

EDITORIAL

JUAN CAMILO CONTRERAS JARAMILLO

El último intento por implementar los acuerdos alcanzados en materia de Derecho de Autor entre Colombia y Estados Unidos en el Acuerdo de Promoción Comercial (TLC), se ha concretado en el proyecto de Ley 306 de 2013 de la Cámara de Representantes. Y aunque se ha eliminado cualquier referencia a los polémicos mecanismos para el retiro de material infractor en Internet, las disposiciones allí incluidas seguramente continuarán siendo objeto de críticas por parte de diferentes sectores.

Ante los intentos fallidos por implementar el TLC y el gran debate nacional que se generó alrededor de las diferentes disposiciones, el Gobierno colombiano ha optado por presentar las nuevas iniciativas legislativas como simples transcripciones de los compromisos adquiridos con Estados Unidos en materia de Derecho de Autor. La verdad sea dicha, el proyecto de Ley 306 aporta muy pocos elementos al sistema normativo vigente

en Colombia, bien sea porque simplemente consagra de manera literal lo pactado en el TLC, o porque incluye definiciones de tratados internacionales ya ratificados por Colombia.

Pero más allá de preguntarnos por la necesidad de una nueva ley –en que la mayoría de las disposiciones ya están integradas al ordenamiento jurídico interno– la simple transcripción de los textos del TLC a una ley nacional implica un altísimo riesgo para el mismo sistema colombiano de Derecho de Autor, en concreto, al sistema de límites y excepciones. El referido proyecto de ley dispone en su Artículo 10° lo siguiente:

“Las limitaciones y excepciones que se establezcan en la legislación nacional en materia de derecho de autor y derechos conexos, se circunscribirán a aquellos casos especiales que no atenten contra la normal explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones radio-difundidas y no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

Tal disposición, transpuesta desde el numeral 8° del Artículo 16.7 del TLC, no es otra que la reconocida “*Regla de los Tres Pasos*”, establecida originalmente en el Convenio de Berna y que en la actualidad encuentra su referente más importante en el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual (ADPIC). Regla (o *test*) que ha sido construida como una obligación para sujetos de derecho internacional, con el fin de que los países firmantes de los tratados internacionales circunscriban sus límites y excepciones a determinados casos especiales. Esta no es una regla para la interpretación normativa de los operadores jurídicos nacionales, es una directriz dirigida, de manera exclusiva, a los Estados parte.

De forma que, una vez ratificado el TLC con Estados Unidos mediante la Ley 1143 de 2007, sobra por completo regular una obligación cuyos destinatarios son el Estado colombiano y los Estados Unidos de América. Pero, como mencionaba antes, más allá de obtener una disposición ineficaz, la consagración de la “*Regla de los Tres Pasos*” dentro del ordenamiento jurídico colombiano, puede resultar en la inaplicabilidad de las

disposiciones relacionadas con límites y excepciones previstos tanto en el TLC como en el resto de normas aplicables, y así abrir la puerta a la inseguridad jurídica de todo el sistema de protección del Derecho de Autor.

Consagrar la “*Regla de los Tres Pasos*” en una ley nacional no solo evidencia cierto desconocimiento de esa institución, sino que además abre la puerta a distintas interpretaciones sobre las circunstancias bajo las cuales los usuarios de obras podrán omitir la autorización previa del autor. ¿Quién estará legitimado para concluir que cierto uso de una obra es un “*caso especial y no atenta contra la normal explotación de la misma*”? ¿El usuario? ¿Un juez? ¿La autoridad administrativa? ¿El mismo titular del derecho?

La “*Regla de los Tres Pasos*” es y ha sido siempre una herramienta destinada a dirigir la actividad legislativa en materia de Derecho de Autor, y su inclusión en una norma para regular los usos sociales de la obras, nos lleva a preguntar si el carácter taxativo y restrictivo que hasta ahora tenían los límites y excepciones al Derecho de Autor, desaparecerá.

Como sociedad podríamos tener el interés legítimo de transformar nuestro sistema de límites y excepciones en uno más cercano al “*fair use*” del derecho anglosajón, en que los límites y excepciones corresponden a la aplicación de principios generales en casos concretos, realizados por cada usuario y controlados luego, en caso de conflicto, por un juez; pero de ser así, la implementación de ese nuevo sistema debe ser técnica y completa, no por error, no como consecuencia de un afán legislativo para demostrar avances en la implementación del TLC a nuestro socio comercial.

