Juez del Circuito del lugar, el que adelante el proceso correspondiente por violación a los derechos de autor aplicando para ello las normas relativas al Proceso Verbal de menor o mayor cuantía, dependiendo del monto de las pretensiones.

El Art. 243 de la ley 23 de 1982, se refiere de manera clara y directa a las asuntos y controversias de orden civil que surjan en torno al pago de regalías por Comunicación Pública de obras (Representación y Ejecución Pública de la música) y las que surjan con motivo de la aplicación de las normas que obligan a los propietarios de establecimientos públicos donde se ejecute públicamente obras musicales; determinando que será el Juez Civil Municipal en una sola instancia el que adelante dichas diligencias.

A su turno, y en consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Civil, establece en su Art. 435 numeral 9º que los asuntos mencionados en el Art. 243 de la Ley 23 de 1982, serán del resorte del Juez Civil Municipal del lugar, por vía del Proceso Verbal Sumario (Es decir en única instancia).

Las Acciones Civiles que se emprendan como resultado de violaciones a la Legislación Autoral aplicable en nuestro país, buscan ante todo propender por

un resarcimiento y la indemnización de los perjuicios ocasionados con ese obrar ilícito que afecta no solo el patrimonio del autor o titular, sino que va en detrimento de los derechos morales del creador.

Estas medidas civiles solo serán efectivas en la medida en que se cuente con los mecanismos propicios para lograr una debida y adecuada indemnización de perjuicio en caso de que se presente una eventual violación de los derechos de los titulares de derechos de Autor o de derechos Conexos.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Resulta de gran valor, y se constituyen en un mecanismo eficaz, la aplicación en estos proceso sobre violación de Derechos de Autor las normas que sobre medidas cautelares de Embargo y Secuestro contempla en el Código de Procedimiento Civil (Art. 248 de la ley 23 de 1982).

Los artículos 244 y siguientes de la Ley 23 de 1982, regula de manera precisa lo atinente a las medidas de Secuestro Preventivo de ejemplares y producido de la venta de estos, así como la interdicción y suspensión de espectáculos donde se ejecute, represente o exhiba en publico obras, sin la autorización previa del autor o titular.

Las medidas cautelares que se ejerciten en estos casos estarán supeditadas de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y al Art. 247 de la ley 23 de 1982, a la previa constitución de garantía o caución que garantice los posible perjuicios que se le puedan causar por el accionante al presunto infractor.

La competencia para llevar acabo el ejercicio de las medidas cautelares mencionadas en el Art. 245 de la Ley 23 de 1982, esta radicada a prevención en cabeza del Juez Municipal o del Circuito del lugar donde se realice el espectáculo.

Las acciones mencionadas en el Art. 244 de la ley 23 de 1982, esto es la de Secuestro Preventivo sobre ejemplares o el producido por la venta de los mismos; solo es procedente cuando el accionante asegure que ha demandado o va a demandar judicialmente por violación al derecho de autor, a la persona o personas contra quien se intenten estas medidas.

## **ACCIONES DE TIPO PENAL.**

En la historia del Derecho Penal Colombiano, encontramos constantes referencias a las infracciones de tipo Penal a los Derechos de Autor. En la ley 86 de 1946 sobre derechos de autor, se establecía en su capítulo VIII, artículos 96 siguientes una serie de conductas de tipo Penal. En el Código Penal de 1936, Ley 95 de 1936 vigente desde 1938, así como en el Código Penal de 1980, Decreto Ley 100 de 1980, no se había tocado el tema de las infracciones al Derecho de Autor en nuestra legislación.

Con la adopción de la Ley 23 de 1982, artículos 232 a 241 y artículos 242 a 252, se entra a regular en extenso el tema de las infracciones y acciones tanto de tipo Penal como Civil en que podría incurrir un infractor y que podría emprender un autor o titular de Derechos de Autor (Derechos patrimoniales y morales).

Luego con la expedición de la Ley 44 de 1993, se entra a regular el tema de las infracciones de tipo penal, de una manera más sistemática, clara y persuasiva, pues en los artículos 51 a 60 se establecieron unas conductas punibles más amplias y con un quantum punitivo mayor que imponía pena de prisión que iban de 2 a 5 años y multas de 5 a 20 salarios mínimos legales mensuales que podían aumentarse hasta en la mitad en los casos de causales de agravación punitiva.

En el artículo 51 de la Ley 44 de 1993, se describían unas conductas que en conjunto configuraban violaciones de tipo penal a los derechos morales de autor.

El tema de las acciones civiles, continuaba siendo regulado por los artículos 242 a 252 de la Ley 23 de 1982, pese a que se presentaron algunas propuestas de modificación a este punto.

Con la expedición de la Ley 599 de 2000 (Nuevo Código Penal) con vigencia a partir del 24 de julio de 2001, se entro a regular el tema de las conductas punibles y los delitos contra los derechos de autor, mencionando en el artículo 270 las violaciones a los derechos morales; y en el artículo 271 las defraudaciones a los derechos patrimoniales.

Allí se establecen penas de prisión que van de 2 a 5 años y multas de 20 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las infracciones a los derechos morales y penas de prisión de 2 a 5 años y multas de 20 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por infracción a los derechos patrimoniales.

Las penas de prisión son iguales en tratándose de violación a derechos morales como a derechos patrimoniales. Obviamente que las multas son superiores en los eventos de violación de los derechos patrimoniales.

El tema relativo a las acciones de tipo civil que se pueden emprender por violación a los derechos de autor, continua siendo regulado en los artículos 242 a 252 de la Ley 23 de 1982.

A continuación, y por considerarlo de interés, me permito transcribir los apartes pertinentes que tiene que ver con las violaciones de tipo penal a los derechos morales y patrimoniales en la legislación Colombiana, Ley 599 de 2000, artículos 270, 271 y 272.

## **DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR**

### **CAPITULO UNICO**

**Artículo 270. Violación a los derechos morales de autor.** *Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:*

*1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*

*2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*

*3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*

*Parágrafo. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.*

**Artículo 271. Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.** *Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:*

*1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.*

2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título, sin autorización previa y expresa de su titular.

6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.

Parágrafo. Si como consecuencia de las conductas contempladas en los numerales 1, 3 y 4 de este artículo resulta un número no mayor de cien (100) unidades, la pena se rebajará hasta en la mitad.

**Artículo 272. Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones.** Incurrirá en multa quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.

2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.

3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos.

4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de

autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.

## **INFRACCIONES EN LA RED MUNDIAL DE INFORMACIÓN (INTERNET).**

Existen una serie conductas que pueden mencionarse como conductas que al ser desplegadas se pueden constituir en eventuales infracciones a los Derechos de Autor en la red Mundial de Información que hoy denominamos Internet, vamos:

- Upload: Es decir la introducción o carga de contenidos y su puesta a disposición en la red.
- Download: Descarga o almacenamiento de contenidos en la memoria interna del ordenador o en la memoria aleatoria (almacenamiento temporal o permanente).
- Digitalización: Pasar de un texto análogo o plano a un texto digital determinados contenidos o informaciones.
- Visualización de sitios web.
- Enlaces , hipervínculos o links: Particularmente de links IMG o de imagen, así como los vinculos profundos o deep links, frames o marcos.
- Formatos de Comprensión de Audio: Aquellos que permiten comprimir formatos y archivos musicales e inclusive de imágenes y texto, logrando eliminar aquellos sonidos que no son perceptibles para el oído humano, tales como el MP3, el MP3 pro y el MP4.
- Software de Intercambio: Programas de ordenador que permiten el intercambio de distintos formatos de comprensión, en lagunos casos utilizando la comunicación de equipo a equipo (peer to peer) utilizando servidores como en el caso de NAPSTER, Audiogalaxy, o CuteMX. En otroa casos sin tener que recurrir a servidores físicos como en los ejemplos de sistemas de intercambio como GNUTELLA, Morpheus8Music City) y Kazza.
- Obras Literarias en formato digital: Aquí vale la pena mencionar la primera obra literaria hecha exclusivamente para ser distribuida en Internet cuyo titulo en ingles fue RIDING THE BULLET, del Autor Stephen King.
- Obras Audiovisuales: Por ejemplo obras audiovisuales hechas unicamente para la red como el proyecto quantum y la película interactiva Frunc Citen.



- Programas de Ordenador: Software adquirido o licenciado on-line, es decir comercializado a través de comercio electrónico directo en línea, sin que exista soporte material que lo contenga.
- Bases o bancos de datos: Los derechos sobre la selección y disposición de la información, y el derecho que por ejemplo en la legislación Europea se brinda al Fabricante de la misma.
- Creaciones Multimedia: Entendida como aquellas que involucra texto, imagen y sonido en un solo medio o soporte.
- Obras creadas o generadas por ordenador: Autoría y titularidad de creaciones generadas a través de la utilización de sistemas de inteligencia artificial y principalmente de los sistemas expertos.
- Violación de medios tecnológicos : Como por ejemplo de señales indelebles, claves de acceso, password, firewalls, sistemas de cifrado y criptografía (SSI-SET), firmas digitales, Certificados digitales, huellas o tatuajes digitales y marcas de agua.

## **JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL ENTORNO DIGITAL.**

Cuando no encontramos frente a un sin número de contenidos e información que detenten las características para ser protegidas por la disciplina del derecho de autor, y que circulan libremente a través de la red mundial de información denominada INTERNET, cabe preguntarse quien, como, cuando y donde se puede pedir la protección de los mismos cuando estos sean violentados por un tercero que se puede encontrar en cualquier parte del globo.

Esta pregunta esta íntimamente ligada con el tema de la jurisdicción, la competencia y la ley aplicable a estas relaciones y usos que se pueden dar entre personas que se encuentran en distintos y muy distantes puntos de la tierra.

**CRITERIOS ATRIBUTIVOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.**

**-Domicilio del Demandado(Fuero General).**

- Residencia Habitual del Demandado
- Domicilio del titular de derechos (Daño personal y violación a derechos morales).
- Lugar del daño (emisión – recepción).
- Lugar de origen del daño (emisión).
- Lugar donde se materializa el daño (recep).
- Lugar donde se elabora la información.
- Lugar donde se realizó el registro
- Lex Loci Protectionis (aplicar la Ley donde se reclame la protección).

## **CRITERIOS PARA ESTABLECER UNA JURISDICCIÓN EN INTERNET.**

Presentación de acciones por daños y perjuicios en el estado donde:

- Se produjo el acto u omisión.
- Hubiera surgido el acto dañoso.
- Surgió la comunicación
- Se recibió la comunicación

Con base en lo anteriormente expuesto, surgen una serie de cuestionamientos como por ejemplo, cuál es la jurisdicción competente, y ante que instancia judicial y bajo que legislación debe ventilarse una controversia suscitada por una relación negocial en la red mundial de información.

Estos interrogantes, sin lugar a dudas, deben ser tratados tomando como punto de partida, los principios y las normas e instrumentos vigentes que sobre derecho internacional privado se aplican de suyo a las relaciones que en el mundo real se dan entre particulares cuyos reductos se encuentran en lugares distintos y que por contera se aplicaran a las relaciones contractuales trezadas en el ciberespacio, es decir surge lo que se puede denominar una ciberlegilación.

Sin embargo es pertinente mencionar que la red Mundial de Información que hoy denominamos Internet, no ha sido todavía objeto de una reglamentación uniforme que se aplique en el ámbito mundial, ni tampoco existen convenios internacionales que nos den pautas de conducta sobre este tema.

Como acertadamente lo anota el profesor Español de Derecho Internacional Privado, Pedro Alberto de Miguel Asensio, en su obra **DERECHO PRIVADO DE INTERNET**, (2001, Segunda edición actualizada, editorial Civitas, Pág. 413): “No existen reglas de competencia judicial internacional específicas para las actividades en Internet, si bien tiende a promoverse una reforma procesal que facilite el desarrollo de mecanismos judiciales rápidos para garantizar una tutela efectiva en este contexto. El artículo 18 de la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico, impone a los Estados miembros la obligación de velar porque las actividades de servicios de la sociedad de la información puedan ser objeto de recursos judiciales eficaces que permitan adoptar, en el plazo más breve posible y por procedimiento sumario, medidas dirigidas a solucionar la trasgresión alegada y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados”.

Los distintos ordenamientos jurídicos y los sistemas en que ellos se basan encuentran diferentes formas de abocar los puntos relativos a la competencia judicial internacional con la cual se deben dirimir los conflictos que surgen por la realización de contratos internacionales.

**Un principio general señala que el Tribunal ante el cual se presente la acción pertinente, utilizara para fallar en esta causa, las normas de su propio fuero.**

En materia internacional encontramos importante herramientas que nos sirven para utilizar en esta oportunidad. Así por ejemplo, se debe mencionar el **Convención relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968; el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988; el Reglamento (CE) No 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.**

Por otra parte, también debemos mencionar un interesante estudio realizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI - sobre Las Repercusión del Comercio Electrónico en la Propiedad Intelectual donde se afirma: “Internet es multijurisdiccional. Los usuarios pueden acceder a Internet prácticamente desde cualquier lugar de la tierra. Debido a la tecnología de conmutación de paquetes y el complejo entramado de las redes digitales y la infraestructura de las telecomunicaciones, la información digitalizada puede viajar a través de diversos países y jurisdicciones, cada uno con su propio sistema jurídico, para alcanzar su destino”

Al respecto ver: <http://ecommerce.wipo.int/primer/section2-es.html>

Es que no podemos desconocer como la Red esta presente en todas las actuaciones cotidianas de nuestra sociedad; en los teléfonos celulares, satelitales, PCS, en la comunicación satelital, en la señal de televisión, en las transmisiones radiales, en el correo, en los almacenes virtuales, en las telecomunicaciones y recientemente en las actuaciones judiciales. Ciertamente son esta cantidad de interrelaciones las que inspiran y promueven el desarrollo del E-commerce.

Es en las consecuencias de todas y cada una de las actividades anteriores donde debemos encontrar un punto de convergencia, un punto medio que nos permita a todos los usuarios establecer las reglas de juego. Los procedimientos según los cuales serán resueltas las controversias que se van a suscitar en ejercicio de esta nueva actividad negocial.

Aquí, entonces, tiene cabida oportuna el interrogante de la jurisdicción y el derecho aplicable a las contingencias que se presenten en la consecución de las actividades anteriormente mencionadas. Y necesariamente nos debemos remitir a la legislación nacional para encontrar el punto de partida y de equilibrio a estas inevitables situaciones que se presenten.

Y es que en el Entorno Digital, en especial estas cuestiones se complican aun más si tenemos en cuenta que en el medio están los derechos de los usuarios

y consumidores, y adicionalmente las obligaciones que estos se disponen a adquirir. A esto le debemos sumar que los sujetos que participan en una relación mercantil de carácter electrónico, como puede ser la adquisición de un libro (impreso o en formato electrónico) o de un CD vía On- Line u Off- Line, son bastante numerosos y multiculturales; esto es desde la misma Agencia distribuidora ([www.amazon.com](http://www.amazon.com) - [www.liberlegis.com.co](http://www.liberlegis.com.co)), hasta el usuario comprador y del vendedor y los autores y titulares de derechos de Propiedad Intelectual, la editorial, la compañía transportadora del producto, y por último la entidad financiera o crediticia que respalde la solvencia del usuario en la adquisición del producto en cuestión facilitando la transacción por cualquiera de los medios de pago diseñados para la red. Cada uno de estos puede, fácilmente, pertenecer a un país o inclusive un continente diferente y distante de los demás.

Es la pluralidad de sujetos inmiscuidos en la relación mercantil y comercial lo que dificulta la solución en caso de controversia. Pues de suyo se tiene que cada uno de estos sujetos, por estar conectados a la red mundial de información, pueden, y de hecho casi siempre ocurre así, no radicarse en el mismo lugar de los otros. Y esto implica una multiplicidad de jurisdicciones legales que se verían en conflicto de competencias al momento de establecer bajo cual de ellas deberán los sujetos intervinientes, es una relación virtual comercial, someterse a efectos de encontrar una salida judicial apropiada a su controversia.

Cabe resaltar son las particularidades mismas de las vicisitudes en la consecución del contrato en línea. Por ejemplo los interrogantes de ¿Dónde se debía cumplir la obligación?, ¿Dónde debía realizarse el pago?, ¿Dónde se encontraban los bienes, si estos eran electrónicos como un e-book? En que lugar ocurrió la fuerza mayor o el caso fortuito?. Son interrogantes que a la luz de nuestra legislación, muy seguramente tendrían una solución expedita, pero cuando se trata de pluralidad de normatividades en conflicto es donde se presenta la problemática jurídica de a cual de ellas nos debemos someter y según cuales preceptos legales, si los mercantiles, los civiles o los penales.

Otro aspecto que tampoco podemos desconocer es el relacionado con la “teoría de la imprevisión” y los daños “razonablemente previsibles”. Como en un país podrían ser previsibles cierto tipo de acontecimientos y en otros no; es mas o menos como el contrato que se celebra entre un europeo y un colombiano, y cuyo objeto es el despacho de unos ejemplares de una obra literaria desde el interior de nuestro país hasta Paris. Aquí debemos analizar que para nosotros los colombianos, si vamos a enviar esa mercancía hasta el puerto de Barranquilla en el Atlántico vía terrestre, para posteriormente despacharla marítimamente hasta las costas Francesas, es “razonablemente previsible” que camino a Barranquilla se presente alguna confrontación bélica entre los grupos al margen de la ley y las autoridades estatales, o peor aun un robo o destrucción de las mercancías por los actos vandálicos cometidos por estas organizaciones; y en estos casos, de no haberse adquirido ningún tipo de garantía o póliza de seguros, estaríamos frente a una responsabilidad del transportador o del gobierno por omisión, pero en ningún caso podríamos aspirar que para nuestro contratante francés este tipo de eventualidad fuese previsible...

El entorno digital como nuevo escenario para la utilización de creaciones protegidas por la Propiedad Intelectual en general y de manera particular por el Derecho de Autor, aparece en la vida cotidiana de todos los habitantes del mundo rompiendo aparentemente, todos los esquemas tradicionales de la utilización de contenidos, y cómo no entenderlo así?, Si, las distancias entre los autores y sus consumidores (lectores, compradores) han dejado de ser un obstáculo en la realización de sus actividades comerciales, en donde el más anónimo de los consumidores puede adquirir desde Mauritania (África), libros, música, películas, software en fin, a un vendedor que se encuentra en Noruega (Europa), con un servidor hospedado en Japón (Asia).

La red mundial Internet ha permitido la ruptura de todas las barreras geográficas, facilitando una mayor integración y globalización en el mundo entero, lo que a su vez ha traído consigo innumerables cuestionamientos en el área jurídica de la formación y ejecución del consentimiento.

Uno de los más importantes debates sobre el tópico, es el concerniente a la legislación o derecho aplicable a una eventual violación a derechos de autor y en particular a derechos morales, y a la relación contractual que pueda surgir en la negociación de derechos patrimoniales (Cesión de derechos, contratos de edición, licencias de todo tipo, etc.). Es menester para llevar a cabo un adecuado estudio del tema que aclaremos en primer lugar como dicho cuestionamiento no encuentra mayor problema cuando estamos en un caso en los que la relación comercial o la infracción se realiza en un ámbito territorial sometido a una misma legislación, es decir que no existe ningún elemento extraño a la relación contractual.

Sin embargo, como ya ha sido mencionado anteriormente la utilización de medios electrónicos como el fax, telefax, el EDI (ELECTRÓNIC DATA INTERCHANGE), Internet, el correo electrónico permiten fácilmente la interacción comercial desde cualquier parte del mundo, ubicándonos en el posible caso del conflicto de leyes, entendido éste en palabras del doctrinante Diego Guzmán Latorre como aquella relación jurídica en la que existe un elemento extraño a la soberanía local, “motivo por el cual surge la posibilidad de aplicar más de una legislación” o en palabras del profesor Duncker: “cuando una misma situación jurídica está relacionada con dos o más legislaciones entre las cuales es necesario escoger la que debe ser aplicada” (Tratado de Derecho Internacional Privado, Diego Guzmán Latorre. Ed Jurídica de Chile, tercera edición 1997).

Veremos en este acápite cómo se soluciona el presunto conflicto de leyes o cuál es la legislación aplicable a la infracción o a la relación contractual electrónica en el presunto caso de existir uno o más elementos extranjeros.

### **Acuerdo contractual sobre la elección del Derecho Aplicable**

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, principio que es consecuente con la vida en sociedad que tenemos las personas, mediante el cual vamos estableciendo los vínculos apropiados para

satisfacer nuestras apetencias, que parte del reconocimiento de la capacidad dada a los particulares para disponer de lo suyo, para ordenar sus propios intereses de la manera que mejor le convenga; se permite la libre escogencia de la ley aplicable al contrato electrónico, lo cual no siempre es fácil de establecer en tratándose de infracciones a derechos de propiedad Intelectual, donde ordinariamente nos encontramos a casos típicos de responsabilidad extracontractual.

La prevalencia de este principio como primer factor que nos permite tener una respuesta clara al derecho aplicable encuentra un amplio respaldo en las legislaciones nacionales e internacionales, al respecto, **en Europa, el Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980**, aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea, establece con carácter general en su artículo 3 que: “los contratos se regirán por la ley elegida por las partes”.

**“En 1997, el Gobierno de los Estado Unidos formuló un “Marco para el comercio electrónico mundial”,** en el que se establece que Estados Unidos debe colaborar estrechamente con otras naciones para aclarar las normas jurídicas aplicables y para favorecer y reforzar con carácter general las disposiciones contractuales que permiten a las partes seleccionar las normas sustantivas en materia de responsabilidad” (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>) en el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”) . Sin embargo el Uniform Commercial Code, que sirve como modelo para la legislación estatal hace hincapié en que cuando una transacción da lugar a una relación razonable para un estado y también para otro estado o nación, las partes pueden acordar el derecho aplicable del primero o del segundo, sin embargo esa elección solamente será válida si “la transacción da lugar a una relación razonable a juicio de la jurisdicción del derecho elegido, y se considera que existe una relación razonable cuando la celebración del contrato o una parte significativa de su cumplimiento se realiza en la jurisdicción designada” (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>) el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”). Es posible entonces, que la elección de la ley no sea respetada y que el tribunal aplique sus propias



reglas relacionadas con conflictos de leyes para determinar cuál ley es aplicable al contrato. En la legislación canadiense existe un enfoque similar: los tribunales tienen la libertad de negar la elección de un sistema legal que no tenga conexión sustancial con la relación comercial estipulada en el contrato. (Oliver Hance, "leyes y Negocios en Internet").

Sin embargo tenemos que decir que en algunos casos la posibilidad de que fluya libremente el acuerdo de voluntades es bastante restringida, reduciendo el papel otorgado a la autonomía de la voluntad, es así como todas las condiciones del contrato son estipuladas por una de las partes quedándole a la otra solamente la posibilidad de aceptar o de negar el acuerdo. Estos que son los contratos masivos y/o de adhesión ya conocidos u usados en los contratos de seguros, bancarios, de servicios públicos, están siendo un instrumento bastantes comunes en la contratación electrónica, en donde "las condiciones generales de venta se muestran en los servidores y la única opción del visitante es la de aceptarlas o de no cerrar el contrato" "(Oliver Hance, " Leyes y Negocios en Internet").

Esta situación es muchísima más evidente en el ámbito del comercio electrónico en la modalidad B2C, en donde al consumidor no le queda otra posibilidad diferente a la de aceptar las condiciones generales estipuladas en el contrato si quiere adquirir el bien o servicio que demanda, de esta manera, podemos ver por ejemplo como en la compra de un libro en [www.amazon.com](http://www.amazon.com) la legislación aplicable según el contrato celebrado en la compraventa será la del Estado de Washington. Aunque esta situación se puede presentar igualmente en el caso de la relación B2B, hay que reconocer como la igualdad de condiciones en que se pueden encontrar los empresarios permite que para llegar a la realización del contrato electrónico se hayan debatido y concertado los puntos más importantes del contrato dentro de los cuales estará la elección de la ley aplicable.

Siendo reconocido en el ámbito mundial el papel preponderante y dominante que tiene uno de los extremos de la relación contractual, a punto tal que puede imponer las condiciones generales de contratación, amenazando

potencialmente el espíritu de libertad de contratación, los sistemas jurídicos nacionales han reaccionado protegiendo a la parte más débil del contrato.

Así, “bajo la legislación Estadounidense, la validez de las condiciones del contrato masivo y/o de adhesión se estima con base en la razonabilidad de sus términos. Cuando la parte que ofrece el contrato tiene razones para creer que la otra parte podría no consentir sí estuviera al tanto de la existencia de ciertas cláusulas, entonces esas cláusulas se consideran no existentes. Se supone que esta regla se aplica en el caso de cláusulas peculiares o abusivas, en el caso de condiciones que quiten la esencia de todas las cláusulas no usuales a las que la contraparte del contrato ha acordado expresamente, o si anulan el propósito principal de la transacción (por ejemplo, en el caso de un contrato de acceso a Internet, una cláusula prohibitiva a todo el acceso a la red).”

“Un contrato masivo y/o de adhesión también puede considerarse como falto de escrúpulos si, además de evitar cualquier negociación por la otra parte, presenta términos excesivamente favorables a la parte que lo ofrece (opresión de la otra parte, términos sorprendentes o ridículos).”

“Bajo la legislación de Canadiense, por ejemplo el Código Civil de Québec estipula que en lo que se refiere al consumidor o al contrato de adhesión, las cláusulas imprecisas o ilegibles son inválidas si afectan contrariamente a la parte que acepta el contrato y cuando no se expliquen claramente a la hora de formarlo. Todas las cláusulas abusivas serán inválidas, o el consumidor será capaz de obtener una reducción de las obligaciones resultantes. Por último, en caso de ambigüedad, un contrato masivo y/o de adhesión debe interpretarse en favor de la parte contratante.”

“Bajo la legislación Francesa, están prohibidas las condiciones que no se hayan negociado y que constituyan abuso por la parte contratante (por ejemplo, contratos que estipulen que el proveedor de un producto o servicio no otorga garantía contra defectos ocultos). La ley del 1 febrero de 1995, que se aplica a toda clase de contratos (y, por lo tanto, a contratos firmados por Internet), distingue entre las cláusulas oscuras (ambiguas o sin sentido) y cláusulas

abusivas (que implican una desproporción importante en los derechos y obligaciones de las partes). Estipula que, en caso de duda, las cláusulas oscuras deben interpretarse en favor del consumidor o del no profesional, mientras las cláusulas abusivas se considerarán inválidas (pero el propio contrato sigue teniendo validez en las condiciones distintas a las juzgadas como abusivas, sí se puede continuar sin ellas)." (Oliver Hance, " Leyes y Negocios en Internet").

### **Tratados Bilaterales y Multilaterales**

Vamos a ver como en una infracción a los derechos de propiedad Intelectual, así como en el evento que no exista legislación aplicable elegida por las partes contractuales y que se trate de una elección jurídicamente válida, el conflicto de leyes va a ser resuelto según los convenios bilaterales o multilaterales que se ocupen del tema.

Los Estados como sujetos del derecho internacional público en función de su soberanía, considerándose todos por igual y no existiendo en principio autoridad superior que pueda imponerse a los mismos, asumen obligaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios, que en el caso que nos ocupa nos permitirán establecer una segunda solución al conflicto de leyes.

Sobre este particular es bastante ilustrativo y útil, el principio del TRATADO NACIONAL, el cual es uno de los pilares fundamentales en el cual se basa la protección internacional de los derechos de autor (Morales y patrimoniales), consagrado en el artículo 5º del Convenio de Berna de 1886 para la protección de las Obras literarias y artísticas (Acta de París de 1971), por cuanto el referido principio impone que los nacionales de un País miembro del Convenio, que reclamen protección en otro País miembro distinto a sus País de origen, serán tratados como nacionales del País donde reclamen la protección.

Por ejemplo, si el Premio Nobel de literatura Colombiano, Gabriel García Márquez, pretende reivindicar sus derechos Morales o Patrimoniales en

Francia con ocasión de una infracción a los mismos en ese territorio, al momento de iniciar cualquier tipo de acción (Civil, Penal, Administrativa), deberá ser tratado como si fuera un nacional Francés. (Colombia y Francia son signatarios de la Convención de Berna).

Por otra parte, en materia de derecho internacional por ejemplo, el Convenio de Roma establece que: “en la medida que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida (...), el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos” Además, “se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en el que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual.”

**En el apartado 109 de la UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act) de julio de 1999, expedida por la National Conference of Commissioners on Uniform State law; se establece que a falta de una cláusula ejecutoria de elección del derecho aplicable, se aplicaran las siguientes normas:**

1) Los contratos de acceso y los Contratos que estipulen el envío electrónico de una copia se regirán por la ley de la jurisdicción en la que se encontrase el licenciante cuando se concluyó el acuerdo:

2) Las transacciones que exijan el envío al consumidor de una copia a través de un medio tangible estarán reguladas por la ley de la jurisdicción en la que la copia se envió o debió haberse enviado al consumidor;

3) En los demás casos, el contrato se regirá por la ley de la jurisdicción que presente los lazos más estrechos con la transacción.” (<http://www.umpi.org> en el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”)

“La UCITA., establece una norma que pretende ajustarse más a la realidad del comercio electrónico. En el sub-apartado 1) se estipula que el derecho aplicable deberá determinarse en función de la ubicación del licenciante. La

explicación oficial es que con ello se pretende reforzar la seguridad de los comerciantes en línea, a pequeña o gran escala, en el contexto de las redes digitales que facilitan el acceso al mundo entero a través de Internet, y que cualquier otra norma exigirla que el comerciante cumpliera la ley de todos los Estados del mundo, ya que podría no estar claro o incluso desconocerse el lugar en el que se celebró el contrato o se envió la información o se violó un derecho.”

“Por otra parte, en el sub-apartado 2) se opta por la aplicación de la ley de la jurisdicción del consumidor, velando así por no defraudar las expectativas de éste. De ese modo, el licenciante sabría dónde va a producirse la entrega física, y a qué se expone en relación con las leyes locales de protección del consumidor. “

“En el sub-apartado 3) se codifica la elección tradicional de principios del derecho, estableciendo la de “relación más significativa”, que ofrece a los tribunales cierta flexibilidad en el momento de sopesar los diversos factores que pueden ser pertinentes en el entorno en línea.” (<http://www.OMPI.org>) en el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”)

“Debido a que estos convenios sólo comprometen a los países firmantes, podemos afirmar que los tratados no resuelven problemas que involucran contratos o infracciones entre partes de las cuales al menos una está establecida en una nación que no la hubiera ratificado.” (Oliver Hance, “Leyes y Negocios en Internet”). Además la posibilidad de que ante un incumplimiento no exista autoridad superior alguna que obligue a cumplir, generando únicamente la denominada responsabilidad internacional que se traduce en medidas de presión para que el estado en cuestión cumpla. Como por ejemplo el embargo económico, decisiones de las Naciones Unidas o un grupo de decisión bajo las normas de la Organización Mundial de Comercio (OMC-WTO).

## **La Nueva Lex Mercatoria**

La lex mercatoria parte del fenómeno de la universalidad del derecho mercantil, comprende las prácticas y usos que se desarrollan independientemente de algún sistema legal nacional, las reglas relevantes promulgadas por instituciones internacionales en el área del derecho comercial, las reglas y principios comunes a los estados involucrados en el comercio internacional o a los estados vinculados al contrato.

Este método de solución para determinar la ley aplicable, propuesto por la doctrina (La lex Mercatoria mito o realidad. Negocios Internacionales tendencias contratos e Instrumentos. Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial. Jorge Jaramillo Vargas) surge de la existencia de entes económicos privados (multinacionales, corporacionales) independientes de los estados que autorregulan sus relaciones, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad sin ninguna posibilidad de intervención de los Estados salvo en la normativa destinada generalmente a la protección de los consumidores y usuarios.

Un ejemplo perfecto de autorregulación es el de VISA y MASTERCARD las cuales imponen sus condiciones sin sometimiento a normativa estatal, ya que existe plena libertad negociadora entre las partes, otro ejemplo es el contrato internacional que recoge un uso repetitivo, como por ejemplo la cláusula relativa al sometimiento de las controversias a un Tribunal de Arbitramento Internacional.

## **El Derecho Uniforme Transaccional.**

Hoy ya son comunes los trabajos de determinadas organizaciones internacionales encargadas del estudio, a través de grupos de trabajo o comisiones especiales, de aspectos concretos de los sistemas jurídicos que entran en colisión al tenor de las relaciones comerciales de nivel supra - estatal.

La disparidad de sistemas jurídicos estatales obliga a la creación de un marco común armonizador de las políticas legislativas de todos los estados, a la creación del denominado derecho uniforme, buscando soluciones equitativas para todos los sistemas jurídicos, para así lograr lo que sería la aparición de un sistema supra Estatal de derecho uniforme el cual resolvería los problemas de regulación o normativa a aplicar en las relaciones internacionales entre todos los países. Ejemplo de este esfuerzo regulatorio son entre otras organizaciones la OMPI - WIPO, la OMC - WTO, UNCITRAL - CNUDMI.

**El derecho uniforme es considerado por algunos doctrinante como la técnica más efectiva para el derecho internacional privado.** Sin embargo al existir un claro conflicto de intereses, los estados se ven reticentes a adoptar en sus respectivos sistemas jurídicos una ley de contenido internacional, motivo por el cual se emplea la técnica legislativa de **“soft law”**, consistente en la creación de una ley modelo para proceder a la unificación del derecho.

Visto lo relacionado con la legislación aplicable en materia del Entorno Digital y del comercio electrónico, es menester entrar a analizar el punto tocante con la jurisdicción competente para resolver la controversia suscitada en el negocio electrónico o en las infracciones que se susciten en la red. En este orden de ideas la pregunta que se pretende contestar al final de éste acápite es la siguiente: ¿quién es el juez o el tribunal competente para resolver las controversias originadas con el entorno digital y en el comercio electrónico?

En este punto del estudio, lo primero que debe decirse es que nos encontramos frente a una red mundial de computadores interconectados, a través de la cual circula toda clase de información en formato digital, red que en estricto sentido no tiene un asentamiento en el mundo material, dado lo cual imposibilita una ubicación geográfica determinada.

En este sentido, hacemos nuestras las palabras del tratadista argentino Cafferata al afirmar que “el "ciberespacio" no es un lugar "físico o territorial" sino un "espacio virtual". Internet es una red global de computadoras interconectadas que adquieren y distribuyen la información entre sí desde

distintos lugares físicos (a veces bien distantes). Por eso ignora los límites geopolíticos. No es lugar sino una fuerza continua e incontenible”. (Jurisdicción en la red Internet. CAFFERATA Fernando J.)

A lo anterior se le suma la circunstancia que en la actualidad, no existe una norma nacional o internacional destinada a dar luces frente al conflicto de leyes y de jurisdicciones derivados del comercio electrónico, quedando como recurso del operador jurídico echarle mano a los convenios internacionales vigentes en la actualidad y a las normas de derecho internacional privado.

Precisamente en el campo del derecho internacional privado es donde se debe hacer hincapié. Dentro de este contexto jurídico surgen los siguientes puntos de reflexión, todos ellos conectados:

- la potestad para atribuir una controversia a una jurisdicción (el fuero o situs);
- el derecho aplicable a la controversia (elección del derecho aplicable o conflicto de leyes)(este punto se trato en el capítulo anterior; y
- el reconocimiento y el cumplimiento de decisiones judiciales tomadas en jurisdicciones extranjeras (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>) el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”).

En relación con el primer punto, esto es, lo relacionado con la potestad de determinar el tribunal competente para resolver las controversias, debe acudirse a lo determinado por las partes contratantes, es decir a lo que ellas determinen en ejercicio de su autonomía privada.

Se viene observando como los particulares, en una libre manifestación de la voluntad negocial, establecen cada vez con mayor frecuencia quien debe, en el caso hipotético de surgir una controversia en la ejecución de un contrato perfeccionado a través de medios telemáticos, es un tribunal de arbitramento previamente determinado por las partes, quienes de igual forma, optan por individualizar todas las normas relacionadas con su funcionamiento y demás



particularidades, o por lo menos, optan por establecer la forma como han de determinarse dichas normas.

Ahora bien, frente al tema relacionado con la eficacia jurídica o aplicabilidad de las providencias judiciales proferidas por un tribunal judicial de un país diferente a qué en el cual deba ser aplicada dicha providencia, debemos con relación a este particular, y haciendo un análisis puramente nacional (Colombia), tener como punto de partida el procedimiento del exequátur consagrado en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Es así como en virtud del artículo 693 del Estatuto Procesal Colombiano tenemos la definición del EXEQUATUR, y en el siguiente, artículo 694, encontramos los requisitos para que estos laudos o sentencias surtan efectos en nuestro país así:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.
2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.
4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.
5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.
6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.
7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

En efecto, cumplidos los requisitos mencionados anteriormente, en nuestra opinión tendría plena eficacia una providencia judicial en la cual se diriman controversias sobre Propiedad Intelectual o comercio electrónico, toda vez que,

y esto no puede perderse de vista, éste simplemente constituye un medio por medio del cual se produce el intercambio de bienes y servicios, es decir, constituye un medio idóneo para la celebración de negocios jurídicos que bien hubiera podido llevarse a cabo, por ejemplo, a través de un contrato de cesión de derechos de autor, edición, licencia etc suscrito en un documento papel.

En el ámbito global, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional está trabajando en un proyecto de "Convenio sobre jurisdicción y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil".

“El proyecto tiene dos objetivos: en primer lugar, armonizar las normas jurídicas y limitar los lugares donde puede entablarse acciones judiciales un pequeño número de tribunales adecuados, evitando así una multiplicidad innecesaria de procedimientos así como posibles decisiones judiciales contradictorias; y, en segundo lugar, simplificar y agilizar el reconocimiento y el cumplimiento de las decisiones judiciales, siempre que satisfagan las disposiciones del anteproyecto de Convenio.”

**El proyecto de Convenio de La Haya divide los criterios que fundamentan la competencia jurisdiccional en tres categorías: i) causas obligatorias de competencia jurisdiccional, que pasarían a incorporarse en el derecho interno como resultado de su ratificación; ii) causas que prohíben la competencia jurisdiccional; y iii) causas autorizadas de competencia jurisdiccional en virtud del derecho interno, pero sometidas a la condición de que las decisiones judiciales basadas en esos motivos sean ejecutorias únicamente en virtud del derecho interno y no del Convenio.**

Dentro de la primera categoría, el Artículo 3 contiene, como cuestión de jurisdicción general, la disposición de que el acusado puede ser demandado judicialmente en el Estado en que resida habitualmente. La jurisdicción es general en el sentido de que el tribunal está autorizado a ocuparse de todas las demandas que haya contra el demandado, con independencia de su naturaleza. **Este concepto se acerca mucho al enfoque adoptado por el Convenio de Bruselas, pero se diferencia en que el vínculo pertinente no es el "domicilio" sino la "residencia habitual" del demandado.**

El Artículo 18.2 e), que entra dentro de la segunda categoría de las mencionadas anteriormente, excluye de forma expresa la posibilidad de asumir la jurisdicción general del derecho interno de un Estado Contratante por la mera razón de "realizar actividades comerciales o de otra índole", pero permite una jurisdicción especial o específica de conformidad con el derecho interno si la controversia está "directamente relacionada" con esas actividades.

En ese caso, la jurisdicción general sólo sería admisible cuando a las actividades comerciales o de otra naturaleza venga a sumarse el hecho de que el demandado reside habitualmente en el Estado del fuero. Algunos expertos han señalado que esa regla podría alterar significativamente una base tradicional de jurisdicción en los Estados Unidos de América, según la cual se acepta la jurisdicción general, cuando el demandado "ejerce actividades" de manera "sistemática y continua" en territorio de la jurisdicción". (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>) el documento "Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual").

### **Procedimientos de Solución de Controversias en Línea: El Nacimiento de una Nueva "Jurisdicción" .**

Han sido múltiples las propuestas en el sentido de incorporar procedimientos en línea de solución de controversias surgidas de la aplicación del comercio electrónico. Dentro de las virtudes que esta clase de soluciones se tienen las siguientes: mejoramiento en el acceso a los mecanismos de solución, mayor velocidad y eficacia de estos procedimientos así como una considerable reducción los costos. (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>) el documento "Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual").

Como complemento de lo anterior, agrega el citado documento: "Permitir entablar una acción judicial o defenderse contra una denuncia accediendo a un sitio Web y cumplimentando los formularios electrónicos, guiados en las diversas fases del proceso, reduciría, sin duda, las barreras de acceso a cualquier procedimiento existente. Además, la posibilidad de presentar

documentos mediante Internet permite que las partes remitan de manera inmediata un gran número de documentos a cualquier distancia, y sin costo alguno. Los documentos pueden procesarse, almacenarse y archivarse mediante sistemas automatizados de gestión, y las partes autorizadas pueden examinarlos desde cualquier lugar, las veinticuatro horas del día, mediante una interfaz de Internet. Con el desarrollo de sistemas multimedia, las partes también podrán llevar a cabo reuniones en línea, reduciendo en gran medida los gastos de viaje y los costos de organización”.

Ahora bien, paralelo a la creación de un sistema virtual de solución de controversias, se necesita la incorporación de un marco jurídico sólido, mediante el cual se regulen aspectos tales como los derechos de acceso de las partes a los documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad e identidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias. Además, los plazos para cumplimentar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos. (ibídem)

**Por otro lado, dentro de los múltiples cambios y novedades que Internet acarrea en las diferentes esferas de la vida cotidiana, reviste de gran importancia el nacimiento de una nueva jurisdicción: la ciberespacial.**

Esta nueva jurisdicción consiste en un espacio virtual en el cual confluyen una variedad de jurisdicciones ya existentes y donde se deben surtir la solución de las controversias nacidas en este “terreno digital”.

En este sentido, han sido varias las propuestas y sistemas que se han puesto en marcha, todas ellas tendientes a proporcionar una solución en línea o netamente virtual.

Una experiencia interesante a nivel Suramericano, es la del Cibertribunal Peruano. Consiste en un órgano de resolución de conflictos suscitados por el uso de Internet, organizado bajo la forma de una asociación sin fines de lucro,

constituida en Noviembre de 1999, con el objeto de establecer un Centro Alternativo de Resolución de Conflictos a través de la mediación, conciliación y arbitraje, abarcando una amplia temática que comprende: nombres de dominio, comercio electrónico, teletrabajo, propiedad intelectual, propiedad industrial, derechos de autor, incumplimientos de contratos en general, y cualquier otro tipo de conflictos susceptible de ser resuelto a través de medios alternativos de resolución de conflictos, exclusivamente en el ciberespacio. La resolución de los conflictos se propone a través de la página web [www.cibertribunalperuano.org](http://www.cibertribunalperuano.org), por correo electrónico, chat, videoconferencia y cualquier otro medio tecnológico disponible.

### **El arbitraje.**

Mediante el Arbitraje, las personas naturales o jurídicas plenamente capaces, previo convenio, deciden sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria una controversia susceptible de libre disposición conforme a derecho, para que sea decidida por particulares, llamados árbitros.

En cuanto a las ventajas del arbitraje tenemos:

1. Rapidez. Frente a la actual saturación de la Administración de Justicia, el arbitraje proporciona una agilidad enorme, pudiendo las partes establecer el plazo máximo dentro del cual el laudo debe ser dictado.
2. Especialización en la materia. Las partes pueden escoger a árbitros que conozcan a fondo, por razón de su profesión o del cargo que ocupan, la materia en la que se ha originado la controversia. Por ejemplo, en caso de divergencias surgidas en la contratación de tecnología, o de servicios informáticos, las pruebas presentadas, pueden ser analizadas directamente por los árbitros, mientras que en la vía judicial, el juez debe confiar en los dictámenes de los peritos.

3. Ausencia de publicidad. El arbitraje permite la solución de las diferencias surgidas entre las partes de forma privada, sin que conozcan su existencia los demás consumidores y usuarios del producto o servicio, los proveedores, las instituciones financieras y el público en general.
4. Eficacia. En caso de incumplimiento, el laudo arbitral firme puede ser objeto de ejecución forzosa, al igual que las sentencias judiciales.
5. Reducción de la sobrecarga de trabajo de los Tribunales. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1986, con el fin de reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, propone que los Gobiernos de los Estados Miembros adopten las disposiciones adecuadas para que en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y eficaz a la acción judicial.

**No es una idea particular desprendida de fundamento doctrinal. Al respecto la OMPI en su estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual resalta la importancia del Arbitraje en el contexto digital, todas y cada una de sus ventajas y facilidades de acoplamiento al Entorno Virtual, a las controversias del Comercio Electrónico, así:**

“Para complementar los procedimientos ante los tribunales puede recurrirse a procedimientos alternativos de solución de conflictos que pueden resultar útiles en la medida en que ofrezcan a los titulares de derechos mecanismos para obtener medidas correctivas rápidas y eficaces, que tengan en cuenta la facilidad con la que pueden tener lugar las infracciones de derechos de propiedad intelectual en Internet.

Esos procedimientos ofrecen una solución internacional a los problemas jurídicos anteriormente mencionados. El arbitraje es un procedimiento privado y vinculante, y funciona en un marco jurídico internacional sólidamente

establecido y públicamente aplicable. El arbitraje puede ofrecer una solución única a las controversias multijurisdiccionales derivadas del comercio en las redes mundiales. Al mismo tiempo, la naturaleza y la rapidez de las actividades comerciales electrónicas han presionado para que se agilice y reduzca el tiempo y los costos de los procedimientos arbitrales tradicionales.

Los procedimientos de solución de controversias en línea pueden mejorar el acceso a los mecanismos de solución, al tiempo que aumentan la velocidad y la eficacia con la que se realizan esos procedimientos y se reducen los correspondientes costos. Muchas partes involucradas en controversias derivadas del comercio en Internet quizá no estén suficientemente familiarizadas con los procedimientos jurídicos requeridos. Permitir entablar una acción judicial o defenderse contra una denuncia accediendo a un sitio Web y cumplimentando los formularios electrónicos, guiados en las diversas fases del proceso, reduciría, sin duda, las barreras de acceso a cualquier procedimiento existente. Además, la posibilidad de presentar documentos mediante Internet permite que las partes remitan de manera inmediata un gran número de documentos a cualquier distancia, y sin costo alguno. Los documentos pueden procesarse, almacenarse y archivarse mediante sistemas automatizados de gestión, y las partes autorizadas pueden examinarlos desde cualquier lugar, las veinticuatro horas del día, mediante una interfaz de Internet. Con el desarrollo de sistemas multimedia, las partes también podrán llevar a cabo reuniones en línea, reduciendo en gran medida los gastos de viaje y los costos de organización.

Junto con la creación de un sistema técnico que permita que los procesos se realicen en línea, es preciso establecer el marco jurídico necesario. Las reglas de arbitraje vigentes pueden proporcionar una base para cualquier adaptación al entorno en línea que se requiera. Entre las cuestiones que deben abordarse cabe destacar los derechos de acceso de las partes a los documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias.

Además, los plazos para cumplimentar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos. “

Para mayor información sobre el Centro de Arbitraje y mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI – WIPO, ver <http://arbiter.wipo.int/center/index-es.html>

## **PROCEDIMIENTO PARA LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN MATERIA DE NOMBRES DE DOMINIO O DIRECCIONES EN INTERNET Y SU CONFLICTO CON LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Un paradigma bastante interesante que se presenta en los distintos mecanismos alternos de solución de controversias en el entorno digital, es el que tiene que ver con la solución de disputas que surgen entre los nombres de dominio (Direcciones en Internet) y los derechos de Propiedad Intelectual.

Este es sin lugar a dudas, el punto de mayor importancia en caso de eventuales conflictos entre Derechos de propiedad Intelectual y el registro de nombres de dominio.

Téngase en cuenta que por ejemplo en materia de Marcas de productos o de servicios, la protección respectiva se logra solo desde el momento en que se obtiene el registro respectivo ante la Oficina nacional competente, y que la cobertura o amparo que brinda la propiedad industrial a esta clase de bienes se da sólo para el país o la región específica donde se obtiene el registro (principio de la territorialidad).

A su turno un registro de dominio es una dirección única, con una trascendencia en el ámbito mundial, pues el registro que se obtiene en un gTLD le otorga este derecho al primero que lo solicita y obtiene, descartando inclusive a legítimos titulares de otra clase de derechos, verbigracia derechos de propiedad Intelectual. Esta situación se repite también en el ámbito local con el registro de un dominio en un Country Code Top level Domain (ccTLD).

La territorialidad que inspira y rige a los principios de protección marcaria está no solo establecidos en las legislaciones nacionales de los países, sino que se encuentra recogida en Convenios y Acuerdos Internacionales (Convenio de París, Capitulo Trip's o Adpic de la Organización Mundial de Comercio- OMC - , así como en los distintos Acuerdos Regionales sobre la materia).



Por lo tanto en los contratos de registro de dominios que se suscriban entre el registrador y el solicitante del registro, se deberá establecer una cláusula donde el solicitante del registro de dominio se obligue a someterse al procedimiento alternativo para la solución de controversias en relación con cualquier derecho de Propiedad Intelectual que se plantee en torno a la inscripción de un dominio.

El procedimiento establecido debe ser ágil, eficaz y se realizaría preferiblemente por medios electrónicos o en línea. Las decisiones que se adopten por este medio buscaran la anulación, cancelación o transferencia del registro del nombre de dominio, condenando en costas procesales y eventualmente en gastos de abogados.

### **CIBEROCUPACIÓN O REGISTRO ABUSIVO.**

Este procedimiento se limitará a casos específicos donde exista mala fe, registro abusivo o constituyan ciberocupación por parte del solicitante del registro de dominio.

Según las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de propiedad Intelectual - OMPI - se tendrá como registro abusivo cualquiera de las siguientes conductas:

- El nombre de dominio es idéntico o engañosamente similar a una marca de producto o de servicio sobre la que tiene derechos el demandante,
- El titular del nombre de dominio no tiene derechos o intereses legítimos con respecto del nombre de dominio,
- El nombre de dominio ha sido registrado y se utiliza de mala fe.

### **USOS DE MALA FE.**

Así mismo constituirán prueba de utilización de mala fe de un registro de un nombre de dominio las siguientes:

- Una oferta para vender, alquilar o transferir de cualquier modo el nombre de dominio al titular legítimo de la marca de producto o de servicio, o a un competidor del titular de la marca con propósitos financieros,

- El intento de atraer, con animo de lucro, usuarios de Internet al sitio web del titular del nombre de dominio o cualquier otro lugar en línea, creando confusión con la marca,
- El obtener el registro de dominio con el fin de impedir al titular de la marca de producto o de servicio reflejar la marca en el nombre de dominio,
- El obtener el registro del nombre de dominio con el fin de perturbar los negocios de un competidor.

Lo anterior sin perjuicio de que puedan existir conductas por parte de quien obtiene el registro de un dominio, que puedan considerarse inocentes o de buena fe, que por lo mismo no podrán considerarse abusivas.

### **PLAZOS PARA INTERPONER ACCIONES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PLAZOS PAR SU DECISIÓN DEFINITIVA.**

Sobre este punto se recomienda que el titular de una marca o de cualquier otro derecho, pueda iniciar el procedimiento administrativo en cualquier momento, sin que se establezca una limitación en el tiempo.

Así mismo se establece que las decisiones que se tomen dentro del procedimiento administrativo alternativo de solución de conflicto tengan un plazo específico para producirse. Se propone por la OMPI que las determinaciones se tomen dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al inicio del procedimiento.

### **ALTERNATIVAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

Existen en principio dos alternativas para efectos de integrar el cuerpo que conformara el órgano de solución de controversias.

En primer lugar, puede que el registrador de nombres de dominio, disponga de una infraestructura y del personal necesario para constituirse directamente en un órgano administrativo de solución de controversias. Para ello debe contar con el personal calificado en temas de Propiedad Intelectual, aspectos técnicos y de cualquier otros eventuales derechos que se pueden infringir. Ejemplo de esta primera alternativa la tenemos en el centro de solución de controversias que ha constituido para tal efecto Network Solutions Incorporation (NSI), hoy Verisign ([www.netsol.com](http://www.netsol.com)). A nivel de los registradores locales ccTLD, podemos citar el caso del nic Chileno, el cual cuenta con su propio mecanismo de solución de controversias ([www.nic.cl](http://www.nic.cl)) .

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) cuenta en la actualidad con un Panel permanente para la solución de esta clase de controversias, el cual funciona dentro del seno del Centro de Arbitraje y conciliación en materia de propiedad Intelectual de la OMPI , el cual fue creado como una dependencia administrativa de la Oficina Internacional en septiembre de 1993 y empezó funciones en octubre de 1994 con sede en Ginebra, Suiza .

La ICANN también ha aprobado, junto con el de la OMPI, como Paneles para la solución de controversias a las siguientes instituciones:

- Instituto para la Resolución de Disputas (Institute for Dispute Resolution) aprobado desde el 22 de mayo de 2000.
- eResolution, aprobado desde el 01 de enero de 2000. **(Ya no esta operando)**
- El Foro Nacional de Arbitramento (National Arbitration Forum), aprobado desde el 01 de diciembre de 1999.
- Asian Domain Name Dispute Resolutions Centre, aprobado el 28 de febrero de 2002, con sede en Hong Kong

Sobre este particular, vale la pena reseñar, que al respecto existen ya múltiples pronunciamientos de estos cibertribunales (Paneles), siendo los más relevantes para nuestro País los concernientes a **PAPIROS.COM** ventilado ante el National Arbitration Forum (Papiros Ltda. en contra de Ivan Rico, Caso No 003000094365). **BANCOLOMBIA.COM** ventilado ante el Centro de Arbitramento y mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual – OMPI – (Bancolombia S.A. en contra de sociedad Panameña Elpidia Finance Corporation, Caso No D2000-0545). **CASAEDITORIALELTIEMPO.COM** decidido también por en el Centro de Arbitraje y mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- (Casa Editorial El Tempo en contra de la sociedad Spider Webs Ltd., caso No D2000-1757) .

Pero, también puede el registrador, valerse de los distintos mecanismos de solución de controversias existentes tanto a nivel local como a nivel internacional.

Por ejemplo, el registrador local Colombiano, como administrador del Dominio .co , puede establecer en el texto del contrato o documento que par tal efecto debe suscribir el solicitante del registro del nombre de dominio, que en caso de suscitarse cualquier controversias tanto entre el solicitante y el registrador, o entre el solicitante y cualquier tercero, que las mismas se ventilen ante el Centro de solución de controversias o de Arbitraje y Conciliación que mejor le parezca, como por ejemplo entre otros, el de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., o cualquier otro centro de este tipo, aprobado por el Ministerio de Justicia de nuestro País Vr. Gr. Los que poseen las Facultades de Derecho de nuestro País.

De este modo, el tercero titular de cualquier derecho, que se vea afectado con el registro de un nombre de dominio, tendrá la alternativa de acogerse y hacer uso de los mecanismos de solución de controversias a los cuales ha aceptado someterse el solicitante del registro; o podrá en su defecto acudir a la justicia ordinaria e iniciar las acciones jurisdiccionales o administrativas del caso.

El tercero particular, titular de los derechos infringidos, podrá a su arbitrio hacer uso de estos recursos, o acudir de manera directa antes o después, a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales que las normas locales o internacionales pertinentes colocan a su alcance.

Si se escoge por acudir a cualquiera de los Paneles ya mencionados y aprobados por la ICANN, se someterá a la Política uniforme de solución de disputas, la cual permite entre otras cosas que si existe más de una controversia entre las mismas partes, relacionadas con un o varios nombres de dominio, se podrá hacer por cualquiera de ellas, la solicitud de acumulación de las controversias para que las conozca un solo grupo administrativo de expertos, siempre y cuando las controversias respectivas se rijan por las políticas vigentes de solución de controversias.

Un punto bastante interesante y que detenta unas connotaciones jurídicas particulares, es que las decisiones que adoptan los Paneles aprobados y reconocidos, no hacen en estricto sentido transito a Cosa Juzgada (res iudicata), pues inclusive se permite y no se le niega a las partes la posibilidad de acudir a los Tribunales e instancias judiciales y/o Administrativas Nacionales.

En conformidad con las reglas generales de jurisdicción y competencia, así como de legislación aplicable, se podrá acudir en tal evento a la jurisdicción del País del domicilio y/o residencia habitual del solicitante del registro de nombre de dominio. Así mismo se podrá acudir a la jurisdicción del País donde se encuentre el Registrador.

Una vez el Panel respectivo ha emitido su pronunciamiento, este se encarga de oficiar al registrador ante el cual se obtuvo el registro del nombre de dominio objeto de controversia, para efectos de que se de cumplimiento a la decisión adoptada (cancelación o cesión del nombre de dominio).

El registrador así notificado, tendrá que esperar en conformidad con lo establecido en la Política Uniforme de Solución de controversias, por un plazo de diez (10) días para hacer efectivo y ejecutar el pronunciamiento del Panel respectivo. Si dentro de este termino, alguna de las partes inicia una acción legal ante la justicia ordinaria respectiva, el registrador se abstendrá de ejecutar la resolución adoptada por el Panel.

Si por le contrario dentro de este plazo de diez (10) días no se inicia ningún tipo de acción, el registrador cancelara o cederá el registro del nombre de dominio, según sea el caso.

## **SEGUNDO PROCESO DE LA - OMPI - RELATIVO A LOS NOMBRES DE DOMINIOS DE INTERNET.**

Después de la consolidación, adopción e incorporación por parte de la ICANN de las recomendaciones presentadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI-, en lo que se denominó el primer proceso relativo a los Nombres de Dominios de Internet, se inicia el trámite del segundo proceso de la – OMPI – relativo a los nombres de Dominios.

Este segundo proceso se inicia el 10 de julio del año 2000, tras las iniciativas presentadas por el gobierno Australiano y las comunicaciones presentadas por otros 19 Estados miembros de la -OMPI-, donde se busca proseguir con las labores iniciadas en el primer proceso.

Se busca con este segundo proceso, abocar temas que no fueron objeto de discusión en el primer proceso y que imponen una ampliación de criterios más allá de los derechos sobre marcas registradas.

En este segundo proceso se tiene como objetivo extender su espectro a temas tales como:

- Nombres de personas
- Denominaciones comunes internacionales para sustancias farmacéuticas
- Nombres de organizaciones intergubernamentales
- Denominaciones de origen e indicaciones geográficas
- Nombres comerciales

Con base en lo anterior, se tiene que las situaciones a considerar en este segundo estadio pueden estar encuadradas dentro de los siguientes lineamientos:

1. La protección de otras situaciones que sufren vulneración a través del registro de nombres de dominios, verbigracia las indicaciones geográficas, derechos de la personalidad (Nombres de personajes famosos).

En este punto consideramos que debería también tratarse el tema relativo a la Enseñas comerciales y el general las demás formas de signos distintivos.

2. Protección de los derechos de propiedad intelectual no solo en el plano de los dominios de nivel genérico (gTLD), sino ampliar esta órbita a los dominios de nivel local o de Países (ccTLD).

Esta segunda etapa del proceso dará una principal connotación a los administradores de los Dominio de nivel local o de Países (ccTLD) haciendo consideraciones en los siguientes aspectos:

- A. Mejorar e implementar las más adecuadas practicas en materia de registro de nombres de dominios, encaminadas a prevenir en este nivel los conflictos suscitados entre los ccTLD y los derechos de Propiedad Intelectual.
- B. Ofrecer y fortalecer los procedimientos eficaces y adecuados en la solución alternativa de conflictos, dando una alternativa a los mecanismos judiciales y administrativos tradicionales.
- C. Asesor y prestar el servicio de solución de controversias mediante el Centro de Arbitraje y Mediación del a –OMPI-, a todos los administradores y registradores de los ccTLD que deseen utilizar está alternativa.

A la fecha, han sido muy bien recibidas y utilizadas estás herramientas por los administradores de los ccTLD, pues 32 de ellos han acudido a la asesoría de la –OMPI- en los temas relativos a los derechos de propiedad Intelectual y su conflicto con los nombres de dominio de nivel local.

El Centro de Arbitraje y mediación del a –OMPI- ha sido acogido por 14 de estos registradores locales como el mecanismo para ventilar y prestar el servicio de solución de controversias.

En el caso de Colombia, la Dirección de tecnologías de Información –DTI- de la Universidad de los Andes, como administrador del dominio local (ccTLD) .co ha iniciado contactos con la –OMPI- para servirse de está alternativa.

Todo este proceso culmino con un documento que presento las conclusiones sobre este segundo proceso de la –OMPI- relativo a los nombres de dominios de Internet, y que estuvo listo a mediados del año 2001, donde como aconteció con el primer proceso, se dieron una serie de recomendaciones que deberán ser acogidas de manera voluntaria por los administradores locales (ccTLD), y en las cuales la ICANN será un compañero infaltable.

Un aspecto que no fue objeto de tratamiento ni en el primer proceso ni en el segundo proceso de la OMPI sobre Nombres de Dominio, es el relativo a las posibles infracciones que se pueden presentar frente a otros bienes y derechos amparados por la Propiedad Intelectual, tales como las creaciones protegidas por el DERECHO DE AUTOR, y que por considerarlo de sumo interés lo trataremos a continuación, poniendo en evidencia como en muchos eventos se presentan infracciones de este tipo.

## **VIOLACIONES AL DERECHOS DE AUTOR.**

En cuanto a Derechos de Autor, tampoco se hace extensivo a ellos este segundo proceso. Creemos que todo tipo de creación amparada por el Derecho de Autor (Obras literarias, artísticas y científicas) , debe también tener un espacio de discusión en este proceso, pues ya hemos sido testigos de múltiples violaciones a estas creaciones mediante el registro de nombres de dominio.

Pensemos por ejemplo en la utilización del título y del contenido de una obra literaria, que haya sido realizada y llevada a formato electrónico, y cuando se piense en obtener el registro de su correspondiente nombre de dominio, este ya se encuentre en poder de un tercero.

Téngase como precedente la primera obra literaria hecha única y exclusivamente para formato electrónico, aparecida en marzo de 2000, escrita por Stephen King, titulada RIDING THE BULLET, editada por Simon & Schuster on line.

Durante las primeras 24 horas en que la obra estuvo en el mercado, se recibieron 400 mil pedidos de la obra. Sitios como glasbook, everybook, netlibrary, nuvomeia, softbook peanutpress ofrecen las versiones y dispositivos para tales efectos.

Sobre este punto vale la pena citar también la causa iniciada por la Unión Nacional de Escritores de los Estados Unidos de Norteamérica en contra del New York Times y otros editores, donde la corte fallo que estos últimos deben pagar a los autores cuando sus creaciones o trabajos son puesto en línea, a menos que tengan autorización previa y expresa para utilizar este medio.

## **OBRAS AUDIOVISUALES.**

Es pertinente citar también el caso de las obra Audiovisuales y de manera particular el título de una obra cinematográfica, el cual figure como nombre de dominio en donde se le impida al titular de los derechos patrimoniales de autor (Productor) comercializar su producción en la red.

En enero de 2000, la Productora cinematográfica, Metro Godlwyn Mayer (MGM) suscribió un acuerdo con Blockbuster, para permitir bajar sus películas en el web site de la famosa tienda de alquiler.

La Walt Disney, ya anunciado que Internet se´ra muy pronto uno de los canales que utilizara para la venta directa de sus producciones audiovisuales.

Compañías como Orion Video has vaticinado que dentro de los próximos cinco años sus videos interactivos serán una realidad dentro del mercado audiovisual.

El Internet se ha convertido en uno de los medios de difusión preferido de los creadores y productores de cortometrajes debido principalmente debido a los bajos costos que reporta la comercialización de los proyectos, pues etapas como la de revelado, copia de negativos, envío por mensajería y alquileres de salas son eliminadas.

Lo anterior ha llevado a que el cortometraje trascienda no solo como expresión cultural sino también como producto comercial. El cortometraje “ hermano pobre ” es un paradigma excepcional de esta situación.

Sitio como [www.canalcorto.com](http://www.canalcorto.com) y cortovisión.com son hoy en día populares no solo para los cineastas, sino también para los cinéfilos. Existen sitios especializados en promover concursos donde se entregan sumas millonarias a los realizadores de videos cuya duración no sea superior a noventa minutos, al respecto ver el sitio [www.minutoymedio.com](http://www.minutoymedio.com)

## **AUDIOVISUALES EN INTERNET E INTERACTIVOS.**

En mayo de 2000 se estreno la primera película o film hecho específicamente para ser transmitida por Internet. Nos referimos al Proyecto Quantum, protagonizada por Stephen Dorff y producida por Barnet Bain y Stephen Simon. La película se comercializo a través del sitio [www.sightsound.com](http://www.sightsound.com)

A principios del año 2002 se lanza una de las primeras producciones audiovisual interactiva hecha para la red en Colombiana llamada FRUCK CITEN realizada por Hector Mora, Estudiante de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de los Andes, donde se utiliza al red no solo como medio de difusión, sino que se va más allá, pues le da al navegante la posibilidad de intervenir en la misma haciendo clic sobre los distintos momentos de la historia interactuando con el contenido que se ve en la pantalla, aumentando así las posibilidades de la historia ([www.fruck.org](http://www.fruck.org))

Desde hace algunos años, es usual también que los productores de obras audiovisuales, comercialicen sus producciones cinematográficas a través de la red, poniendo al alcance de los cinéfilos algunos avances y apartes de las mismas. Así por ejemplo podemos mencionar [www.starwar.com](http://www.starwar.com) – [www.mgm.com/hannibal](http://www.mgm.com/hannibal)

Las anteriores consideraciones relativas a las eventuales violaciones que sobre los Derechos de Autor se pueden presentar con el registro de un nombre de dominio, fueron trasladadas y puestas en conocimiento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI – en su momento, dentro de la oportunidad dada para presentar comentarios dentro del Segundo proceso relativo a los nombres de dominios.

## **CREACIÓN Y APROBACIÓN DE NUEVOS DOMINIOS DE NIVEL GENERAL (gTLD).**



Este es uno de los puntos que se tuvo en cuenta desde que se empezó a discutir el primer proceso de la OMPI relativo a los nombres de Dominios de Internet, pues allí se estableció la creación mesurada de nuevos Dominios de Nivel General (gTLD).

Con base en este antecedente y teniendo en cuenta el punto relativo a la exclusión de registros de nombres de dominios que involucren marcas notoriamente conocidas, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) en su reunión celebrada el 16 de noviembre del año 2000 en Marina del Rey en California, U.S.A., aprobó la creación de siete (7) nuevos dominios de nivel general (gTLD) , luego de surtirse una serie de discusiones y de recibirse comentarios sobre este singular aspecto.

Los siete nuevos dominios de nivel general aprobados son los siguientes.

- .aero : Industria de transporte aéreo (aerolíneas, aeropuertos etc).
- .biz : Business – negocios
- .coop : Cooperativas sin ánimo de lucro
- .info : Para uso no restringido (carácter general)
- .museum : museos
- .name : Para personas e individuos
- .pro : Para profesionales – Contadores, abogados y médicos.

Estos nuevos dominios de nivel general entraron a funcionar después del segundo semestre del año 2001, y ya se iniciaron los procesos para acreditar y autorizar a las compañías que proporcionaran los registros en los nuevos niveles, lo cual ha implicado que se estén desarrollando los procedimientos y requerimientos exigidos para tal fin.

## **OTRAS PROPUESTAS – DOMINIOS UE y KIDS.**

Existen otras propuestas de creación de dominios de nivel general como la que ha lanzado la Unión Europea, para efectos de que la ICANN opte por dar vía libre a la denominación comunitaria EU., propósito este que es hoy en día una realidad.

El Parlamento Europeo apoyó esta propuesta que tiene como objetivo dar el sustento para que exista un mercado comunitario no solo en el mundo real sino también en el mundo virtual, buscando una integración en el desarrollo del e-commerce.

La otra propuesta ha sido presentada por la Cámara baja del Congreso Norteamericano, mediante un proyecto que busca permitirle al Departamento de Comercio de ese País que solicite a la ICANN la inclusión de un dominio de nivel general (gTLD) con la expresión “KIDS”, para efectos de salvaguardar los contenidos de acceso para los jóvenes y niños.

Recordemos que dentro del contexto de la denominada sociedad de la información, la protección y amparo de los menores es una constante bastante marcada, la cual se observa en los textos Comunitarios Europeos sobre este aspecto, así como en las normas vigentes y recientemente expedidas en Norteamérica.

### **BIZ E INFO – NUEVOS gTLD.**

La ICANN en su reunión del 15 de mayo de 2001 realizada en Marina del rey, California, USA., ha autorizado a dos empresas privadas para que administren dos de los siete nuevos dominios de nivel general, se trata de NeuLevel y Afilias.

Desde octubre de 2001, el dominio de nivel general restringido (.biz) correspondiente a actividades comerciales y de negocios está bajo el control de **NeuLevel** ([www.nic.biz](http://www.nic.biz)), y desde esta misma fecha el dominio de nivel general no restringido (.info) – correspondiente a cualquier clase de negocio o persona, es administrado por la sociedad **Afilias** ([www.nic.info](http://www.nic.info)).

La adjudicación de la administración de los restantes cinco nombres de dominio de nivel general (.aero, .coop, .pro, .museum, .name) ya fue dada a conocer por la ICANN., y más adelante en este mismo escrito mencionaremos las entidades a las cuales se les asignó tal tarea.

Para el caso específico de NeuLevel administrador del .biz, se ofreció desde mayo y hasta el mes de julio de 2001, un servicio sin costo alguno para que cualquier titular de un derecho sobre un signo distintivo (Marca) notificara o reivindicara tales prerrogativas antes de que se iniciara el registro de dominios.biz.

De tal modo, que desde el mes de octubre de 2001, se empezaron a recibir solicitudes de registro, de quienes pretendían registrar como dominio en .biz una expresión reivindicada como marca, y se advertía sobre tal hecho, al legítimo titular de la marca, quien podría oponerse al mismo acudiendo para ello al proceso de resolución de disputas.

De julio a septiembre de 2001, se recibieron las primeras solicitudes de registro de dominio .biz, las cuales fueron adjudicadas al azar en bloques.

A partir de octubre de 2001 los dominios .biz otorgados empezaron a funcionar como direcciones en Internet. Los mismos pueden ser objetados mediante un

mecanismo de solución de disputas que en líneas generales adopta el implementado por la ICANN.

Las solicitudes también fueron seleccionadas por sorteo, aplicando de todas formas el principio de primero en el tiempo, primero en obtener (first come, first served), y cualquier conflicto que surgiera, sería ventilado mediante un mecanismo de oposiciones durante los siguientes 120 días a la presentación de la solicitud.

## **ADMINISTRACIÓN DE DOMINIOS PATROCINADA (Sponsored) Y NO PATROCINADA (Un-sponsored).**

La ICANN (Internet Corporation for Assigned Name and Numbers), ha autorizado y acreditado la operación de los siete (7) nuevos nombres de dominio (TDDs), los cuales son de dos clases o tipo:

### **PATROCINADOS (SPONSORED).**

Son aquellos cuya administración le fue delegada por la ICANN a una organización especializada que tendrá la responsabilidad de desarrollar las políticas más acordes al grupo específico y reducido que representa y cuya actividad protege y tutela. Actualmente de los siete nuevos nombres de dominio aprobados, tres operan como patrocinados.

**.aero:** Restringido para ciertos miembros de la comunidad global de aviación, el cual es patrocinado por la sociedad Internacional de telecomunicaciones Aeronáuticas. ([www.nic.aero](http://www.nic.aero)).

**.coop:** Para cooperativas y entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, el cual es administrado y patrocinado por Dot Cooperation, LLC ([www.nic.coop](http://www.nic.coop)).

**.museum:** Para identificar museos, el cual es administrado y patrocinado por la Asociación de administración del dominio museo – MuseDoma – ([www.nic.museum](http://www.nic.museum))

### **NO PATROCINADOS (UNSPONSORED)**

Son aquellos que operan generalmente bajo las políticas establecidas por La Comunidad Global de Internet dadas por la ICANN, y que representan una actividad más amplia y no tan específica como la que busca cubrir los nombres de dominio que se denominan Patrocinados.

**.biz** : Business, para actividades ligadas con el mundo de los negocios, es administrado como ya lo habíamos mencionado por la sociedad NeuLevel ([www.nic.biz](http://www.nic.biz))

**.info** : Para uso no restringido y de carácter general, es administrado por Afiliadas, LLC ([www.nic.info](http://www.nic.info))

**.name** : Para personas e individuos, es administrado por Global Name Registry, TLD, ([www.nic.name](http://www.nic.name))

**.pro** : Para profesiones conocidas como liberales, tales como contadores, abogados, físicos, médicos etc. ([www.nic.pro](http://www.nic.pro))

[Fin del Documento]

\* **WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ**, Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías (Derecho de Autor, Propiedad Industrial - Marcas, Patentes etc.), asistente por nuestro país a varios cursos internacionales ( Suiza, U.S.A., Uruguay, Argentina, Colombia) sobre el tema realizados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (**OMPI**), autor de varios escritos sobre la materia y de artículos publicados en revistas y periódicos de circulación nacional e internacional; Vicepresidente del Centro Colombiano del Derecho de Autor (**CECOLDA**); miembro de la Asociación Colombiana de la propiedad Industrial (**ACPI**), y miembro del Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (**GECTI**). Profesor de pregrado de la Intensificación en Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia, y Profesor de Postgrado en la Especialización de Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de la misma Universidad. Se desempeña como Jefe (E) de la Oficina de Registro ; Asesor del Director General y Conferencista Permanente de la Dirección Nacional del Derecho de Autor de Colombia. Abogado de Marcas, Patentes y Derechos de Autor de la Oficina Cavalier Abogados. Director del Departamento de Derecho de Autor de Top Trade División legal de Top Management International. Director de Legis News de Legis S.A.

Director de la Línea de Investigación sobre Comercio Electrónico del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, año 2000 y 2001, publicada en la Revista " La propiedad Inmaterial " N° 4, primer semestre 2002.

Actualmente trabaja tiempo completo como Abogado de la Oficina Jurídica de la Universidad de los Andes. Es Consultor sobre temas de propiedad intelectual, Registro de Nombres de Dominios (Direcciones en Internet) y nuevas tecnologías.

## BIBLIOGRAFÍA.

### WEB SITES:

[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

-Copyright office of the United State of America, Library of Congress  
([www.loc.gov/copyright](http://www.loc.gov/copyright))

[www.icann.org](http://www.icann.org)

[www.iana.org](http://www.iana.org)

[www.networksolutions.com](http://www.networksolutions.com)

[www.internic.net](http://www.internic.net)

[www.uniandes.edu.co](http://www.uniandes.edu.co)

[www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com)

[www.internetaldia.com](http://www.internetaldia.com)

[www.inter-cambio.com](http://www.inter-cambio.com)

### TEXTOS IMPRESOS:

**DE MIGUEL ASENSIO**, Pedro Alberto. “Derecho Privado de Internet”,  
Editorial Civitas, segunda edición actualizada, 2001, Madrid, España.

**NEGROPONTE**, Nicholas. Ser Digital (Being Digital) Editorial Atlántida 1995.  
Nicholas Negroponte, Director del Laboratorio de medios del Instituto  
Tecnológico de Massachusetts, USA.

**BETTINGER**, Torsten. La batalla de los Nombres de Dominios, Revista  
Derecho de Alta tecnología - DAT - año X ,No 112/113 diciembre 1997/enero  
1998, paginas 12 a 32, Traducción de Antonio Mille. Torsten Bettinger es  
miembro del Departamento de Investigaciones del Max Planck Institute for  
foreign and international Patent, copyright and Competition Law, Munich,  
Alemania.

**BECERRA RAMIREZ**, Manuel. El Internet y su problemática Jurídica,  
Revista No 5 de la Asociación Colombiana de la Propiedad Industrial - ACPI - ,  
1997, Paginas 170 a 188. Manuel Becerra Ramírez, Tradadista Mexicano.

**BEJARANO GUZMAN, Ramiro, Acciones de tipo civil en el Derecho de Autor**; en la Revista No 2 del Centro Colombiano del Derecho de Autor – CECOLDA -, 1994.

**BERTRAND André, EN LA JUNGLA DEL DERECHO DE AUTOR INTERNACIONAL: ¿EL DERECHO MORAL FRANCÉS RESULTARÁ INMORAL EN NORTEAMÉRICA?**, en Revista DAT (Derecho de la Alta Tecnología, No 8, abril de 1989.

## **ESTUDIOS.**

**OMPI, ESTUDIO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO Y PROPIEDAD INTELECTUAL, Repercusiones del Comercio Electrónico en la propiedad Intelectual. (<http://ecommerce.wipo.int/primer/section3-es.html>).**

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.**

- Copyright, Designs and Patents Act, 1988, United Kingdom.
- U.S.A. Constitutional Provision respecting Copyright, Art. I, section 8
- Copyright Law of the United States of America and related Law contained in title 17 of the U.S.A. code.
- Copyright Act of 1994, U.S.A.
- Digital Millennium Copyright Act, 1998, U.S.A.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL:**

- Ley 48 de 1975
- Ley 23 de 1982
- Ley 33 de 1987
- Ley 44 de 1993
- Decreto 460 de 1995
- Decisión 351 de 1993
- Ley 599 de 2000

