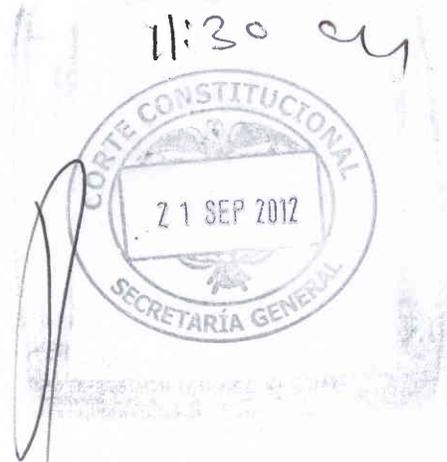


Bogotá D.C., septiembre 21 de 2012

Señores Magistrados
Corte Constitucional de Colombia
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Ciudad



Ref.: Intervención ciudadana dentro del Proceso de Constitucionalidad D-9142 en el cual se estudia una demanda presentada en contra de la Ley 1520 de 2012, “por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su Protocolo Modificatorio, en el marco de la política de comercio exterior e integración económica”.

Nosotros, Carolina Botero, Directora del grupo Derecho, Internet y Sociedad de la Fundación Karisma, entidad sin ánimo de lucro domiciliada en la ciudad de Bogotá y miembro del colectivo de Internautas REdPaTodos, Andrés Morales Arciniegas y Emmanuel Vargas Penagos, Director y Asesor de la Fundación Para la Libertad de Prensa, Luis Manuel Castro, Director del área Constitucional en la Universidad del Rosario, obrando en calidad de ciudadanos colombianos, con fundamento en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, de manera respetuosa presentamos ante ustedes esta INTERVENCIÓN CIUDADANA en el proceso de constitucionalidad de la referencia.

Para empezar, es importante indicar que la acción pública de constitucionalidad presentada por José Fernando Valencia Grajales y otros está dividida en tres (3) grandes partes: en la primera, la acción pública formula cuestionamientos de carácter procedimental frente al trámite legislativo de la Ley 1520 de 2012 que, a juicio de los actores, vician el texto normativo en su totalidad. En la segunda parte, se formulan una serie de acusaciones de fondo frente a los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 14, 15, 16, 19 y 21 de la Ley objeto de examen. En la tercera, la demanda plantea un cargo general relacionado con la inexecutable por violación de la reserva estatutaria ya que, a juicio de los actores, el contenido de la ley, al versar sobre derechos fundamentales, debió tramitarse de acuerdo con las normas que rigen la formación de este tipo de leyes.

Esta intervención tiene como objeto pronunciarse, específicamente, sobre la segunda parte de la demanda. Para tal efecto, se expondrán algunos elementos de juicio dirigidos a (i) solicitar la inhibición de la Corte Constitucional en relación con algunas de las acusaciones formuladas por los demandante y otros encaminados a (ii) apoyar algunos de los cargos de constitucionalidad formulados, con el fin de que sean tenidos en cuenta por la Corte al momento de decidir de fondo sobre la constitucionalidad de algunas de las disposiciones normativas acusadas.

1.- Solicitud de inhibición en relación con las acusaciones formuladas en contra de los artículos 1, 3, 6, 14, 15, 16, 19 y 21.

A pesar de que en la segunda parte del texto se anuncia que la demanda está dirigida en contra de los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 14, 15, 16, 19 y 21 de la Ley 1520 de 2012, en el documento solo

se plantean acusaciones de constitucionalidad directas dirigidas en contra de los artículo 1, 2, 3 y 13 de la Ley objeto de estudio.

El artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991, establece que las demandas en las acciones públicas de constitucionalidad deben cumplir los siguientes requisitos: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, bien a través de su transcripción literal o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Revisado en detalle el texto de la demanda, se advierte que las acusaciones formuladas frente a varios artículos incumplen con los requerimientos establecidos en el Decreto 2067 de 1991.

De un lado, específicamente, en relación con los artículos 6, 14, 15, 16, 19 y 21 no se encuentra en el texto de la demanda ni la transcripción de la norma acusada, ni el señalamiento de las normas constitucionales supuestamente violadas, ni tampoco razones por las cuales se considera que estas normas infringen la Constitución. En ese sentido, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Decreto 2067 de 1991, se solicita a la Corte se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo, en este caso, frente a dichas normas.

De otro lado, se tiene que frente a los artículos 1, 2, 3 y 13, la demanda, en principio, satisface las formalidades relacionadas con la transcripción de las normas y el señalamiento de las normas constitucionales infringidas. Sin embargo, como se mostrará a continuación, en relación con los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para la formulación de los cargos, se encuentran limitaciones en la argumentación de la demanda que permitan a la Corte formularse un juicio de constitucionalidad frente a las acusaciones planteadas respecto de los artículos 1 y 3.

La Corte Constitucional ha indicado que los argumentos que conforman el concepto de la violación o cargo de constitucionalidad - sin que ello implique una afectación del principio *pro actione* - deben satisfacer una serie de requisitos o condiciones. Estos son: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia¹. A continuación se explicará por qué razones, los cargos planteados respecto de los artículos 1 y 13 no satisfacen estos requerimientos:

De acuerdo con la jurisprudencia, la *claridad* de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque, dado el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, ello no significa que el demandante se encuentre relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

La exigencia de *certeza* en los argumentos de inconstitucionalidad se refiere a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

El requisito de *especificidad* resulta acreditado cuando los argumentos expuestos por el demandante son precisos, ello en el entendido que "el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y

¹ La síntesis de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001. Una síntesis comprehensiva de estos requisitos también en la C-370 de 2006.

verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"² que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad."³ (subraya fuera de texto).

Las razones que sustentan el concepto de la violación son *pertinentes* en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados "*en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado*"⁴. En ese sentido, ha dicho la Corte que "*cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.*"⁵

Por último, la condición de *suficiencia* ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad de que las razones de inconstitucionalidad guarden relación "*en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.*"

En concreto, respecto de las acusaciones planteadas en la demanda respecto del artículo 1 no se ve con claridad cuál(es) sería(n) la razón(es) por la(s) que, según los actores, esta norma viola postulados Superiores. Simplemente hay una enunciación según la cual la pretensión del artículo "*no se ve desarrollada en el articulado ya que el objetivo se ve desarrollado en el tratado y el mismo exige que se desarrollen los tratados y acuerdos que el tratado de libre comercio aprobó*" y luego transcribe dichos tratados. Sin que de dicha transcripción quede claro o se expliquen con razones suficientes por qué motivo el artículo 1 viola la Constitución.

En relación con la acusación en contra del artículo 3 ocurre algo similar. Los actores señalan que este artículo sería inconstitucional porque, para ellos, la presunción de titularidad de quien inicia algún procedimiento (civil, administrativo o penal) frente a los derechos de autor y conexos reivindicados, viola el debido proceso en la medida que supone una suerte de culpabilidad objetiva ya que "*siempre se presumirá que la persona que interponga la demanda es el autor de la obra. Así el ciudadano demandado es infractor y culpable desde el inicio de (sic) proceso porque se presume que la obra no es de titularidad suya*". Y agregan que "*se está desconociendo que esta situación no necesariamente se da en todos los casos y que la titularidad de los derechos de autor debe probarse.*" A pesar de lo mencionado en el texto, la

² Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. Autos 097 de 2001 y 244 de 2001 y las sentencias C-281 de 1994, C-519 de 1998, C-013 de 2000, C-380 de 2000, C-177 de 2001, entre otras.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Id.*

acusación podría contener un alto grado de ausencia de certeza en tanto no se refiere a la salvedad contenida en el artículo 3, dado que aunque contiene la presunción deja claro que es una presunción que admite prueba en contrario. Así las cosas, no resulta evidente la violación a los preceptos constitucionales. Y analizados los planteamientos formulados en la demanda frente a este punto, no se encuentra un desarrollo suficiente que permita considerar, que a pesar de que la norma es clara en señalar que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, la presunción de titularidad suponga necesariamente una violación, por ejemplo, a las garantías que integran el debido proceso.

Con base en lo anterior, solicitamos también a la Corte, en el presente asunto abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 1 y 3.

En síntesis, se solicita a la Corte se INHIBA, en este caso, respecto de las acusaciones planteadas en contra de los artículos 1, 3, 6, 14, 15, 16, 19 y 21. No obstante, en caso de que su despacho considere pertinente pronunciarse de fondo, solicitamos a la Corte Constitucional que se tengan en cuenta los argumentos que hemos formulado en los procesos D-9107 y D-9081 (Se anexan).

2.- En relación con las acusaciones formuladas contra los artículo 2 y 13 de la Ley 1520.

Frente a las acusaciones formuladas contra estas dos disposiciones encontramos satisfechos los requisitos que reclama la construcción de un cargo de constitucionalidad, en la medida que se exponen de manera clara, suficiente y específica las razones por las que estas dos disposiciones violan los preceptos constitucionales.

Ahora, con el fin de mantener una coherencia frente a lo dicho por nosotros en otras intervenciones⁶ nos permitimos transcribir nuestras anotaciones ante la Corte Constitucional frente a estas dos normas:

a. En relación con la acusación a la definición de “lucro” contenida en el artículo 2 de la Ley 1520 de 2012.

“Como punto de partida se debe dejar claro que la norma que se va a entrar a analizar, mal que bien, significa una regulación sobre el flujo de contenidos y de información entre personas. Esto en últimas se traduce en una regulación sobre los derechos a informar y a estar informado, y afecta la libertad de expresión. Aunque la regulación por sí misma no implica necesariamente una restricción, en el caso concreto, encontramos que si se mantienen las definiciones en la forma prevista por la ley acusada se presentarán “lucros” o “fijaciones” que normalmente no estarían sancionadas pero que ahora en forma desproporcionada se consideran infracciones afectando los derechos anteriormente mencionados constituyendo en consecuencia restricciones que no deberían ser avaladas por el marco legal.

Se debe recordar en primer lugar que las restricciones sobre estos derechos deben cumplir con unas características que han sido establecidas de forma clara en la jurisprudencia internacional y constitucional. Un primer paso importante para analizar este tipo de disposiciones se puede encontrar en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C 442 de 2011, según la cual:

“En todo caso las limitaciones a la libertad de expresión están sujetas a un control constitucional estricto, como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación.”

⁶ Cfr. Procesos de constitucionalidad D-9107 y D-9081.

Además de esto, es importante tener en cuenta lo que ha dicho la jurisprudencia internacional al indicar que las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir con i. La legalidad de la medida, ii. Que esta persiga un fin legítimo, iii. Que cumpla un juicio de necesidad y proporcionalidad.⁷

A continuación se presentará un análisis sobre cómo las definiciones de lucro y fijación contradicen los estándares anteriormente enunciados.

DEFINICIÓN DE LUCRO.

El art. 2 de la ley 1520 establece la definición de lucro como "*Ganancia o provecho que se saca de algo*". Consideramos que esta norma viola el bloque de constitucionalidad colombiano puesto que atenta contra tratados internacionales sobre propiedad intelectual que respecto a la obligación de desarrollar recursos legales para el derecho de autor se refieren a que las acciones sean "a sabiendas" y que se asocien con un alcance comercial, de modo que el lucro al que se refieren las normas de propiedad intelectual no es cualquier lucro, es aquel que tiene un alcance comercial.

Por un lado, encontramos que el Tratado de Libre Comercio con Los Estados Unidos de Norteamérica, origen de la norma demandada, establece una definición de lucro más precisa que la que se plasmó en el artículo 2 en discusión. El TLC cuando se refiere a este tipo de conceptos no se refiere a cualquier lucro, señala que se trata de "*ventaja comercial o ganancia financiera privada*" (como aparece por ejemplo en el art 16.7.4.(a) ult párrafo), se trata en consecuencia no de cualquier ganancia o provecho sino que tiene un alcance económico concreto que podemos apuntar como un lucro comercial.

En tratados como el ADPIC (Acuerdo de la Ronda Uruguay: ADPIC, Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, suscrito por los países miembros de la OMC entre los cuáles se cuenta Colombia) el tema se desarrolla para indicar la forma como sus miembros deben implementar sanciones penales prevé: "*Artículo 6. Los Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los Miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.*"

Estos tratados internacionales que han sido suscritos por Colombia muestran que existe en el marco jurídico dos definiciones para el lucro, una que se aplica en el contexto de los bienes materiales y otra que tiene su alcance cuando se trata de bienes inmateriales, aquellos protegidos a través de la propiedad intelectual.

Esto tiene sentido por que el legislador se cuida de evitar que cualquier uso propio de la tecnología pueda ser considerado como violación. No hacerlo implica que la sociedad considera que alguien que se cuela en el cine merece prisión por sus actos. Sin esta distinción se podría

⁷ Cfr. Fontevecchia D' Amico Vs. Argentina, párr. 51.

caer en la exageración de sancionar a un joven por que al sonar en la calle su celular se escucha un *ringtone* enviado por un tercero a pesar de que él ni siquiera controla su origen, es decir se caería en la insensatez de sancionar a toda una población por usos cotidianos de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El legislador internacional se ha cuidado mucho de diferenciar el ánimo de lucro aplicable a la propiedad común del de la propiedad especial. Para sancionar el ánimo de lucro en la propiedad especial, la inmaterial, se debe estar frente a un lucro "comercial" y las razones para que esto sea así no son triviales, antes bien, son fundamentales en lo jurídico. Cuando la legislación nacional pasa por alto esta distinción se equivoca, pasa por alto una diferenciación que hace el legislador internacional que tiene fundamentación jurídica clara y confunde su alcance. Debe exigirse que la legislación nacional esté acorde con la legislación internacional y haga esa distinción definiendo como corresponde el lucro cuando estemos en el marco de la propiedad inmaterial, es decir, incluyendo el elemento "comercial" en la definición que después servirá para graduar las excepciones y limitaciones y debería ser fundamento de las graduaciones penales como expresamente lo sugieren los tratados descritos.

Contrario a la motivación de esta ley, éste es el contexto jurídico en que se debe definir el concepto en la ley colombiana. Existiendo ya una definición legal dentro de la materia que corresponde al marco de constitucionalidad de la misma, no es correcto definirla desde el diccionario de la RAE que es evidentemente general y no está al día de las sutilezas jurídicas del legislador internacional, evidentemente ese no es su alcance. El legislador no puede usar una definición general como la de la RAE para describir un tema específico en el que ya el legislador ha adoptado una definición expresa.

A la luz de la Constitución Política colombiana definir lucro como lucro "ganancia o provecho que se saca de algo", se convierte en una restricción que no cumple con los requisitos de proporcionalidad y necesidad de las limitaciones a los derechos a la libertad de expresión, contradice la necesaria garantía al acceso universal a Internet y el acceso a la información debido a que cuando se emplea la expresión ganancia o provecho se hace referencia a usar útilmente una cosa; en este contexto el legislador no tuvo en cuenta que el disfrute de una obra consiste en acceder, obtener satisfacción y beneficiarse de esta, pues finalmente es uno de los propósitos de la protección a los derechos de autor: se busca reconocer e incentivar al autor por su creación pero a la vez permitir a la sociedad conocer y disfrutar la obra.

En este orden de ideas la definición de lucro dentro de la nombrada ley pone en aprietos a los usuarios, ya que así la finalidad de la utilización sea razonable y distinta a la de índole económico podría ser penado considerando que obtiene provecho o ganancia por acceder a ella. Este concepto de lucro no delimita de manera clara la posible utilización legítima de la obra, luego resulta desproporcional la protección al titular del derecho de autor y el derecho que tienen la sociedad de disfrutar del conocimiento, las ciencias y el conocimiento.

En el sistema de derecho de autor el público, los usuarios de contenidos protegidos, cuentan con "excepciones y limitaciones" que describen casos de usos que normalmente estarían bajo el control del titular del derecho de autor pero que dada la importancia para el acceso de la sociedad la ley exime al público de esa autorización y permite que el uso se de libremente (la cita, el uso de noticias de actualidad, la copia de preservación para las bibliotecas, la copia privada, son ejemplos de estas excepciones), la intención de estas normas legales es la de equilibrar el derecho de autor con otros derechos fundamentales como los de información, educación, acceso a la ciencia, etc., y alguna de ellas (la copia privada por ejemplo) incluyen como condición el que no haya "ánimo de lucro", la nueva definición de lucro que incluye la ley 1520 haría prácticamente nugatorias estas garantías legales para los derechos fundamentales dentro del sistema de derecho de autor.

Teniendo en cuenta lo anterior y a manera de ilustración la Corte puede ver como los usuarios no podrán utilizar, en algunos casos, ni siquiera para uso personal (se trata de una excepción existente en el actual sistema de derecho de autor) una obra, esto vulnera evidentemente su derecho al acceso a la información y a informar, como también al uso a Internet. Es pertinente señalar que en la medida que la comunidad no pueda acceder a los devenires de la sociedad actual no podrá formar su propio criterio u opinión sobre esas situaciones y por tanto puede verse vulnerado, de una manera desproporcionada, su derecho a la libertad de expresión.

De acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos, se puede observar que la definición de lucro que se da en la norma objeto de estudio es inconstitucional.”

b. En relación con la acusación formulada contra el artículo 13.

“El texto del artículo 13 viola los derechos a la educación, el acceso a la cultura y la ciencia, a la información e incluso a la libertad de expresión porque desconoce la aplicación de las excepciones y limitaciones como el elemento de equilibrio de los derechos fundamentales y constitucionales en el sistema de derecho de autor específicamente al consagrar la inmunidad de los contenidos que se transmiten por TV a la aplicación de excepciones y limitaciones necesarias para el ejercicio de la sociedad de los mencionados derechos.

La exposición de motivos de la ley afirma en relación con esta norma que *“El artículo 13º consagra expresamente la obligación de no permitir la retransmisión de señales de televisión a través de Internet, sin la autorización del titular o titulares del derecho del contenido de la señal”, pero es la ponencia para primer debate en Cámara la que revela mejor la intención detrás de la norma “busca que no se permita la retransmisión a través de Internet de señales de televisión, sean terrestres, por cable o por satélite sin la autorización del titular o titulares del derecho del contenido de la señal y, si es del caso, de la señal. A través de esta disposición se consagra un derecho exclusivo en favor de los titulares de ese contenido de televisión en su circulación a través de Internet (...) [aunque] se dejó abierta la posibilidad para que se revise esta obligación una vez se cumplan los primeros dos años de entrada en vigencia del acuerdo, en caso de que se encuentre la viabilidad tecnológica para controlar la retransmisión de señales de televisión a través de la Internet”.*

Como se puede advertir de la lectura de la norma y de la exposición de motivos, se trata de proteger la inversión que hacen quienes producen televisión o transmiten, por este medio diversos espectáculos (por ejemplo, conciertos, grandes eventos deportivos, etc.). Este interés que, en principio, puede ser legítimo choca sin embargo con un entorno tecnológico en el que la convergencia de medios dificulta definir con precisión la expresión *«señal de televisión»* y plantea el despropósito de que la norma cree una inmunidad al sistema de equilibrios de derecho de autor con otros derechos fundamentales.

En concreto, cuando la norma dispone que las obras transmitidas por TV no pueden ser retransmitidas por Internet y que a este uso no se aplican las excepciones y limitaciones se está desconociendo los derechos fundamentales que protegen las excepciones y limitaciones en nuestro país. En Colombia, desde la entrada en vigencia de esta ley, una retransmisión de una emisión terrestre para el uso educativo se podrá considerar como uso fraudulento, a pesar de que la propia legislación -tanto la ley 23 de 1982 como la Decisión 351 de 1993-, consagran

excepciones y limitaciones⁸ para usos académicos que deberían ser de aplicación respecto de cualquier obra protegida, precisamente por protección al derecho a la educación. Esto sucede también con la obligación que los Estados tienen de favorecer el acceso de todos a los resultados de la investigación científica, que cada vez más pasan por los medios audiovisuales y cuya obligación para el Estado se consagra en instrumentos internacionales tan importantes como la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que *"toda persona tiene derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten"* cuya protección es reiterada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, norma que hace parte del Bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico interno.

En Colombia desde la entrada en vigencia de esta ley, la retransmisión por Internet de una emisión terrestre de un evento de actualidad (pensemos en la señal de televisión de CNN que muestre la caída de las torres gemelas en Nueva York que está sucediendo en este momento) y que estaría cubierta por la excepción de noticias (art 34 de la Ley 23 de 1982), estaría también prohibida de acuerdo con la forma como quedó redactada esta disposición en la norma acusada y como se pretende aplicar en Colombia vulnerando con ello entonces el derecho a la libre expresión. Como bien lo referencia la demanda y que además es advertido incluso por profesores especialistas en propiedad intelectual de EEUU (ver carta firmada por académicos internacionales al respecto), la norma tiene efectos anómalos y resulta desproporcionada al punto de que el estándar colombiano no se aplica de la misma manera en EEUU. En la norma de nuestro par comercial no hay ese tipo de inmunidades para el copyright porque precisamente serían consideradas *«inconstitucionales»*.

La norma acusada va todavía más allá al limitar la posibilidad que tiene el propio Estado, el legislador, de crear nuevas excepciones y limitaciones a futuro. Este sin sentido de la norma implicaría que el legislador colombiano se auto impone una obligación de no hacer algo que es innato a sus capacidades.

La figura de las excepciones y limitaciones es la que permite, ciertamente, el equilibrio de derechos fundamentales en el sistema de derecho de autor. Una norma como la del artículo 13 desconoce ese papel en el ejercicio de los derechos fundamentales de la sociedad, del público, de los usuarios y por tanto hace que los derechos fundamentales a la educación, la cultura, la ciencia, la información y elementos importantes de la libertad de expresión estén en entredicho cuando se trate de señales de televisión, ni más ni menos.

Es importante en este punto establecer que Colombia es un país que todavía es informado, accede a la información y al conocimiento, a través de la TV pero que cada vez más usa Internet para informar y acceder a la información, es decir, ejercer los diferentes aspectos de la libertad de expresión a través de los diversos medios a su alcance. Si bien las obras son del dominio del titular, éstas para cumplir con una función social, deben ser expuestas a la sociedad pues de esta forma crean nuevos criterios propios y nuevas manifestaciones de expresión; es por esta razón que el legislador debe brindar las herramientas necesarias para permitir el acceso a Internet

⁸ Las excepciones y limitaciones son las alternativas normativas que los diversos regímenes y ordenamientos jurídicos contemplan para garantizar un equilibrio entre la protección de determinados derechos frente a la protección debida y al ejercicio de los derechos fundamentales. La no consagración de excepciones y limitaciones como ocurre con la norma acusada en el caso colombiano, conlleva a la implementación de un régimen totalizante y arbitrario.

como herramienta esencial para asegurar que la propiedad intelectual cumple una función social.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la aplicación de esta norma, a primera vista, puede desencadenar en una limitación a la libertad de expresión por medio de censura previa: Se establece la prohibición tajante de las retransmisiones de señales de televisión por internet. No se observa si la interrupción de este tipo de actividades deberá ser ordenada por un juez ni bajo qué criterios. Con respecto a esto, se debe tener en cuenta que las restricciones a la libertad de expresión solo se pueden dar por medio de sanciones ulteriores, las cuales, como se mencionó anteriormente, deben cumplir con los siguientes requisitos: i. La legalidad de la medida, ii. Que esta persiga un fin legítimo, iii. Que cumpla un juicio de necesidad y proporcionalidad.

En este caso concreto, nos presentamos frente a una restricción a la libertad de expresión en internet. Esta situación es relativamente novedosa para el derecho colombiano, razón por la cual se deben tener en cuenta criterios de interpretación en la materia, como lo establecido en la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión e Internet, según la cual "La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita")."

De acuerdo a lo anterior, se puede realizar la evaluación de los parámetros planteados. En primera medida, se puede observar que el requisito de legalidad se cumple parcialmente, por cuanto que la restricción se establece por medio de una ley en sentido formal. No obstante, no queda claro si esta implica una sanción ulterior o una restricción previa. Con respecto a la persecución de un fin legítimo, se encuentra la protección de la propiedad intelectual, el cual es un derecho que debe tener garantías para su goce y explotación.

En adición a lo anterior, se debe destacar que el juicio de necesidad y proporcionalidad no se cumple, por cuanto no se tiene en cuenta la potencialidad y el alcance de la divulgación de conocimiento y cualquier tipo de información en general que tiene internet. Este medio de comunicación es un potenciador de la libertad de expresión, derecho que cuenta con una valoración superior dentro de un estado democrático. El Relator Especial de Libertad de Opinión y Expresión de la ONU se ha expresado en el mismo sentido en su informe del 10 de agosto de 2011:

"Internet se ha convertido en un medio de comunicación vital para que las personas puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión o el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, como se garantiza en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Internet, a diferencia de cualquier otro medio de comunicación anterior, permite a las personas comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y sus repercusiones en el intercambio y el acceso a la información y a las ideas, y en el propio periodismo, son impresionantes."

Teniendo en cuenta tal importancia de la que goza internet para la garantía del derecho de libertad de expresión, se debe observar que las limitaciones en su uso deben ser restringidas. El artículo 13 de la ley 1520 de 2012 establece una prohibición general, que como se mencionó, no tiene en cuenta las excepciones razonables para el uso. Basados en esto, al hacerse una ponderación entre el derecho protegido con la norma (Propiedad intelectual) y la libertad de expresión, se encuentra que para la defensa del primero, no se observa la necesidad, ni mucho menos la proporcionalidad de la medida.

Por las anteriores razones se solicita a la Corte declarar también la inexecutable de la disposición contenida en el artículo 13 de la Ley 1520 o en su defecto, delimitar el alcance de la prohibición de retransmisión de señales de televisión, indicando que se aplican las excepciones y limitaciones legales en este caso de protección de derecho de autor como en cualquier otro y, por supuesto, que no es posible crear una inmunidad legal al propio Estado sobre su ejercicio legislativo soberano.

Conclusiones y pretensiones

Con base en lo anterior, respetuosamente, solicitamos a la Corte Constitucional, en el presente asunto, en caso de que no lleguen a prosperar las alegaciones relacionadas con el trámite legislativo, pronunciarse de la siguiente manera:

1. Se declare **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento en relación con los artículos 1, 6, 14, 15, 16, 19 y 21 de la Ley 1520 de 2012,
2. Declare **INEXEQUIBLE** la definición de lucro contenida en el artículo 2 de la Ley 1520 de 2012, o en su defecto, se sirva interpretar la norma conforme con la correspondiente definición en las normas internacionales.
3. Declare **INEXEQUIBLE** el artículo 13 de la Ley 1520 o, en su defecto, precise el alcance de la prohibición absoluta contenida en la norma acusada

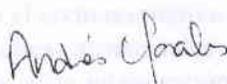
Anexos:

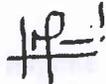
1. Intervención presentada en el proceso de constitucionalidad D-9107
2. Intervención presentada en el proceso de constitucionalidad D-9081

Atentamente


CAROLINA BOTERO CABRERA
FUNDACION KARISMA
www.karisma.org.co
REDPATODOS www.redpatodos.co


EMMANUEL VARGAS PENAGOS
Director Ejecutivo
Fundación Para la Libertad de Prensa
www.flip.org.co


ANDRES MORALES ARCINIEGAS
Director Ejecutivo
Fundación Para la Libertad de Prensa
www.flip.org.co


LUIS MANUEL CASTRO
DIRECTOR AREA CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO