

Bogotá D.C, 04 de abril de 2018.

Señora
CAROLINA BOTERO
Fundación Karisma
Calle 59 No. 18-20 – Oficina 201
carobotero@karisma.org.co
Ciudad



Respetada Señora:

Hemos recibido su derecho de petición, mediante el cual solicita copia de cualquier documento o intervención que haya entregado el Ministerio de Cultura al Minsiterio del Interior o al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o a la DNDA, para participar por cuenta propia o por solicitud de esas entidades en el proceso de deliberación de algunos proyectos de ley relacionados con Derecho de Autor.

Al respecto me permito señalar que de todos los proyectos de ley señalados en su solicitud, este Ministerio solamente ha emitido pronunciamiento sobre el *PL 146 de 2017 Senado "por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos"*, cuyo ponente es el Senador Hernán Andrade.

De acuerdo con lo anterior, me permito remitir copia del mismo en 8 folios.

Agradezco su amable atención.

Cordialmente,


JUAN MANUEL VARGAS AYALA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo: Lo anunciado

Elaboró: Ginna Niño

Bogotá D.C, 29 de enero de 2018.

Doctor
GUILLERMO RIVERA FLÓREZ
Ministro del Interior
Carrera 8 No. 7 – 83
Ciudad

Doctora
MARÍA LORENA GUTIÉRREZ BOTERO
Ministra de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 No. 13 A-15
Ciudad

Respetados Señores Ministros:

En relación con el proyecto de ley No. 146 de 2017 Senado, de manera respetuosa me permito realizar las siguientes observaciones, por cuanto el mismo afecta el quehacer institucional de la Biblioteca Nacional de Colombia, en los términos en que se encuentra planteado:

Esta propuesta omitió los comentarios realizados por la Biblioteca en años anteriores para incluir la limitación y excepción que permita a esta institución la copia de contenidos web en cumplimiento del Depósito Legal dada su misión de preservar el patrimonio bibliográfico y documental nacional. Adicionalmente, por delegación de la Viceministra de Cultura, esta propuesta fue sustentada ante la Presidencia de la República el día jueves 28 de septiembre de 2017.

La Biblioteca Nacional de Colombia realiza nuevamente esta solicitud por considerar que no vulnera el Derecho de Autor y atiende la solicitud hecha por la Presidencia de la República de remitir la legislación de otros países al respecto. Por esta razón, presentamos el siguiente documento que muestra la importancia de este ajuste en la norma, los países que han trabajado en ello, respetando la regla de los tres pasos de Berna.

1. IMPORTANCIA DE LA LIMITACIÓN Y EXCEPCIÓN PARA EL DEPÓSITO DIGITAL

Este es un momento importante para Colombia, y para el Ministerio de Cultura, porque tiene en sus manos la posibilidad de ser el segundo país pionero en Latinoamérica en la implementación del depósito digital que permita a las instituciones responsables de éste la copia de contenidos web como parte de la memoria nacional. Las condiciones para hacer este ajuste a la normativa son favorables ya que estamos en la coyuntura de esta reforma para responder al TLC, y hay una preocupación de diferentes actores relacionados con la pérdida de la memoria digital de Colombia. Lograr esta limitación y

excepción sería una muestra del reconocimiento del Estado Colombiano sobre estas nuevas formas de producción y circulación del conocimiento, y la importancia de este para la historia del país.

Es claro que la nueva dinámica de la producción de contenidos digitales y el crecimiento exponencial de la misma está causando un agujero negro digital¹ en la memoria histórica y cultural de los países al no dejar registro de esta información para las generaciones futuras.

Al respecto, la UNESCO en su 31ª reunión de la Conferencia General (2001), aprobó la Resolución 31 C/34, en la que llamaba la atención acerca del patrimonio digital mundial, cuyo volumen aumenta sin cesar, y sobre la necesidad de emprender una campaña internacional para que las naciones salvaguarden la memoria digital en peligro de desaparición.

Es tal el peligro sobre la memoria digital que la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, se ha pronunciado al respecto al manifestar que frente a la cultura actual de producción digital hay un riesgo si las instituciones encargadas no pueden adquirir esos materiales para preservarlos, por lo que advierte la posibilidad de pérdida para siempre y hace una recomendación para la actualización de la legislación con el fin de que se disponga de suficientes excepciones al derecho de autor que permitan la preservación digital buscando un equilibrio entre esta práctica y la explotación normal de la obra, respetando los intereses legítimos del titular de los derechos².

2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL QUE CONTEMPLA LA COPIA DE CONTENIDOS DIGITALES CON FINES DE PRESERVACIÓN A LARGO PLAZO

La responsabilidad de las bibliotecas nacionales con relación a la preservación de la producción bibliográfica y documental nacional en diferentes soportes incluido lo digital, sigue presente, por lo que desde hace más de diez años algunos países han empezado a modificar su legislación, no solo para ampliar la cobertura del depósito legal a obras digitales, sino, para permitir en el marco de la labor de conservación del patrimonio, la copia de contenidos web directamente por parte de las bibliotecas nacionales.

Estos son algunos de los países donde se regula el depósito legal de las publicaciones en línea, y donde el papel activo del depósito legal está a cargo de las entidades receptoras del depósito y no de los creadores o productores de contenidos. En su mayoría el acceso está restringido a consulta en sala a menos que cuenten con la autorización para comunicarla públicamente.

¹ El agujero negro es un fenómeno de desaparición de información digital debido a "convulsiones que en mayor o menor medida, o trascendencia sacuden al ciberespacio desde su creación". Dicha información se ha borrado del mapa virtual casi sin dejar rastro, como lo afirma el Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona lab.cccb.org/es/el-agujero-negro-digital-and/

² Preservación digital y derecho de autor/Jane M., Besek. Septiembre, 2008 www.wipo.int/wipo_magaz/inc/es/2008/05/article_0010.html

En **España** en el Real Decreto 635/2015, por el que se regula el depósito legal de las publicaciones en línea, la obligación de los editores y productores de contenido en línea se limita a dejar que los centros de conservación recolecten sus publicaciones o a facilitar el depósito cuando estos se lo soliciten.

La legislación de **Nueva Zelanda** (National Library Requirement (Electronic Documents) Notice 2006) en el artículo 8 de la reglamentación del depósito legal del año 2006 establece que la Biblioteca Nacional puede copiar cualquier documento que se encuentre publicado en Internet.

En **Suecia** mediante decreto de mayo 8 del año 2002 se autorizó a la Biblioteca Nacional Sueca para recolectar todas las publicaciones de Internet que se encuentran en el dominio sueco. Las consultas de las capturas solo se pueden realizar en las instalaciones de la Biblioteca Nacional de Suecia.

La legislación **francesa** de depósito legal (Ley DADVSI (Ley de derechos de autor y derechos conexos en la sociedad de la información), modificada por la ley de derechos de autor (Artículo 132-4), establece que el titular de los derechos de autor no podrá prohibir la consulta de las obras por parte de los investigadores en las instalaciones determinadas por la entidad depositaria, y tampoco podrá impedir las reproducciones necesarias para la preservación del material. **LOI n° 2006-961 du 1er août 2006**

La Ley de **Letonia** sobre depósito legal, según la cual las publicaciones de acceso libre en Internet deben ser recopiladas y archivadas automáticamente por la biblioteca nacional. Los editores de las publicaciones en Internet cuyo acceso es restringido deberán dar acceso a la biblioteca nacional a fin de que obtenga una copia de las mismas. http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/registration/pdf/legal_deposit_summary_respons_es.pdf.

La legislación de derecho de autor de **Filipinas** permite a la Biblioteca Nacional realizar copias de las obras que no se encuentren depositadas y que debieron haber sido depositadas independientemente del formato o soporte de las obras.

En la nueva ley de depósito legal de **Dinamarca** publicada en 2004 El material danés publicado en redes de comunicación electrónica está sujeto a depósito legal. El concepto de "depositar" en el caso de este tipo de información se traduce en la obligación de permitir a la institución receptora del depósito legal la realización de una copia de esa información. La obligación de depósito legal es cumplida por la institución de depósito legal que tiene acceso a la solicitud o produce copias del material. **Act No. 1439 of 22. December 2004**

En **Islandia** todo aquel que publique obras en redes electrónicas debe proveer acceso a la Biblioteca Nacional y las claves de acceso para tener acceso a las obras y realizar copia de las mismas.

En **Chile**, la Ley 17.336 de propiedad intelectual comunicación remitida en el año 2016. La Ley 19 733, Art. 11, regula el proceso de registro de un medio digital en la Biblioteca Nacional, a través del Formulario de Registro de Medios.

Reino Unido, bajo la disposición de la regulación 2013 del depósito legal de bibliotecas Non-print Works. Permite la copia de trabajos publicados on line.

Estados Unidos. "La política de remoción es la implementada por el Archivo de Internet, y ha sido propuesta como una política beneficiosa para los archivos web de Estados Unidos (Patel, 2007)". Tomado de <http://library.ifla.org/217/7/198-cadavid-es.pdf>. Lo anterior hace referencia a la potestad de realizar las copias para la preservación de los contenidos nacidos digitales que circulan en Internet sin perjuicio para los autores de los contenidos.

3. EL DEPÓSITO DIGITAL EN COLOMBIA Y EL RESPETO A LOS AUTORES COLOMBIANOS

En Latinoamérica, tanto Chile como Colombia son pioneros en el trabajo de implementación del depósito digital. En el caso colombiano, el depósito digital funciona a partir de la gestión de derechos con cada una de los productores de dichos contenidos, lo que ha planteado limitantes a la recuperación de contenidos digitales de gran importancia y con ello el alto riesgo de pérdida de información. Cabe destacar casos en los que se obtiene la autorización cuando la página ya ha desaparecido, no es posible identificar el productor para solicitar el permiso, el contacto del sitio web no da respuesta a la solicitud, los sitios son eliminados de la web antes de obtener el permiso, entre otros. Se debe resaltar que la volatilidad de esta información y la difícil sostenibilidad de los sitios web para algunos productores, especialmente los independientes o de grupos comunitarios, hace que procesos como la declaración de obra huérfana sea riesgosa, además porque las amenazas de extinción de la información, en la mayoría de casos, vienen de factores externos como ataques cibernéticos, pérdida de información por transferencias o información puesta en plataforma de terceros.

Por lo anterior y según la experiencia de los países anteriormente citados, dicha excepción no atenta contra la regla de los tres pasos de Berna en Artículo 9.2.:

"Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor."

Por el contrario los programas de preservación digital, como lo plantea la misma Unesco, contribuyen a:

- Realizar una gestión correcta de los derechos que permita la preservación sin comprometer intereses comerciales.
- A través de sus servicios de documentación y metadatos, se promueve el conocimiento y el uso de los contenidos digitales.
- Cuando se selecciona material para ser preservado, se reconfirma la importancia de esta producción digital para la memoria del país.

A partir de lo anterior, el **depósito digital operaría con los mismos principios del Depósito Legal de obras en formato físico en Colombia**, en tanto la Biblioteca Nacional tendrá copia del contenido digital, el cual solo podrá consultarse en sus instalaciones y se garantizará al autor la preservación de su producción como parte del patrimonio nacional para las generaciones futuras, respetando el ecosistema editorial, sin afectar el uso comercial por parte del editor. Para ello la Biblioteca Nacional contará con procedimientos y sistemas de seguridad que evitan la copia de archivos, la transferencia por medios digitales, la comercialización y la modificación de los mismos por parte de los usuarios.

De la misma forma que con las colecciones físicas, el depósito digital permite dar a conocer esta producción visibilizando contenidos locales, de comunidades minoritarias que dan cuenta de la diversidad cultural del país, así como la producción del sector editorial, incentivando la lectura en estos formatos.

Es importante tener presente que en Colombia, si bien la ley no permite la copia de contenidos digitales para la preservación de la memoria nacional, se cuenta con una serie de normativas que establecen la responsabilidad del Estado de preservar el patrimonio cultural nacional, como lo dispone la misma constitución de 1991.

Para el caso específico del patrimonio bibliográfico y documental, las normas definen la responsabilidad frente a la recuperación, organización, preservación y acceso a este patrimonio en toda clase de formatos y soportes. Estas son el Decreto 746 de 2003 en su Artículo 20 sobre las funciones de la BN, la Política de Lectura y Bibliotecas del 2009, la Ley 1379 de 2010 en el Capítulo sobre el Patrimonio Bibliográfico y Documental y la Política para la Gestión del Patrimonio Bibliográfico y Documental del año 2017.

4. CASOS QUE EJEMPLIFICAN EL GRADO DE COMPLEJIDAD DE LA GESTIÓN DE DERECHOS DE AUTOR PARA CONTENIDOS DIGITALES PARA LA PRESERVACIÓN DE LA MEMORIA DIGITAL DEL PAÍS

Actualmente, gran parte de los recursos de información fruto del saber o la expresión de los seres humanos, se está produciendo en formato digital, muchos de estos revisten valor e importancia duradera, y por tanto constituyen un patrimonio digno de protección y conservación para las generaciones actuales y futuras. Tal es el caso de la información generada a partir de momentos históricos, como el proceso de paz en Colombia.

A continuación relacionamos casos puntuales que ejemplifican el alto grado de complejidad de la gestión de derechos de autor y el riesgo de pérdida de producción web colombiana en el transcurso de los procesos respectivos, con el fin de cumplir el marco legal y poder preservar la memoria histórica digital del país.

- a. Alrededor de 200 páginas web referentes al proceso de paz en Colombia no están desarrolladas bajo licencia Creative Commons³, esto equivale a que 200 recursos con información fundamental para la historia del país podrían desaparecer mientras se gestionan las autorizaciones de uso para preservarlas.
- b. En la búsqueda de información respecto a los creadores o productores de los sitios web concernientes al proceso de paz, en muchos casos no se evidencian datos de

³ Las licencias Creative Commons son herramientas legales estandarizadas que permiten al autor otorgar permiso al público de compartir y usar su trabajo creativo bajo los términos y condiciones de su elección. Este tipo de licenciamiento cambia el paradigma del sistema tradicional "Todos los derechos reservados" por una premisa más flexible "Algunos derechos reservados".

contacto que permitan hacer el envío de la solicitud de autorización de salvaguardia, lo que imposibilita su reproducción con fines de preservación.

- c. La producción web disponible en plataformas de divulgación, portafolios, trabajos, entre otros, son de co - creación o corresponden a servicios ofrecidos por externos (wordpress, blogs, tumblr, instagram, Twitter, Facebook, entre otros) lo que implica que la información no será preservada a causa de la potestad de dichas plataformas para cerrar las cuentas, los términos y condiciones de cada una de estas y la vulnerabilidad de dicha información.
- d. Muchas de las páginas web de la sociedad civil que manifestaron su posición frente al plebiscito (bien sea a favor o en contra de esta iniciativa) han desaparecido, debido a que son desarrolladas por coyunturas puntuales, sus dominios son adquiridos por poco tiempo y luego la información deja de circular en internet.

Este riesgo está también latente en las publicaciones digitales de grupos víctimas del conflicto armado y ONG's que dan cuenta del conflicto y del proceso de paz desde narraciones no oficiales, de gran valor para la historia de este país y el reconocimiento de los actores del proceso.

- e. Redes sociales y otros sitios web que prestan servicio de plataforma para alojar contenidos tienen el derecho de suspender las cuentas según las políticas internas establecidas, es el caso de la cuenta oficial del ELN en Twitter, de la cual la Biblioteca Nacional sólo pudo hacer la captura de 12 Tweets que dan cuenta de una toma militar en el marco de las elecciones de gobernadores, asambleas departamentales, alcaldes, concejos municipales y juntas administradoras locales realizadas en Colombia, en el 2015. Al poco tiempo la cuenta fue suspendida con lo que la información del grupo guerrillero fue eliminada y tan sólo se preservan los Tweets que la Biblioteca Nacional de Colombia copió.

Para casos como este, los tiempos de solicitud de autorización de copia y la decisión pronta por parte de Twitter de suspender dicha cuenta llevaron a la pérdida definitiva de esta información. Si existiera una excepción a la ley que permitiera la copia de esta información digital el Twitter del ELN hubiera sido preservado en su totalidad, así como algunas cuentas de Facebook de las FARC, que ya han sido eliminadas.

- f. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC-EP crearon una página web bajo licencia Creative Commons que la Biblioteca Nacional de Colombia pudo preservar. Una vez iniciaron los diálogos de paz, el grupo armado lanzó una nueva página web, cuyo discurso político está enfocado al proceso de paz, denominada Delegación de paz. Esta nueva plataforma web contiene la línea del tiempo del proceso de paz y los "blogs" de los líderes guerrilleros, así como los acuerdos negociados y discursos de pedagogía de paz, dada la coyuntura. Información que es fundamental para preservar las voces de los diferentes actores del conflicto y los acuerdos de paz.

Sin embargo, esta página web no ha podido ser copiada debido a que no contiene licenciamiento Creative Commons y estamos a la espera de la autorización del ex - grupo guerrillero. También es el caso de páginas como FARC Internacional, Bloque Caribe y Frente Antonio Nariño.

- g. La Biblioteca Nacional de Colombia rastreó columnas de análisis y opinión referentes al proceso de paz, las cuales ya no existen, así como especiales multimedia, publicados por medios de comunicación alternativos y otros de amplia circulación, como lo es el especial que elaboró la revista Semana sobre los acuerdos de paz, pero, hasta tanto no se cuente con la autorización de los autores no puede ser preservada, proceso que toma en ocasiones entre uno o dos meses, e incluso un gran porcentaje de la solicitudes realizadas no obtiene una respuesta, lo que hace que esta producción clave para la historia del país pueda desaparecer.
- h. Un caso particular se presentó en el gobierno del Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro, pues los videos producidos en su periodo de gobierno, publicados y administrados desde la plataforma de YouTube, fueron eliminados. Cabe resaltar que el Estado tiene una responsabilidad frente a esta información que le permite a los ciudadanos hacer seguimiento a los planes de gobierno.

Como se evidencia en los casos anteriores, que corresponden a un momento de transición en el país, los riesgos que corremos al no poder reproducir la información disponible en la web con fines de preservación tienen que ver, entre otros aspectos, con una memoria parcial o mínima de momentos decisivos de la vida política, científica, cultural y social del país, la pérdida de la historia de instituciones públicas y privadas, o medios de comunicación que marcaron una pauta a nivel nacional y que desaparecen antes de ser copiadas. La pérdida de buena parte de la producción de movimientos sociales, comunitarios, ONG's, organizaciones de grupos étnicos que en muchas ocasiones se ve amenazada por el carácter transitorio de los mismos, las dificultades tecnológicas y presupuestales y el carácter de denuncia de muchos de estos contenidos, haciendo más difícil la permanencia de su producción en internet, la vulnerabilidad de la información digital, las coyunturas políticas y la volatilidad de la información.

5. PROPUESTA

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, proponemos que el proyecto de reforma de la ley introduzca la siguiente facultad a la Biblioteca Nacional, en un literal adicional al artículo 14 de la Ley 23 de 1982 sobre limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos:

La Biblioteca Nacional está autorizada a reproducir cualquier publicación en línea que haga parte del patrimonio digital colombiano con la finalidad de preservar el archivo web del país y podrá permitir su consulta de manera restringida en las instalaciones de la Biblioteca Nacional. En caso de que las publicaciones web estén protegidas o cuenten con un usuario y contraseña, la biblioteca contactará al productor del contenido y acordarán la manera más eficiente para hacer la entrega

o copia del mismo. En todo caso la Biblioteca respetará la legislación sobre propiedad intelectual y la protección de datos.

La Biblioteca Nacional reglamentará los criterios para la identificación y gestión de los documentos digitales que hagan parte del patrimonio digital colombiano, que comprende los documentos digitales publicados en redes electrónicas de comunicación, originados en Colombia o cuyo productor desarrolle actividades en el país.

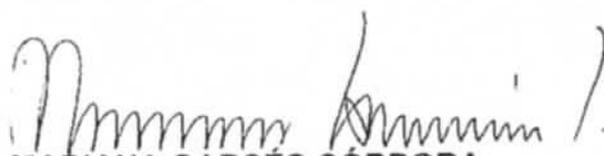
No serán objeto de depósito legal las publicaciones institucionales de carácter interno y circulación restringida, publicaciones empresariales que estén dirigidas al personal de la misma tales como circulares o manuales de procedimiento, intranets, comunicaciones a través de correos electrónicos o redes privadas y documentos de carácter archivístico o de circulación privada.

Por otra parte, la Biblioteca Nacional solicita incluir bajo el mismo artículo 14 referente a las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos, la siguiente disposición:

La Biblioteca Nacional, podrá reproducir, reformatear, regenerar y transferir los contenidos de obras digitales y páginas web las veces que sea necesario, con fines de preservación para asegurar la legibilidad de su contenido. En caso de que encuentre restricciones de acceso a los mencionados documentos, requerirá al responsable de la obra, quien deberá facilitar el acceso al documento digital, o enviar una copia en los términos señalados por la Biblioteca, sin restricciones de reproducción para efectos de conservación del contenido publicado.

Agradecemos sean tenidas en cuenta las anteriores consideraciones. De ser necesario ampliar las explicaciones al respecto, quedamos atentos a propiciar un espacio de diálogo con los funcionarios que deleguen para tal fin.

Cordialmente,



MARIANA GARCÉS CÓRDOBA
Ministra de Cultura

Copia: Dra. Carolina Romero Romero – Directora General, Dirección Nacional de Derecho de Autor. (Calle 28 No. 13A – 15, Piso 17)

Elaboró: Myriam Marín
Consolidó: Ginna Niño
Revisó: Juan Manuel Vargas