

ALGUNOS ASPECTOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ENTORNO DIGITAL

Carlos Alberto ORTIZ LÓPEZ*

SUMARIO: I. *Generalidades del derecho de autor.* II. *Generalidades de la propiedad industrial.* III. *La propiedad intelectual en el entorno digital.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

La propiedad intelectual es la rama del derecho que se encarga de la protección de las diferentes creaciones del intelecto. Se divide principalmente en dos ramas denominadas, derecho de autor y propiedad industrial. El derecho de autor tiene como objeto de protección las obras literarias y artísticas, entre las cuales encontramos los libros, las canciones, las fotografías, las esculturas, la arquitectura, los dibujos, el *software*, los artículos de investigación, la música, el cine, el teatro, las obras coreográficas, entre otros.

Cuando el autor crea una obra literaria o artística, la legislación en la materia les otorga una serie de prerrogativas a su favor, llamadas derechos morales y derechos patrimoniales, sin embargo, antes de entrar a explicar la naturaleza y contenido de estos derechos, es preciso señalar algunos de los principios que rigen esta materia.

* Abogado de la Universidad Católica de Colombia, especialista en derecho de autor, propiedad industrial y nuevas tecnologías, de la Universidad Externado de Colombia. Actual docente e investigador en propiedad intelectual en la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia.

1. *Principios del derecho de autor*

A. *La no protección de las ideas*

El derecho de autor protege exclusivamente la forma literaria o artística en que las ideas son descritas, ilustradas o incorporadas en las obras. Este principio permite que las ideas fluyan de generación en generación, sin que su utilización requiera de la autorización de alguna persona natural o jurídica, o del mismo Estado. En tal sentido, se protegerá la obra literaria y artística *per se*, mas no las ideas contenidas en ellas.

B. *Ausencia de formalidades*

La protección que el derecho de autor otorga a los autores de obras literarias o artísticas iniciará desde el mismo momento en que la obra es creada, sin requerir el cumplimiento de alguna formalidad.

Al respecto, el Convenio de Berna en su artículo 5.2 señala: “El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra”.¹

En este sentido, desde el mismo instante en que una persona escribe un texto, toma una fotografía, desarrolla un *software*, realiza una escultura, etcétera, las obras están protegidas por el derecho de autor. Sin embargo, en la mayoría de los países, existe un sistema de registro de obras, el cual tiene un carácter meramente declarativo y no constitutivo de derechos, es decir, que el registro no se realiza para obtener la protección de la obra, ya que ésta se protege desde su creación, sino para obtener un medio probatorio que me acredite como el respectivo autor de mi creación.

C. *Destino y mérito*

El derecho de autor protege las obras literarias y artísticas sin importar sus calidades o el propósito con el que fue creada. De esta forma, el derecho de autor protege por igual a las obras que se crean con fines comerciales, a las que se crean con fines académicos o sencillamente por una actividad lú-

¹ Convenio de Berna, artículo 5.2.

dica, aun sin importar si son largas, cortas, si gustaron o no, o si son creadas por un experto o un principiante.

D. *Originalidad*

Todas las obras literarias o artísticas deben cumplir con el requisito de originalidad, es decir, que no deben ser una copia de una obra ya existente, en donde el autor le imprime su sello personal, sus características, su talento propio que lo diferencia de otros autores.

E. *Soporte material*

En relación con el soporte material de las obras, hay que señalar dos aspectos que, aunque sencillos, son muy importantes. En primer lugar, el derecho de autor protege las obras en cualquier formato en el que se encuentren, sea papel, arcilla, madera, o sea un archivo digital. Sea un formato analógico o digital, el derecho de autor otorga la misma protección.

En segundo lugar, es importante diferenciar entre el formato que contiene una obra y los derechos de la obra incluida en dicho formato. Es decir, que cuando se adquiere una obra en cualquier lugar de expendio, como un libro, se compra el formato que contiene una obra, mas no los derechos que posee el autor sobre la misma.

Por ejemplo, existen muchos casos en los que algunas personas compran el disco compacto de música, pero en vez de utilizarlo para su disfrute dentro de su ámbito o domicilio privado, le dan un uso comercial argumentando que ellos lo compraron legalmente. En tal sentido, es claro que no se puede utilizar una obra con fines comerciales por el solo hecho de comprar un ejemplar, ya que por dicha compra no se están adquiriendo los derechos que posee el autor sobre la obra respectiva.

Una vez conocidos los principios regulatorios del derecho de autor, es importante conocer los derechos que la ley le otorga al creador de una obra desde el mismo instante en que ésta es creada.

2. *Los derechos morales*

Los derechos morales son derechos que se caracterizan por ser inalienables, perpetuos, imprescriptibles e inembargables, y no son derechos de explotación económica. Entre los derechos morales en favor del autor

se encuentra el derecho de paternidad, el cual hace relación al derecho de ser reconocido como autor de su propia creación. Asimismo, se encuentra el derecho de integridad, el cual le permite al autor impedir cualquier modificación de su obra que afecte el decoro de la misma o su personalidad y reputación; el autor también ostenta el derecho de ineditud, en donde el autor podrá oponerse a la publicación no autorizada de su obra y a mantenerla inédita si es su deseo. Finalmente, se encuentran los derechos de modificación, en el cual el autor puede modificar su propia obra en cualquier momento, y el derecho de retracto o arrepentimiento, en donde un autor que ya haya autorizado la publicación de su obra podrá retractarse de dicha autorización y ordenar la recolección de todos los ejemplares que se encuentran al público, so pena de pagar los perjuicios ocasionados.

3. *Los derechos patrimoniales*

Por su parte, los derechos patrimoniales son derechos exclusivos de autorizar o prohibir cualquier uso de la obra y se caracterizan por ser transferibles, embargables y temporales.

En primer lugar, encontramos el derecho de reproducción, derecho que le permite al autor autorizar o prohibir que multipliquen o reproduzcan su obra a través de cualquier formato, medio o procedimiento. Por otro lado, encontramos el derecho de comunicación pública, en el cual el creador puede autorizar o prohibir que su obra llegue al público a través de algún medio impreso o tecnológico, como la televisión, Internet o la radio.

Igualmente, encontramos el derecho de transformación, en el cual el creador podrá autorizar o prohibir cualquier modificación a su obra, tales como adaptaciones o traducciones; finalmente, se encuentra el derecho de distribución, el cual se refiere al derecho de autor de autorizar o prohibir que su obra se venda, se preste o se alquile. En la mayoría de las legislaciones, se encuentran estipulados estos derechos patrimoniales, pero no debe entenderse como los únicos, ya que cualquier acto que constituya una explotación económica de la obra fuera de los anteriormente enunciados, debe requerir de la autorización previa y expresa del titular de los derechos patrimoniales.

II. GENERALIDADES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

La otra rama de la propiedad intelectual, es la denominada propiedad industrial, la cual, como su nombre lo indica, se refiere a creaciones que

tienen un fin más comercial o industrial. En la propiedad industrial se encuentra la protección de los siguientes tipos de creaciones:

1. *Las nuevas creaciones*

Dentro de las nuevas creaciones se hallan principalmente las patentes de invención, las patentes de modelos de utilidad y los diseños industriales.

Las patentes de invención tienen como objeto de protección los inventos en los distintos campos de la tecnología, por ejemplo, los avances electrónicos, los farmacéuticos o las fórmulas, entre otros. Para que una invención obtenga la protección vía patentes, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- **Novedad:** que la invención no se encuentre en el estado de la técnica, es decir, que no exista en ninguna parte del mundo algo igual o semejante.
- **Nivel inventivo:** que el invento no sea obvio para un experto medio en el campo tecnológico al que haga parte el mismo.
- **Aplicación industrial:** que el invento pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria.

Las patentes de modelo de utilidad tienen que ver con aquellas nuevas formas o configuraciones de algún artefacto, instrumento u objeto, que permita un mejor o diferente funcionamiento o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

En relación con los diseños industriales, la Decisión Andina 486 de 2000, norma principal en propiedad industrial para los países de la CAN, los define como “la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”.²

Por ejemplo, la botella de Coca Cola, al tener una forma diferente a lo usual en el mercado, logró obtener el registro de diseño industrial. El requisito de novedad es el único que se exige para que un diseño industrial sea protegido por cada una de las legislaciones.

² Decisión Andina 486 de 2000, artículo 113.

2. *Signos distintivos*

Dentro de los signos distintivos, encontramos principalmente las marcas, las cuales son signos que identifican productos o servicios en el mercado. Estos signos pueden ser constituidos por palabras, letras, números, colores, dibujos, sonidos, o la mezcla de éstos.

Las marcas son de las creaciones intelectuales que más se han desarrollado y explotado por el uso de las nuevas tecnologías, pues están presentes en cualquier página web o en la publicidad que aparece en la red. Hoy en día ya se hacen estudios específicos del valor de las marcas solamente en redes sociales o en una página web particular, lo que evidencia un uso predominante para el comercio digital.

Por otro lado, como signos distintivos se encuentran los nombres comerciales, relacionados con el nombre por medio del cual las empresas se dan a conocer en el mercado, los lemas comerciales, los cuales son aquellas palabras o leyendas que acompañan una marca, y las enseñas comerciales, las cuales otorgan protección al aviso o letrero del establecimiento de comercio.

De igual forma, dentro de los signos distintivos encontramos las indicaciones geográficas, entendidos como aquellos signos que identifican un producto con un origen determinado, como el tequila de México, el café de Colombia, o el queso parmesano de Italia, entre muchos otros.

Finalmente, encontramos los nombres de dominio, es decir, la dirección electrónica de las páginas web. Muchos doctrinantes ubican a los nombres de dominio dentro de los signos distintivos, mientras que otros la consideran como una nueva rama de la propiedad intelectual.

3. *Secretos empresariales*

Se considerará como secreto empresarial aquella información no divulgada o no conocida que tiene un valor comercial o económico para una determinada persona natural o jurídica.

III. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ENTORNO DIGITAL

Al profundizar en el panorama tecnológico actual y en la utilización de contenidos protegidos por el derecho el autor en Internet, nos damos cuenta que los distintos tratados internacionales y las normas nacionales o supranacionales se quedan cortos frente a la necesidad, por una parte, de los autores

de hacer respetar sus derechos y, por otra, de los usuarios, quienes, frente a sus derechos a la educación, cultura, libertad de expresión e información solicitan un mejor manejo de la propiedad intelectual en el entorno digital.

En consecuencia, frente a los nuevos retos que las tecnologías le impusieron a los diferentes derechos de propiedad intelectual, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo especializado de las Naciones Unidas, inició la construcción de unos tratados cuyo propósito era actualizar la normatividad existente en materia de derecho de autor para su desarrollo en Internet. De dichos esfuerzos nacieron los denominados “Tratados Internet”, es decir, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (TOIEF).

Los “Tratados Internet” establecieron principalmente algunos parámetros relacionados con los derechos patrimoniales de autor, las limitaciones y excepciones, obligaciones relativas de las medidas tecnológicas de protección y a la información sobre la gestión de los derechos, disposiciones sobre observancia de los derechos, entre otros.

Asimismo, pero en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se desarrolló el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual invitó a los países miembros a reforzar la protección de la propiedad intelectual como impulso económico y social de los países. Al respecto la doctrina ha señalado:

Internet inicialmente fue concebido como una red científica y de información, pero ha evolucionado hacia un modo de hacer negocios y un espacio de carácter comercial, donde el mercadeo de bienes y servicios a través de Internet, entre ellos bienes intelectuales, ha convertido en tema fundamental al del valor y la protección de los contenidos que se encuentran en la red.

Con las tecnologías de digitalización de obras, y la difusión y transmisión de éstos a través de Internet a grandes velocidades y con facilidades de cobertura universal, ha resultado ser muy interesante para los autores y titulares de derechos como vehículo de explotación de las creaciones, pero a la vez ha generado preocupación sobre la manera de proteger legalmente esos contenidos disponibles en Internet. En tal sentido, con los Tratados de la OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor, y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, se ha pretendido conceder una protección adecuada y suficiente a los titulares de derecho de autor y derechos conexos por los usos en el ámbito digital.

Dos aspectos principales deben considerarse sobre el tema de Internet y el derecho de autor. En primer lugar, Internet como medio de difusión y

utilización de las obras, así como los derechos exclusivos que tal utilización afecta. Las páginas de Internet o sitios web como elementos protegibles por el derecho de autor, es el segundo aspecto.³

De igual forma, los países constantemente firman tratados de libre comercio, en donde se establecen obligaciones para la protección de la propiedad intelectual en general, pero específicamente en Internet.

Es evidente que las legislaciones a nivel mundial reconocen la problemática que actualmente se suscita en Internet y están buscando mecanismos que les permitan mantener principalmente el equilibrio económico que generan las industrias protegidas por el derecho de autor.

Estos derechos le permiten al autor o titular tener un control sobre su obra o creación, decidiendo cualquier uso que un tercero pretenda realizar sin importar su finalidad. Dichas normas fueron desarrolladas con un pensamiento analógico, es decir, teniendo en cuenta únicamente el uso, comercialización y necesidades de las obras en formato físico, sin considerar que a futuro, todas las personas tendríamos acceso a obras de forma legal e ilegal, masivamente y a tan solo un click de distancia.

Sin embargo, a pesar de la aplicación de la normatividad existente al entorno digital, se continúan presentando diferentes vacíos jurídicos en relación con la interpretación de las normas, la responsabilidad de los diferentes actores y las tendencias contractuales para el manejo de las obras.

1. *Proveedores de servicios de Internet (PSI)*

En el manejo de las obras en Internet, se ha hablado mucho de la responsabilidad de los diferentes actores, tales como los autores, los usuarios de los derechos, las empresas que distribuyen o comercializan las obras y la responsabilidad de quienes prestan el servicio de Internet.

En cuanto a los últimos, qué responsabilidad pueden tener por las acciones ilegales, como la piratería que realice uno de sus usuarios. La respuesta es clara; obviamente los proveedores de servicios de Internet no pueden asegurar que sus usuarios usen las obras legalmente, pero sí pueden establecer acciones que mitiguen el mal uso, y que ayuden a los autores y titulares a tomar acciones efectivas en contra de quienes vulneran sus derechos. En consecuencia, los proveedores de servicio de Internet podrían actuar de la siguiente manera:

³ Vega, Alfredo, *Manual de derecho de autor*, Bogotá, Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010, pp. 45 y 46.

- Detectar el uso ilegal de obras reiterativo que uno de sus usuarios realice, y así iniciar un proceso de notificación de la acción ilegal.
- Dar de baja de una página web, por ejemplo, una obra que está colgada en la red de manera ilegal, cuando el autor o titular les notifique debidamente.

Al respecto, la doctrinante Gina Spin, señala:

Internet ha sido una de las innovaciones más importantes del siglo XX. La rápida, segura y económica capacidad para la distribución de la información digital, lleva a que casi todas las personas puedan recibir y enviar textos, imágenes, sonidos, datos o *software* con sólo tocar un botón.

Es allí donde el papel de los proveedores de servicios de Internet, o ISP, vienen a jugar un papel determinante, al ser éstos, quienes, haciendo posible la conexión entre los usuarios de Internet y los contenidos incorporados a los sitios de la red, vienen a ser también los que tienen un control más próximo a los materiales alojados.⁴

En muchos países aún no se ha regulado el actuar de los proveedores de servicios de Internet a pesar que ya es una necesidad. Para enfrentar la actual cultura de ilegalidad que existe en el entorno digital, deben unirse todas las instituciones y actores pertenecientes al uso de obras, por lo que se hace necesario que en cada país se establezca una acción efectiva no judicial de protección de los autores y titulares, que tenga su fundamento en los proveedores de servicios respectivos.

Frente a la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (PSI o ISP por sus siglas en inglés), y a las acciones que éstos deberían tomar en función de la protección de los autores, el doctor Rafael Gamboa señala:

Respecto a si debe haber un procedimiento administrativo o judicial previo, coercitivamente debe haberlo, pero si el ISP sabe de un material ilícito y no lo baja esperando la orden judicial o administrativa, la responsabilidad se le puede ir incrementando. Si por el contrario, notifican al ISP por cierto material ilícito y el ISP mira y no lo hay, entonces como prueba, fotocopie la página web, día, hora, para demostrar que ese día No había tal material ilícito. Pueden los ISP, por razones políticas, bajar la información sin haber recibido la orden administrativa o judicial. Es el ejemplo de los códigos de conducta. En conclusión, lo mejor es que los mismos ISP sean los que regulen su responsabilidad a través de regulaciones fundamentadas en sus posiciones

⁴ Spin, Gina Paola, *Revista El Derecho de Autor*, 2006, p. 77.

políticas, o sea, aun sin notificación el ISP puede por sí mismo bloquear el acceso a ciertas páginas, como las de las autodefensas o las guerrillas, o de pornografía, para protegerse ellos mismos. Es una posición derechista. Todo se restringe a una decisión política para salvaguardarse de responsabilidad.⁵

Es evidente que los ISP deben tener una responsabilidad sobre los actos ilegales que realicen sus usuarios o, por lo menos, colaborar para ser parte de un proceso efectivo que permita evitar un perjuicio para los autores. Será responsabilidad de cada Estado establecer las reglas de juego para los procesos de protección de los autores en Internet, a través de los proveedores de servicio de Internet.

2. *Derechos de los usuarios*

Otro tema importante del desarrollo de los derechos de propiedad intelectual en Internet, es el relacionado con los derechos de los usuarios frente a los derechos de los diferentes titulares de propiedad intelectual. Actualmente, el principal fundamento para argumentar el uso ilegal de obras en Internet, increíblemente, es la pelea por el respeto de derechos de primera importancia como la educación, la cultura o la libertad de expresión. Suena un poco incoherente que en virtud del respeto a la educación se deba vulnerar los derechos de los autores, pero es la realidad social. ¿La protección del derecho de autor impide el desarrollo de la sociedad? No es posible considerar que en el momento de la historia de la humanidad en el que más acceso a información se tiene de forma masiva, se establezca que la educación o la información se vean afectadas por los derechos que hacen los creadores sobre sus obras.

Tampoco es admisible que las personas justifiquen su ilegalidad en el manejo de las obras, bajo la excusa de compartir, es decir, que, culturalmente, las personas piratean, pues señalan, que no poseen un ánimo de lucro. Frente al autor, el uso ilegal de una obra no depende del ánimo de lucro, sino de la ilegalidad misma, ya que cualquier uso indebido genera perjuicios al titular y a la economía de los países directamente.

Sin duda, deben generarse mecanismos que permitan a la sociedad gozar del uso de las obras literarias y artísticas, siempre y cuando no afecte la denominada regla de los tres pasos, la cual expresa lo siguiente: i) las formas de utilización libre de las obras deben ser taxativas; ii) no debe causarse un

⁵ *Ibidem*, p. 92.

perjuicio injustificado al autor, y iii) no debe afectarse la normal explotación de la obra.

Para crear un equilibrio entre los derechos de la sociedad y los derechos de los autores y titulares, se han estipulado las siguientes figuras:

i) Protección limitada en el tiempo: Los autores gozan de los derechos morales y derechos patrimoniales. Estos últimos son derechos de autorizar o prohibir las diferentes formas de explotación de una obra o prestación. Con el fin de generar este equilibrio, las legislaciones decidieron que la protección de estos derechos sea limitada en el tiempo, para que, una vez que finalice dicho término, las obras entren al denominado dominio público, es decir, que las obras se podrán utilizar libremente sin requerir la autorización del autor.

Por ejemplo, en países como Perú, Ecuador o Estados Unidos, la protección de los derechos patrimoniales tiene una duración de la vida del autor y setenta años después de su muerte, en México son cien años después de la muerte del autor, y en Colombia son ochenta años. Una vez que se cumpla dicho término las obras entran al dominio público.

ii) En segundo lugar, tenemos uno de los principales principios del derecho de autor a nivel mundial, el cual expresa que las ideas no se protegen. El derecho de autor protege las obras literarias y artísticas, es decir, la materialización de las ideas a través de esta forma de expresión, pero no las ideas por sí solas.

Por ejemplo, en la ley colombiana se estipula lo siguiente en relación con la no protección de las ideas:

Artículo 6o. Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, sólo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18, de la Constitución.

Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.

Las obras de arte aplicadas a la industria sólo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas.⁶

⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1982, artículo 6o.

iii) Por último, la ley contempla las denominadas limitaciones y excepciones al derecho de autor, las cuales son aquellos usos de obras que no requieren de la autorización del autor o titular del derecho para su utilización, cuando la obra todavía se encuentra dentro del término de protección. Sobre este punto profundizaremos a continuación.

3. Limitaciones y excepciones al derecho de autor

Son los usos libres de una obra durante su término de protección, siempre y cuando no afecten al autor o a la explotación misma de la obra.

El Tratado de la OMPI de 1996, para la protección de las obras literarias y artísticas, señala en su artículo 10 lo siguiente:

1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.⁷

Cada legislación tiene la facultad de establecer las limitaciones y excepciones que considere pertinentes, siempre y cuando no vaya en contra de los principios establecidos en los principales tratados internacionales en la materia. Al respecto, podemos encontrar como limitaciones y excepciones al derecho de autor, el derecho de cita, los fines educativos, los fines informativos, la copia privada, el uso para las bibliotecas, entre otras.

Son varios los usos que se otorgan de manera libre, con el fin de crear un equilibrio entre los derechos de los autores y la sociedad. Sin embargo, la aplicación de las limitaciones y excepciones en Internet no parece tan clara, ya que por ejemplo, en el entorno analógico hablar de la copia privada sin fines de lucro es legal, pero implementar la copia privada en el entorno digital con la posibilidad de que una persona descargue cualquier cantidad de obras, no parece legal, ni justo para los autores.

Durante los últimos años se han hecho varios llamados de atención para que las entidades públicas encargadas de la materia actualicen el catálogo

⁷ Tratado de la OMPI, para la protección de las obras literarias y artísticas, artículo 10.

existente de limitaciones y excepciones o, en su defecto, se cree uno nuevo destinado únicamente al entorno digital.

4. *Contratos y licencias*

Dentro del uso de obras en Internet se han desarrollado algunos aspectos contractuales que es importante mencionar. En primer lugar, tenemos los contratos de cesión de derechos; son aquellos en los que el autor o el titular de los derechos patrimoniales ceden algunos o la totalidad de los mencionados derechos sobre las obras a un tercero.

Por otro lado, tenemos las licencias de uso, las cuales son contratos en donde el autor no transfiere los derechos patrimoniales de su obra, sino que únicamente autoriza el uso de la misma a un tercero.

Es habitual encontrar en Internet este tipo de contratos, por ejemplo, existen bases de datos con miles de fotografías, quienes otorgan licencias de uso a agencias de publicidad, para que pueda utilizar dichas fotos, pagando una suma anual o mensual dependiendo del caso. Otro ejemplo es el uso del *software* Office, en donde cada persona debe comprar la licencia respectiva y así utilizar la obra con las restricciones que el mismo contrato establezca.

Otro tipo de licencias que han tomado fuerza en la red, son las denominadas licencias libres, en donde el autor manifiesta su intención de dejar que cualquier persona utilice libremente una obra colocando algunos parámetros para su uso. Por ejemplo, un autor podrá manifestar su deseo del uso libre de una obra pero sin fines comerciales; a otro sólo le interesará dejar libre la comunicación pública de la obra, y así, cada autor determinará qué tanta libertad otorga a las personas interesadas en utilizar una obra.

5. *Los nombres de dominio*

El doctrinante Wilson Ríos, en relación con los nombres de dominio, establece:

El Servicio de Nombres de Dominio (DNS, por sus siglas en inglés) ha sido administrado por la Autoridad de Asignación de Números en Internet (Internet Assigned Numbers Authority, IANA), teniendo en cuenta para ello la norma 3166 de la Organización Internacional de Normalización (International Standard Organization, ISO). Las direcciones o dominios en internet son simplemente una referencia o transmutación que se hace de una dirección IP,

constituida por una secuencia de números, a su correspondiente referencia en letras o nombre entendibles y de fácil recordación y comprensión.⁸

El nombre de dominio es la dirección electrónica de un sitio web para darse a conocer en Internet, y que a cada titular debe otorgársele una protección para evitar confusión en los consumidores. Precisamente, esta protección buscó que se considerarán las denominadas causales de ciber-ocupación o registro abusivo, donde una persona natural o jurídica, perjudicada por la adquisición y puesta en funcionamiento de un nombre de dominio, pudiera tomar las acciones correspondientes para la defensa de sus intereses. Las causales de registro abusivo son las siguientes.

a. Que el nombre de dominio sea igual o semejante a una marca

En el caso en que una persona natural o jurídica adquiriera un nombre de dominio que sea igual o semejante a una marca ya registrada, el afectado y titular legítimo de la marca podrá tomar las acciones correspondientes para solicitar la cancelación del nombre de dominio al infractor o, en su defecto, que el mismo sea transferido a él. Es preciso señalar que la protección de los nombres de dominio busca principalmente proteger al consumidor para que no caiga en error o confusión, y a los titulares marcarios por su derecho sobre la marca.

b. Que el titular del nombre de dominio no tenga un derecho o interés legítimo sobre el mismo

En caso de un conflicto por el uso de un nombre de dominio, el titular del mismo deberá probar que él tiene un legítimo interés sobre dicho nombre, ya sea porque es el nombre de su empresa, su propio nombre, alguna referencia a la labor que desempeña, entre otros.

Con esta causal se pretende evitar que la adquisición de un nombre de dominio se haga sin un interés particular, fundado en el deseo de perjudicar a una persona o a una empresa.

⁸ Ríos, Wilson, *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones*, Bogotá, Uniandes, 2009, p. 443.

c. Que el nombre de dominio haya sido registrado o se utilice de mala fe

La adquisición de un nombre de dominio puede constituir un acto de mala fe y generarle perjuicios a una persona o a una empresa. Podrá constituir mala fe, por ejemplo, cuando una persona pretende vender o alquilar al titular legítimo de una marca un dominio igual o semejante a la misma, o cuando se obtiene un nombre de dominio con el fin de perturbar los negocios de un competidor.

Además de las mencionadas causales, existe un conflicto relacionado entre el derecho marcario y la regulación de los nombres de dominio, toda vez que en principio la protección marcaria es territorial, es decir, solamente se protege en el país donde se registra, mientras que el nombre de dominio rompe las fronteras territoriales. Cómo podría protegerse un titular marcario en un determinado país, cuando una persona, al otro lado del mundo, obtiene un nombre de dominio igual al de su marca. Es una situación que actualmente se encuentra en debate, pues no existe un registro internacional de marcas que abarque cada uno de los países del mundo y que le permita al titular tener una cobertura total con un solo registro, por lo que es necesario llegar al registro de la marca país por país como actualmente se debe realizar.

Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en su primer Informe sobre Nombres de Dominio, manifestó lo siguiente:

A medida que ha ido expandiéndose la red Internet, los nombres de dominio han entrado en un creciente conflicto con las marcas comerciales. Esa posibilidad de conflicto surge por la falta de conexión entre el sistema de registro de las marcas, por un lado, y el sistema de registro de los nombres de dominio, por el otro. El primer sistema (marcas) lo administra una autoridad pública (gubernamental) sobre una base territorial (nacional o regional) que da lugar a derechos que el titular de la marca puede ejercer en el territorio pertinente. El segundo sistema (nombres de dominio) lo administra generalmente una organización no gubernamental sin ninguna limitación funcional: los nombres de dominio se registran por orden de llegada y ofrecen una presencia mundial en Internet.⁹

Por lo pronto, la obtención de un nombre de dominio es un proceso bastante sencillo y económico, por el cual se le otorga una titularidad

⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Primer Informe sobre Nombres de Dominio, www.wipo.int, consulta: enero de 2014.

y monopolio a una persona natural o jurídica sobre una dirección web que se compone de los siguientes elementos. En primer lugar, tienen las letras `http://` iniciales de Hyper Text Transfer Protocol (Protocolo de transferencia de hipertexto), seguido de las letras `www`, las cuales significan World Wide Web o Red Mundial de Información en español. Acto seguido, se indica el nombre que la persona o el empresario escoja, el cual puede ser su marca, su propio nombre o cualquier otra referencia, siempre y cuando no exista como nombre de dominio en el momento del registro. Finalmente, se estipulan las siglas relacionadas con la naturaleza de la página, por ejemplo, `.com` en relación con actividades comerciales, `.gov` o `gob` para páginas gubernamentales, `.edu` para instituciones de educación, entre muchas otras. En algunos casos, se estipula la sigla correspondiente al área local, como `.co` para Colombia, `.mx` para México, `.uk` para el Reino Unido o `.jp` para Japón.

En el momento de la compra de un nombre de dominio, quien lo obtiene acepta unas condiciones contractuales con el registrador, dentro de las cuales se encuentra la obligación de someterse al procedimiento alternativo para la solución de conflictos. Actualmente, es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual la que, dentro de sus funciones, ostenta el manejo del Centro de Arbitraje y Conciliación en Materia de Propiedad Intelectual de la OMPI, para la solución de controversias en materia de nombres de dominio, proceso que busca la anulación, cancelación o transferencia del registro de nombre de dominio infractor.

6. *El impacto de las marcas en Internet*

Las marcas son el bien intangible que más ha tomado una fuerza económica gracias a su interacción dentro del mundo digital. La marca, como signo que identifica un producto o servicio en el mercado, antes estaba limitada a las barreras análogas para su difusión e impacto, tales como periódicos, carteles, radio o televisión, entre otras. Sin embargo, con la llegada de Internet, y como principal medio de intercambio de información, creó un camino, un espacio para que de una manera sencilla, una marca pudiera llegar a todos los rincones del planeta, generando innumerables ganancias para sus titulares.

Si bien, Internet es un mecanismo que permite que los internautas puedan utilizar las marcas, es también un blanco fácil de quienes pretenden aprovecharse de la reputación de ellas y sacar un provecho económico, ya

sea utilizando una marca sin la debida autorización, copiándola o explotando una semejante que podría generar confusión en los consumidores.

En primer lugar, debemos recordar que las marcas son territoriales, es decir, solamente se protegen en el país donde se registran y por un término determinado, renovable por el mismo término sucesivamente mediante el pago de una tasa oficial. Además, las marcas están sujetas al denominado principio de especialidad, el cual hace relación a la unión de un signo con un producto o servicio determinado de conformidad con la Clasificación Internacional de Niza, la cual constituye un listado enumerado del 1 al 45, donde se organizan todos los productos y servicios existentes.

Teniendo en cuenta que las marcas son territoriales y están ligadas a un producto o servicio en particular, existen formas de utilizarlas y explotarlas sin vulnerar los derechos de los titulares, sin embargo, lo más común actualmente es apropiarse de una marca protegida y darle un uso indebido a través de los medios digitales.

Las acciones para la protección de las marcas son de dos tipos principalmente. En primer lugar, encontramos las acciones penales en aquellos Estados donde su legislación ha contemplado que la usurpación o uso indebido de las marcas constituye un delito. Por otra parte, otra acción judicial es a través de un procedimiento civil, en donde se busca detener la acción ilegal y obtener una indemnización por los perjuicios causados.

Hoy en día, la valoración del impacto económico de las marcas no se hace de forma general, sino de forma específica teniendo en cuenta páginas web, redes sociales o publicidad a través de medios digitales, es decir, que es tal el impacto de una marca, que por ejemplo, existen estudios de las mismas sólo frente a su valor en páginas de redes sociales como Facebook o Twitter. Por ejemplo, la Interactive Advertising Bureau realizó un estudio sobre el impacto de las marcas referentes a los equipos de fútbol españoles en Facebook, dando como resultado que el valor de la marca Real Madrid en esta red social tiene un valor aproximado de 30 millones de euros, frente a 13 millones del Barcelona y 262 000 del Valencia.¹⁰

Frente a este evidente crecimiento económico de las marcas por su interacción en Internet, y el aumento en los delitos de infracción marcaria registrados por la misma razón, no son pocos los titulares que solicitan una adecuación frente a la territorialidad de las marcas, para que se creen mecanismos que faciliten el registro internacional de las mismas. Si bien existe el denominado Tratado de Madrid, el cual es un procedimiento que facilita el registro internacional de las marcas, éste no es suficiente frente a la

¹⁰ La Vanguardia.com, *Estudio de las Interactive Advertising Bureau*, 28 de julio de 2011.

necesidad de romper fronteras, tal como lo hace el entorno digital. Es muy difícil que los países accedan a crear un registro único internacional de marcas y que pierdan su autonomía frente a la decisión de conceder o no una de ellas, no sólo por cuestión de soberanía, sino porque el registro de marcas representa una gran tasa anual que entra a las arcas de los Estados.

IV. CONCLUSIONES

El uso de las tecnologías se ha convertido en el principal reto de la protección que la propiedad intelectual otorga a las diferentes creaciones del intelecto, no sólo por los nuevos usos y alcances que les ha brindado sino por la masiva cultura de vulneración de estos derechos. Los Estados se han quedado atrás en los intentos de regular la protección de la propiedad intelectual en Internet, toda vez que simplemente han creado pequeñas disposiciones que pretenden actualizar las normas ya existentes en la materia, sin entender la necesidad de hacer un alto en el camino y crear una norma completa, que permita visualizar cada uno de los aspectos del uso de creaciones en el ambiente analógico y digital.

En el marco del derecho de autor, temáticas como la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, los mecanismos no judiciales para la protección de las obras o las limitaciones y excepciones, requieren de una pronta regulación, y así fortalecer la protección de las obras literarias y artísticas por sus usos ilegales en la red sin importar su país de origen.

Es indispensable que la legislación en materia de derecho de autor establezca nuevos modelos de negocio que faciliten a los usuarios la adquisición de obras de forma legal, fácil y a un precio cómodo. Buscar estos mecanismos permitiría volver a una cultura de legalidad por el derecho de autor, lo que traería incentivos al creador y beneficios económicos para los países.

En relación con los nombres de dominio, al estudiar su funcionamiento, desarrollo y mecanismos de protección y registro, podemos llegar a la conclusión que una de las tareas más importantes que tienen las autoridades al respecto, es la de relacionar el registro de marcas con el registro de nombres de dominio, y así brindarle más garantías no sólo a los diferentes titulares marcarios, sino al consumidor mismo, quien es el directamente afectado por la confusión y el uso ilegal o indebido de marcas y nombres de dominio.

Finalmente, en relación con las marcas, debe resaltarse la importancia que las mismas han tenido como motor económico de las empresas y países, pues su utilización dentro del medio digital es indispensable para todas aquellas labores de publicidad y promoción comercial de productos y servi-

cios. En tal sentido, una protección marcaría eficaz defendería los intereses de la sociedad, la cual podrá identificar claramente los productos y servicios de su preferencia sin caer en engaño o confusión con otros signos que puedan ser iguales o semejantes. De conformidad con todo lo anterior, más importante aun que una nueva regulación en la materia, es generar una cultura de respeto por los derechos de propiedad intelectual, y la necesidad de que la sociedad reconozca la importancia de los creadores y de brindarles incentivos que motiven la creación.

V. BIBLIOGRAFÍA

- RÍOS, Wilson, *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones*, Bogotá, Uniandes, 2009.
- SPIN, Gina Paola, *Revista El Derecho de Autor*, 2006.
- VEGA, Alfredo, *Manual de derecho de autor*, Bogotá, Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010.
- LIPSYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, CERLALC, Zabalía, UNESCO, 2006.
- RODRÍGUEZ, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*, Universidad Externado, 2004.