

DERECHO PENAL

Ciberpiratería y Derecho penal colombiano

Sobre la autoría en el delito de infracción de deber

*Los fines constitucionales del proceso penal
como parámetros de control del principio de oportunidad*

*Complicidad mediante acciones “neutrales”.
¿Exclusión de la responsabilidad jurídico-penal
en el caso de la actividad cotidiana o típicamente profesional?*

CIBERPIRATERÍA Y DERECHO PENAL COLOMBIANO*

*Bibiana Andrea Cala Moya***
*Carlos Fernando Guerrero Osorio****

INTRODUCCIÓN

Al mismo tiempo que la tecnología avanza, el espectro de estudio de todas las ciencias del conocimiento crece, y el Derecho, por supuesto, no es la excepción. Evidentemente, la Ciencia Jurídica debe evolucionar para atender los requerimientos que la vida moderna propone, ya sea creando nuevas instituciones jurídicas o dando una nueva lectura a las ya existentes. Es así como poco a poco han venido surgiendo conceptos de interés para el Derecho que antes eran impensables, verbigracia, el comercio electrónico, el teletrabajo, los nombres de dominio, entre muchos otros, y de esas nuevas nociones jurídicamente relevantes y de los mecanismos tecnológicos fuente de las mismas, surgen nuevas categorías de derechos subjetivos e intereses jurídicos o, por lo menos, nuevas perspectivas de los tradicionales. Así, las distintas disciplinas jurídicas enfocan –o por lo menos deberían enfocar– su objeto de estudio partiendo de que la realidad actual no es la misma en que surgieron sus instituciones tradicionales.

* Este escrito es una síntesis actualizada del trabajo de grado de los autores, titulado “La ciberpiratería como conducta vulneratoria de la propiedad intelectual y sus aspectos penales”.

** Abogada de la Universidad Externado de Colombia, es candidata a especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías y Ciencias Penales y Criminológicas de la misma Universidad.

*** Abogado de la Universidad Externado de Colombia, es candidato a especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías y Ciencias Penales y Criminológicas de la misma Universidad.

Por otra parte, a la par que la vida de los seres humanos se hace mejor con el advenimiento de “nuevas tecnologías”, infortunadamente, las vulneraciones de derechos e intereses legítimos van en aumento, en la medida que las “nuevas tecnologías” proporcionan nuevos instrumentos que abren la puerta, de manera sencilla y masiva, a nuevas modalidades de cometer actos ilícitos. Es así como de forma genérica podemos hablar de conductas que por medio de un sistema de red (*v. gr.* Internet) atentan contra derechos de diversa índole, entre los cuales están los derechos de propiedad intelectual. La vulneración de éstos, en algunas oportunidades, goza de relevancia para el Derecho penal, esto es, adquieren la categoría de conductas punibles.

Dentro de las distintas conductas a que nos hemos referido anteriormente y que afectan la propiedad intelectual, encontramos la llamada “*ciberpiratería*”, a propósito de la cual se habla mucho, pero poco o nada de ella se ha estudiado de una manera científica, por lo menos en el campo jurídico. Esto y nuestra curiosidad por el tema son, en realidad, los únicos motivos que nos han llevado a hacer una aproximación jurídica al respecto.

I. NOCIONES BÁSICAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La necesidad de fomentar la investigación científica, la distintividad en el mercado y las expresiones culturales y artísticas de las personas¹ constituyen, en términos generales el motivo de surgimiento del Derecho de la propiedad intelectual, el cual puede definirse como la disciplina jurídica que estudia y regula la protección de las creaciones del intelecto humano, los derechos de los cuales gozan sus titulares, la negociación de aquellos y los mecanismos para protegerlos.

La disciplina jurídica de la cual hablamos se caracteriza, entre otras cosas, por encontrarse descodificada, es decir, por no hallarse regulada integralmente en un solo cuerpo normativo, lo cual dificulta su estudio y, por consiguiente, propone un importante reto a los juristas que se ocupan de ella. En todo caso, hablar de propiedad intelectual en nuestro país, conlleva forzosamente partir, por una parte, de su sustento constitucional, que no es otro que el artículo 61 de la Constitución Política de 1991, según el cual “[e]l Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”², y, de otra parte, del artículo 671 del ya antiguo

1 Corte Constitucional. Sentencia C-334 de 1993, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO: “La propiedad intelectual es pues una modalidad *sui generis* de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad. Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma *sui generis* de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional”.

pero aun vigente e importante Código Civil, el cual reza que “[l]as producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”. Son entonces las dos normas antes aludidas la piedra angular del Derecho de la propiedad intelectual en nuestro país.

En un principio la propiedad intelectual se concebía sólo como un campo más de estudio del Derecho comercial. Sin embargo, la gran importancia que ha adquirido la protección de las creaciones inmateriales en los ámbitos económico y jurídico actuales, ha hecho que la propiedad intelectual tenga prácticamente un campo de estudio y normas propios. Así pues, puede sostenerse que la propiedad intelectual se ha ido convirtiendo en una rama jurídica autónoma.

La propiedad intelectual, al igual que otros asuntos que conciernen al Derecho, ha dejado de ser un asunto que únicamente interese a los ordenamientos jurídicos locales para pasar a ser un asunto que se regula a nivel internacional. Esto que podríamos llamar la internacionalización de la propiedad intelectual ha adquirido tanta importancia que no sólo existen tratados bilaterales y multilaterales sobre aspectos sustanciales y procedimentales sobre el tema, sino que a través de este tipo de fuentes del Derecho internacional se han creado organizaciones que se ocupan del asunto. De esta manera, existen, por una parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)³, que es actualmente el máximo organismo en el campo de la propiedad intelectual, y, por otra parte, en el campo regional, en lo que a nuestro país concierne, la Comunidad Andina (CAN)⁴, la cual expide abundante normatividad y jurisprudencia sobre la materia. Por otra parte, existe la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁵, como máximo ente del comercio internacional, y uno de sus aspectos específicos, dentro de dicho contexto, es la propiedad intelectual.

- 2 Debe tenerse en cuenta que la Carta Política de 1991 no fue novedosa al consagrar la propiedad intelectual, pues ya textos constitucionales colombianos anteriores, de una u otra forma, la habían tratado. Cfr. ERNESTO RENGIFO GARCÍA. *Propiedad intelectual. El moderno Derecho de autor*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 25 a 27.
- 3 Conocida en inglés como WIPO, siglas de World Intellectual Property Organization. Fue creada por medio del Tratado de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue acogido por Colombia mediante la Ley 46 de 1979. La OMI administra principalmente el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, el WCT (TODA), el WPPT (TOIEF), la Convención de París sobre Propiedad Industrial y el PCT (Tratado de Cooperación en Materia de Patentes).
- 4 Los antecedentes de la CAN se remontan al Acuerdo de Cartagena del 16 de mayo de 1969. No obstante, no fue desde aquel entonces que dicha organización funcionó tal y como hoy en día la conocemos. Inclusive, solo en el año 1997 se formalizaron sus principales instituciones. Las decisiones más importantes en materia de propiedad intelectual expedidas por la Comisión de la CAN son la Decisión 351 sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, la Decisión 486 sobre Propiedad Industrial y la Decisión 345 sobre Variedades Vegetales.
- 5 Conocida en inglés como WTO, que son las siglas de World Trade Organization. Fue creada mediante el Tratado de Marruecos, adoptado por Colombia mediante Ley 170 de 1994. En el contexto de la OMC, se encuentra el ADPIC (Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio).

Ciertas diferencias entre las distintas creaciones del intelecto, hacen que hoy en día resulte casi obvio que el campo de estudio del Derecho de la propiedad intelectual se divida en dos disciplinas clásicas⁶:

– El Derecho de autor: es la disciplina jurídica de la propiedad intelectual, compuesta de prerrogativas, de orden patrimonial y moral, otorgadas en favor del autor por el esfuerzo intelectual y la originalidad que éste emplea en el desarrollo de obras de carácter literario, artístico o científico, siendo su protección ajena a formalismos, pues su nacimiento tan sólo pende del momento de creación de la obra.

– La propiedad industrial: es la disciplina que estudia y regula las nuevas creaciones y los signos distintivos, entre otros, siendo aquéllas y éstos instrumentos vitales en el ejercicio de la actividad económica del empresario, en virtud de su calidad de bienes mercantiles.

Pensamos que el régimen jurídico de la propiedad intelectual se enfrenta hoy en día fundamentalmente a dos fenómenos: el creciente aumento de expresiones del intelecto humano que escapan del campo de acción de las disciplinas clásicas de la propiedad intelectual, y la llamada era digital.

Por una parte, la actividad creativa de la humanidad, como es apenas obvio, no se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico de un momento histórico determinado, sino que siempre va a la vanguardia. Las normas de derecho de autor y propiedad industrial fueron elaboradas –y con el tiempo han sido actualizadas– de acuerdo con unas necesidades reales de un momento dado, pero día tras día van resultando insuficientes para enfrentar nuevas creaciones del intelecto humano, y, además, los nuevos problemas que el estado de cosas, constantemente cambiante, presenta a la propiedad intelectual y a las otras ramas del Derecho que la apoyan, verbigracia, el Derecho penal. Es así como en la actualidad se presentan nuevas disciplinas de propiedad intelectual y, sin lugar a dudas, éstas tendrán que seguir en aumento en la medida que sigan existiendo nuevas creaciones no cobijadas por regímenes jurídicos preexistentes a ellas.

Por otra parte, sin perjuicio de lo que enseguida tratemos al respecto, la propiedad intelectual, al igual que otro tipo de información, no sólo circula por medios convencionales, sino también a través de novedosos sistemas de telecomunicaciones. Es así entonces como se requiere que la disciplina de la propiedad inmaterial vuelque su objeto de estudio a las nuevas tecnologías, como lo es Internet, el entorno digital más

6 Debe tenerse presente que en la actualidad no solo se habla de Derecho de autor y propiedad industrial como las únicas disciplinas de la propiedad intelectual, sino que existen otras. No obstante, para efectos prácticos y de delimitación del objeto de estudio, trataremos solamente de esas dos disciplinas clásicas referidas.

importante de la nueva era (la era digital), de tal manera que pueda enfrentar los distintos retos que ésta propone⁷, bien sea creando nuevas herramientas jurídicas, bien sea otorgándole un nuevo sentido a las ya existentes. Esto es precisamente, en parte, de lo que nos ocuparemos en adelante, refiriéndonos a un problema concreto que enfrenta la propiedad intelectual en el entorno digital: la ciberpiratería. Veremos pues como ésta afecta las instituciones de propiedad industrial y de Derecho de autor que antes expusimos de forma concisa.

II. CIBERPIRATERÍA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

A. Precisiones conceptuales hacia la definición de ciberpiratería

Cuando se habla de infracciones cometidas en el ciberespacio, se utiliza con frecuencia la palabra *ciberpiratería*. Sin embargo, cuando se analiza el contexto en que se usa, se percibe que, en realidad, se emplea de manera indistinta para referirse a una buena cantidad de comportamientos inadecuados en Internet. Esta inexactitud en el uso del término puede resultar irrelevante para ciencias diferentes a la jurídica, pero en ésta, creemos que la precisión conceptual no sólo es interesante desde el punto de vista teórico sino de gran importancia práctica, en razón de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En todo caso, la elaboración de dicha definición no puede ser fruto de un azar o de la ocurrencia intempestiva y temporal de cierto pensamiento, sino de un recorrido de los distintos aspectos que rodean la ciberpiratería, esto es, antes de proporcionar un concepto de ciberpiratería, primero será menester transitar a través de otro tipo de fenómenos y conceptos, que son los que permiten proporcionar una definición de ciberpiratería.

1. El punto de partida: ventajas y desventajas de la superautopista de la información

Como lo sugiere el elemento compositivo “*ciber*”⁸ la ciberpiratería tiene lugar en el ciberespacio, que, hoy por hoy, corresponde especialmente a Internet*. Así entonces,

7 Entre otros cfr. MARYBETH PETERS. “Global copyright issues resulting from new technologies” (en CD-ROM), texto de la conferencia expuesta el 19 de mayo de 2005 con ocasión del Seminario Sociedad de la Información: Desafíos del Siglo XXI, el cual tuvo lugar en la Universidad Externado de Colombia los días 19 y 20 de mayo de 2005.

8 “ciber- (de cibernética). elem. compos. Significa cibernético. Ciberespacio, cibernauta”: *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., Real Academia Española, disponible en [<http://www.rae.es/>].

* En estricto sentido, ciberespacio es cualquier ámbito espacial en el plano telemático, es decir, hace referencia a cualquier tipo de red entre computadores, y no sólo a Internet. Sin embargo, no cabe la

en búsqueda del concepto de ciberpiratería, como punto de partida estudiaremos, en lo que a nuestro juicio es pertinente, el entorno en el cual se desarrolla, es decir, vamos a hablar sobre Internet (o también llamada superautopista de la información –*information superhighway*⁹–) y los computadores.

a. *Computadores, redes, informática y telemática.* Hablar de redes o autorrutas de información (*information highways*), requiere primero tratar el tema de los computadores u ordenadores, como quiera que estos son precedentes a aquellas tanto en el plano histórico como en el ontológico, pues, en efecto, los sistemas de conexión o relación entre ordenadores (redes) implican necesariamente la existencia previa de estos¹⁰.

Los computadores u ordenadores, que como cualquier invención humana no surgieron de la noche a la mañana sino que fueron fruto de un desarrollo¹¹, procedimiento que aún continúa en búsqueda de su perfeccionamiento y consecución de nuevas aplicaciones, son máquinas con capacidad para desempeñar múltiples funciones, dependiendo del *software* y el *hardware* que los compongan. Como tal, su funcionamiento no es un asunto que pueda explicar un jurista, debido a que ello no es objeto de su ciencia; sin embargo, no sobra anotar que la importancia de los computadores en la actualidad, al menos en lo que a nosotros nos interesa, se debe a que su funcionamiento, principalmente, se debe al proceso de digitalización o numeralización de la información, esto es, a la reducción a dígitos o números del sistema binario (0 y 1) de cualquier tipo de información¹², lo cual, en últimas y para efectos prácticos, ha permitido el manejo y acceso rápidos y sencillos de la información, o sea, la automatización de la información.

menor duda que la más importante, utilizada y conocida de todas es Internet, y es el entorno que genera esta red lo que normalmente se conoce como ciberespacio.

- 9 La expresión superautopista de la información (*national data superhighway* fue la locución inicial), fue sugerida por primera vez en el año 1991 por el ex-vicepresidente de Estados Unidos, AL GORE, con ocasión de la presentación del borrador inicial de la High Performance Computing Act (HPCA). GORE “copió” dicha expresión de su padre, quien la utilizó en el campo de la construcción en los años 50, para referirse a un gran proyecto vial de Estados Unidos; así, GORE lo que hizo fue acuñar la expresión para indicar de manera metafórica una gran red de información. Este es el primer antecedente de la National Information Infrastructure (NII). Cfr. entre otros, “National Information Infrastructure: Myths, Metaphores and Realities”, publicado por Brint Institute, 1994-2005, disponible en [<http://www.kmbook.com/nii/intro.htm>].
- 10 Cfr. IGNACIO VERA ESTRADA. “Las autorrutas de la información: la dialéctica ‘conflicto virtual/ solución territorial’. Atención a los derechos de autor y al nuevo acuerdo de la OMPI”, en MANUEL BECERRA RAMÍREZ. *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 330; EDUARDO SERRANO GÓMEZ. *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Madrid, Civitas, 2000, p. 86.
- 11 La historia de los computadores puede encontrarse, entre otros, en [<http://www.monografias.com/trabajos12/hiscompu/hiscompu.shtml>].
- 12 Cfr. VERA ESTRADA. Ob. cit., p. 332; SERRANO GÓMEZ. Ob. cit., p. 61.

Esa automatización de datos ha dado origen a la *informática*, que consiste en los conocimientos y técnicas que la permiten. En el campo jurídico, correlativamente, ha surgido el llamado Derecho informático, entendido, *grosso modo*, como la disciplina jurídica que se ocupa de la regulación de esa automatización de la información. Sin embargo, tal Derecho se nutre, o al menos se apoya, de las normas de otras ramas del Derecho cuyo objeto es alguna clase de información, independientemente de la forma como ésta se maneje, o sea, sin importar si ello se hace en forma automatizada o no, tal es el caso del Derecho de la propiedad intelectual, que colabora al Derecho informático respecto de la información protegida vía Derecho de autor o propiedad industrial.

Ahora bien. La existencia de máquinas con capacidad de automatización de datos, si bien es importante no es suficiente, porque se requiere que la información sea fácilmente compartible y comunicable; esto lleva a la creación de redes que permitan que los ordenadores no funcionen como simples “islas” con datos automatizados, sino que puedan comunicarse entre sí y compartir la información que tienen¹³, es decir, se necesita que estén en red o interconectados.

Existen distintos tipos de redes conectoras de ordenadores¹⁴, y cada una de ellas, a su nivel y expresado de manera metafórica, constituyen autopistas de información (*information highways*), en el sentido que son vías que conducen datos de manera ágil, al estilo de las autopistas que permiten el desplazamiento rápido de vehículos.

Esa existencia de redes como nuevas formas de comunicación, pero que funcionan a partir de máquinas de interés para la informática (ordenadores), conlleva el surgimiento de otra ciencia: la telemática. Esta no es otra cosa que las técnicas y conceptos de los aparatos informáticos aplicados a la telecomunicación, la cual, de alguna manera podría decirse que es una disciplina más de la informática, que se ocupa de la automatización-transmisión de datos cuando ésta no se queda en un solo ordenador, sino que trasciende a otros gracias a las redes. Baste decir, aunque parezca de Perogrullo, que la telemática, como la informática, interesa al Derecho, y dentro de sus distintas ramas especialmente a la de la propiedad intelectual.

b. *Internet: su universalidad potencial y su calificación de ciberespacio*. Teniendo ya en claro que el punto de partida de las redes son los ordenadores, y que existen varios tipos de redes, vamos a tratar sobre la más grande e importante de estas: la red internacional, Internet (*International Net*).

Internet, como la más grande red telemática, se conoce también como la superautopista de la información (*information superhighway*), bajo el entendido que es el me-

13 Cfr. *ibíd.*, p. 86.

14 Un acercamiento claro y sencillo a la tipología de redes informáticas, puede consultarse en [<http://www.monografias.com/trabajos14/tipos-redes/tipos-redes.shtml#TIPO>].

canismo de telecomunicación de mayor espectro y capacidad para comunicación e intercambio de información que existe en la actualidad a nivel mundial. Esta red, a diferencia de cualquier otra, no tiene ningún tipo de restricción espacial, en el sentido que no está limitada a la comunicación de determinados computadores con otros, sino que dos o más ordenadores cualesquiera pueden comunicarse sin importar el lugar del planeta en donde se encuentren ni la distancia que haya entre ellos¹⁵. Basta pues, entonces, tener un ordenador y algún sistema para entrar en red, como lo es un *modem (modulator-demodulator)*, para comunicarse con otro computador en cualquier parte del planeta a través de la red internacional¹⁶.

En todo caso, la red internacional, que actualmente es un instrumento básico de trabajo, diversión y educación, no siempre estuvo a disposición de las personas del común ni para todo tipo de fines. De hecho, lo que hoy en día es Internet, nació con un único uso: el militar. En efecto, el origen prístino de Internet fue Arpanet (*Advanced Research Project Agency Net*), la cual fue un sistema de comunicaciones ideado en Estados Unidos con ocasión de la Guerra Fría, con el fin de lograr una comunicación ininterrumpida entre científicos y militares en caso de un ataque nuclear por parte de la antigua Unión Soviética. Como es de público conocimiento, dicho ataque nunca existió y la amenaza del mismo desapareció, por lo cual el sector académico estadounidense presionó para que Arpanet fuera desclasificado y modificada su naturaleza a la de dominio público, lo cual fue conseguido y finalmente materializado en la denominada NSFNET (*National Science Foundation Net*). Así, la desclasificación antes comentada, aunada a la reunión de los protocolos¹⁷ antes existentes en el TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), gracias a la labor del CERN (*Consejo Europeo de Investigaciones Nucleares*), fueron, en resumen, las causas que permitieron el desarrollo de la tecnología *www (World Wide Web)*, la cual, sin entrar en mayor detalle al respecto, goza de las características necesarias para ser atractiva y asequible para cualquier persona¹⁸.

Es así entonces como lo que hoy es Internet pasó de tener una finalidad específica y un acceso restringido, a tener múltiples usos y un acceso abierto. Por eso se puede sostener que Internet tiene un carácter de universalidad potencial¹⁹, pues están dadas

15 Cfr. SERRANO GÓMEZ. Ob. cit., p. 88.

16 Cfr. RICHARD GRIFFITHS. "History of the Internet, Internet for historians", Leiden University, última actualización, 11 de octubre de 2002, disponible en [<http://www.let.leidenuniv.nl/history/ivh/chap5.htm>].

17 "Protocolo: acuerdo sobre el formato de transmisión de datos entre dos máquinas. El protocolo determina lo siguiente: el tipo de control de error a ser utilizado, cómo la máquina emisora indicará que ha terminado el envío de un mensaje, cómo la máquina receptora indicará que ha recibido el mensaje": Webopedia, 2004, disponible en [<http://www.webopedia.com/TERM/p/protocol.html>], traducción libre de los autores.

18 Cfr. WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ. "Los nombres de dominio (direcciones en Internet) y sus conflictos con los derechos de propiedad intelectual", publicado por Alfa-Redi, marzo de 2003, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/58-1.asp>].

las condiciones para que cualquiera la utilice con cualquier finalidad, incluso objetivos no adecuados a Derecho.

Por otra parte, de alguna manera Internet genera un ámbito espacial paralelo al mundo real, es decir, Internet y los computadores que se comunican a través de ésta constituyen un mundo virtual, en el cual las fronteras naturales y artificiales que separan los distintos territorios del plantea se hacen inexistentes o al menos irrelevantes. Por eso, Internet es un mundo paralelo, porque de una u otra forma coexiste con el mundo análogo o real, pero obedece a realidades diferentes; en síntesis, Internet genera un nuevo espacio que se suele denominar ciberespacio.

c. *Ventajas y desventajas de Internet.* No ha existido ninguna invención humana a la cual no pueda atribuírsele beneficios y perjuicios para la humanidad. Sin entrar en detalle, cada uno puede imaginarse las ventajas y desventajas que el ser humano ha experimentado respecto de la creación de la dinamita, el desarrollo de la energía nuclear, la pólvora, etc. Por supuesto, Internet no es la excepción a esta reflexión.

En efecto, la red internacional, tanto en el plano jurídico como no jurídico, nos proporciona grandes ventajas y desventajas en comparación con otro tipo de medios de comunicación y, en general, instrumentos de interacción social, gracias a su agilidad e ilimitación espacial.

En lo que a nosotros concierne, pensamos que son cuatro las grandes ventajas que Internet proporciona al mundo del Derecho, las cuales exponemos a continuación sucintamente:

- Facilita enormemente la investigación en todas las ramas del conocimiento y por supuesto la investigación jurídica, pues permite un acceso más amplio y rápido a distintas fuentes del conocimiento en general y en particular al jurídico, sobre todo en lo que tiene que ver con el acceso a cualquier clase de documento o contenido y de manera concreta a normas, jurisprudencia y doctrina de otros países.
- Simplifica la celebración de negocios jurídicos y su fase prenegocial –actos preparatorios– (comercio electrónico).
- Propone, en algunas oportunidades, una nueva forma de interpretación y análisis de las instituciones jurídicas existentes, y, en otras ocasiones, la crea-

19 Tal vez, cuando se utiliza el término universal se hace referencia a un todo, que, para el caso, correspondería a la totalidad de la humanidad. Sin embargo, lo cierto y notorio es que no todos los habitantes actuales del planeta tierra tienen acceso a Internet, pues unos por falta de conocimientos elementales sobre su manejo y funcionamiento, y otros por falta de los recursos necesarios para tener un ordenador y una conexión, no tienen ni un mínimo acercamiento a la superautopista de la información.

ción de nuevos instrumentos jurídicos acordes a la realidad que presenta Internet (análisis tecnológico-científico del Derecho²⁰).

– Agiliza y simplifica la realización de la administración de justicia y la labor gubernamental.

En cuanto a las desventajas que plantea Internet en el mundo jurídico, pueden reducirse en dos supuestos:

– Internet constituye un nuevo objeto que merece, en sí mismo, protección jurídica, en la medida que es susceptible de ser vulnerado mediante comportamientos jurídicamente relevantes. Así, la superautopista de la información, en su funcionamiento mismo, puede ser objeto de infracciones de Derecho. Ya ahondaremos más al respecto.

– Internet se presenta como un medio más con el que las personas cuentan para la comisión de conductas atentatorias de derechos e intereses jurídicos. A diferencia del supuesto anterior, Internet no es el objeto de infracción, sino simplemente el instrumento por medio del cual se infringen derechos e intereses, tal y como pueden ser los de propiedad intelectual. Así entonces, en este evento no hay novedad en cuanto al objeto del comportamiento infractor, sino sólo en cuanto al medio. Sin perjuicio de lo que al respecto se indique más adelante, la especialidad de este nuevo medio en la ejecución de comportamientos contrarios a Derecho se simplifica en palabras de GREENBERG:

El crimen* en Internet difiere del mundo real en tres aspectos fundamentales:

– Es más rápido de realizar.

– Es más fácil hacerlo anónimamente.

– Como es más rápido de perpetrar, la víctima nunca sabe que es tal, y el delincuente desaparece²¹.

20 Cfr. DANIEL PEÑA VALENZUELA. “El derecho del ciberespacio: fundamentación tecnológica en el análisis económico del derecho”, *Revista Contexto*, n.º 12, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2001, p. 57.

* Esas características no solo son predicables del crimen o delito, sino de cualquier infracción en la red, así no tenga tal calificación.

21 LAWRENCE GREENBERG. “Cyberrights and wrongs: internet crime, privacy and security”, publicado por International Informatics Institute, Inc., 31 de enero de 2002, disponible en [<http://in3.org/articles/rights.htm>], traducción libre de los autores.

2. Conceptualización de los delitos relacionados con la superautopista de la información

Según lo anterior, partiendo de la idea de que Internet en sí mismo es nuevo objeto de menoscabo y, al mismo tiempo, nuevo instrumento para la vulneración de otros intereses y derechos, a continuación nos ocuparemos de realizar las precisiones necesarias al respecto.

a. *La noción de delito y su equívoco uso*²². En el campo jurídico, calificar una conducta como *delito** es una cuestión simple pero de gran importancia. Desde luego, cuando se habla de estar en presencia de un comportamiento delictivo o se dice que se ha cometido un delito, no se está haciendo referencia simplemente a una conducta que encaja en lo que un determinado conglomerado social entiende como indebido o, siendo aún más específicos, que es contrario a un ordenamiento jurídico en especial (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). En efecto, solo es *delito* aquel comportamiento que el legislador ha considerado y definido como tal y, en consecuencia, solo podrá afirmarse que una conducta es delictiva cuando encuentra adecuación en alguno de los comportamientos que han sido previamente definidos –valga la redundancia– como *delito*. Esto entonces nos lleva a concluir:

– No toda situación contraria a derecho es *delito*, pues algunas de ellas el legislador, por diversas razones, no las ha considerado como tal, sino que las ha dejado exclusivamente en las órbitas de acción de otras disciplinas jurídicas y a las sanciones propias de las mismas, mas no recibirán la respuesta que debe recibir un *delito* (sanción penal).

– No todo suceso considerado como socialmente indebido es *delito*, pues solo lo será si el legislador lo ha denominado como tal.

Ahora bien, calificar de delictiva una conducta no es una cuestión puramente teórica. Evidentemente, cuando se habla de *delitos*, en el correcto sentido que hemos señalado, estamos haciendo referencia a un asunto que concierne al Derecho penal, mientras que, por el contrario, si un comportamiento es contrario a derecho pero no se trata de un *delito*, la ciencia jurídico-penal no tendrá ninguna utilidad en el estudio del mismo, salvo como fundamento para rechazarlo por no ser de su competencia; como consecuencia de esto, solo cuando un comportamiento es *delito* es competen-

22 Al respecto cfr., entre otros, FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4.^a ed., Bogotá, Temis, 2002, pp. 109 y 110.

* Debe aclararse que hemos referido la palabra delito por ser la principalmente utilizada en el medio jurídico colombiano para designar comportamientos de relevancia penal. Sin embargo, debe tenerse presente que en otros ordenamientos jurídicos, como el alemán, se habla también de crímenes. A pesar de ello, la explicación que a continuación se expone sirve sin importar la palabra que se utilice para referir comportamientos penalmente relevantes.

cia de los jueces penales y los correspondientes entes investigadores y acusadores y, por lo tanto, susceptible de ser sancionado con un condena de carácter penal.

Lo anteriormente expuesto simplemente para indicar, en lo que a nosotros interesa, que no todo comportamiento indebido en Internet es *delito*, por la sencilla razón que no toda infracción en el ciberespacio se adecua en alguno de los comportamientos que el legislador ha previsto como *delitos* e, inclusive, algunas de ellas ni siquiera son jurídicamente relevantes²³. En consecuencia, sería equívoco caracterizar de delictiva toda infracción que ocurriera en la superautopista de la información.

b. *Propuesta de clasificación, definición de infracciones en el mundo virtual y estado actual del asunto en Colombia.* La doctrina existente en la materia, ha planteado diversas definiciones sobre delitos informáticos y telemáticos²⁴. Independientemente de las distintas propuestas que existen al respecto, lo cierto es que aún no hay claridad sobre la materia y, por lo tanto, conceptos previos certeros que hagan inapropiado e inútil recabar sobre el asunto. Por eso, pensamos que es importante, así sea sólo para efectos de este trabajo y sin pretensiones de cerrar la discusión, plantear definiciones y una clasificación de las infracciones que se presentan en el mundo virtual.

Así entonces, lo primero que debe anotarse, sobre lo cual ya habíamos dicho algo antes, es que las infracciones²⁵ ocurridas en el mundo virtual no necesariamente tienen relación con el Derecho, sino que algunas de ellas se quedan en el campo de otras ciencias que también regulan el comportamiento humano; por tal motivo, la primera

23 A este tipo de conductas resulta aplicable la llamada *Netiquette*, que “es una serie de reglas de etiqueta que todos debemos conocer y seguir al comunicarnos a través de la red para una comunicación más efectiva y un mejor uso de los recursos y el tiempo. Debido a las características particulares del medio, es necesario utilizar algunos convencionalismos que ya se han establecido para poder comunicarnos efectivamente y evitar malos entendidos, ofender o ser ofendidos, así como un sinnúmero de otras cosas negativas que pueden surgir al no conocerlos”: ÁLVARO MENDOZA. “Normas de etiqueta en Internet”, publicado en Mihosting.net, 23 de diciembre de 2004, disponible en [<http://mihosting.net/faq/index.php/topic,120.0.html>]. En este sitio *web*, para quien esté interesado en este tema, se puede encontrar un listado completo de un posible catálogo de *Netiquettes*.

24 Abundante material se encuentra al respecto; a manera de ilustración puede consultarse: SANDRA JEANNETTE CASTRO OSPINA. “Delitos informáticos: la información como bien jurídico y los delitos informáticos en el nuevo Código Penal”, *xxiii Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 127 a 162. Esta autora, a la vez, cita varios doctrinantes que se refieren a la materia: MIGUEL ÁNGEL DAVARA RODRÍGUEZ. *Manual de Derecho informático*, 4.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2002; HUGO DANIEL CARRIÓN. *Presupuestos para la incriminación del hacking*, publicado por Informática jurídica.com, 1998-2002, disponible en [www.informatica-juridica.com/trabajos/presupuestos_para_la_incrimination_del_hacking.asp]; LUIS CAMACHO. *El delito informático*, Madrid, Gráficas Cándor, 1987.

25 Hemos escogido este término por ser totalmente genérico, “infracción. (Del lat. *infractio*, -onis). 1. f. Transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal”: *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., Real Academia Española, disponible en [<http://www.rae.es/>].

clasificación que cabe respecto de las infracciones que acontecen en el mundo virtual, es entre infracciones jurídicamente relevantes y jurídicamente irrelevantes. Un ejemplo de estas últimas y sobre las que no diremos más por no tener importancia en un estudio jurídico, puede ser la publicación en un sitio de Internet de fotos de mujeres desnudas, que siendo mayores de edad y de forma totalmente voluntaria, han posado para una cámara fotográfica, ya que esto es algo que puede ser repudiable moralmente mas no jurídicamente²⁶.

Centrándonos en las infracciones que acontecen en el mundo virtual que son jurídicamente relevantes, tenemos que son susceptibles de clasificarse en infracciones relacionadas con la informática y las relacionadas con la telemática, pues, como ya lo dijimos, la informática y la telemática guardan una estrecha relación pero no tienen el mismo significado. Entonces, siendo consecuentes con tal distinción:

– Son infracciones relacionadas con la informática aquellas que tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de la automatización de información o con los medios para realizarla. Al mismo tiempo, esta clase de infracciones se pueden subclasificar en unas cuyo objeto o fin es propiamente la información automatizada o los medios de los que ésta se vale, y otras que no afectan a dicha información sino que simplemente se valen de ésta como canal o instrumento para atentar contra otros objetos distintos de la información automatizada. Ejemplos de una infracción contra ésta (como fin) pueden ser la ejecución de una Bomba Lógica²⁷ o de un Caballo de Troya²⁸; ejemplos de la informática como medio puede ser la Técnica del Salami²⁹, sin perjuicio de que estos al mismo tiempo se configuren en infracciones que utilicen como medio la telemática, pues ello dependerá del *modus operandi* del caso concreto³⁰.

26 Por supuesto, aunque resulte obvio decirlo, si el ejemplo propuesto versara sobre menores de edad, la conducta sí sería ilícita, e inclusive penalmente relevante, pues, con acierto, se ha entendido como injurídica la pornografía de menores. Al respecto se ha regulado en nuestro país, por medio de la Ley 679 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1524 de 2002. De este decreto cabe resaltar en términos generales, por la relación que tiene con el manejo de Internet y las infracciones en la misma, que prohíbe a los proveedores o servidores, administradores y usuarios de redes globales, alojar sitios *web* con contenido de pornografía de menores o que de alguna manera tengan relación con este tema. Cfr. “Previenen explotación sexual de menores”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 2 a 5 de septiembre de 2002, p. 8.

27 Las Bombas Lógicas (*Logic Bombs*) son programas de computador que destruyen la información existente en un ordenador o parte de ésta, bajo ciertas circunstancias o en un momento determinado. Cfr. CAMACHO. Ob. cit., pp. 47 a 48.

28 El Caballo de Troya (*Trojan Horse*) consiste en un programa de computador, una rutina o conjunto de instrucciones, ingresando de manera no autorizada, para que el ordenador actúe en forma diferente a como lo debería hacer, tal y como puede ser realizar un cálculo matemático de manera equivocada. Cfr. *ibíd.*, pp. 38 a 40.

29 La Técnica del Salami (*Rounding Down*) consiste en la transferencia no autorizada de pequeñas cantidades de dinero de varias cuentas bancarias a otra u otras, mediante determinadas instrucciones o rutinas de computador. *Ibíd.*, pp. 41 a 42.

30 Por supuesto, los ejemplos planteados pueden también estar relacionados con la telemática, si, por ejemplo, dichas conductas ocurren en el ciberespacio.

– Con semejanza de redacción, son infracciones relacionadas con la telemática aquellas que tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de la informática aplicados a la telecomunicación o los medios propios de ésta. A la vez, este tipo de infracciones se pueden subdividir en unas cuyo fin u objeto es la información automatizada transmitida por los medios de las telecomunicaciones, y otras que como tal no la afectan pero su herramienta para vulnerar otros objetos es la telemática. Como ejemplo de la primera subclasificación aparece el pinchado de líneas (*wiretapping*), y de la segunda subdivisión, la ciberpiratería.

Ahora bien, no se puede decir *per se* que ninguno de los tipos de infracciones de interés para el Derecho de las que hemos hablado sea penalmente relevante, esto es que sea delito, pues ello dependerá de una política legislativa clara, en el sentido que se defina cada uno de dichos comportamientos como delito, o bien se interprete como una modalidad de los ya existentes.

En la actualidad no existe en nuestro país ningún tipo de normatividad que de manera expresa trate el asunto de las infracciones informáticas y telemáticas, en el sentido de brindar alguna definición al respecto y un régimen jurídico propio. A propósito de esto, el único intento legislativo conocido fue parte del proyecto³¹ de lo que hoy es la Ley 890 de 2004; sin embargo, la parte que trataba el tema de delitos contra la informática y la telemática no llegó a ser ley de la república³². No obstante, a pesar de esa descrita inexistencia, no debe pensarse que las infracciones relacionadas con la informática y la telemática no son contrarias al Derecho colombiano o no son punibles, sino que habrá que analizarse cada caso concreto para determinar si dichas infracciones tienen asidero o no como comportamientos contrarios a la normatividad patria. En síntesis, el hecho de que no exista normatividad precisa sobre el asunto no significa que deba existir impunidad absoluta en relación con las infracciones informáticas o telemáticas. Por ejemplo, la llamada estafa informática no está concebida en Colombia de manera precisa y exacta como comportamiento injurídico y/o punible, a

31 Proyecto de Ley Senado 01 de 2003 y Proyecto de Ley Cámara 251 de 2004. Se proponía la creación de un nuevo título en la parte especial (IX A), con un capítulo único que contuviera los siguientes tipos penales: artículo 296A, espionaje informático; artículo 296B, sabotaje informático; artículo 296C, introducción de virus informático; artículo 296D, divulgación indebida de datos informáticos; artículo 296E, violación de datos sensibles; artículo 296F, obtención ilegítima de dispositivos de acceso a un sistema informático.

32 En la ponencia para el primer debate en el Senado, se consideró que los delitos contra la seguridad informática y telemática no debían incluirse en ese momento, porque en esa oportunidad de lo que se trataba, de acuerdo con el Acto Legislativo n.º 3 de 2003, era de puntualizar delitos con estrecho vínculo con el nuevo sistema acusatorio, y que por lo tanto legislar sobre otras materias iría en contravía de dicho mandato constitucional. Así, se decidió modificar el proyecto inicial, en el sentido de restringir su texto únicamente a los delitos que tuvieran que ver con el nuevo sistema procesal penal. Cfr. *Gaceta del Congreso* n.º 642, 2003, disponible en [http://aricaurte.imprenta.gov.co:7778/gaceta/gaceta.nivel_3].

pesar de lo cual no nos cabe la menor duda que dicha conducta encuentra adecuación en el tradicional tipo de estafa³³.

3. Propuesta de un concepto de ciberpiratería

Teniendo claro que Internet (el ciberespacio) es medio de comisión de conductas injurídicas, vamos a ocuparnos de una de ellas: la *ciberpiratería*.

A pesar de lo común que hoy en día es la ciberpiratería, este término no existe en los diccionarios ni en la legislación, por lo cual es necesario indagar sobre la composición del término para establecer su significado. No hablaremos sobre lo que nos indica “*ciber*” pues ello ya lo tratamos. Vamos a revisar en concreto la otra parte del término, esto es, la “*piratería*”. Luego, ya teniendo suficientes elementos, arribaremos al concepto de ciberpiratería

a. *Noción de piratería*. Partiendo de la acepción más genérica del término, se puede decir que piratería es cualquier actuar en contra de la propiedad³⁴, sin embargo en el campo jurídico ha adquirido connotaciones muy específicas, pues no a todo hecho contrario a la propiedad se le conoce como piratería. En efecto, en el mundo del Derecho se ha conocido como piratería, por una parte, el apoderamiento de mercancías de barcos previo ataque de éstos³⁵ o tomar el control de una nave o aeronave de manera violenta³⁶, y, de otra parte, en el campo de propiedad intelectual, el uso o aprovechamiento comercial, sin autorización del titular, de los objetos de protección del régimen de propiedad intelectual³⁷.

Entonces, concentrándonos en el campo de la propiedad intelectual y en orden a establecer un concepto técnico, puede afirmarse que existe piratería cuando una persona, distinta del titular o de la autorizada por éste, hace uso de las facultades de orden económico que proporciona las disciplinas del Derecho de autor y de la propie-

33 Cfr. artículo 246 de la Ley 599 de 2000.

34 Cfr. “Piratear” en *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., Real Academia Española, disponible en [<http://www.rae.es/>]. “La piratería es el término común con el que se conoce la violación del derecho patrimonial de autor y de los derechos conexos, que consiste en: la reproducción, transporte, almacenamiento, oferta, venta, conservación, distribución, suministro, representación, exhibición pública, alquiler, comercialización, fijación, disposición, retransmisión o recepción, de obras o prestaciones protegidas, sin la previa autorización del titular de los derechos [...] estamos en presencia de piratería aun cuando ésta se produzca sin ánimo de lucro”: *Cartilla Práctica sobre Piratería*, en Convenio Antipiratería para Colombia, 2004, disponible en [http://www.convenioantipirateria.org.co/secciones/publicaciones/download/cartilla_pirateria.pdf].

35 Cfr. PETER COLLIN. *Dictionary of Law*, 3.^a ed., Middlesex, P. H. Collin, 2000, p. 242.

36 Cfr. GUILLERMO CABANELLAS. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. VI, 27.^a ed., Buenos Aires, Heliasta, 2001, pp. 250 y 251; RAYMOND GUILLIEN y JEAN VINCENT. *Diccionario Jurídico*, JORGE GUERRERO (trad.), Bogotá, Temis, 1999, p. 295.

37 Cfr. COLLIN. Ob. cit., p. 242.

dad industrial, y por fuera del campo de acción de lo que constituyen las limitaciones y excepciones al Derecho de autor y los usos permitidos o autorizados en relación con los objetos de propiedad industrial.

Por supuesto, existen otro tipo de vulneraciones a los derechos de propiedad intelectual que igualmente merecen atención, pero que no encajan en lo que se comprende por piratería. Por ejemplo, el plagio atenta contra el derecho de paternidad, mas, al no ser lesivo de derechos económicos, al menos en principio, no puede considerarse como piratería. Desde luego, es posible, sobre todo en el campo del Derecho de autor, que al vulnerarse derechos patrimoniales, indirectamente se vulneren derechos morales, y viceversa; sin embargo, en lo que respecta al campo de la piratería, lo relevante es el ejercicio indebido de facultades de índole económica³⁸.

*b. Punto de llegada: concepto de ciberpiratería*³⁹. En nuestra opinión, la ciberpiratería consiste en la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual, cuya ocurrencia tiene lugar en Internet, y genera perjuicios materiales e inmateriales para su legítimo titular. Partiendo de esta breve pero clara definición, a continuación corresponde explicar cada uno de los elementos de dicha noción y, por ende, de las características de la ciberpiratería:

– *La ciberpiratería vulnera derechos económicos de propiedad intelectual*. El régimen jurídico de la propiedad intelectual concede a los titulares de sus objetos de protección, potestades de orden económico, en aras a que, dicho de forma general, puedan explotar esos objetos de manera exclusiva por un tiempo determinado. Así pues, son esos derechos los que son objeto de infracción por la ciberpiratería; en últimas, entonces, la ciberpiratería lo que hace es impedir que el legítimo titular de derechos patrimoniales de autor o de prerrogativas patrimoniales de propiedad industrial los ejercite con exclusividad de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico; esto es, quien comete ciberpiratería ejerce dichos derechos sin ser su

38 Cfr. HILDA RETONDO. “Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000”, citado por VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO. “Delitos contra los derechos de autor”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 564 y 573; SERRANO GÓMEZ. Ob. cit., p. 116. En sentido contrario, DANIEL PEÑA VALENZUELA. “La piratería en Internet”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 2, enero-junio de 2001, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 57 y 58.

39 “La piratería en Internet se refiere al uso del Internet para copiar o distribuir ilegalmente *software* no autorizado. Los infractores pueden utilizar el Internet para todas o algunas de sus operaciones, incluyendo publicidad, ofertas, compras o distribución de *software* pirata”: *Qué es la Piratería - Piratería en Internet*, Microsoft Corporation, 2005, disponible en [<http://www.microsoft.com/latam/softlegal/basics/what/ip.asp>]. Si bien esta definición es correcta, hay que decir que no es completa, pues alude únicamente a uno de los objetos de protección por la propiedad intelectual (*software*), excluyendo el resto. No obstante, es entendible lo restringido de esta definición, por aquello de que su elaborador es uno de los titulares más importantes de *software* en el mundo.

legítimo titular y sin previa autorización de éste. Además, los derechos económicos de propiedad intelectual vulnerados por la ciberpiratería pueden ser de objetos protegidos por propiedad intelectual que estén en la red internacional o no, lo importante es que, como se apreciará enseguida, la conducta ocurra en Internet⁴⁰.

Por supuesto, a la premisa anterior es necesario formularle ciertas precisiones:

- No hay ciberpiratería si estando en el campo de los derechos económicos de propiedad intelectual, nos enfrentamos a un legítimo ejercicio de un uso honrado (excepción y limitación al derecho de autor o usos permitidos a terceros en el campo de la propiedad industrial).
- No hay ciberpiratería si quien ejerce potestades económicas, sin ser el titular de las mismas, lo hace con su autorización o permiso, y dentro de los términos y alcance de éste.

Ahora bien, de nuestro planteamiento no debe colegirse que las infracciones a otro tipo de derechos de propiedad intelectual (como son los morales de autor) no son importantes o deben dejarse de lado, porque, por supuesto, ellos también merecen atención, tanto o más que las prerrogativas de orden económico. No obstante, para efectos de ciberpiratería a lo que se debe prestar atención es a la infracción de derechos económicos de propiedad intelectual, porque, como ya se explicó, cuando se habla de piratería –siendo la ciberpiratería una modalidad de ésta, como se explicará en seguida– en el campo de la propiedad intelectual se alude es al menoscabo de dichos derechos y no al de otros. Desde luego, no se descarta que con un mismo comportamiento y en un mismo acto no sólo se vulneren prerrogativas económicas sino también de otra índole, pero, se insiste, lo que interesa a la ciberpiratería es lo primero.

Por otra parte, somos conscientes que cuando se habla de piratería o ciberpiratería en los campos informático y telemático, indiscriminadamente se hace referencia a un sinnúmero de infracciones que ocurren en dichos campos⁴¹. No obstante, aunque ya ha quedado anticipado, nosotros nos hemos referido y nos referiremos a la ciberpiratería que guarda relación con la propiedad intelectual.

40 Evidentemente, en principio el material objeto de ciberpiratería se encuentra alojado en el mismo entorno digital, p. ej., si se descarga, sin pagar lo que corresponda, una canción ubicada lícitamente en una página *web*. Sin embargo, es posible que el material de propiedad intelectual no esté en red pero que se vulnere por medio de ella; por ejemplo, una marca notoria que no tenga relación con la red, pero que otra persona distinta a su titular la registra como nombre de dominio.

41 Prueba de esto, basta con revisar distintos artículos de la revista *Enter* o explorar al respecto mediante cualquier motor de búsqueda de Internet, en los cuales se refieren a piratería informática y piratas informáticos, para indicar un sinnúmero de fraudes y comportamientos ilícitos en la red. Un ejemplo legal de ello se encuentra en el Código Penal alemán, en el cual se habla de piratería informática como cualquier tipo de acceso indebido a un sistema informático (cfr. parág. 202).

– *La ciberpiratería tiene lugar en Internet.* El hecho que la ciberpiratería ocurra en Internet, es lo que precisamente permite hacer distinción entre piratería y ciberpiratería, ya que como se explicó, Internet es el ciberespacio por antonomasia, y anteponer el compositivo *ciber* a la palabra piratería nos indica que ésta acontece en el ciberespacio.

Cuando hablamos de las infracciones en el mundo virtual, dijimos que existían unas con relevancia jurídica, que como tal no afectaban un medio telemático, sino que gracias a éste vulneraban algún otro tipo de derecho o interés jurídico. Pues bien, la ciberpiratería se ubica en esa clase infracciones, porque atenta contra derechos económicos de propiedad intelectual mas no contra la informática o la telemática en sí mismas, pues el ciberpirata simplemente se vale de un medio telemático (Internet) para lograr su cometido; es decir, en la ciberpiratería que estamos tratando, Internet es el medio por el cual se canaliza la infracción, pero no el objeto o fin de vulneración.

De esta manera, la ciberpiratería en sí misma considerada no reviste ningún tipo de novedad en cuanto al objeto de vulneración en relación con la piratería que ocurre en el mundo real o tangible; la novedad del asunto radica en el instrumento del cual se valen los infractores de derechos de propiedad intelectual. Así entonces, el gran cambio o diferencia entre la piratería y la ciberpiratería se halla es en el campo donde una y otro tienen ocurrencia, pues mientras la primera sucede en el mundo físico o tangible, la segunda tiene lugar en el ciberespacio.

– *La ciberpiratería genera perjuicios de índole material e inmaterial.* La vulneración en la red internacional (Internet) de derechos económicos de propiedad intelectual ocasiona perjuicios a su legítimo titular. Dichos perjuicios, en principio, son de orden patrimonial, como quiera que el objeto vulnerado tiene tal naturaleza; no obstante, de acuerdo al caso concreto, el titular puede sufrir perjuicios de orden inmaterial ocasionados por el indebido ejercicio de sus derechos económicos⁴² por parte de otros. No debe perderse de vista que una cosa es que la ciberpiratería pueda ocasionar perjuicios diferentes de los económicos, y otra que su objeto puedan ser derechos distintos de los patrimoniales de propiedad intelectual, pues como ya se vio, la Ciberpiratería sólo trata de estos.

B. Conductas que constituyen ciberpiratería bajo determinadas circunstancias

La ciberpiratería puede ser desarrollada de diversas formas, incluso a través de conductas que en un principio son totalmente lícitas pues funcionan como mecanismos que facilitan la difusión y búsqueda de la información en Internet. En tal medida, sólo el uso de tales comportamientos de forma ilícita y con un fin vulneratorio de los

42 Entre otros, cfr. MARÍA CECILIA M'CAUSLAND. "Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial", en *Estudios de Derecho civil, Obligaciones y contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestroza, 40 años de Rectoría 1963-2003*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

derechos de propiedad intelectual, puede enmarcarse dentro del concepto de ciberpiratería. Al margen del uso ilícito de tales conductas, existen otros comportamientos, como el *hacking*, que en sí mismos son ilícitos, toda vez que siempre violentan diversos derechos; en consecuencia, pueden convertirse en mecanismos idóneos para la materialización de la ciberpiratería.

Las conductas constitutivas de ciberpiratería pueden ser muchas y de diversa índole; una explicación total de ellas sería en extremo extensa y prácticamente ilimitada. Por eso, hemos decidido explicar solo algunas de ellas, las que a nuestro juicio revisten mayor actualidad y trascendencia. No obstante, se reitera, el catálogo subsiguiente de conductas es meramente enunciativo y no taxativo⁴³.

1. El *framing* (uso de *frames* o marcos)⁴⁴

El *framing* es la enmarcación de una página *web* dentro, alrededor o bajo otra página *web*; es decir, a través de un marco o ventana se muestra el contenido o parte de éste, de una página *web* dentro de una página diferente⁴⁵. El *framing* no se configura como una conducta ilícita en sí misma, sino que por el contrario brinda al usuario la posibilidad de visualizar el contenido de otra página *web*. Sin embargo, la conducta se transforma en ilícita cuando se enmarca una página *web* sin autorización del titular

43 Existen otras conductas diferentes a las que mencionaremos en este escrito que sin duda pueden constituir ciberpiratería. Una definición breve pero clara de ellas puede encontrarse en WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ. “Jurisdicción, competencia y legislación aplicable para conocer los conflictos derivados de la infracción de los derechos de autor en la red (Internet)”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 6, enero-junio de 2003, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 7 a 42.

44 Cfr. PEÑA VALENZUELA. Ob. cit., pp. 57 a 60.; JORDI BLASCO. “¿Vulneramos alguna norma legal con el framing?”, Delitos informáticos.com., actualizado el 9 de diciembre de 2001, disponible en [http://www.delitosinformáticos.com/propiedadintelectual/framing.shtml]; íd. “Framming”, Enewnesslaw, 2003, disponible en [http://www.enewnesslaw.com/framingC.html]; MARÍA GONZÁLEZ MORENO. “Aspectos a tener en cuenta en el uso de Enlaces (*links*) a páginas web de terceros”, Microsoft centro para empresas y profesionales, 2005, disponible en [http://www.microsoft.com/spain/empresas/legalenlaces_terceros.msp]; SERRANO GÓMEZ. Ob. cit., p. 155; JAVIER HERNÁNDEZ. “Hipervínculos: algunos aspectos legales”, Baquia, 2 de septiembre de 2003, disponible en [http://www.baquia.com/noticias.php?id=6609]; OMAR RODRÍGUEZ TURRIAGO. “Aproximación a la problemática de los derechos de autor en el Internet”, en *Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2002, p. 433.

45 Según RÍOS RUIZ el *framing* “es un sistema que permite ver al usuario de un determinado *website*, contenidos de otro *website*, sin salir del marco o ‘*frame*’ de la página original. Se utiliza para exhibir simultáneamente dos o más *webpages* en la misma pantalla, permitiendo que el *website* inicial (con su logo y con la publicidad contratada por terceros) permanezca en el ‘marco’ de la pantalla mientras se exhibe el contenido de *website* secundario. En estos casos el URL (*Universal Resources Locator*) se mantendrá y continuará exhibiendo la dirección de la página inicial [...] En Alemania, por ejemplo, el *framing* es considerado una infracción al derecho de transformación establecido en el artículo 62.1 y 39 de la Ley de Derecho de Autor alemana”: enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005.

de la misma, fuera del espectro de aplicación de usos honrados, y se modifica el contenido de ésta, cambiando así su apariencia, por ejemplo introduciendo textos o gráficos que la original no tenía.

El *framing* puede crear la apariencia de titularidad de la página enmarcada en cabeza del titular de la página *web* en la cual aparece la enmarcación, es decir, puede crear confusión respecto de la titularidad de la página. Puede dar la apariencia de existencia de un nexo empresarial, comercial o industrial entre el contenido de la página enmarcada y la página principal en donde aparece la enmarcación, creando confusión al usuario, consumidor o navegador.

En tales condiciones la vulneración de los derechos de propiedad intelectual se hace evidente mediante el uso ilícito del *framing*. Es así como en relación con los Derechos de autor puede darse la violación a los derechos patrimoniales de la obra (entendiendo que no sólo el contenido de la página *web* sino ésta en sí misma están protegidos por el Derecho de autor), toda vez que parte del contenido de ésta es enmarcado y modificado sin autorización del titular. Respecto a la propiedad industrial, si en el *framing* se usa una nueva creación, como por ejemplo una patente de invención, diseño industrial, etc., o un signo distintivo, como por ejemplo una marca, un lema comercial, etc., es evidente la vulneración a tales derechos si su empleo no se hace con la aquiescencia del titular.

2. El *linking* (enlazamiento o vinculación)⁴⁶

Los *links* son herramientas o vínculos que permiten acceder a información contenida en otra página o sitio *web*; es decir, desde una página *web* se hace un enlace con el contenido de otra página *web*, facilitando la búsqueda de información al usuario. Por lo tanto los *links*, en principio, son conductas lícitas, no vulneratorias de derechos de propiedad intelectual⁴⁷. Sin embargo, cuando se realiza un vínculo con una página *web* de un tercero sin que medie autorización previa de éste, y en el caso en el cual no sea considerado un uso justo (limitaciones y excepciones, usos permitidos o autorizados), se vulneran los derechos de propiedad intelectual. Es así como en relación con los derechos de autor, se puede vulnerar el derecho patrimonial de reproducción,

46 RODRÍGUEZ TURRIAGO. Ob. cit., p. 428.

47 Según RÍOS RUIZ, “Se denomina como ‘*linking*’ al establecimiento de una conexión o vínculo entre un *website* y otra parte del mismo, o bien con un *website* distinto a través de una referencia de hipertexto (‘*hypertext reference*’ o ‘*HREF*’). El vínculo aparece en la pantalla del usuario destacado con ciertos recursos gráficos (de común, subrayado y color), y tras del vínculo se esconde (en forma de orden dirigida al programa de búsqueda del ordenador del usuario) la URL del *website* con el que se ha establecido la conexión, de tal forma que activando el texto marcado o el gráfico, se accede directamente al mismo”: enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005.

toda vez que el *link*, cuando es activado, reproduce la página *web* a la cual se quiere acceder. De igual manera y específicamente en relación con las marcas, entre otros, como signos distintivos, el *link* puede vulnerar el derecho de exclusividad siendo un mecanismo de confusión para los consumidores; piénsese en el caso en el cual aparezca un *link* con el nombre de “Avivas” y con el gráfico distintivo de la marca “Adidas”, y lleve al consumidor a una página de comida internacional; en este caso el usuario quería visualizar los productos de la marca “Adidas”, y sin embargo, debido a la confusión generada por el *link*, fue trasladado a una página *web* totalmente diferente, vulnerando así derechos marcarios del titular de la marca “Adidas”.

La doctrina ha realizado múltiples clasificaciones de los *links*; a continuación explicaremos dos de ellas:

– Se distingue entre *intra-page*, *intra-system* e *inter-system links*⁴⁸:

- Los *intra-page links* conectan diferentes partes de un mismo documento.
- Los *intra-system links* enlazan documentos dentro de un mismo servidor.
- Los *inter-system links* conectan documentos que se encuentran en diferentes ordenadores.

– Se distingue entre *invoke-to-load links*, *auto load links*, *href links*, *deep links* e *inlining links*. Conductas que en sí mismas no son vulneratorias de derechos de propiedad intelectual, pero que bajo un uso ilícito pueden configurarse en ciberpiratería:

– *Invoke-to-load links*: la activación del *link* se da por orden del usuario, es decir, el enlace con otra página *web* no se hace automáticamente.

– *Auto-load links*: el *link* opera automáticamente sin necesidad de que el usuario dé alguna orden.

– *HREF links*: el usuario es transportado hasta una nueva dirección URL, sin embargo, la dirección que aparece en la página es la inicial, es decir, la del sitio con la cual se estableció el *link*.

– *Deep link* (enlaces profundos⁴⁹): se realiza un enlace a un contenido concreto de una tercera página *web* sin pasar por la página principal de ésta, quebrantando las medidas de seguridad y las limitaciones de acceso establecidas por el titular de la

48 Cfr. M. JACKSON. “Linking copyright to homepages”, en [http:// www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v49/no3/jackson.html], cit. en RODRÍGUEZ TURRIAGO. Ob. cit., p. 428.

49 GONZÁLEZ MORENO. Ob. cit.

página⁵⁰. Los problemas que este tipo de *link* genera son varios, entre los cuales encontramos una vulneración a los derechos patrimoniales de autor, en especial al derecho de reproducción, toda vez que introducimos un contenido específico de una página *web* ajena a la página *web* que realiza el enlace, provocando de igual manera confusión en el usuario acerca de la página que está consultando, y en el mismo sentido se pueden ver vulnerados derechos protegidos por la propiedad industrial.

– *Inlining link*⁵¹: este *link* proporciona visibilidad de ficheros gráficos o de texto, procedentes de la página *web* de un tercero en la página *web* que se está consultando; es decir, el sitio *web* desde el cual se realiza el enlace muestra contenidos de la página *web* de un tercero como si estos fueran del titular de la página que hace el enlace. En tal medida, el *Inlining link* vulnera los derechos de reproducción y distribución que se encuentran en cabeza del titular de la obra.

3. Los *meta tags* (super etiquetas)⁵²

Son claves o parámetros de *software* que tienen la virtud de resumir el contenido de una página o sitio *web*, cuyo fin es facilitar la localización de información por medio de los diferentes motores de búsqueda, permitiendo que éstos puedan revisar electrónicamente el contenido de una página y la presenten como posible resultado de la búsqueda solicitada por el navegante o usuario⁵³. Los *meta tags* son mecanismos lícitos que facilitan el acceso a determinada información, así como la promoción de diferentes productos. Sin embargo, su uso ilícito puede vulnerar no sólo los derechos de autor de índole patrimonial sino también los derechos de propiedad indus-

50 Según RÍOS RUIZ, los *deep links* “Son vínculos o hipervínculos que se hacen directamente a los contenidos interiores de una página, sin pasar por la página principal o primer pantallazo (*bypassing*), obviando u omitiendo los *banners* publicitarios que allí se encuentran, así como las condiciones generales de uso que se pudieran haber establecido y la restante información de carácter general del sitio vinculado”: Enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005.

51 GONZÁLEZ MORENO. Ob. cit.

52 “Meta tags”, publicado por Enewnesslaw, 2003, disponible en [www.enewnesslaw.com/metatagsC.html]; PEÑA VALENZUELA. Ob. cit., p. 65.

53 Según RÍOS RUIZ, “Los *meta tags* son palabras o marcas ordinariamente en lenguaje HTML, introducidas en una *web* (escritas dentro del código de programación), que no son visibles para el visitante pero que permiten a los buscadores localizar las páginas que cumplen el criterio de búsqueda introducido por el usuario del buscador. Existen en Internet numerosas *webs* que ofrecen gratuitamente la creación de *meta tags* para incrementar las visitas que una *web* recibe. Cuando dentro de esas palabras ‘invisibles’ para el usuario se introducen nombres de terceros, marcas registradas y cualquier otro tipo de cadena alfanumérica que identifica a un tercero y está protegida mediante un derecho de autor o propiedad industrial, la conducta descrita puede fácilmente inscribirse en la vulneración de tales derechos e, incluso, en conductas tipificadas como de competencia desleal por la Ley”: enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005.

trial, y en mayor medida los derechos relacionados con los signos distintivos, destacándose los derechos marcarios.

Los *tags* son elaborados al momento de crear la página *web*, y pueden ser modificados por el titular de ésta. Piénsese en el caso en el cual un empresario de bebidas refrescantes emplea en su página *web*, como *tag*, la marca “Coca Cola”, sin ser el titular de la misma; por lo tanto, si un usuario o navegador desea tener mayor información acerca de la compañía “Coca Cola” y lo hace mediante un motor de búsqueda digitando tal marca, aquel dará como posible resultado la página *web* de nuestro empresario de bebidas refrescantes, que sin autorización del titular de la marca la usó con el objetivo de publicitar su producto, lo cual, evidentemente, se configura en una vulneración de derechos marcarios.

4. Los *pop ads*⁵⁴ (ventanas publicitarias)

Son ventanas publicitarias que se abren automáticamente cuando un usuario accede a una página o sitio *web*, las cuales promocionan o anuncian productos y servicios de propiedad del titular de la página *web* a la cual se accedió o de una tercera persona. Los *pop ads* son clasificados así:

- *Pop up ads* propios: si las ventanas publicitarias pertenecen a la página o sitio *web* al cual se accedió, y en ese caso se subclasifican así:
 - *Entry Pop up ads*: si se despliegan al entrar a la página o sitio *web*.
 - *Exit Pop up ads*: si se despliegan al salir del sitio o página *web*.
- *Deleyed Pop up ads*: si aparece unos instantes después de acceder al sitio.
- *Pop Under Ads*: se despliegan cuando se accede al sitio o página *web* pero no lo hacen en la pantalla del usuario sino que se colocan detrás del sitio visitado.
- *Pop Spam Ads*: son enviados a las pantallas de los usuarios, aun cuando no se encuentren visitando ningún sitio o página *web*.

Los *pop ads* son mecanismos lícitos para promocionar productos o servicios; sin embargo, pueden constituirse en conductas vulneratorias de derechos patrimoniales, toda vez que la obra es modificada y reproducida sin autorización del titular de la

⁵⁴ Cfr. FELIPE SÁNCHEZ IREGUI. ¿*Pop up ads*, nuevas formas de infracción de la propiedad intelectual en Internet?, en *Cecolda*, n.º 10, disponible en [<http://www.cecolda.org.co/publicaciones/10/10-5.pdf>].

misma. Otro tanto ocurre con los derechos protegidos por la propiedad industrial, toda vez que pueden generar confusión en el usuario; piénsese en el caso en el cual una academia de fotografía desea promocionar un curso de fotografía, y para tal efecto emplea un *pop ad* en el cual no anuncia el curso sino que emplea la marca “Cannon” como atractivo publicitario; en este caso la academia, al no contar con la autorización del titular de la marca, vulnera derechos marcarios.

5. El *hacking* (intrusismo informático)⁵⁵

El *hacking* o intrusismo informático es, a diferencia de las anteriores, una conducta ilícita en sí misma, pues vulnera la confidencialidad y exclusividad de la información, puesto que se trata del ingreso ilícito a sistemas informáticos protegidos por medidas de seguridad y limitaciones de acceso. El *hacker* traspasa las medidas de seguridad impuestas por el titular del sistema informático, y accede a la información de forma ilícita, vulnerando así la confidencialidad y exclusividad de ésta; incluso puede violentar la intimidad del titular de la información; sin embargo, la intención del *hacker* no es obstaculizar o dañar el funcionamiento del sistema, ni perturbar la integridad de la información, sino probar la debilidad de las medidas de seguridad, y acceder al contenido informático, como un logro personal.

El *hacking*, según la doctrina, puede clasificarse así:

- *Hacking* directo⁵⁶: es el acceso ilícito a un sistema informático, traspasando las medidas de seguridad del sistema.
- *Hacking* indirecto: es el medio para la comisión de otros delitos como espionaje, piratería, fraude, etc.

El *hacking* no es una conducta que pueda constituirse en ciberpiratería en estricto sentido, sin embargo sí es un medio idóneo que facilita la realización de esta conducta, en la medida que brinda facilidades ilícitas de acceso a sistemas informáticos en los cuales estén almacenadas obras protegidas por Derecho de autor y objetos de protección por parte de la propiedad industrial. Es el caso en el cual un *hacker*, de forma ilícita y violentando las medidas de seguridad, accede a un portal en el cual

55 Cfr. HUGO DANIEL CARRIÓN. “Presupuestos para la incriminación del *hacking*”, *Informática Jurídica*, 1998-2002, disponible en [http://www-informatica-juridica.com/trabajos/presupuestos_para_la_incrimacion_del_hacking.asp]; GABRIEL ANDRÉS CAMPOLI. “Argentina: delitos informáticos y terrorismo internacional”, *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, 1998-2005, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/79-2.asp>].

56 Existen varias subclasificaciones al respecto, sin embargo haremos una breve referencia a dos de ellas: en primer lugar encontramos a los *Lamer*, quienes se aprovechan de los recursos que ofrece la comunidad *underground* sin aportar nada a cambio, y luego a los *Phreakers*, quienes rompen y hacen un uso ilegal de líneas o redes telefónicas.

aparecen determinadas obras científicas que por su importancia son confidenciales; el *hacker*, sin autorización de los titulares de la obra, reproduce en un nuevo portal las obras y permite el acceso ilimitado a las mismas, incurriendo así no sólo en intrusismo informático sino también en ciberpiratería, puesto que reprodujo, distribuyó y permitió la comunicación pública de las obras de forma ilícita vulnerando así los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública.

Si bien, y como se dijo en un principio, el intrusismo informático es una conducta ilícita en sí misma, existen específicas excepciones a tal característica; es así como aparece el concepto de *hacker* ético. Podríamos afirmar que tal concepto atañe a licencias o acuerdos contractuales mediante los cuales el titular del sistema autoriza al *hacker* para que éste verifique la seguridad del sistema informático y en tal medida realice pruebas y busque las debilidades del mismo.

La doctrina ha clasificado en dos modalidades al *hacker* ético⁵⁷:

- *Samurai*: es un *hacker* que *crakea* amparado por la ley y/o la razón, normalmente contratado para investigar los fallos de seguridad.
- *Sneaker*: es aquel individuo contratado para romper los sistemas de seguridad por las empresas e instituciones con la intención de subsanar dichos errores.

En estos casos no existe la configuración de fenómenos ilícitos, en concreto de ciberpiratería, pues media consentimiento del titular.

6. El *cracking*⁵⁸

Si bien los *crackers* emplean el *hacking* como medio para acceder a los sistemas informáticos protegidos por medidas de seguridad y limitaciones de acceso, su finalidad es diametralmente opuesta a la de los *hackers*, toda vez que buscan obstaculizar o dañar el funcionamiento del sistema informático o violentar la integridad de la información.

En tal medida, el *cracking* sí puede ser una modalidad de ciberpiratería en sí mismo, ya que una de sus finalidades es violentar la integridad de la información, destruyéndola y vulnerando el derecho patrimonial de transformación que posee el titular de la obra. Imaginemos el caso en el cual un *cracker* accede a un sitio *web*, protegido por medidas de seguridad, en el cual se encuentran obras literarias como el *Código de Da*

57 NOELIA GARCÍA y MIGUEL RUIZ. “Todo lo que quisiste saber sobre el mundo del hack”, última actualización: 4 de febrero 2001, publicado por Delitosinformáticos.com, 2000-2005, disponible en [www.delitosinformáticos.com/hacking/introhack2.shtml].

58 Cfr. CARRIÓN. Ob. cit.; CAMPOLI. Ob. cit.

Vinci, y el *cracker* opta por borrar o destruir la mitad de la obra, incurriendo así no sólo en intrusismo informático, sino en ciberpiratería.

De igual forma, se pueden vulnerar objetos protegidos por propiedad industrial, por ejemplo las patentes de invención, como es el caso en el cual un *cracker* accede ilícitamente a una página *web* en la que se encuentra descrito un procedimiento patentado; el *cracker* copia el procedimiento sin autorización de su titular, y destruye la totalidad de la información, vulnerando así los derechos de exclusividad que ostentaba el titular de la patente.

7. *Cybersquatting* o ciberocupación de nombres de dominio⁵⁹

En términos generales, un nombre de dominio es un nombre o un conjunto de caracteres que identifican un determinado sitio en Internet, a la manera como, por ejemplo, un nombre comercial puede identificar un establecimiento comercial, con la particularidad de que son la transmutación o traducción –si se nos permite el término– de un cierto protocolo numérico, con el objetivo de que sea atractivo y de fácil comprensión para el cibernauta.

Los derechos de un nombre de dominio se adquieren con el registro del mismo ante las autoridades e instituciones encargadas para ello, y su duración penderá del acuerdo al que al respecto lleguen registrador y registrante.

Los nombres de dominio son objeto de conductas ilícitas como el *cybersquatting*, el cual consiste en registrar, de mala fe, nombres de dominio idénticos o similares a marcas debidamente registradas, con el objetivo de venderlos posteriormente al titular de la marca registrada por sumas superiores al costo real del registro.

Con el objetivo de detener la proliferación de esta conducta y dar una solución pronta y efectiva, la Corporación Internacional para la Asignación de Nombres y Números-ICANN (*International Corporation for Assigned Names and Numbers*), administradora mundial de los nombres de dominio, aprobó la Política Uniforme para la Resolución de Conflictos (*UDRP- uniform dispute resolution policy*) a la cual se encuentran sometidas todas las compañías acreditadas por la ICANN para hacer registros de nombres de dominio. Por lo tanto, si una persona desea registrar un nombre de dominio debe someterse a este conjunto de normas, con el objetivo de resolver futuros conflictos. Este procedimiento faculta al titular de una marca registrada, para convocar un centro de arbitramento o mediación de la OMPI, con el objetivo de resolver el conflicto que pueda presentarse entre la marca registrada y el nombre de dominio.

⁵⁹ “Cybersquatting”, publicado por Enewnesslaw, 2003, disponible en [www.enewnesslaw.com/cybersquattingC.html].

El *cybersquatting*, es una conducta vulneratoria de derechos protegidos por la propiedad industrial, cuyo objetivo principal es el quebrantamiento de los derechos marcarios, toda vez que su uso, a través del nombre de dominio, viola la exclusividad que sobre la marca registrada ostenta el titular. Sin embargo y bajo la concepción territorial que caracteriza los derechos marcarios, es evidente que la violación a los mismos tan sólo se puede dar cuando estos se vean potencialmente en riesgo o sean realmente afectados, y tal vulneración se materializa en el efecto comercial que pueda tener el nombre de dominio en el territorio en donde se encuentra registrada la marca.

8. Sistemas *peer to peer*

Son sistemas telemáticos “entre iguales”, es decir, no existe la relación cliente-servidor sino que, por el contrario, todos los usuarios son a su vez cliente-servidor, por lo tanto cada una de las estaciones o sitios de trabajo (computadores) asume la misma responsabilidad y se encuentra bajo las mismas condiciones⁶⁰. En tal medida su función principal se sustenta en el intercambio de archivos, sean estos de música, video, lectura, etc., entre los diferentes usuarios de la red.

Los sistemas *peer to peer* han sido clasificados según su funcionamiento de la siguiente manera:

– Sistema *peer to peer* centralizado:

Según RÍOS RUIZ este sistema se caracteriza por:

- Existir un *servidor central* que administra la red y distribuye su contenido a través de las interconexiones e intercambios de archivos, recibidos y dirigidos a una multiplicidad de computadores conectados en todo el mundo.
- Se requiere un registro previo y una identificación.
- El paradigma perfecto de estos sistemas es Napster⁶¹.

60 Cfr. “P2P”, actualizada por última vez el 27 de abril de 2002, publicado por *Wikipedia*, la enciclopedia libre. Disponible bajo los términos de GNV Free Documentation License, disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/P2P]; RAFAEL HERNANDO GAMBOA BERNATE. “P2P: la nueva amenaza a la propiedad intelectual en la red”, en *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2003, p. 492.

61 Enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005. Cfr. FELIPE SÁNCHEZ IREGUI. “Sistemas Peer to Peer para el intercambio de música en Internet – De la ilegalidad de Napster a la legalidad de Kazza, Grokster, Gnutella y Streamcast”, publicado por Enewnesslaw.com, 2003, disponible en [http://www.enewnesslaw.com/documents/MUSICAENINTERNET_005.pdf].

– Sistema *peer to peer* semidescentralizado:

Según RÍOS RUIZ este sistema se caracteriza por:

- Ser una técnica basada en el concepto de supernodos, donde *no existe un servidor central*. Cada computador conectado y que tenga el *software* respectivo, actúa a su turno como cliente y servidor. La descarga se realiza directamente entre los computadores. El que actúa como supernodo es el que tenga las mejores y más avanzadas características técnicas.
- El paradigma de este sistema es Kazaa y Morpheus⁶².

– Sistema *peer to peer* descentralizado:

Según RÍOS RUIZ este sistema se caracteriza por:

- En este sistema, todos y cada uno de los usuarios funciona como cliente y como servidor. Sin embargo, para un mejor rendimiento, el sistema segmenta a los usuarios conectados y crea una serie de comunidades u objetivos conformada por no más de 10.000 de usuarios.
- Se comparten toda clase de archivos, música, texto, imágenes, fotografías, *software*, multimedia, etc.
- El sistema es totalmente anónimo, pues no se requiere un registro previo.
- El paradigma perfecto de este sistema es Gnutella⁶³.

Las redes telemáticas *peer to peer* se convierten en un mecanismo idóneo para la violación de los derechos de autor, toda vez que facilitan la reproducción, distribución e incluso la comunicación pública de obras protegidas sin la previa autorización del titular de los derechos, configurándose en un fenómeno claro de ciberpiratería. Si bien dicha red puede funcionar de forma lícita sustentando usos legítimos (*fair use*), como la copia privada, o facilitando la distribución de material legal, como Linux, la verdad es que su aptitud e idoneidad en el intercambio de archivos potencializa la vulneración a los derechos de autor.

62 Enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005; cfr. SÁNCHEZ IREGUI. Ob. cit.

63 Enviado mediante correo electrónico por WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ, del correo electrónico [wrios@uniandes.edu.co], a [bibianacala@yahoo.com.ar] y [fernandoguerrero@cable.net.co], el 20 de junio de 2005; cfr. SÁNCHEZ IREGUI. Ob. cit.

9. Espionaje informático

Según LUIS REYNA, la conducta de espionaje informático debe limitarse a las acepciones industrial y comercial, ya que es en ellas en donde se hace efectiva la protección. El espionaje informático es la obtención, sin autorización y con ánimo de lucro, de información industrial o comercial de valor en el tráfico económico⁶⁴.

Las modalidades⁶⁵ más frecuentes de espionaje informático son:

- Fuga de datos (*data leakage*): como su nombre lo indica, es la fuga de datos del sistema informático de las empresas o entidades.
- Puertas falsas (*trap doors*): es la introducción o penetración a los sistemas informáticos a través de puertas de acceso no indicadas en la documentación del sistema. Según LUIS CAMACHO, las puertas falsas existen porque “en el desarrollo de aplicaciones complejas los programadores introducen interrupciones en la lógica de los programas con objeto de revisar en medio de los procesos si los resultados intermedios son correctos, producir salidas de control con el mismo fin o guardar resultados intermedios en ciertas áreas para comprobarlas más tarde. A veces esas herramientas no se eliminan, con lo cual las aplicaciones se quedan con unas ‘puertas’ de acceso por donde introducirse a los programas”⁶⁶.
- Llaves maestras (*superzapping*): es el uso no autorizado de un programa o software para alterar, borrar, modificar, destruir, copiar, insertar, utilizar o impedir el uso de información almacenada en sistemas informáticos.
- Pinchado de líneas (*wiretapping*): es la interferencia en líneas telefónicas o telemáticas, es decir, líneas de transmisión de datos, con el objetivo de recuperar la información que por ellas transita.
- Apropiación de información residual (*scavenging*): es la obtención de información abandonada sin ninguna protección como residuo, por lo usuarios legítimos del sistema.

Con base en lo anterior, es evidente que el objeto protegido de forma especial, mediante la prohibición de esta conducta, es el secreto empresarial, ya que éste, en el mundo digital, se materializa en la información almacenada en sistemas informáticos,

64 REYNA. Ob. cit.; íd. “El delito de espionaje por medios informáticos”, publicado por Portaley: Las leyes de Internet, disponible en [<http://www.portaley.com/delitos-informaticos/espionaje.shtml>]; CASTRO OSPINA. Ob. cit.

65 Ibíd., pp. 140 y ss.; CAMACHO. Ob. cit., pp. 42 y ss.; REYNA. Ob. cit.

66 CAMACHO. Ob. cit., pp. 44 y 45.

de valor económico, que otorgan a su titular una posición privilegiada y ventajosa frente a terceros en el tráfico económico.

II. CIBERPIRATERÍA Y DERECHO PENAL COLOMBIANO

El fenómeno de la ciberpiratería, sin lugar a dudas, es susceptible de ser estudiado desde diversos puntos de vista, tanto jurídicos como no jurídicos. En esta oportunidad, nos vamos a ocupar de hacer su revisión desde la óptica de los principales problemas del Derecho penal colombiano.

La verdad es que los estudios penales patrios no se han preocupado por este tipo de temas novedosos pero no por ello imprácticos, razón por la cual, sin querer pasar por poco modestos, consideramos que lo que a continuación se verá es un estudio no habitual e inédito en su género.

A. Bienes jurídicos que se vulneran o ponen en peligro con la ciberpiratería

No obstante que el tema a tratar en concreto es el bien jurídico vulnerado o puesto en peligro por la ciberpiratería, antes de ello vamos a estudiar brevemente el bien jurídico vulnerado o puesto en peligro por los delitos informáticos y telemáticos, por ser algo que guarda estrecha relación con el tema tratado.

Si bien algunas de las infracciones que se presentan en el mundo virtual, como ya se había explicado, aún no han sido calificadas bajo una definición legislativa como delitos, es necesario recabar en el bien jurídico que las mismas lesionan o ponen en peligro, toda vez que de su importancia jurídica y social pende la posible criminalización de las mismas.

Con anterioridad, hemos definido de manera general dos tipos de infracciones que pueden ser relevantes jurídicamente, en primer lugar las infracciones relacionadas con la informática, es decir, aquellas conductas que tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de automatización de la información o con los medios para realizarla, y en segundo lugar las infracciones relacionadas con la telemática, es decir, aquellas que tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de la informática aplicados a la telecomunicación o los medios propios de ésta.

Pues bien, al menos en principio el objeto de protección jurídica no son las técnicas y los conceptos de automatización de la información o, estos aplicados a las telecomunicaciones, sino que por el contrario la protección jurídica debe recaer sobre la información automatizada o transmitida mediante mecanismos de telecomunicaciones, pues ésta, en últimas, es el fin a lesionar con las anteriores infracciones.

Por lo tanto, la información especialmente calificada, ya que la misma ha de ser automatizada o susceptible de ser transmitida por medios de telecomunicación, se convierte en el bien jurídico a proteger mediante la configuración de los delitos informáticos y telemáticos. En este sentido, GUTIÉRREZ FRANCÉS⁶⁷ señala que la información es “un valor, un interés social valioso, con frecuencia cualitativamente distinto, dotado de autonomía y objeto de tráfico”. En la actualidad la información se convierte en un valor económico tanto para el Estado como para los particulares; sin embargo, es de aclarar que el concepto de información se ve inmerso en el proceso de almacenamiento, tratamiento y transmisión, lo cual, como se dijo anteriormente, le da una cualificación especial.

Para algunos autores, como LUIS REYNA⁶⁸, la información es un bien jurídico de carácter colectivo, toda vez que al ser un valor económico de gran trascendencia para la actividad económica, su lesión o puesta en peligro afectaría el sistema socio-económico. Sin embargo, esto no obsta para que intereses particulares se vean igualmente lesionados, razón por la cual consideramos que la información, especialmente calificada en razón de su forma de manejo y almacenamiento (medios informáticos y telemáticos), debe ser considerada como un bien jurídico autónomo y en tal medida, bajo una política criminal-legislativa, deben pensarse las infracciones que la lesionen o pongan en peligro dentro de un conjunto de delitos independientes cuya denominación, a todas luces, puede ser la de delitos informáticos y telemáticos.

Puntualizando ya nuestro tema de estudio, el Código Penal (Ley 599 de 2000) consagra de forma separada la protección penal de las dos disciplinas clásicas de la propiedad intelectual. Es así como en el título VIII se recogen los delitos contra los derechos de autor, mientras que en el título X, en los delitos contra el orden económico, capítulo I relacionado con el acaparamiento, la especulación y otras infracciones, se consagran los delitos contra la propiedad industrial. Tal separación legislativa no encuentra justificación e incluso puede acarrear diferencias, sin fundamento, en torno al nivel de protección penal que se le debe dar a un mismo bien jurídico; en esa medida consideramos que es un error legislativo separar dos áreas, componentes de una misma rama del Derecho, que configuran en sí un bien jurídico digno de protección, el cual es la propiedad intelectual.

Así entonces, la propiedad intelectual, tal y como lo ha considerado el legislador, aunque de forma errónea, se configura como un bien jurídico digno de protección por el Derecho penal, ya que la misma es de gran importancia no sólo para los titulares de

67 MARILUZ GUTIÉRREZ FRANCÉS. “Notas sobre la delincuencia informática: atentados contra la información como valor económico de empresa”, en LUIS REYNA. Perú: El Bien Jurídico en el Delito Informático, publicado por *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, 1998-2005, disponible en [<http://www.alfaredi.org/revista/data/34-14.asp>].

68 REYNA. Ob. cit.

derechos sino en sí para la sociedad, toda vez que fomenta no sólo el desarrollo cultural sino el crecimiento económico de las industrias y de las naciones; por lo tanto, el objeto de protección penal no son sólo los intereses individuales de los titulares de derechos sino la protección del mercado, de la competencia, de los consumidores y de la sociedad⁶⁹.

La propiedad intelectual, como bien jurídico, puede ser considerada como una disciplina jurídica que estudia y regula la protección de las creaciones del intelecto humano, los derechos de los cuales gozan sus titulares, la negociación de aquellos y los mecanismos para protegerlos, es decir, tiene por objeto la protección de bienes inmateriales de naturaleza intelectual⁷⁰.

Si bien la doctrina, de forma tradicional, ha diferenciado dos grandes componentes de la propiedad intelectual, ello no obsta para que la protección sea integral, es decir, para que tanto los derechos de autor como la propiedad industrial tengan un mismo nivel de protección en el ámbito penal, garantizando no sólo las prerrogativas de orden económico sino también las prerrogativas de orden moral; y es en este punto donde discrepamos de la posición doctrinal de GIMBERNAT⁷¹ y de otros autores⁷², puesto que para ellos la protección penal tan sólo debe abarcar los derechos de orden económico, mas no los de orden moral, salvo que su violación se encuentre íntimamente ligada a la vulneración de algún derecho patrimonial, en tal medida, la prioridad del derecho penal ha de ser la protección de los intereses patrimoniales, mientras que la protección de los derechos morales pende de la violación consustancial de aquellos. Bajo nuestro esquema conceptual, la protección penal debe contemplar no sólo las prerrogativas patrimoniales sino también las de orden moral, ya que estas al igual que aquellas representan un derecho susceptible de vulneración y factible de protección penal, pues igualmente redundan en importancia para la sociedad.

A pesar de las consideraciones antes anotadas, la ciberpiratería como conducta vulneratoria de la propiedad intelectual, fundamenta su existencia en la violación de los derechos patrimoniales radicados en cabeza de los diferentes titulares, es decir, la

69 Tal vez esa pluriofensividad consistente en que las infracciones a la propiedad intelectual no solo lesionan a los titulares de derechos sino también a la sociedad, es lo que llevó al legislador colombiano a ubicar los delitos contra la propiedad industrial en el bien jurídico denominado orden económico. A pesar de ello, tal planteamiento del Código Penal sigue siendo equivocado, puesto que, en primer lugar, no sólo la violación de derechos de propiedad industrial altera el orden económico, sino también la infracción a los derechos de autor, y, en segundo lugar, en cualquier caso, toda vulneración de derechos de propiedad intelectual afecta al titular, pero solo bajo determinadas alteraciones fácticas constituirá vulneración del orden económico.

70 Cfr. VEGA JARAMILO. Ob. cit., p. 17.

71 Cfr. JACOBO LÓPEZ BURJA DE QUIROGA. "Los delitos contra la propiedad intelectual", en *El Derecho penal español de fin de siglo y el Derecho penal latinoamericano. Estudios en homenaje a Enrique Bacigalupo*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999, pp. 381 a 383.

72 Cfr. MANUEL COBO DEL ROSAL (dir.). *Curso de Derecho penal español. Parte especial 1*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 773 a 775.

ciberpiratería sólo vulnera una faceta de protección de la propiedad intelectual; por lo tanto, a pesar de que el bien jurídico a proteger es la propiedad intelectual y de que el mismo comporta una protección dual, derechos morales y derechos económicos, en el caso de la ciberpiratería tan sólo se deben proteger los derechos patrimoniales, ya que son estos y no los morales los que se ven afectados con esta conducta; sin embargo, esto no es un obstáculo para que la vulneración a los derechos morales sea igualmente penalizada bajo el contexto de un delito independiente o bajo la configuración de una causal de agravación.

Toda la argumentación anterior simplemente para concluir que la ciberpiratería es una conducta que vulnera o pone en peligro la propiedad intelectual, que el hecho de que su comisión ocurra a través de medios telemáticos no significa que estos sean los que ella vulnera o pone en peligro, y que, en el estado actual de la legislación penal colombiana, el bien jurídico infringido o puesto en peligro por la ciberpiratería es el orden económico social si la ciberpiratería es respecto de propiedad industrial, y los derechos de autor si se trata de prerrogativas patrimoniales de esta disciplina.

B. Adecuación típica de la ciberpiratería

Siendo consecuentes con lo que ya afirmamos en lo relativo a que la ciberpiratería es un comportamiento que en sí mismo no vulnera la informática ni la telemática, sino que simplemente se vale de esta última para vulnerar otro tipo de derechos, el análisis de adecuación típica no debe hacerse revisando si existen tipos penales en la legislación colombiana que protejan la informática o la telemática, sino si los derechos que se vulneran por medio de la ciberpiratería –como conducta que se vale de la telemática– gozan de protección penal en nuestro país, esto es, si la infracción de derechos económicos de propiedad intelectual es considerada como delito o no.

En relación con el asunto, se aprecia que actualmente la Ley 599 de 2000 consagra los siguientes tipos penales: defraudación a los derechos patrimoniales de autor (art. 271), usurpación de marcas y patentes (art. 306), uso ilegítimo de patentes (art. 307) y violación de reserva industrial o comercial (art. 308). En nuestra opinión, lo que hemos descrito como ciberpiratería halla adecuación en dichos tipos penales porque:

- Son estos tipos penales, cada uno en un campo concreto de la propiedad intelectual, los que se encargan de criminalizar la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual, que como se dijo son el objeto de infracción de la ciberpiratería.
- Ninguno de esos tipos penales cualifica o delimita el medio a través del cual se deben vulnerar los derechos económicos de propiedad intelectual para que el juicio de adecuación típica sea exitoso, esto es, dichos tipos penales no establecen que la infracción que cada uno de ellos contempla deba ocurrir de una forma u otra en especial; así pues, el hecho que la ciberpiratería se valga

de Internet para infringir derechos económicos de propiedad intelectual, no es óbice para afirmar la adecuación típica de la ciberpiratería en el Derecho penal colombiano.

De lo anterior se infiere que, en principio, la ciberpiratería sí es delito en Colombia, en los términos que antes se expusieron. Ahora bien; para establecer si esta aseveración es absoluta o más bien tiene excepciones y por tanto es relativa, vemos necesario hacer un estudio particular de cada uno de las normas de la Ley 599 de 2000 previamente indicadas, al menos en sus aspectos esenciales, a fin de establecer si todos los derechos económicos de propiedad intelectual son tutelados por el Derecho penal colombiano o no, es decir, para el tema que nos interesa, si todos los eventos de ciberpiratería son relevantes para el Derecho penal o no en el estado actual de cosas. Actualmente, en el Congreso de la República cursa el Proyecto de Ley 30 de 2004 del Senado (acumulado 401 de 2005 de la Cámara y 26 de 2004 del Senado), por el cual se procuran ciertas modificaciones, entre otros, a los artículos 271 y 306 del Código Penal; en la medida en que se trata de delitos contra la propiedad intelectual que comentaremos en seguida, también nos ocuparemos de hacer las anotaciones del caso en relación con el indicado proyecto de ley.

– *El delito de defraudación de derechos patrimoniales de autor (art. 271 C. P.)*. Desafortunadamente, al igual que sucede con varios tipos penales del régimen jurídico patrio, el delito de defraudación de derechos patrimoniales de autor es en exceso detallista y abundante en verbos rectores, lo cual dificulta su entendimiento; a pesar de, esta crítica, debemos intentar la comprensión de dicha norma, a efectos de, lo que a nosotros interesa, ver qué eventos de ciberpiratería encuentran adecuación en ella.

Es de anotar que el Proyecto de Ley 30 de 2004 hace una importante modificación a la rúbrica de este delito, haciéndolo extensivo expresamente a los derechos conexos; de convertirse en Ley el citado proyecto tal y como actualmente se encuentra, el nuevo título del artículo 271 del Código Penal sería: “Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos”. Así mismo, de forma innecesaria, la parte inicial establece que no se incurrirá en dicha conducta punible cuando se esté en el campo de las excepciones y limitaciones establecidas por las normas que regulan la materia (la expresión que usa el proyecto de ley es: “salvo las excepciones previstas en la ley”); y decimos que ello es innecesario, por cuanto simple y llanamente no puede ser punible ninguna de las conductas que se describen en el artículo cuando se ejecutan al amparo de una limitación o excepción al Derecho de autor, pues ello comportaría ausencia de antijuridicidad material, independientemente que lo diga el tipo penal. Finalmente, es importante comentar que la pena de prisión que plantea el proyecto de ley es de 4 a 8 años (en la norma actual es de 2 a 5 años⁷³), y la pena de

73 Si la conducta se realizó después del 1.º de enero de 2005, la pena se aumenta de una tercera parte a la mitad de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

multa que se pretende establecer es de 26,66 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en la norma actual es de 20 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes)⁷⁴, y que el párrafo del artículo, que preveía una diminuyente punitiva, se elimina.

El ordinal primero⁷⁵ criminaliza la violación de los derechos exclusivos de reproducción, distribución e importación de cualquier obra protegida por el derecho de autor. Las falencias de este ordinal radican, por una parte, en redundar en los tipos de obras que son protegidas de dichas vulneraciones, pues cuando habla de obras cinematográficas, fonogramas, videogramas, soporte lógico o programa de ordenador, no se hace otra cosa que repetir innecesariamente tipos de obras que están comprendidas en la voz “obras literarias, científicas y artísticas”, y, por otra parte, se tratan conductas que, en estricto sentido, no hacen referencia a derechos patrimoniales de autor de acuerdo con lo que enseña al respecto la Ley 23 de 1982, la Decisión 351 de la CAN, el Convenio de Berna, el ADPIC y el WCT (TODA), como lo son “almacenar” y “conservar”*. Es de aclarar que el verbo “reproducir”, según el WCT (TODA), comprende también el almacenamiento en forma digital en los soportes electrónicos de una obra protegida⁷⁶. Esta cuestión es de gran importancia en lo que tiene que ver con la ciberpiratería pues, precisamente, un acto claro de ciberpiratería es el almacenamiento digital sin autorización previa y expresa del titular.

El ordinal segundo⁷⁷ criminaliza la infracción de los derechos de comunicación pública y ejecución, es decir, sanciona penalmente un derecho de autor propiamente dicho, como lo es el de comunicación pública. El error de este ordinal, de un lado,

74 Proyecto de Ley 30 de 2004: “Artículo 2.º El artículo 271 del Código Penal quedará así: Artículo 271. *Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.* Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26,66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes: ...”.

75 Ordinal 1.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “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”.

* A pesar de esta afirmación, creemos que es necesario aclarar que si bien “almacenar” y “conservar” no son propiamente actos de comercialización de obras protegidas por el Derecho de autor, en todo caso pueden llegar a tener tal cualificación si se tiene en cuenta que tales actividades son previas e incluso necesarias para ejercer los actos de comercialización propiamente dichos. De todas formas, dichos actos quedarían comprendidos en la distribución, y por tanto su expresa enunciación es innecesaria.

76 Declaración concertada respecto del artículo 1.4 WCT: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9.º del Convenio de Berna y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9.º del Convenio de Berna”.

77 Ordinal 2.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “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.

similar al del anterior, consiste en el exceso de especificación de clases de obras tuteladas, ya que hubiera bastado con referir que se sanciona la representación de obras protegidas por el Derecho de autor o hablar de obras literarias, artísticas o científicas para comprender todos los tipos de obras de Derecho de autor.

El ordinal tercero⁷⁸ contempla una hipótesis de vulneración del derecho de distribución, la cual es el “alquiler”. Asimismo, habla de “cualquier modo de comercialización”. Este ordinal, en nuestro criterio, es realmente superfluo y lo único que hace es complicar el entendimiento del artículo; en efecto, a pesar de las falencias expuestas del ordinal primero, el “alquiler” y “cualquier otra forma de comercialización”, ya se encuentran comprendidas en dicho ordinal cuando el mismo sanciona la distribución sin la correspondiente autorización del titular. Un segundo problema del ordinal tercero, similar al de los dos literales previos, consiste en que solo enlista algunas de las obras protegidas por el derecho de autor (fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, programas de computador), como si otras obras de Derecho de autor no fueran susceptibles de “alquilarse” o de “comercializarse” de cualquier modo, tal y como puede ser el préstamo público o la importación. Estas falencias, bajo una interpretación sistemática, pueden resolverse argumentando que si la conducta vulneratoria consiste en “alquilar” o “en cualquier otra forma de comercialización” de las obras específicamente señaladas en el ordinal tercero, se aplicará este ordinal y no el primero en virtud del criterio de la especialidad; por el contrario, si estamos en presencia de “alquiler” o “cualquier otra forma de comercialización” de otra obra protegida por el Derecho de autor no contemplada en el ordinal tercero, por ser modalidades de distribución según la Decisión 351 de la CAN, se aplicará el ordinal primero. El punto es que hubiera bastado, y el legislador hubiera sido más claro, si tan solo existiera el ordinal primero. No obstante lo anterior, es de anotar que el WCT y el ADPIC⁷⁹ contemplaron expresamente el derecho de alquiler, aunque ello fue sólo para dar más claridad al asunto, pues de tiempo atrás se tenía claro que dicho acto no es más que una forma de distribución, continuando con validez lo antes dicho.

El ordinal cuarto⁸⁰ criminaliza la inautorizada fijación, reproducción y comercialización de –incurriéndose en el mismo error de política legislativa ya comentado– representaciones públicas de obras teatrales y musicales. En esta oportunidad, el legislador volvió a referirse, sin necesidad, a la comercialización y a la reproducción, pues perfectamente estas conductas encuentran adecuación en el ordinal primero de acuerdo a lo ya explicado; en búsqueda de una interpretación armoniosa y con el mismo criterio utilizado en el ordinal tercero, habrá que decir que este ordinal solo se

78 Ordinal 3.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “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”.

79 Cfr. artículos 7.º WCT y 11 ADPIC.

80 Ordinal 4.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes”.

aplica –por especialidad– si la reproducción o comercialización se trata de representaciones públicas de obras musicales o teatrales. Asimismo, lo estrecho de la inautorizada fijación (pues solo la sanciona si recae sobre representación pública de obra teatral o musical) conlleva que fijaciones de otras obras de derecho de autor, incluso musicales o teatrales, no representadas públicamente, no se sancionen penalmente, al menos por este ordinal cuarto.

El ordinal sexto⁸¹ (el ordinal quinto lo explicaremos al final por su gran problemática), sanciona penalmente la infracción del derecho conexo del cual gozan los organismos de radiodifusión. Acá la crítica se concentra en el exceso de casuismo de verbos rectores, dejando por fuera las diversas formas de comercialización o distribución de las emisiones de los organismos de radiodifusión, pues todos los que este ordinal emplea, y los que dejó por fuera, pudieron haber sido simplificados en la indicación de vulneración de derechos de los organismos de radiodifusión. Desde luego, cuando se trate de violación de organismos de radiodifusión no se aplicarán los ordinales anteriores en razón de la especialidad de este ordinal sexto, salvo que se trate de conductas violatorias de derechos de organismos de radiodifusión que se adecuen en dichos ordinales y no estén contemplados en el sexto. Es importante acá comentar que, a pesar del título actual del artículo 271 del Código Penal, en este ordinal se contempla claramente una violación a derechos conexos y no patrimoniales de autor; de convertirse en Ley de la República el Proyecto de Ley 30 de 2004, el título ya será más coherente respecto de conductas como la descrita en este ordinal, según se anotó al inicio de la explicación del artículo mencionado.

El ordinal séptimo⁸² procura la criminalización de la vulneración de derechos de unos especiales organismos de radiodifusión, cuales son los emisores de señales de televisión por suscripción. Hasta este último ordinal, el legislador no dejó de ser impreciso, excesivamente casuista y equívoco. Evidentemente, en primer lugar, bastaba con una norma u ordinal que criminalizara la infracción de los derechos de los organismos de radiodifusión, pues, como se dijo, los organismos de emisión de televisión por suscripción son una especie de organismos de radiodifusión, y solo en aras de hallar un correcto entendimiento de la norma hay que decir que este ordinal séptimo se aplicará, por especialidad, cuando se trate de dichos organismos de radiodifusión; en segundo lugar, los emisores de señales de televisión con derechos no son solo los que prestan el servicio de televisión por suscripción, sino también, por ejemplo, los emisores de señales de televisión abierta, no obstante que los derechos de estos quedarán protegidos por el ordinal sexto en lo que en este quepa según lo ya explicado, precisamente por ser especie de organismos de radiodifusión; y en tercer

81 Ordinal 6.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “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”.

82 Ordinal 7.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción”.

lugar, como para variar, el exceso de detalle en verbos rectores deja por fuera otras conductas vulneratorias de los derechos de los emisores de señales de televisión por suscripción, a pesar de lo cual esas otras conductas pueden encontrar adecuación en ordinales antes explicados. Vale la pena acá evocar el último comentario realizado al ordinal sexto, en cuanto la situación de discordancia entre el título del delito y la conducta del ordinal séptimo es igual a la descrita.

El ordinal quinto⁸³ (que habíamos dejado pendiente), a semejanza de un *joker* de una baraja de *poker*, puede describirse como el “comodín” de infracciones de derechos patrimoniales de Derecho de autor que no encajan en otros ordinales, pues los verbos rectores y demás elementos utilizados por la norma comprenden vulneración de los derechos de distribución, comunicación pública, ejecución y difusión de cualquier obra protegida por el Derecho de autor. En este punto, nuevamente recurriendo a la especialidad, se aplicarán los otros ordinales en lo pertinente cuando la conducta sea de aquellas que específicamente encajen en las particularidades de cada uno de ellos, de lo contrario, el aplicable será este numeral quinto.

En todo caso, como el lector ya lo habrá percibido, ninguno de los ordinales del artículo 271 refiere la vulneración del derecho patrimonial de transformación. La infracción a este derecho está contenida en el artículo 270 de la Ley 599 de 2000, que se titula “Violación a los derechos morales de autor”. Tal ubicación quizá corresponde a la gran cercanía conceptual, mas no identidad, que tienen el derecho patrimonial de transformación y los morales de integridad y modificación. Baste tener presente sobre esto, que también está criminalizada la vulneración al derecho patrimonial de transformación, pese a que el título del artículo en el cual se incluye (“Vulneración a los derechos morales de autor”) no hace referencia a violaciones de derechos patrimoniales, y lo previsto en el ordinal 3.º del artículo 270 nada tiene que ver con un derecho moral sino un derecho patrimonial (el de transformación).

Finalmente, y para lo que a nosotros concierne, en general y de una u otra forma, todas las infracciones a derechos económicos pertenecientes a la disciplina del Derecho de autor son penalmente relevantes en Colombia. En consecuencia, cuando la ciberpiratería vulnere los derechos patrimoniales de autor, hay que concluir que la misma encuentra adecuación típica en el delito antes descrito.

– *El delito de usurpación de marcas y patentes (art. 306 C. P.)*⁸⁴. Con este tipo se busca sancionar penalmente la inautorizada explotación comercial de algunas de las

83 Ordinal 5.º artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “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”.

84 Artículo 306 de la Ley 599 de 2000: “*Usurpación de marcas y patentes*. El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial

categorías de propiedad industrial. A pesar de la idea general anterior, algunos aspectos del contenido de la norma en comento no son tan sencillos y, por ende, los mismos merecen los comentarios del caso. Antes de entrar a revisar las particularidades de la norma, es importante destacar que el Proyecto de Ley 30 de 2004 propone algunas modificaciones importantes a este artículo: en primer lugar, la rúbrica varía sustancialmente, pues de forma general pretende hacer referencia, aunque insatisfactoriamente como ya se verá, a todos los derechos de propiedad industrial, y agrega los derechos de obtención de variedades vegetales; en segundo lugar, la pena de prisión que plantea el Proyecto de Ley es de 4 a 8 años (en la norma actual es de 2 a 4 años⁸⁵), y la pena de multa que se pretende establecer es de 26,66 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en la norma actual es de 20 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes)⁸⁶.

En primer lugar, el tipo penal no emplea un único verbo rector que indique de manera genérica la explotación económica indebida de un objeto de propiedad industrial, sino que, por el contrario, expone varios verbos (utilizar, financiar, suministrar, distribuir, poner en venta, comercializar, transportar, adquirir), lo que redundante, nuevamente, en un casuismo excesivo por parte del legislador. El peligro que se corre con esto, es que varias conductas, tanto o más nocivas de derechos de propiedad industrial, por el simple hecho de no estar descritas en la norma y la interpretación de la misma, queden desprovista de reproche penal.

En segundo lugar, el tipo penal no tutela todos los objetos de propiedad industrial, sino solo algunos de ellos, tratamiento desigual al cual no hallamos justificación alguna. Solo están protegidos por el tipo penal los objetos que expresamente se señalan en el mismo (nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de

protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior”.

85 Si la conducta se realizó después del 1.º de enero de 2005 la pena se aumenta de una tercera parte a la mitad de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

86 Proyecto de Ley 30 de 2004: “Artículo 4.º El artículo 306 del Código Penal quedará así: Artículo 306. *Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales.* El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26,66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o material vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior”. Cabe comentar que, en realidad, salvo lo que se comentará, no trae grandes modificaciones, pues a pesar de lo supuestamente omnicompreensivo del título del tipo, siguen quedando por fuera varias categorías de propiedad industrial, tales como nombres de dominio, denominaciones de origen, indicaciones de procedencia, lemas comerciales, entre otros.

utilidad, diseño industrial; en el Proyecto de Ley 30 de 2004, se incluyen los derechos de obtentor de variedades vegetales). Sin embargo, al respecto debe tomarse en cuenta algunos aspectos para tener precisión sobre el alcance del tipo penal: que al hablarse de “marca”, de esa forma general, se hace que en el objeto del tipo penal quepan no sólo las marcas de productos y servicios sino también el resto de clases de marcas, tal y como son las marcas colectivas y las de certificación, así como las notoriamente conocidas, aun cuando no estén registradas, pues el ordenamiento jurídico también las protege; y que, si bien es permisible llegar a entender los nombres de dominio como nombres comerciales, para efectos penales, en razón al carácter restrictivo de la interpretación de los tipos penales, tal entendimiento no es viable. En cuanto a lo que tiene que ver con el tratamiento penal de las patentes de invención, comentaremos cuando en seguida hablemos del artículo 307 del Código Penal.

Para terminar el estudio de este tipo penal, en relación con actos de ciberpiratería, estos encontrarán adecuación típica en la norma que comentamos, cuando se trate de cualquiera de las conductas a que ella se refiere, y exclusivamente respecto de los objetos de propiedad industrial que ella contempla.

– *El delito de uso ilegítimo de patentes (art. 307 C. P.)*⁸⁷. Con esta norma se pretende sancionar penalmente el inautorizado e indebido ejercicio de los derechos que otorgan las patentes de invención a sus titulares y, en general, el ejercicio de una serie de actos comerciales respecto de productos elaborados con violación de derechos concedidos por las patentes. Dos son los comentarios críticos que cabe hacer a esta norma:

En primer lugar, como ocurre con las normas antes explicadas, el legislador es en exceso casuista al exponer en detalle tantos verbos rectores, corriéndose el riesgo de que otros actos o conductas con la misma entidad para infringir derechos derivados de la patente, como los que contempla el tipo, no estén sancionados en el campo penal, creando así una situación de desigualdad entre conductas que vulneran de igual manera los derechos de patentes.

En segundo lugar, y tal vez sea el punto más crítico de este tipo penal, éste contempla conductas ya tipificadas en la norma anterior, pues, como lo anticipamos en la explicación del delito de marcas y patentes, éste también contempla actos indebidos e inautorizados respecto de las patentes de invención. Así pues, es necesario establecer un criterio para resolver tal falencia legislativa; en nuestra opinión, dos pueden ser los parámetros a tener en cuenta. Por una

87 Artículo 307 de la Ley 599 de 2000: “*Uso ilegítimo de patentes*. El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta, enajene, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente”.

parte, si se trata de actos indebidos en relación con patentes que estén contemplados tanto en el delito de uso ilegítimo de patentes como en el de usurpación de marcas y patentes, deberá aplicarse el primero, porque contempla una pena mínima más benigna que la del segundo, como consecuencia de la aplicación del principio de *favor rei*. Sin embargo, de convertirse en Ley el Proyecto Legislativo 30 de 2004, el tipo penal más benigno sería el del artículo 307 y no el del 306, por virtud del aumento punitivo que sufriría este último, según se comentó anteriormente. Y por otra parte, sólo se aplicará en tratándose de violación de derechos de patentes el delito de usurpación de marcas y patentes, si se trata de comportamientos no contemplados expresamente en el delito de uso ilegítimo de patentes.

Aunque parezca obvio, vale la pena recalcar que todos los razonamientos hechos son válidos para los casos de ciberpiratería que versan sobre derechos de patentes.

– *El delito de violación de reserva industrial o comercial (art. 308 C. P.)*⁸⁸. Se entiende de manera general que es en este tipo donde encuentra adecuación los actos contrarios a la protección del secreto empresarial. No obstante la relativa sencillez que presenta este delito, el mismo merece algunos comentarios.

En primer lugar, es necesario advertir que no sólo el secreto empresarial reviste las características de que trata el tipo penal, esto es, no son exclusivas de él, sino que también pueden ser cualidades de otro tipo de información que no se puede calificar de secreto empresarial; tal es el caso de la característica de reserva a la que hace referencia el delito en comento, pues ésta, si bien es una característica importante del secreto empresarial, no es exclusiva del mismo. Consecuencia de ello es que en este tipo penal no sólo encuentran adecuación típica las violaciones al secreto empresarial, sino otro tipo de datos o información que cuentan con las características a que refiere dicho delito.

En segundo lugar, hay requisitos o cualidades del secreto empresarial de los cuales no trata el tipo penal (p. ej., la toma de medidas necesarias para mantener el secreto en reserva), pero ello no significa que para la configuración del delito, en tratándose del secreto empresarial, no deba llenar esas características, pues no sería lógico, ni estaríamos en presencia de una interpretación sistemática adecuada, si el secreto em-

88 Artículo 308 de la Ley 599 de 2000: “*Violación de reserva industrial o comercial*. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial. / La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero”.

presarial gozara de protección en materia penal sin llenar los requisitos que necesita para su tutela en el campo del derecho privado.

En tercer lugar, la norma contempla dos formas de incurrir en el delito; por un lado, se configura la conducta punible si quien habiendo conocido lícitamente el secreto (p. ej., un trabajador de la empresa titular del secreto) luego lo divulga sin la autorización de su legítimo titular; y por otra parte, recae en el tipo penal quien simplemente accede al conocimiento del secreto empresarial de manera indebida.

Básicamente, sin perjuicio de que la práctica demuestre otra cosa, los eventos de ciberpiratería que encontrarán adecuación en este tipo penal serán las conductas de espionaje informático, cuando las mismas versen, por supuesto, sobre secretos empresariales.

Revisado lo que el legislador busca sancionar penalmente en los artículos 271 (inclusive el ord. 3.º art. 270), 306, 307 y 308 de la Ley 599 de 2000, se tiene pues que diversos supuestos de ciberpiratería se adecuan en ellos y por tanto son penalmente relevantes. Sin embargo, al respecto es menester hacer unas precisiones:

- Si las conductas de ciberpiratería que encuentran adecuación objetiva en dichas normas no se cometen con dolo, quedarán por fuera del ámbito del Derecho penal por ausencia de tipicidad subjetiva, ya que el legislador ha previsto esas infracciones como penalmente relevantes cuando son dolosas⁸⁹.
- La adecuación típica que hemos venido tratando en la ciberpiratería es la directa; la indirecta será analizada en acápite posteriores.
- Se puede apreciar que muchas instituciones de propiedad intelectual, y por tanto los derechos económicos que se desprenden de ellas, no hacen parte del texto de esas normas, por lo cual, atendiendo al principio de legalidad y a la imposibilidad de interpretar extensiva o analógicamente los tipos penales, dichas instituciones no tienen protección penal. En consecuencia, cuando un evento de ciberpiratería haga relación a esas instituciones y derechos económicos de propiedad intelectual no contenidos en los mentados artículos, estaremos en presencia de un caso de ciberpiratería penalmente irrelevante, o sea, en esos eventos la ciberpiratería no será delito sino que se quedará en el campo de acción de otras disciplinas jurídicas. Los principales supuestos de ciberpiratería que no interesan al Derecho penal serían aquellos en los que se infringen derechos económicos derivados de lemas comerciales, denominaciones de origen,

89 Artículo 21 de la Ley 599 de 2000: "... La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados en la ley". En los tipos penales que venimos comentando no se hace tal indicación.

indicaciones de procedencia, trazados de circuitos integrados, variedades vegetales (no obstante lo dispuesto en el Proyecto de Ley 30 de 1994, según se comentó), nombres de dominio y demás instituciones de propiedad intelectual que se encuentran por fuera de las dos ramas clásicas de esta disciplina.

De otro lado, si bien varios supuestos de ciberpiratería se adecuan en tipos penales existentes, consideramos que hacia el futuro debe pensarse en la creación de un agravante para los delitos contenidos en los artículos 271, 306, 307 y 308, consistente en que debe haber mayor punibilidad si la vulneración de derechos de que tratan tales normas se comete por medio de Internet o por cualquier otro medio que permita la comunicación por paquetes. De la observación de agravantes existentes para otros delitos, se aprecia que aquellos encuentran justificación en que existen circunstancias que si bien no modifican la esencia misma de la conducta, hacen que ésta sea de uno u otro modo más gravosa. En el caso que nos ocupa –ciberpiratería–, consideramos que el hecho de que la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual se haga por medio de Internet –el ciberespacio– agrava la infracción, en la medida que gracias a este especial medio telemático la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual es más fácil, rápida y de más difícil control para su titular, aun cuando no modifica la esencia misma de la infracción, que no es otra que el menoscabo de potestades patrimoniales de propiedad inmaterial, es decir, pensamos que merece mayor reproche punitivo quien vulnera derechos económicos de propiedad intelectual en el ciberespacio que quien lo hace por fuera de éste, por las razones anotadas. Asimismo, una futura revisión al Código Penal deberá incluir como conductas punibles la infracción de derechos de propiedad intelectual, que actualmente no están protegidos por la ley penal colombiana, pues creemos que si el legislador de antaño tomó la decisión de elevar a rango penal varias infracciones al régimen de propiedad intelectual, en virtud y atención al principio de igualdad no existe ningún motivo que permita criminalizar algunas de esas conductas y otras no, pues, en nuestro entender, todas y cada una de las instituciones de propiedad inmaterial están en el mismo plano de igualdad y, por tal motivo, merecen el mismo tipo de protección y atención por parte del Derecho penal.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que puede ocurrir que el acto de ciberpiratería venga acompañado de otro tipo de infracciones relacionadas con la informática o la telemática o con cualquier otro tipo de infracciones, es decir, cabe la posibilidad de que junto a la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual por medio de Internet, se vulneren otro tipo de derechos o intereses, o que para la infracción de dichos derechos económicos el ciberpirata tenga que incurrir en otro tipo de infracciones. Este asunto lo analizaremos en el acápite referido al concurso de punibles; no obstante, y aunque no vamos a entrar en detalle a propósito, téngase en mente que respecto de cada una de esas conductas aledañas a la ciberpiratería debe hacerse el juicio de adecuación típica para ver si son o no relevantes para el Derecho penal y, en consecuencia, de competencia de la justicia penal, y solo si la respuesta al análisis anterior es afirmativa, cabrá hacer el estudio, en el caso concreto, referente al concur-

so de punibles; de lo contrario, quien se vea afectado con esas otras conductas tendrá que solicitar su amparo mediante mecanismos distintos a los brindados por el Derecho penal, tales como acciones de competencia desleal, invocando normas de protección al consumidor, mecanismos jurídicos sancionatorios de las importaciones paralelas, acciones civiles, etc., según corresponda en el caso concreto.

Finalmente, a pesar de que no todo acto de ciberpiratería es penalmente relevante, advertimos al lector que de aquí en adelante cuando hablemos de ciberpiratería, haremos referencia únicamente a ésta cuando tiene interés para el Derecho penal, es decir, cuando constituye delito.

C. La ciberpiratería y el concurso de punibles

En nuestra opinión, los eventos de ciberpiratería pueden materializarse en la realización de una sola conducta y en la adecuación en un único tipo penal. No obstante, consideramos que cabe la posibilidad de que la ciberpiratería genere supuestos de concursos. En términos generales, son dos las situaciones interesantes para el tema del concurso de punibles:

1. Uno o varios comportamientos de ciberpiratería infringen diversos derechos económicos de propiedad intelectual

Dentro de este enunciado son varias las hipótesis factibles:

- Un solo comportamiento de ciberpiratería vulnera varios derechos de propiedad intelectual que se adecuan en un mismo tipo penal. En este caso nos enfrentaríamos a un concurso homogéneo y simultáneo.

Piénsese en el caso en el cual un empresario de cinturones crea una página *web* con el objetivo de promocionar sus productos, sin embargo, para hacer más efectiva la incursión en el mundo digital, decide incluir como *meta tag* las marcas “Salvatore Ferragamo” e “Yves Saint Laurent”: de esta manera, en el momento en el cual una persona decida buscar información respecto a cualquiera de estas dos marcas, el buscador dará como posible resultado la página *web* de nuestro empresario. Como se puede apreciar, un solo comportamiento de ciberpiratería (uso indebido de un *meta tag*) vulneró derechos marcarios de dos titulares diferentes (Salvatore Ferragamo e Yves Saint Laurent), y una y otra vulneración se adecuan en el artículo 306 del Código Penal.

- Varios comportamientos de ciberpiratería que se adecuan en un mismo tipo penal. Acá se tratará de un concurso homogéneo y sucesivo.

Un ejemplo de esto podría ser el caso en que una misma persona, primero ingresa a un sistema *P2P* y descarga la canción “*Nothing else matters*” del grupo “*Metallica*”, y horas más tarde realiza un inautorizado e indebido *framing* de la página *web* de *El*

Tiempo, para incluirla en su nueva sitio *web*. En consecuencia, se presentan dos comportamientos de Ciberpiratería (*P2P* y *framing*), los cuales vulneran el derecho patrimonial de reproducción de titulares diferentes, pero ambos comportamiento se adecuan típicamente el artículo 271 del Código Penal.

a. *Un solo comportamiento de ciberpiratería encuentra adecuación en varios tipos penales. O sea, se presencia un concurso simultáneo heterogéneo.* Un supuesto hipotético de esto podría ser el evento en que un sujeto que produce ropa interior masculina decide elaborar y publicar su página *web*, en la cual enmarca o hace *framing* de forma indebida e inautorizada de la página *web* de la marca Punto Blanco. Esta sola conducta vulnera, por una parte, derechos marcarios del titular de la marca Punto Blanco, pues la emplea sin su autorización y aprovechándose del prestigio que esta marca tiene en el mercado de ropa interior masculina, conducta que está penalizada en el artículo 306 del Código Penal, y, por otra parte, al enmarcar sin autorización la página *web* de Punto Blanco, entendida como una obra protegida por el derecho de autor, se termina modificando y reproduciendo la misma sin autorización del titular, vulnerando así los derechos patrimoniales de transformación y reproducción concebidos por nuestro legislador como delito según lo previsto en el inciso tercero del artículo 270 del Código Penal.

b. *Varios comportamientos de ciberpiratería se adecuan en diversos tipos penales. Es decir, se habla de un concurso sucesivo y heterogéneo.* Un ejemplo sencillo pero claramente demostrativo de este supuesto sería el caso en que un mismo sujeto, en primer lugar, siendo propietario de un sitio *web* en el que se muestran diversos estilos modernos de jeans, en uno de ellos incluye un *link* que dice “diseñadores famosos de este modelo”, y al darse *click* en el mismo el usuario de dicho sitio es transportado a una sección específica y no introductoria de la página *web* del reconocido diseñador Oscar de La Renta, sin tener previa autorización del mismo y de manera indebida, pues vulnera las medidas de seguridad impuestas por el titular de los derechos patrimoniales; por otra parte, horas más tarde, decide ingresar a un sistema *P2P* y descarga ilícitamente la canción “La tortura” de la cantautora colombiana Shakira. Se puede apreciar dos conductas claramente distinguibles vulneratorias de dos derechos patrimoniales diferentes, protegidas bajo tipos penales diferentes. En efecto, con el *linking* descrito se vulneran derechos marcarios, protegidos mediante el tipo contenido en el artículo 306 del Código Penal; mientras que la segunda conducta –descarga en sistema *P2P*–, vulneratoria del derecho de reproducción, se encuentra criminalizada en el ordinal primero del artículo 271 del Código Penal.

Cuando se trata los supuestos enunciados de concursos sucesivos, es posible que en realidad estemos en presencia de un solo delito, a pesar de que existan varias conductas. En efecto, en el campo de la ciberpiratería podemos presenciar supuestos de delitos continuados y delitos masa. Verbigracia, si un sujeto ingresa diariamente a un sistema *P2P* descargando una canción cada día, en nuestro criterio, no podemos afirmar que cada día incurre en el tipo penal consagrado en el artículo 271 de la Ley 599

de 2000, sino que, por el contrario, a pesar de que cada acción (descarga-reproducción de canciones) desde el punto de vista naturalístico se presenta como independiente, desde el punto de vista jurídico se configura una sola acción gracias a su unidad de propósito, cual es la violación del derecho exclusivo de reproducción, lo cual se adecua típicamente, una sola vez, en el delito de defraudación de derechos patrimoniales de autor del artículo 271 de la Ley 599 de 2000. Si en el ejemplo dado las canciones descargadas– reproducidas son de un mismo titular, estaremos en presencia de un delito continuado, pero si dichas canciones pertenecen a titulares diferentes nos enfrentaremos al fenómeno del delito masa.

2. La comisión de la ciberpiratería viene acompañada del incurrimento de otros tipos penales diferentes a los que contienen en estricto sentido violaciones a los derechos de propiedad intelectual

Aunque pueda parecer obvio, debe señalarse que es perfectamente posible que los actos de ciberpiratería vengan acompañados de otros comportamientos infractores de derechos e intereses diferentes a los económicos de propiedad intelectual, los cuales pueden llegar a ser también conductas punibles.

Creemos que no sería útil ni posible enunciar las múltiples conductas que pueden acompañar los actos de ciberpiratería; sin embargo, consideramos prudente señalar algunos ejemplos de comportamientos que pueden ir de la mano con la ciberpiratería y que constituyen delitos, por la especialidad del medio en que ocurre dicha conducta (Internet-ciberespacio):

– *El delito de acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. P.)*⁹⁰. Desde luego, cabe la posibilidad, por una parte, que junto al comportamiento constitutivo de ciberpiratería se acceda de forma abusiva a un sistema informático. En este caso, nos enfrentaremos a un concurso heterogéneo aparente, a pesar de que el acceso abusivo descrito constituye en sí mismo un delito independiente a los propios de adecuación de la ciberpiratería, según el artículo 195 del Código Penal. En efecto, a nuestro juicio, es esa norma la que de alguna manera, aunque no integral, concibe lo que se conoce como *hacking*, conducta que, como ya vimos, en sí misma no es ciberpiratería pero puede ser un medio idóneo para la materialización de la misma, y en tal sentido, a pesar que ese acceso abusivo a un sistema informático se puede configurar como una conducta penalmente relevante, bajo las premisas conceptuales de los concursos punibles, consideramos que tal conducta se subsume en los delitos en los cuales se adecua la ciberpiratería, pues aquel solo sería un medio por el cual se busca la vulneración de los derechos económicos de propiedad intelectual, esto es, el reproche al acceso abusivo se encontraría concebido dentro del mismo acto de ciberpiratería; en consecuencia, tan sólo se trataría de un concurso aparente.

⁹⁰ “El que abusivamente se introduzca en un sistema informático protegido con medida de seguridad o se mantenga contra la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo, incurrirá en multa”.

– *El delito de utilización ilícita de equipos transmisores o receptores (art. 197 C. P.)*⁹¹. Este delito es especialmente llamativo para el tema que estamos tratando. Evidentemente, todos los actos de ciberpiratería se caracterizan por tener un fin ilícito y por cometerse a través de Internet, los cuales requieren de un instrumento electrónico de emisión y recepción de señales (*modem* u otro similar), es decir, no se concibe un acto de ciberpiratería que no tenga fin ilícito (vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual) y que no requiera de un aparato de emisión y recepción de señales. El tipo penal en comento, entre otras cosas, precisamente criminaliza el uso con fines ilícitos de un aparato electrónico de envío y recepción de señales. En primera instancia, podría decirse que esa conducta queda subsumida en el reproche propio de los tipos penales en los cuales encaja la ciberpiratería, y que por lo tanto se trata de un simple aparente concurso; no obstante, la redacción misma del artículo 197 del Código Penal, al dar a entender que la pena establecida se impondrá por la simple comisión de esa conducta, impide la conclusión de que se trate de un concurso aparente. En tal estado de cosas, se configuran así dos delitos completamente independientes, aunque con gran relación entre sí, y deberá entonces, en un caso de ciberpiratería, sancionarse no sólo por incurrir en los tipos penales propios de ciberpiratería, sino también por el establecido en el artículo 197 de la Ley 599 de 2000. En consecuencia, se tratará de un concurso real o material de orden heterogéneo.

– *El delito de violación de los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones (art. 272 C. P.)*⁹². El material de propiedad intelectual circulante en Internet, especialmente el tutelado por el Derecho de autor, en ocasiones está protegido por medidas tecnológicas. La persona que pretende hacer el acto de ciberpiratería, en tales casos, tendrá que eludir o suprimir la medida tecnológica para lograr su cometido final de vulneración de derechos económicos de propie-

91 “El que con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años. / La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas”.

92 “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”. El Proyecto de Ley 30 de 2004 propone como modificación importante a este tipo penal la imposición de pena de prisión de 4 a 8 años y la multa de 26,66 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ver los comentarios que al respecto se hacen en el sitio *web* del Centro Colombiano del Derecho de Autor, [<http://www.cecolda.org>].

dad intelectual. Así entonces, la conducta contenida en el artículo 272 del Código Penal quedaría subsumida en el tipo penal en el que se adecue un determinado caso de ciberpiratería, es decir, al infractor de derechos económicos de propiedad inmaterial sólo se le sancionaría penalmente por el delito fin contentivo de la especial vulneración de derechos económicos, y no por el tipo recogido en el artículo 272 de la Ley 599 de 2000. De esta manera, sólo se incurrirá en dicho tipo penal si la infracción de la medida tecnológica tiene como único fin la vulneración de los medios de seguridad por gusto u orgullo propio como sucede en reiteradas ocasiones con los *hackers*, o cuando la persona que incurre en las conductas referidas en el artículo 272 del Código Penal es diferente y no tiene ningún tipo de acuerdo previo o vínculo con la persona que busca vulnerar derechos económicos protegidos por la propiedad intelectual.

Un problema final que genera el artículo 272 es su particular ubicación. En efecto, tal delito está contenido en el título VIII referente a los delitos contra los derechos de autor. Como ya lo dijimos, es el material de derecho de autor el que normalmente se protege por medidas tecnológicas; sin embargo, no existe ningún impedimento técnico, jurídico o práctico para que dichas medidas no se apliquen a material de propiedad industrial. Así pues, nos surge un interrogante: si una medida tecnológica que protege derechos de propiedad industrial es quebrantada, ¿se incurrirá en este delito? Pensamos que la respuesta debe ser negativa, pues la ubicación del tipo penal lo impide, es decir, el hecho que el delito del artículo 272 esté contenido en el título referido a delitos contra los derechos de autor, da a entender que ese tipo sólo hace referencia a medidas tecnológicas protectoras de obras de derecho de autor (antijuridicidad material). Así, cuando se trate de medidas tecnológicas que protegen propiedad industrial, el tipo a aplicar no es el del artículo 272, sino el que trata el artículo 195 del Código Penal, pues la superación o elusión de medidas tecnológicas es, de por sí, un acceso abusivo a un sistema informático. Este problema pone de presente, una vez más, lo inadecuado que es tratar por separado (en títulos diferentes) los delitos contra los derechos de autor y los delitos contra la propiedad industrial, siendo que el bien jurídico a proteger es el mismo: la propiedad intelectual.

D. La ciberpiratería y el ámbito espacial de aplicación del Derecho penal

Uno de los principales inconvenientes que presentan los comportamientos ocurridos en Internet, como es el caso de la ciberpiratería, consiste en que no es fácil determinar el lugar donde tuvieron ocurrencia, puesto que las distintas circunstancias y procedimientos técnicos que los rodean no necesariamente acontecen en un mismo sitio, sino que en su desarrollo tienen lugar en un sinnúmero de espacios alrededor del planeta, muchas veces sin que ni siquiera lo perciba en toda su dimensión la persona que ejecuta la conducta. De acuerdo a esta realidad y a pesar de la dificultad que ella presenta, corresponde precisar cuándo la justicia penal colombiana es competente para atender situaciones de ciberpiratería.

Así entonces, la justicia penal colombiana, en virtud del principio de territorialidad y las reglas para saber dónde se entiende ocurrido el comportamiento, será competente para conocer un caso de ciberpiratería en los siguientes eventos:

– Si tanto la totalidad de la acción o comportamiento que constituye ciberpiratería como el resultado vulneratorio de derechos económicos de propiedad intelectual ocurre en el territorio colombiano, ya sea en el territorio propiamente dicho o en el territorio por extensión.

Por ejemplo, si una página *web* elaborada y registrada en Colombia de una fábrica de refrescos diferente de Coca-Cola, cuyo campo de acción comercial es sólo el territorio colombiano, incluye como *meta tag* la marca Coca-Cola sin autorización de su titular, la cual se encuentra registrada en Colombia y además es marca notoria, dicho evento será competencia de la justicia penal colombiana, porque en este caso de ciberpiratería tanto su ejecución comportamental (elaboración y registro de la página *web* y lugar de comercialización de los refrescos) como su resultado (vulneración del derecho exclusivo de uso de la marca) tuvieron lugar en territorio colombiano. Igualmente, también será del resorte de los fiscales y jueces penales colombianos un caso de ciberpiratería en el cual la vulneración de derechos económicos (el resultado) tenga lugar en el territorio colombiano propiamente dicho o en el que la ejecución de la acción haya ocurrido a bordo de una nave o aeronave del Estado colombiano, sin importar el lugar del planeta en el cual se encuentre, o de una nave o aeronave particular colombiana ubicada en altamar.

– Si parte de la acción o comportamiento constitutivo de ciberpiratería y el resultado vulneratorio de derechos económicos de propiedad intelectual ocurren en el territorio colombiano, propiamente dicho o por extensión.

Por ejemplo, el evento en que una persona desde una aeronave privada colombiana sobrevolando altamar, utilizando indebidamente un sistema *P2P*, descarga a su ordenador, sin autorización del titular, una copia completa de una obra literaria alojada en un computador que se encuentra en Venezuela y cuyo titular de derechos patrimoniales reside en Colombia, es un supuesto de competencia de la justicia penal colombiana⁹³, porque aunque la acción no ocurrió totalmente en Colombia (pues parte de ella tuvo lugar en Venezuela), otra parte de la acción (lo ocurrido desde el ordenador ubicado en la aeronave) y el resultado (vulneración de derechos patrimoniales) acontecieron en territorio colombiano.

93 Por supuesto, si en el caso concreto dicho comportamiento es punible de acuerdo con su ordenamiento jurídico, éste permite la competencia de su justicia penal por el hecho de haber tenido lugar en su territorio parte de la acción y asume primero el conocimiento del asunto, la justicia penal colombiana ya no será competente, en respeto y razón del principio de *non bis idem* (arts. 29 C. P. y 8.º Ley 599 de 2000).

– Si, aunque el resultado vulneratorio de derechos económicos de propiedad intelectual no ocurre en Colombia, sí acontece en nuestro país la totalidad o parte de la acción.

Una hipótesis ejemplificativa de este supuesto de aplicación de la ley penal colombiana y, por ende, de competencia de la justicia penal colombiana⁹⁴, sería un indebido e inautorizado *framing* de una página *web* alojada en Estados Unidos y cuyo titular reside en dicho país (resultado), elaborado en Colombia y realizado a través de una página *web* alojada en el mismo país (acción).

– Si, aunque la acción o comportamiento constitutivo de ciberpiratería no ocurre en territorio colombiano, el resultado vulneratorio de derechos económicos de propiedad intelectual sí acontece en Colombia.

Un ejemplo de esto sería, y por lo tanto el aparato judicial penal colombiano sería competente⁹⁵, el supuesto inverso al ejemplo anterior, es decir, un indebido e inautorizado *framing* de una página *web* alojada en Colombia y cuyo titular reside en el mismo país (resultado), elaborado en Estados Unidos y realizado a través de un sitio *web* alojado en ese país.

De conformidad con el principio de territorialidad de aplicación de la ley penal colombiana, ésta no sería aplicable a casos de ciberpiratería en los cuales al menos parte de la acción o el resultado no ocurran en territorio colombiano, en estricto sentido o por extensión. No obstante, en la medida que el ordenamiento penal colombiano consagra eventos de extraterritorialidad de la ley penal, como se explicó en la ubicación conceptual de este tema, entendemos que habrá eventos de ciberpiratería en los que aunque la acción o el resultado no sucedan en territorio colombiano, de todas maneras la justicia penal colombiana será competente para conocerlos. A nuestro juicio, en deducción de lo reglado en el Código Penal colombiano, tales casos serían:

– En aplicación del estatuto personal, si quien ejecuta el acto de ciberpiratería es una persona al servicio del Estado colombiano y goza de inmunidad diplomática de acuerdo a las reglas de derecho internacional⁹⁶.

– También en aplicación del estatuto personal, si un nacional colombiano luego de cometer el acto de ciberpiratería en el exterior regresa a Colombia y no ha sido juzgado en otro país⁹⁷.

94 Ídem.

95 Ídem.

96 Ordinal 2.º artículo 16 de la Ley 599 de 2000: “A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero”.

A pesar de lo general del enunciado, en razón al requisito cuantitativo que establece el Código Penal y por motivos relacionados con punibilidad, hay casos en que la justicia penal colombiana sólo podrá proceder si media solicitud del Procurador General de la Nación. Tales eventos serían:

- Si el caso de ciberpiratería es de aquellos que encajan en el delito de Uso ilegítimo de patentes o en el supuesto del parágrafo⁹⁸ del delito de Defraudación de derechos patrimoniales de autor⁹⁹.
- Si el caso de ciberpiratería se trata de uno diferente a los del evento anterior, cuando el nacional colombiano sea solo un cómplice de la conducta y/o ésta haya acaecido sólo en grado de tentativa, salvo que se trate de la hipótesis de un acto de ciberpiratería adecuado en el inciso final del delito de violación de reserva industrial o comercial diferente al evento de tentativa que trata el inciso 2.º del artículo 27 del Código Penal¹⁰⁰.
- Por virtud de la aplicación del estatuto universal, si un extranjero luego de cometer el acto de ciberpiratería en el exterior se encuentra en Colombia, siempre que no se trate de alguno de los supuestos que previamente indicamos como que solo es competente la justicia penal colombiana si hay petición del Procurador General de la Nación¹⁰¹, no ha sido juzgado en otro país, el

97 Ordinal 4.º artículo 16 de la Ley 599 de 2000: “Al nacional que fuera de los casos previstos en los numerales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior. / Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

98 Parágrafo artículo 271 de la Ley 599 de 2000: “ 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”.

99 Puesto que la pena mínima para tales eventos, inclusive con el aumento de la Ley 890 de 2004, es inferior a 2 años.

100 Porque las rebajas punitivas que prevé la ley para el caso de tentativa y complicidad, con la excepción de la hipótesis del inciso 3.º del artículo 308, hacen que el mínimo punitivo sea inferior a 2 años. Por otra parte, con excepción del evento del inciso final del artículo 27 del Código Penal, en tratándose del supuesto del inciso 3.º del artículo 308 del Código Penal, si la conducta de ciberpiratería consistente en la contenida en el inciso 3.º del delito de violación de reserva industrial o comercial ocurrió antes del 1.º de enero de 2005, por favorabilidad, también se necesitará petición del Procurador General de la Nación si el nacional es solo un cómplice del comportamiento y/o la conducta se quedó en la modalidad de tentativa del inciso 1.º del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, porque en tales casos los mínimos punitivos serían 1 y medio años si es cómplice de una conducta consumada o autor –en cualquiera de sus modalidades– o determinante de una conducta tentada, y 6 meses si se trata de un cómplice de un comportamiento tentado.

101 Puesto que en los términos señalados, en esos casos la pena siempre será inferior de 2 años y para la viabilidad de esta hipótesis, es requisito *sine qua non* que la pena siempre sea superior a 2 años. Por los mismos motivos de la nota aclarativa previa, en este caso, si el acto de ciberpiratería ocurrió antes del 1.º de enero de 2005, no será competente la justicia penal colombiana si se trata de cómplice y/o tentativa de la hipótesis del inciso final del delito de violación de reserva industrial o comercial.

titular de los derechos económicos de propiedad intelectual es colombiano o el Estado colombiano, y el Procurador General de la Nación solicite su investigación y juzgamiento¹⁰².

– Igualmente en aplicación del estatuto personal, si un extranjero encontrándose en Colombia luego de cometer en el exterior un acto de ciberpiratería consistente en vulneración de derechos económicos de secreto empresarial obteniendo provecho de ello para sí o para otro, a menos que se trate de cómplice y/o tentativa¹⁰³, el titular de dichos derechos es extranjero, no ha sido juzgado en otro país y el Procurador General de la Nación solicita su investigación y juzgamiento¹⁰⁴.

Así pues, hemos podido apreciar que, en general, las posibilidades de competencia de la justicia penal colombiana respecto de casos de ciberpiratería es más amplia de lo que podría pensarse. Sin embargo, teniendo en cuenta que lo dicho es solo fruto de una propia interpretación y que no existe jurisprudencia colombiana a propósito, pensamos que los Estados deben propugnar por la creación de tribunales penales internacionales¹⁰⁵ que sean capaces de juzgar todo tipo de comportamiento delictivo en Internet, inclusive los actos de ciberpiratería, para evitar conflictos de jurisdicciones y que su conocimiento quede al arbitrio de las interpretaciones jurídicas de distintas personas y a los impulsos políticos de un momento dado.

E. Autoría y participación

En los delitos de defraudación a los derechos patrimoniales de autor, usurpación de marcas y patentes, uso ilegítimo de patentes, y violación de reserva industrial o comercial, en los cuales encuentra adecuación la ciberpiratería, consideramos de forma general que en tales delitos el sujeto agente puede ser cualquier persona, es decir, no

102 Ordinal 5.º artículo 16 de la Ley 599 de 2000: “Al extranjero que fuera de los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años (2) y no hubiere sido juzgado en el exterior. / En este caso sólo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación”.

103 Puesto que ese evento delictivo es el único que tiene pena mínima superior a 3 años, salvo los casos de complicidad y tentativa por las rebajas punitivas que dichas figuras plantean.

104 Ordinal 6.º artículo 16 de la Ley 599 de 2000: “Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones: / a) Que se halle en territorio colombiano; / b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años; / c) Que no se trate de delito político, y / d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal. / En el caso a que se refiere el presente numeral no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior”.

105 A semejanza de la actual Corte Penal Internacional.

se necesita una cualificación especial o detentar ciertas características para la realización de las distintas conductas descritas. Es evidente que todas las figuras de autoría y participación pueden tener lugar en eventos punibles de ciberpiratería, por lo que somos conscientes que el análisis de autoría y participación se debe determinar en el caso concreto, por lo cual es imposible establecer reglas absolutas para todos los casos de ciberpiratería.

CONCLUSIONES

Tratar de llegar a conclusiones sobre un tema como el que nos ha ocupado, no sólo es difícil sino en exceso pretencioso, porque en asuntos como el que hemos abordado no existe nada definitivo, irrefutable ni concluyente, esto es, sobre todo en nuestro país, son temas a los que hasta ahora se empieza a prestar interés y, por lo tanto, muy poco o nada se ha dicho al respecto; su desarrollo jurídico apenas inicia. No obstante lo anterior, proponemos como conclusiones las siguientes:

1. El Derecho de la propiedad intelectual puede definirse como la disciplina jurídica que estudia y regula la protección de las creaciones del intelecto humano, los derechos de los cuales gozan sus titulares, la negociación de aquellos y los mecanismos para protegerlos; en tal medida protege bienes inmateriales de orden intelectual.
2. El Derecho de autor, componente de la disciplina jurídica de la propiedad intelectual, se refiere a prerrogativas, de orden patrimonial y moral, otorgadas en favor del autor por el esfuerzo intelectual y la originalidad que éste emplea en el desarrollo de obras de carácter literario, artístico o científico, siendo su protección ajena a formalismos pues su nacimiento tan sólo pende del momento de creación de la obra.
3. La propiedad industrial es una categoría del Derecho de la propiedad intelectual que estudia las nuevas creaciones y los signos distintivos, siendo aquéllas y estos instrumentos vitales en el ejercicio de la actividad económica del empresario, en virtud de su calidad de bienes mercantiles.
4. Uno de los principales retos que afronta actualmente la propiedad intelectual consiste en la circulación de sus objetos de protección en el entorno digital. Por ello es que el Derecho de la propiedad intelectual debe reinterpretar sus instituciones o crear nuevas, con el objetivo de hacer efectiva la protección que ella consagra frente al reto tecnológico.
5. Internet –el ciberespacio– es el más importante medio telemático existente en la actualidad, el cual presenta ventajas y desventajas. En su relación con el Derecho y en especial en torno a las desventajas, podemos afirmar que Internet se ha constituido en un nuevo medio de comisión de infracciones y conductas punibles.

6. De las distintas infracciones que tienen lugar en el mundo virtual (Internet, computadores, redes) existen algunas que son relevantes para el Derecho y otras que no. Dentro de las primeras podemos clasificar entre infracciones relacionadas con la informática, las cuales tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de la automatización de información o con los medios para realizarla, y por otro lado las infracciones relacionadas con la telemática, las cuales tienen algún vínculo con los conceptos y técnicas de la informática aplicados a la telecomunicación o los medios propios de ésta. De todas estas tan sólo se tornan relevantes para el Derecho penal aquellas que expresamente hayan sido elevadas a la categoría de delito por el legislador.

7. En términos generales la ciberpiratería consiste en la vulneración de derechos económicos de propiedad intelectual, cuya ocurrencia tiene lugar en Internet, y genera perjuicios materiales e inmateriales para su legítimo titular.

8. La ciberpiratería puede materializarse a través de algunas conductas que en sí mismas consideradas no son ilícitas, pero cuya orientación indebida puede dar lugar a la configuración de este fenómeno. Si bien puede existir un amplio espectro de conductas constitutivas de ciberpiratería, algunas de las más relevantes y destacadas en la actualidad son: *linking*, *framing*, *meta tags*, *pop ads*, *hacking*, *cracking*, *cybersquatting* y espionaje informático.

9. Uno de los mecanismos jurídicos de mayor trascendencia en la prevención y sanción de la ciberpiratería es el Derecho penal.

10. Por un lado, en tratándose de delitos informáticos y telemáticos, el bien jurídico a proteger mediante el Derecho penal es la información automatizada o transmitida mediante mecanismos de telecomunicaciones. Por otro lado, el bien jurídico protegido en evento de ciberpiratería es la propiedad intelectual, y en especial los derechos de índole económica que ésta contiene. Esperamos que en un futuro el legislador colombiano expresamente elabore un título especial para los delitos contra la propiedad intelectual, en sentido amplio, con el objetivo de dar mayor claridad y seguridad jurídica en este tema, en materia penal.

11. La ciberpiratería encuentra adecuación típica, aunque no de manera integral, en los artículos 270 (inc. 3.º), 271, 306, 307 y 308. Lo cual no obsta para que en desarrollo de la conducta constitutiva de ciberpiratería se incurra en otros tipos penales, siendo posible la configuración de concursos de hechos punibles de diversas clases.

12. La justicia penal colombiana, a pesar de la dificultad de ubicación espacial de comportamientos que tienen ocurrencia en Internet, como la ciberpiratería, tiene competencia sobre diversos eventos de ciberpiratería, en virtud tanto del principio de territorialidad como del principio de extraterritorialidad.

13. En la comisión de la ciberpiratería pueden estar involucradas varias personas, las cuales serán cualificadas según las reglas propias del dispositivo amplificador de la autoría y participación. Así pues, los criterios de otras ramas del Derecho, como puede ser la responsabilidad civil, no presentan utilidad ni importancia al momento de endilgar responsabilidad penal a una persona.

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros, artículos y jurisprudencia

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL et al. *Manual de Derecho penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1993.

BARBOSA CASTILLO, GERARDO. “Teoría del delito. Tipo objetivo”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

BARBOSA CASTILLO, GERARDO y CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

BAZZANI MONTOYA, DARÍO. “Ámbito espacial y personal de validez penal”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

BERES, JOELT. “Trademark Law and the Internet”, publicado por Stittes & Harrison, 8 de septiembre de 2000, disponible en [<http://stites.com/info/libarticle.asp?id=136>].

BLASCO, JORDI. “¿Vulneramos alguna norma legal con el framing?”, publicado por Delitos informaticos.com., última actualización: 9 de diciembre de 2001, disponible en [<http://www.delitosinformáticos.com/propiedadintelectual/framing.shtml>].

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1991.

CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. VI, 27.^a ed., Buenos Aires, Heliasta, 2001.

CALDAS LEMAITRE, RODRIGO. “De Napster a Grokster hay mucha distancia”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, agosto de 2003, pp. 13A y 16A.

CAMACHO, LUIS. *El delito informático*, Madrid, Gráficas Cóndor, 1987.

CAMPOLI, GABRIEL ANDRÉS. “Argentina: delitos informáticos y terrorismo internacional”, publicado por *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/79-2.asp>].

CAMPOLI, GABRIEL ANDRÉS. “México: pasos hacia la reforma penal en materia de delitos informáticos en México”, publicado por *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/81-2.asp>].

CARRIÓN, HUGO DANIEL. “Presupuestos para la incriminación del hacking”, publicado por *Informática jurídica.com*, disponible en [www.informatica-juridica.com/trabajos/presupuestos_para_la_incrimacion_del_hacking.asp].

CASTRO OSPINA, SANDRA JEANNETTE. “Delitos informáticos: la información como bien jurídico y los delitos informáticos en el nuevo Código Penal”, en *XXIII Jornadas internacionales de derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

COBO DEL ROSAL (dir.). *Curso de Derecho penal español. Parte especial 1*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

COLLIN, PETER. *Dictionary of Law*, 3.^a ed., Middlesex, P. H. Collin, 2000.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 1991, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

CÓRDOBA ANGULO, MIGUEL FERNANDO. *La tentativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-334 de 1993, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 1.º de diciembre de 1983, M. P.: ALFONSO REYES ECHANDÍA.

“Cybersquatting”, publicado por *Enewnesslaw*, 2003, disponible en [www.enewnesslaw.com/cybersquattingC.html].

DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. *Manual de Derecho informático*, 4.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2002.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL. *La autoría en Derecho penal*, Barcelona, PPU, 1991.

- “Framming”, publicado por Enewnesslaw, disponible en [<http://www.ewnesslaw.com/framingC.html>].
- “El delito de espionaje por medios informáticos”, publicado por Portaley: Las leyes de Internet, disponible en [<http://www.portaley.com/delitos-informaticos/espionaje.shtml>].
- GAMBOA BENAVIDES, JAVIER. “Marco jurídico de las medidas tecnológicas para la protección de los derechos de autor en el entorno digital”, en *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2003.
- GAMBOA BERNATE, RAFAEL HERNANDO. “P2P: la nueva amenaza a la propiedad intelectual en la red”, en *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2003.
- GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. “Delitos contra los derechos de autor”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- GARCÍA, NOELIA y MIGUEL RUIZ. “Todo lo que quisiste saber sobre el mundo del hack”, publicado por Delitosinformaticos.com, última actualización: 4 de febrero de 2001, disponible en [www.delitosinformaticos.com/hacking/introhack2.shtml].
- GONZÁLEZ MORENO, MARÍA. “Aspectos a tener en cuenta en el uso de Enlaces (links) a páginas web de terceros”, publicado por Microsoft Centro para empresas y profesionales, 2005, disponible en [http://www.microsoft.com/spain/empresas/legalenlaces_terceros.msp].
- GREENBERG, LAWRENCE. “Cyberrights and wrongs: internet crime, privacy and security”, publicado el 31 de enero de 2002 por International Informatics Institute, Inc., disponible en [<http://in3.org/articles/rights.htm>].
- GRIFFITHS RICHARD. “History of the Internet, Internet for historians”, Leiden University, última actualización del 11 de octubre de 2002, disponible en [<http://www.let.leidenuniv.nl/history/ivh/chap5.htm>].
- GUERRERO MATEUS, MARÍA FERNANDA. *La ciberdelincuencia*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2004.
- GUILLEN, RAYMOND y JEAN VINCENT. *Diccionario Jurídico*, JORGE GUERRERO (trad.), Bogotá, Temis, 1999.
- HAM, SHANE. “Cyberpiracy”, publicado el 8 de enero de 2004 por Progressive Policy Institute, disponible en [http://www.ppionline.org/ppi_ci.cfm?KnlgAreaID=140&subsecID=289&contentID=252304].

- HERNÁNDEZ ESQUIVEL, ALBERTO. “Autoría y participación”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- HERNÁNDEZ, JAVIER. “Hipervínculos: algunos aspectos legales”, publicado por Baquia el 2 de septiembre de 2003, disponible en [<http://www.baquia.com/noticias.php?id=6609>].
- Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación. *Compendio - Tesis y otros trabajos de grado*, Bogotá, Icontec, 2004.
- JAKOBS, GÜNTHER. *Fundamentos y teoría de la imputación*, JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (trads.), Madrid, Marcial Pons, 1995.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho penal*, t. II, 3.^a ed., Buenos Aires, Losada, 1964.
- Juzgado de lo Penal n.º 23 de Madrid, España. Sentencia del 29 de enero de 2001 dictada en el caso *Chase-Manhattan Group.com*, M. P.: MARTA PEREIRA PINEDO.
- LEDESMA, JULIO. *Derecho penal intelectual. Obras y producciones literarias, artísticas y científicas*, Buenos Aires, Universidad Buenos Aires, 1992.
- LIPSZYC, DELIA. *Derecho de autor y derechos conexos*, Madrid, Unesco, Cerlalc y Zavalía, 1993.
- LÓPEZ BURJA DE QUIROGA, JACOBO. “Los delitos contra la propiedad intelectual”, en *El Derecho penal español de fin de siglo y el Derecho penal latinoamericano. Estudio en homenaje a Enrique Bacigalupo*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.
- LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. *Introducción a la imputación objetiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- MALDONADO, SERGIO. “United Kingdom: Links y reutilización de contenidos”, publicado por *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/52-10.asp>].
- MARSON, INGRID. “Linspire: piracy can be a positive thing”, publicado el 18 de abril de 2005 por Cnet Networks Inc., 2005, disponible en [<http://news.zdnet.co.uk/software/linuxunix/0,39020390,39195424,00.htm>].
- MARTÍN, BRIAN. “Against intellectual property”, publicado el 3 de febrero de 1995 por Electronic Frontier Foundation, disponible en [http://www.eff.org/IP/?f=against_ip.article.txt].

- MATÍAS ALEMÁN, MARCOS. “La propiedad industrial en el contexto digital: desarrollo y perspectivas”, videocasetes formato vhs, *II Jornadas andinas de Derecho informático*, Bogotá, Universidad de Los Andes, 11 y 12 de julio de 2002, disponible en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, videocasetes 4 y 5.
- M’CAUSLAND, MARÍA CECILIA. “Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial”, en *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- MENDOZA, ÁLVARO. “Normas de etiqueta en Internet”, publicado en Mihosting.net el 23 de diciembre de 2004, disponible en [<http://mihosting.net/faq/index.php/topic,120.0.html>].
- “Meta Tags”, publicado por Enewnesslaw, 2003, disponible en [www.ewnesslaw.com/metatagsC.html].
- METKE MÉNDEZ, RICARDO. *Lecciones de propiedad industrial*, vols. I y II, Medellín, Díké-Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKensie), 2001 y 2002.
- MILLE, ANTONIO. “Hipervínculos y marcos. Cuestiones de derechos de autor en el ambiente de la www”, disponible en [<http://www.mille.com.ar/mille-imágenes/hipervinculos.pdk>].
- MISERACHS I SALA, PAU. *La propiedad intelectual*, Barcelona, Ediciones Fausí, 1987.
- MOONEY, SUSANNE. “Invisible Infringement: Should the traditional doctrine of trademark infringement apply to meta tagging case?”, disponible en [<http://www.lclark.edu/~loren/cyberlaw99fall/projects99/mooney/final.htm>].
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y MERCEDES GARCÍA ARÁN. *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- National Information Infrastructure. “Myths, Metaphores and Realities”, publicado por el Brint Institute, disponible en [<http://www.kmbook.com/nii/intro.htm>].
- NEGROPONTE, NICHOLAS. *Ser digital (being digital)*, DOROTEA PLÄCKING (trad.), Buenos Aires, Atlántida, 1995.
- “Nuevos dominios aumentan casos de ciberocupación”, en *Ámbito Jurídico*, agosto de 2003, Bogotá, pp. 13A y 16A.
- OVILLA BUENO, ROCÍO. “El laberinto de la multitud. En la búsqueda de una califica-

ción jurídica para multimedia”, en MANUEL BECERRA RAMÍREZ y ROCÍO OVILLA BUENO. *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

“P2P”, actualizado por última vez el 27 de abril de 2002, publicado por Wikipedia, la enciclopedia libre, disponible en [<http://es.wikipedia.org/wiki/p2p>].

PEÑA VALENZUELA, DANIEL. “El derecho del ciberespacio: fundamentación tecnológica en el análisis económico del derecho”, *Revista Contexto*, n.º 12, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2001, pp. 57 a 60.

PEÑA VALENZUELA, DANIEL. “La piratería en Internet”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2001, pp.57 a 68.

PEÑA VALENZUELA, DANIEL. “Los nombres de dominio de Internet: ¿nombres comerciales virtuales?”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, febrero de 2000, pp. 13A y 16A.

PETERS, MARYBETH. “Global copyright issues resulting from new technologies” [en CD – ROM]. Texto de la conferencia expuesta el 19 de mayo de 2005 con ocasión del Seminario Sociedad de la Información: Desafíos del Siglo XXI, Universidad Externado de Colombia, 19 y 20 de mayo de 2005.

“Previenen explotación sexual de menores”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, septiembre de 2002, p. 8.

RENGIFO GARCÍA, ERNESTO. *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

REYES ECHANDÍA, ALFONSO. *Obras completas*, vol. 1, Bogotá, Temis, 1998.

REYNA, LUIS. “Perú: El bien jurídico en el delito informático”, publicado por Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/34-14.asp>].

RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL. “Aspectos básicos del derecho de autor”, Bogotá, s. p., 2004.

RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL. “Los nombres de dominio (direcciones en Internet) y sus conflictos con los derechos de propiedad intelectual”, publicado por Alfa-Redi, marzo de 2003, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/revista/data/58-1.asp>].

- RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL. “Jurisdicción, competencia y legislación aplicable para conocer los conflictos derivados de la infracción de los derechos de autor en la red (Internet)”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 6, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2003, pp. 7 a 42.
- RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL. “Propiedad intelectual respecto de los circuitos integrados-regulación de los mismos en la decisión 486 de 2000”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2001, pp.75 a 85.
- ROBLEDO DEL CASTILLO, PABLO FELIPE. “Protección de los derechos de obtentor de variedades vegetales en Colombia”, en *La Propiedad Inmaterial*, n.º 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2001, pp. 15 a 30.
- RODRÍGUEZ MORENO, SOFÍA. *Excepciones y limitaciones al derecho de autor en el Ciberespacio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA. *Derecho penal español. Parte especial*, 11.^a ed., Madrid, Dykinson, 1988.
- RODRÍGUEZ TURRIAGO, OMAR. “Aproximación a la problemática de los derechos de autor en el Internet”, en *Internet, comercio electrónico & telecomunicaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2002.
- ROSE, LANCE. “SPA copyright bullies shake down the web”, 1997, disponible en [<http://www.cyberlaw.com/spabull.html>].
- SÁNCHEZ IREGUI, FELIPE. “¿Pop up ads, nuevas formas de infracción de la propiedad intelectual en Internet?”, publicado por Cecolda en su *Revista* n.º 10, disponible en [<http://www.cecolda.org.co/publicaciones/10/10-5.pdf>].
- SÁNCHEZ IREGUI, FELIPE. “Sistemas Peer to Peer para el intercambio de música en Internet - De la ilegalidad de Napster a la legalidad de Kazza, Grokster, Gnutella y Streamcast”, publicado por Enewnesslaw.com, 2003, disponible en [http://www.ewnesslaw.com/documents/MUSICAENINTERNET_005.pdf].
- SANTIAGO, VANISA. “Derecho de autor en el contexto digital: retos y perspectivas” videocasetes formato vhs, en *II Jornadas andinas de Derecho informático*, Bogotá, Universidad de Los Andes, 11 y 12 de julio de 2002, disponible en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, videocasete 5.
- SÁNCHEZ ALMEIDA, CARLOS. “Ciberdelitos y ciberderechos: corren malos tiempos”, disponible en [<http://www.alfa-redi.org/upload/revista/81204-0-37ciberdelitos.pdf>].

SATANOWSKY, ISIDRO. *Derecho intelectual*, Buenos Aires, TEA, 1954.

SERRANO GÓMEZ, EDUARDO. *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Madrid, Civitas, 2000.

SOLER, SEBASTIÁN. *Derecho penal argentino*, t. I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953.

“Spamming”, publicado por Enewnesslaw, 2003, disponible en [www.enewnesslaw.com/spammingChtml].

SUÁREZ SÁNCHEZ, ALBERTO. *Autoría y participación*, Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1992.

TORRES, MÓNICA. “El Libro y los derechos de autor en la Sociedad de la Información”, presentado en I Reunión de Ministros Iberoamericanos de Sociedad de la Información, Madrid (España) 27 y 28 de septiembre de 2001, publicado por la Organización de Estados Iberoamericanos, disponible en [www.campus-oei.org/salactsi/mtorres.htm].

VEGA JARAMILLO, ALFREDO. *Manual de Derecho de autor*, Bogotá, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Instituto Distrital de Cultura y Turismo y Cerlalc, 2003.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4.^a ed., Bogotá, Temis, 2002.

VERA ESTRADA, IGNACIO. “Las autorrutas de la información: la dialéctica ‘conflicto virtual/ solución territorial’. Atención a los derechos de autor y al nuevo acuerdo de la OMPÍ”, en MANUEL BECERRA RAMÍREZ. *Estudios de Derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

VILLALBA DÍAZ, FEDERICO ANDRÉS. “Algunos aspectos sobre los derechos de autor en Internet”, publicado por Justiniano.com., disponible en [www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm].

WEBB, JERE M. “Trademarks, cyberspace and the internet”, publicado el 23 de mayo de 1996 por The UCLA Online Institute for Cyberspace Law and Policy, 1996, disponible en [<http://www.gseis.ucla.edu/iclp/jmwebb.html>].

WELZEL, HANS. *Derecho penal alemán. Parte general*, JUAN BUSTOS RAMÍREZ y SERGIO YÁNEZ PÉREZ (trads.), Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas del Sur, 1986.

B. Sitios en Internet consultados de manera general

[<http://cyber.law.harvard.edu/>]
[<http://www.baquia.com>]
[<http://www.cecolda.org.co>]
[<http://www.ccit.org.co>]
[<http://www.comunidadandina.org>]
[<http://www.convenioantipirateria.org.co>]
[<http://www.copyright.gov>]
[<http://www.cybercrime.gov>]
[<http://www.derechodeautor.gov.co>]
[<http://www.microsoft.com>]
[<http://www.observaticos.edu.co>]
[<http://www.ompi.int>]
[<http://www.rae.es>]
[<http://www.riaa.com>]
[<http://www.secretariasenado.gov.co>]
[<http://www.sic.gov.co>]
[<http://www.uexternado.edu.co>]
[<http://www.uniandes.edu.co>]
[<http://www.uspto.gov>]
[<http://www.webopedia.com>]
[<http://www.wikipedia.org>]

C. Normatividad consultada

Constitución Política de Colombia de 1991.

Ley 18 de 1913.

Ley 53 de 1936.

Ley 23 de 1982.

Ley 44 de 1993.

Ley 170 de 1994.

Ley 172 de 1994.

Ley 178 de 1994.

Ley 545 de 2000.

Ley 565 de 2000.

Ley 599 de 2000.

Ley 8.^a de 2004.

Código de Procedimiento Civil.

Código de Comercio.

Decreto 2195 de 2000.

Resolución 210 de 2001.

Decisión 351 de 1993.

Decisión 486 de 2002.

Tratado de Cooperación de Patentes (PCT)-Ley 463 de 1998.

Convenio de Berna de 1886-Ley 33 de 1987.

U.S. Code.

Digital Millenium Copyright Act.

Directiva Europea 2001/29/CE.

Convención n.º 185 sobre Ciberdelincuencia de 2001.

Directiva Europea 2004/48

Código Penal alemán.

Código Penal español.