

*Ministerio del Interior y de Justicia
Republica de Coiombia*

Bogota D.C 0300-DVJ

*Doctora
LUCiA ARBELAEZ DE TOBON
Presidenta
Consejo Superior de la Judicatura
Bogota D.C.*

Asunto: Consulta aspectos de observancia, Tratado de Libre Comercio Andinos Estados Unidos.

Estimada doctora Lucia:

El interés del Gobierno Nacional en suscribir un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos ha derivado en un arduo trabajo, tanto político como técnico, dirigido a impulsar tal objetivo. En función de esto, Estados Unidos ha presentado en la mesa negociación una propuesta de texto, la cual incluye un capítulo sobre los derechos de propiedad intelectual que contiene entre otros temas una sección sobre derecho de autor y derechos conexos y la observancia de los mismos.

Conscientes de la importancia que tiene la participación de todos los organismos del Estado para la definición de una política sobre el tema, remitimos para su consideración y comentarios el texto citado, para que la Rama Judicial guíe y oriente al grupo negociador sobre la posición y viabilidad de que el país se comprometa con lo allí consignado, especialmente frente a la contradicción que pueda existir entre nuestro ordenamiento jurídico y lo señalado en los artículos sobre observancia.

Agradecemos la especial colaboración que nos puedan brindar en procura de formar una opinión nacional en torno a estos delicados temas.

*Cordialmente
MARIO GERMAN IGUARAN ARANA
Viceministro*

Anexo: Lo anunciado

*Copia: Doctora Clara Ines Vargas Hernandez, Presidente Corte Constitucional
Doctor Silvio Fernando Trejos Bueno, Presidente Corte Suprema de Justicia
Doctor Alejandro Ordonez Maldonado~ Presidente Consejo de Estado
Doctor Hernando Jose Gomez, Negociador Internacional Ministerio de Comercio, Industria
y Turismo
Doctor Jorge Humberto Botero, Ministro de Comercio, Industria y Turismo ~4*

PROPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR, DERECHOS CONEXOS Y OBSERVANCIA

Artículo 1: DISPOSICIONES GENERALES

1. Cada Parte, como mínimo, dará vigencia a este Capítulo

Acuerdos internacionales y recomendaciones

2. Cada Parte deberá ratificar o adherir los siguientes acuerdos junto con las revisiones y modificaciones que se tengan al momento de entrar en vigencia el presente tratado:

(a) El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (1970);

(b) El Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas (1974);

(c) El Protocolo al Arreglo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989);

(d) El Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980);

(e) La Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (1991) (Convención UPOV);

(f) El Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994);

(g) EL Tratado OMPI sobre el Derecho de Autor (1996);

(h) El Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) I

3. Cada Parte hará todos los esfuerzos razonables para ratificar o adherir a los siguientes acuerdos: |

(a) El Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000);

(b) El Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999).

Mayor Protección y Observancia

4. Una Parte podrá implementar dentro de su legislación interna una mayor protección y observancia a los derechos de propiedad intelectual que la requerida bajo este Capítulo, siempre que ello no contraríe lo dispuesto por el mismo.

Trato Nacional

5. Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual comprendidas por este Capítulo, cada Parte le otorgará a los nacionales' de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección² y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier beneficio que se derive de los mismos.

6. Una Parte podrá derogar del párrafo 5, en relación con sus procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo cualquier procedimiento que requiera que un ciudadano de otra Parte designe una dirección en su territorio o que nombre un agente en su territorio para la diligencia de emplazamiento, y siempre que dicha derogación:

(a) Sea necesaria para asegurar el cumplimiento de las leyes y regulaciones que no sean incompatibles con este Capítulo;

(b) No se aplique de tal manera que pudiera constituir una restricción encubierta al comercio.

1. Para los efectos de los artículos (--.1.5,--.1.6,--.3.2, y --.7.1), el nacional de una Parte será también, con relación al derecho relevante, la entidad localizada en dicha Parte que cumple con los criterios establecidos para recibir dicha protección en la lista de tratados contenida en el artículo -.1.2 y en los ADPIC.

2 Para los efectos de este párrafo, "protección" incluirá los aspectos que afecten la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como otros asuntos que afecten el uso de los derechos de propiedad intelectual, específicamente cubiertos por este tratado. Además para efectos de este párrafo, "protección" incluirá también la prohibición de adoptar medidas tecnológicas efectivas, de conformidad con el artículo --- y las disposiciones relacionadas con la información sobre gestión de derechos, de conformidad con el artículo. -

7. Las disposiciones del párrafo 5 no se aplican a los procedimientos previstos en los acuerdos multilaterales, de los cuales las Partes formen parte, concluidos bajo los auspicios de la OMPI en relación con la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Aplicación del tratado a la materia existente y actos previos

8. A menos de que se establezca lo contrario, incluyendo el artículo 4.6, este capítulo genera obligaciones relativas a toda materia existente protegida a la fecha de entrada en vigor de este tratado, en el territorio de la Parte en donde se reclama esa protección, o que satisface o llega a satisfacer los criterios de protección bajo los términos de este Capítulo.

9. A menos que se establezca lo contrario en este Capítulo, no se requerirá que una Parte restaure la protección a una materia que a la entrada en Vigor de este Tratado hubiera entrado en dominio público en la Parte en donde se reclama la protección.

10. Este capítulo no genera obligaciones relativas a actos ocurridos antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

Transparencia

11. De acuerdo con lo establecido en el artículo --- (publicación), y con el objeto de hacer transparente la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, cada parte dispondrá que sus leyes, regulaciones y procedimientos relacionados con protección o la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán constar por escrito y ser publicados³. Para los casos en los que la publicación no tiene aplicación, se pondrá a disposición del público en el idioma nacional, a fin de permitir que los gobiernos y los titulares de derechos tengan conocimiento de ellas.

Artículo 4: DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

³ Una Parte cumplirá con el requisito de la publicación, en el momento en que la ley, la regulación o el procedimiento están disponibles al público a través de Internet.

1. *Cada Parte garantizará que los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas⁶, tengan el derecho⁷ de autorizar o prohibir cualquier reproducción de sus obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas⁸, de cualquier manera o forma, bien sea permanente o temporal (Incluido el almacenamiento temporal en forma digital).*
2. *Cada Parte garantizará a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la importación dentro del territorio de esa Parte de copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, incluyendo los casos en los que las copias fueron hechas por fuera del territorio de la Parte, con la autorización del autor, el artista intérprete o ejecutante o el productor de fonogramas.*
3. *Cada parte garantizará a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas el derecho de autorizar la puesta a disposición al público del original o las copias de sus obras, presentaciones o ejecuciones y fonograma, mediante venta u otro medio de transferencia de propiedad.*
4. *Con el fin de garantizar que no se establezca ninguna jerarquía entre los derechos de autor, por una parte, y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas' por otra parte, cada Parte establecerá que en aquellos casos en donde se requiera la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma, como del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas titular de los derechos, el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del ejecutor o productor. De igual manera, cada Parte establecerá que en aquellos casos en donde se requiera la autorización tanto del autor de una obra*

⁶ Las referencias a "Autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas" incluye los sucesores con algún tipo de interés.

⁷ Con relación al derecho de autor y derechos conexos a que hace referencia este capítulo, el derecho de autorizar o prohibir o cualquier derecho significa un derecho exclusivo.

⁸ Con relación al derecho de autor y derechos conexos a que hace referencia este capítulo, interpretación o ejecución hace referencia a la interpretación o ejecución fijada en un fonograma a menos que se especifique algo diferente.

contenida en un fonograma, como del artista intérprete o ejecutante el productor de fonogramas titular de los derechos, el requerimiento de la autorización del ejecutor o productor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del autor.

5. Cada Parte dispondrá que, cuando el plazo de protección de una obra (incluyendo una obra fotográfica), interpretación o ejecución, o fonograma se calcule:

(a) Sobre la base de la vida de una persona física, el término no será menor que la vida del autor más 70 años desde su muerte; y

(b) sobre una base distinta de la vida de una persona física, el término será:

(i) no menor de 95 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, o

(ii) a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 25 años a partir de la creación de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, no menor de 120 años contados desde la finalización del año calendario en que se creó la obra, interpretación o ejecución, o fonograma.

6. Cada parte aplicará el artículo 18 de la Convención de Berna y el artículo 14.6 de los ADPIC, mutatis mutandis, a la materia, derechos y obligaciones establecidos en los artículos 4 a 6.

7. Cada parte garantizará que en relación con el derecho de autor y los derechos conexos, cualquier persona que adquiera u ostente un derecho económico sobre la obra, la interpretación o ejecución o el fonograma:

(a) Puede transferir libre y separadamente dicho derecho mediante contrato;

(b) Por virtud de un contrato, incluyendo los contratos laborales que implican la creación de una obra, interpretación o ejecución, y fonograma, podrá ejercer ese derecho en nombre de esa persona y gozar plenamente de los beneficios derivados de ese derecho.

8. Medidas tecnológicas efectivas:

(a) Con el fin de proporcionar protección legal adecuada y recursos legales efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas que los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y para restringir actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, cada Parte establecerá que cualquier persona que se determine:

(i) Que eluda sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma protegido, u otra materia objeto de protección; o

(ii) Que fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de otra manera trafique dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o proporcione servicios, los cuales:

(A) son promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de evadir una medida tecnológica efectiva, o

(B) únicamente tienen un limitado propósito o uso de importancia comercial diferente al de evadir una medida tecnológica efectiva, o

(C) son diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la evasión de cualquier medida tecnológica efectiva,

Será responsable y quedará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 10.15. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales que se aplicarán cuando se determine que una persona, que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada, en las actividades anteriormente descritas.

(b) **Medida tecnológica efectiva** significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, ejecución, fonograma u otra materia protegida, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.

(c) Al implementar el subpárrafo (a), ninguna Parte estará obligada a requerir que el diseño de, o el diseño y selección de las partes y componentes para un producto de consumo electrónico, de telecomunicaciones o de computación, responda a una medida tecnológica en particular, a condición de que dicho producto no viole de alguna otra forma cualquiera de las disposiciones que implementan el subpárrafo (a).

(d) Cada Parte establecerá que una violación a la ley que implementa las disposiciones de este párrafo constituye una causa civil o delito separado e independiente de cualquier violación que pudiera ocurrir bajo la ley de derechos de autor y derechos conexos de la Parte.

(e) Cada Parte delimitará las excepciones y las limitaciones a las medidas de implementación del subpárrafo (a) para las actividades que se describirán a continuación, que se aplicarán con las respectivas medidas relevantes en concordancia con el subpárrafo (f):

(i) Actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de computación, realizado de buena fe, con respeto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición de esa persona, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

(ii) Las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

(iii) La inclusión de un componente o parte con el fin único de prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado en línea de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no viola el (a)(ii); y

(iv) Las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de la computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

(v) Actividades no infractoras con el único fin de identificar e inhabilitar una función capaz de recolectar o diseminar en forma encubierta, información de identificación personal que refleje las actividades en línea de una persona natural, de manera tal que no tenga ningún otro efecto sobre la posibilidad de cualquier persona de tener acceso a alguna obra;

(vi) Actividades legalmente autorizadas que llevadas a cabo por empleados, funcionarios o contratistas de gobierno con el fin de aplicar la ley, realizar actividades de inteligencia o actividades similares de gobierno; y

(vii) El acceso por parte de bibliotecas sin fines de lucro, archivos o instituciones educativas a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones;

(viii) Cuando se demuestre o reconozca en un procedimiento legislativo o administrativo establecido por ley, que se produce un impacto adverso, real o probable, sobre usos no infractores de una determinada clase de obras o sobre excepciones o limitaciones al derecho de autor o derechos conexos respecto de una clase de usuarios, a condición de que cualquier limitación o excepción adoptada en virtud de este subpárrafo (d)(i) tenga efecto durante un periodo no superior a tres años contados a partir de la fecha de la conclusión de tal procedimiento;

(f) Las excepciones y las limitaciones a las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a), las cuales están establecidas en el subpárrafo 4.8 (e), podrán ser aplicadas de la siguiente manera y únicamente con la extensión que no contrarié la adecuada protección legal o la efectividad de las medidas legales contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas:

(i) Las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a)(i) estarán sujetas a las limitaciones y excepciones establecidas en subpárrafo (e).

(ii) Las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a)(ii), en cuanto aplique a las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, podrán ser objeto de las excepciones y limitaciones, con respecto a las actividades establecidas en los subpárrafos (e) (i), (ii), (iii), (iv) y (vi).

(iii) Cualquier medida destinada a implementar el subpárrafo (a) (ii) en cuanto se aplique a las medidas tecnológicas efectivas que protegen los derechos de autor y derechos conexos, podrá ser objeto de las excepciones y limitaciones, con respecto a las actividades establecidas en el subpárrafo (e) (i) y (vi);

9. Con el fin de proporcionar recursos legales adecuados y efectivos para proteger la información sobre gestión de derechos:

(a) Cada Parte dispondrá que cualquier persona que sin autorización, y sabiendo, o, con respecto a los recursos civiles, teniendo motivos razonable para saber, que podría inducir, permitir, facilitar o encubrir una infracción de un derecho de autor o derecho conexo,

(i) A sabiendas suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos;

(ii) Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos sabiendo que esa información sobre gestión de derechos sabiendo que esa información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización; o

(iii) distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización,

Será responsable y quedará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 10. 15. Cada Parte proveerá procedimientos y sanciones penales que se aplicarán cuando se demuestre que cualquier persona que no sea una biblioteca sin ánimo de lucro, archivo, institución educativa, u organismo público de radiodifusión no comercial, se ha involucrado dolosamente y con el fin de obtener una ventaja comercial o ganancia financiera privada en las actividades anteriormente descritas.

(b) Cada Parte establecerá excepciones y limitaciones a las medidas implementadas en el subpárrafo (a) a las actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados gubernamentales, agentes, o contratistas con el propósito de aplicar la ley, inteligencia, seguridad nacional o propósitos gubernamentales similares.

(c) Información sobre la gestión de derechos significa

(i) Información que identifica la obra, interpretación o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete de la interpretación, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o fonograma; o

(ii) Información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretaciones o fonogramas; o

(iii) cualquier número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de la obra, interpretación o fonograma o figuren en relación con la comunicación al público de una obra, interpretación o fonograma. Nada de lo dispuesto en este párrafo obliga a la Parte a requerir que el titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o fonograma adjunte información sobre la gestión de derechos a los ejemplares de la obra, interpretación o fonograma, o hacer que la información sobre la gestión de derechos figure en relación con una comunicación al público de la obra, la interpretación o el fonograma.

10 .Cada Parte emitirá las leyes, ordenanzas, regulaciones o decretos administrativos o ejecutivos correspondientes, ordenando que sus agencias utilicen únicamente programas de software autorizados por el respectivo titular de derechos. Estas medidas regularán activamente la adquisición y gestión del software para uso gubernamental.

11. otros:

(a) Con relación a los artículos 4, 5 y 6 restringirá las limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos solamente para casos especiales, que no vayan en contra de la normal explotación de la obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de derechos.

(b) A pesar de lo establecido en el subpárrafo (a) y en el artículo 6.3(b), ninguna Parte podrá permitir la retransmisión de señales de televisión (sean terrestres, por cable o por satélite) a través de la Internet, sin la autorización del titular de derechos o del titular de derechos sobre el contenido y, si es del caso, del titular de derechos sobre la señal.

Artículo 5: Derecho de Autor

Sin perjuicio de las disposiciones de los Artículos 11 (1)(ii), 11 bis (1)(i) y (ii), 11 ter(1)(ii), 14(1)(ii), y 14bis(1) del Convenio de Berna, cada Parte otorgará a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija.

Artículo 6: Derechos Conexos

1. Cada Parte conferirá los derechos previstos por este Capítulo a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas que sean nacionales de las otras Partes y a

*las interpretaciones o ejecuciones y fonogramas publicados o fijados por primera vez en el territorio de una Parte de este Tratado. Una interpretación o ejecución o fonograma se considerará publicado por primera vez en cualquiera de las Partes en que sea publicado dentro de los 30 días desde su publicación original*⁹.

2. Cada Parte conferirá a los artistas, intérpretes o ejecutantes el derecho de autorizar o prohibir (a) la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una ejecución radiodifundida y (b) la fijación de sus ejecuciones no fijadas.

3.

(a) Cada Parte conferirá a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o cualquier comunicación al público de sus ejecuciones o fonogramas, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de sus ejecuciones y fonogramas de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a esas ejecuciones o fonogramas desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elijan.

⁹ Para los propósitos de este artículo, el término fijación incluye la finalización de la cinta maestra o su equivalente.

(b) Sin perjuicio de las disposiciones del subpárrafo (a) y Artículo 15.5.10, la aplicación de este derecho a la radiodifusión tradicional gratuita por el aire no interactiva y las excepciones o limitaciones a este derecho para dicha actividad, será materia de legislación interna.

(c) Cada Parte podrá adoptar excepciones y limitaciones a este derecho con respecto a otras transmisiones no interactivas de conformidad con el Artículo 15.5.10, las cuales no deberán perjudicar el derecho del artista intérprete o ejecutante o productor de fonogramas de obtener una remuneración equitativa.

4. Ninguna de las Partes sujetará el goce y ejercicio de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas previstos en este Capítulo a ninguna formalidad.

5. A los fines de los Artículos 15.5 y 15.7, se aplicarán las siguientes definiciones con respecto a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas:

(a) **Radiodifusión** significa la transmisión inalámbrica o por satélite de sonidos, o de sonidos e imágenes, o de las representaciones de estos, incluyendo la transmisión inalámbrica de señales codificadas cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento; "Radiodifusión" no incluye las transmisiones sobre redes de computador o cualquier tipo de transmisión cuando el tiempo y el lugar de recepción pueden ser escogidas individualmente por el público;

(b) **Comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma** significa la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del párrafo 3," comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.

(c) **Fijación** significa la incorporación de sonidos, o la representación de estos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

(d) **Artistas intérpretes o ejecutantes** significa los actores, cantantes, músicos, bailarines, u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones de folclore;

(e) **Fonograma** significa toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;

(f) **Productor de fonogramas** significa la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos;

*(g) **Publicación de una interpretación o ejecución o de un fonograma** significa la oferta al público de copias de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad suficiente.*

Artículo 7: Protección de las Señales de Satélite Codificadas Portadoras de Programas

1. *Las Partes considerarán como infracción penal*

(a) La fabricación, ensamblaje, modificación, importación, exportación, venta, arrendamiento o cualquier otro tipo de distribución, de un dispositivo o sistema tangible o intangible, a sabiendas o teniendo elementos razonables para saber que la función principal de dicho dispositivo o sistema consiste en la decodificación de una señal de satélite portadora de un programa codificado sin la autorización del distribuidor autorizado de dicha señal; y

(b) La recepción o distribución dolosa de una señal satelital portadora de un programa codificado sabiendo que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

2. *Cada Parte establecerá que cualquier persona agraviada por una actividad descrita en el párrafo 1, incluida cualquier persona que tenga un interés en la señal codificada o en el contenido de la misma, podrá ejercer una acción civil conforme a cualquier medida que implemente este párrafo.*

Artículo 10: Observancia de los derechos de propiedad intelectual

Obligaciones generales

1. *Cada Parte establecerá que las decisiones judiciales o administrativas finales de aplicación general respecto a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán por escrito y contendrá cualquier elemento de hecho relevante y los fundamentos legales razonables en que se basó la decisión o el fallo. Cada Parte también establecerá que estas decisiones o fallos serán publicados¹³ o, cuando la publicación no es posible, será puesta a disposición del público de alguna otra manera, en un idioma nacional de tal manera que se convierta en algo familiar para los gobiernos y para los titulares de derechos.*

2. *Cada Parte publicará información sobre los esfuerzos para garantizar una efectiva observancia de los derechos de propiedad intelectual en sus sistemas civiles, administrativos y penales, incluida cualquier información estadística que la Parte pueda recolectar para tales propósitos.*

3. *Las Partes entienden que una decisión de una Parte en la distribución de los recursos de observancia no excusará a esa Parte de cumplir con las disposiciones de este Capítulo.*

4. En los procedimientos civiles, administrativos y penales relativos a los derechos de autor y derechos conexos, cada Parte establecerá una presunción de que, en ausencia de prueba en contrario, la persona cuyo nombre es indicado como el autor, productor, intérprete o ejecutante o editor de la obra, interpretación o ejecución o fonograma de la manera usual es el titular designado de los derechos de dicha obra, interpretación o ejecución o fonograma. Cada Parte también establecerá una presunción de que, en

13 Cada Parte cumplirá con el requisito de la publicación, al dejar la decisión disponible al público por Internet

ausencia de prueba en contrario, el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia.

Procedimientos y recursos civiles y administrativos

5. Cada Parte pondrá al alcance de los titulares de los derechos ¹⁴ procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de cualquier derecho de propiedad intelectual.

6. Cada Parte dispondrá que:

a) en los procedimientos judiciales civiles, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho:

(i) una indemnización adecuada para compensar el daño que este haya sufrido como resultado de la infracción y

(ii) al menos en el caso de infracciones de marcas de fabrica o de comercio, derechos de autor o derechos conexos, las ganancias obtenidas por el infractor, atribuibles a la infracción, que no hayan sido considerados al calcular los daños referidos en la cláusula (i).

(b) al determinar el daño por la infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales consideraran, *Inter. alia*, el valor del bien o servicio infringido, con base en el precio al detalle sugerido u otra medida legítima de valor establecida por el titular del derecho.

7. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte, al menos con respecto a las obras, fonogramas e interpretaciones protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos, y en casos de falsificación de marcas, establecerá o mantendrá indemnizaciones predeterminadas... Tales indemnizaciones predeterminadas serán en una cantidad suficiente que

14 Para los propósitos de este Artículo, el término "titular de derechos" incluirá los licenciatarios exclusivos, así como las federaciones y las asociaciones que tengan capacidad legal y la autoridad para hacer valer esos derechos; el término "licenciatario exclusivo" incluirá al licenciatario de uno o más derechos de propiedad intelectual comprendidos en una determinada área de la propiedad intelectual.

constituya disuasiones para futuras infracciones y que compense totalmente al titular del derecho por el daño causado por la infracción. En los procedimientos judiciales civiles sobre infracciones a patentes, cada Parte establecerá que las autoridades judiciales están autorizadas para incrementar las indemnizaciones hasta tres veces sobre el monto del daño encontrado o estimado ¹⁵.

8. Cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales, salvo en circunstancias excepcionales, estén facultadas para ordenar, al término de los procedimientos judiciales civiles relativos a la infracción del derecho de autor o de los derechos conexos y la falsificación de marcas, la parte infractora deba pagar por las costas del proceso, así como unos honorarios razonables para el abogado. Adicionalmente, cada Parte garantizará que sus autoridades judiciales, al menos en circunstancias especiales, tendrán la facultad de ordenar, al momento en que concluye el procedimiento civil judicial relacionado con la infracción de patentes, que la parte perdedora cubra los gastos de abogado en el proceso.

9. En los procedimientos judiciales civiles relativos a infracciones de derecho de autor y derechos conexos y falsificación de marcas de fábrica o de comercio, cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar el secuestro de las mercancías bajo sospecha de infracción, de los materiales e implementos utilizados para fabricar dichas mercancías y, al menos para los casos de falsificación de marcas, la evidencia documental relevante con relación a la infracción.

10. Cada Parte dispondrá que:

(a) En los procedimientos judiciales civiles, por solicitud del titular de derechos, se destruirán los bienes pirateados o falsificados que se hayan hallado, con excepción de circunstancias especiales;

(b) Sus autoridades tendrán la autoridad de ordenar la pronta destrucción de los materiales y los implementos que han sido utilizados en la fabricación o creación de dichos bienes pirateados o falsificados, sin compensación de ninguna manera. En

¹⁵ Las obligaciones contenidas en este párrafo, no aplican necesariamente con respecto de las acciones infractoras en contra de una Parte o terceras partes actuando con la autorización o consentimiento de la Parte.

Circunstancias especiales y sin compensación alguna, serán desviados de los canales del comercio de tal manera que se minimicen los riesgos de futuras infracciones;

(c) En relación con los bienes con marcas falsificadas, la simple remoción de la marca ilegalmente fijada, no será suficiente para permitir el regreso de los bienes a los canales comerciales.

11. Cada Parte garantizará que en los procedimientos civiles judiciales relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual, sus autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que proporcione cualquier información que posea respecto a cualquier persona o personas involucradas en cualquier aspecto de la infracción y respecto de los medios de producción o canales de distribución de tales productos, incluyendo la identificación de terceros involucrados en la producción y distribución de las mercancías o servicios infractores y sus canales de distribución, y proporcionarle esta información al titular del derecho.

12. Cada Parte garantizará la capacidad de imponer multas y penas de prisión por parte de sus autoridades judiciales, cuando las circunstancias lo ameriten, a las partes en litigio que no cumplen las órdenes impartidas por dicha autoridad. Igualmente garantizará la facultad de imponer sanciones en contra de las partes en litigio, sus abogados, peritos o cualquier otra persona sujeta a la jurisdicción de la corte, por infracciones relacionadas con la protección de la información confidencial del proceso o la intercambiada en los procedimientos.

13. En la medida en que se pueda ordenar cualquier recurso civil sobre el fondo del caso como resultado de procedimientos administrativos, cada Parte garantizará que dichos procedimientos sean conformes con principios equivalentes en el fondo a los establecidos en este Capítulo.

14. En los procedimientos civiles judiciales relacionados con las acciones descritas en el Artículo 4.8 y 4.9, cada parte garantizará que sus autoridades judiciales tendrán la capacidad de ordenar u otorgar al menos:

(a) medidas provisionales, incluyendo la incautación de los dispositivos y los productos bajo sospecha de ser utilizados para la actividad prohibida,

(b) la oportunidad al titular de derechos de elegir entre la compensación por los daños realmente sufridos (más cualquier ganancia relacionada con la actividad prohibida que no se haya contado dentro de los daños) o en daños preestablecidos,

(c) al momento de finalizar los procedimientos civiles judiciales, el pago para el titular de derechos que prevalezca, de las costas del proceso y de los honorarios de los abogados, por cuenta de la parte comprometida en la conducta prohibida,

(d) destrucción de los dispositivos y productos envueltos en la actividad infractora.

Ninguna Parte impondrá el pago de daños y perjuicios a librerías, archivos,

instituciones educativas u organismos de radiodifusión no comercial sin ánimo de lucro, que tenga la carga de la prueba para demostrar que desconocía y que carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.

15. En los procedimientos civiles judiciales relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual, cada Parte garantizará que sus autoridades judiciales estarán facultadas para exigir a una parte que desista de la infracción, con el objeto de evitar, inter alia, el ingreso en los canales comerciales en su jurisdicción de las mercancías importadas que involucran la infracción de un derecho de propiedad intelectual, inmediatamente después del despacho de aduana de dicha mercancía o para prevenir su exportación.

16. En el supuesto que las autoridades judiciales u otras autoridades nombren técnicos u otros expertos para los procedimientos civiles relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual y en caso de que requieran que las partes en litigio cubran los gastos de dichos expertos, cada Parte deberá asegurarse de que tales costos estén estrechamente relacionados inter alia, con la cantidad y naturaleza del trabajo a ser desempeñado y no deben disuadir de manera irrazonable el recurso a dicha medida.

Medidas precautorias

17. Cada Parte actuará de manera expedita ante las solicitudes de medidas precautorias, y las ejecutará como regla general dentro de los diez días después de la solicitud, con excepción de los casos especiales.

18. Cada Parte garantizará que sus autoridades judiciales estén facultadas para exigir al solicitante de una medida precautoria que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre, que el solicitante es el titular del derecho en cuestión y que su derecho va a ser objeto inminente de infracción, y para ordenar al solicitante que otorgue una garantía razonable o caución equivalente de una cuantía que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos, establecida a un nivel tal que no constituya una disuasión injustificada del acceso a dichos procedimientos.

19. En los procedimientos encaminados a garantizar las medidas precautorias relacionadas con la observancia de las patentes, cada Parte dispondrá que la patente es válida, como presunción que admite prueba en contrario.

Requisitos especiales relacionados con las medidas en frontera

20. Cada Parte dispondrá que cualquier titular de un derecho que inicie procedimientos con el objeto que las autoridades competentes suspendan el despacho de mercancías sospechosas de portar marcas de fábrica o de comercio falsificadas o confusamente similares o de mercancías pirata que lesionan los derechos de autor¹⁶ para libre circulación, se le exija que presente

16 Para los efectos de los párrafos 20 a 25:

(a) mercancías con marcas de fabrica o comercio falsificadas significa cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fabrica o de comercio idéntica a la marca de fabrica o de comercio validamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca de fabrica o comercio, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de fabrica o de comercio de que se trate otorga la legislación del país de importación;

(b) mercancías piratas que lesionan el derecho de autor significa cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por el en el país de producción, y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.

pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación de la Parte de importación, existe presunción de infracción del derecho de propiedad intelectual del titular, debiendo proporcionar información suficiente para que las mercancías sospechosas sean razonablemente reconocibles para las autoridades competentes. La información suficiente requerida no deberá disuadir injustificadamente del recurso a estos procedimientos. Cada parte dispondrá que la solicitud de suspensión del despacho de mercancías tendrá una vigencia de un periodo no menor a un año contado desde la fecha de solicitud, o del periodo durante el cual bien es protegido por el derecho de autor o por el cual el registro de marca relevante es válido, tomando en cuenta el que sea más corto de los dos.

21. Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes estén facultadas para exigir al titular de derechos que inicie un proceso para suspender el despacho de mercancías sospechosas de portar marcas de fabrica o de comercio falsificadas o confusamente similares o de mercancías pirata que lesionan los derechos de autor, que aporte una garantía razonable o caución equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa garantía o caución equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos. Cada Parte dispondrá que dicha garantía podrá tener la forma de un bono, el cual esta condicionado a mantener al importador o al propietario de la mercancía importada exento de cualquier daño o perjuicio, que resulte de la suspensión del despacho de los bienes, en el evento en que las autoridades determinen que dicha suspensión se hizo sobre bienes no infractores.

22. Cada Parte facultara a sus autoridades competentes para que, cuando dichas autoridades hayan determinado que las mercancías son falsificadas o pirateadas, puedan comunicar al titular del derecho los nombres y direcciones del consignador, importador y consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

23. Cada Parte dispondrá que sus autoridades competentes estén autorizadas para iniciar medidas en frontera de oficio, con relación a la mercancía exportada, importada o en tránsito, sin requerir reclamación formal de un particular o del titular del derecho.

24. Cada Parte dispondrá que las mercancías que las autoridades competentes hayan determinado que son pirateadas o falsificadas serán, salvo en casos excepcionales, destruidas. Respecto de las mercancías con marca de fábrica o de comercio falsificada, el simple retiro de la marca de fábrica o de comercio apuesta no bastara para permitir su liberación a los canales comerciales. En ningún caso podrán las autoridades competentes

autorizar o permitir la exportación de mercancías pirateadas o falsificadas, ni que se los someta a otros procedimientos aduaneros.

25. Para los casos en que la solicitud de suspensión o el almacenamiento de las mercancías tengan algún costo relacionado con la observancia de las medidas en frontera, dicho costo no debe ser excesivamente alto hasta el punto de constituir una disuasión inadecuada para acceder a dichas medidas.

Procedimientos y recursos penales

26. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fabrica o de comercio o de piratería de material protegido por el derecho de autor o los derechos conexos, a escala comercial. Piratería dolosa de material protegido por el derecho de autor o los derechos conexos a escala comercial incluye:

(a) Infracciones dolosas significativas al derecho de autor o los

derechos conexos que no tengan una directa o indirecta motivación o ganancia financiera, y

(b) Infracciones dolosas con fines comerciales o de ganancia financiera particular

Cada Parte considerará las importaciones o exportaciones de bienes pirateados o falsificados como actividades ilegales sujetas a las mismas sanciones penales aplicadas para la distribución o comercio de dichos productos en el mercado local.

27. Específicamente, cada Parte establecerá:

(a) Sanciones que incluyan penas privativas de libertad y/o sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias de futuras infracciones, que sea consistente con una política en contra de los incentivos financieros para el infractor. Cada Parte, además, establecerá políticas o lineamientos que estimulen la imposición de sanciones por parte de las autoridades judiciales en niveles suficientes para disuadir futuras infracciones.

(b) Que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar la incautación de las mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, todos los materiales y accesorios utilizados para la comisión del delito, todo activo relacionado con la actividad infractora y toda evidencia documental relevante al delito. Cada Parte garantizará que los materiales sujetos a incautación en dicha orden judicial no requerirán ser identificados individualmente siempre y cuando entren en las categorías generales especificadas en la orden.

(c) Que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar, entre otras medidas, el decomiso de todo activo relacionado con la actividad infractora (con excepción de algunos casos especiales), el decomiso y destrucción de toda mercancía falsificada o pirateada, y al menos con relación a la piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos, el

decomiso y destrucción de los materiales e implementos utilizados en la creación de la mercancía infractora. Adicionalmente cada Parte garantizará que dicho decomiso y destrucción se llevará a cabo sin ningún de compensación para el demandado.

(d) Que sus autoridades puedan llevar a cabo investigaciones o tomar otras medidas de observancia de oficio, con relación a los delitos tipificados en este capítulo, sin la necesidad de una denuncia formal de un privado o titular de derecho.

28. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales para ser aplicadas en los casos siguientes, incluso en el evento en que no exista falsificación dolosa de marcas o piratería del derecho de autor:

(a) Tráfico a sabiendas de etiquetas falsificadas que estén adheridas o que estén diseñadas para ser adheridas a fonogramas, a copias de programas computacionales, documentación o empaques para programas de computador, o copias de películas u obras audiovisuales; y

(b) Tráfico a sabiendas de documentación falsificada o empaques para programas de computador.

Limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicio de Internet

29. Con el fin de garantizar procedimientos de observancia que permitan una acción efectiva contra cualquier acto de infracción de derechos de autor cubiertos por este Capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir infracciones, y recursos penales y civiles que constituyan un medio de disuasión de futuras infracciones, cada Parte garantizará, en forma consistente con la estructura establecida en este Artículo:

(a) incentivos legales para que los proveedores de servicios colaboren con los titulares de derechos de autor ¹⁷ en disuadir el almacenaje y transmisión no autorizada de materiales protegidos por derechos de autor; y

(b) limitaciones en su legislación relativas al alcance de los recursos disponibles contra los proveedores de servicios por infracciones a los derechos de autor que no estén en su control, ni hayan sido iniciados o dirigidos por ellos, y que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos, o en su representación, según se describe en este subpárrafo (b) ¹⁸

(i) Estas limitaciones excluirán las reparaciones pecuniarias y proveerán restricciones razonables en la compensación ordenada por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones para las

¹⁷ Para los fines de este párrafo, derecho de autor incluirá igualmente derechos conexos

¹⁸ Este subpárrafo es sin perjuicio del derecho de defensa para las infracciones del derecho de autor que son de aplicación general.

Siguientes funciones y se limitaran a esas funciones ¹⁹ :

(A) transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para materiales sin modificaciones en su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de dicho material en el curso de ello;

(B) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching);

(C) almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios; y

(D) referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

(ii) Estas limitaciones se aplicaran solo en el caso de que el proveedor de servicios no inicie la cadena de transmisión del material, y no seleccione el material o sus destinatarios (salvo en el caso de que una función descrita en la cláusula (i)(D) involucre en si misma alguna forma de selección).

(iii) Los requisitos de un proveedor de servicios para las limitaciones en relación con cada función establecida en las cláusulas (i)(A) a (i)(D) deberán ser consideradas en forma separada de los requisitos para las limitaciones en relación con cada una de las otras funciones, de conformidad con las condiciones para los requisitos establecidos en las cláusulas (IV) - (VII).

(IV) Con respecto a las funciones a que se refiere la cláusula (i)(B), las limitaciones estarán condicionadas a que el proveedor de servicios:

¹⁹ Cada Parte podrá realizar consultas con la otra Parte con el fin de considerar como combatir, bajo este párrafo, funciones de similar naturaleza que la Parte identifica después de la entrada en vigencia de este tratado.

(A) permita el acceso al material en una parte significativa, únicamente a los usuarios de su sistema o red que hayan cumplido con las condiciones de acceso de usuarios a ese material;

(B) cumpla con las reglas relativas a la actualización o recarga del material cuando así lo especifique la persona que pone a disposición el material en línea de conformidad con un protocolo de comunicación de datos estándar generalmente aceptado por la industria para el sistema o red mediante el cual esa persona pone a disposición el material;

(C) no interfiera con la tecnología compatibles con normas de la industria aceptados en el territorio de cada Parte utilizados en el sitio de origen para obtener información acerca del uso del material, y que no modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios; y

(D) retire o inhabilite de forma expedita el acceso, tras recibir una notificación efectiva de reclamo por infracción, al material almacenado que ha sido removido o al que se le ha inhabilitado su acceso en el sitio de origen.

(v) respecto a las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(C) y (i)(D), las limitaciones quedaran condicionadas a que el proveedor de servicios:

(A) no reciba beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en circunstancias en que tenga el derecho y capacidad de controlar tal actividad;

(B) retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material que reside en su sistema o red al momento de obtener conocimiento efectivo de la infracción o al darse cuenta de los hechos o circunstancias a partir de los cuales se hacia evidente la infracción, tal como mediante notificaciones efectivas de las supuestas infracciones de conformidad con la cláusula (IX); y

(C) designe públicamente a un representante para que reciba dichas notificaciones.

(VI) La aplicabilidad de las limitaciones de este subpárrafo quedará condicionada a que el proveedor de servicios:

(A) adopte e implemente en forma razonable una política que estipule que en circunstancias apropiadas se pondrá término a las cuentas de los infractores reincidentes; y

(B) adapte y no interfiera con medidas técnicas estándar aceptadas en el territorio de cada Parte que protegen e identifican material protegido por derechos de autor, que se hayan desarrolladas mediante un proceso abierto y voluntario y mediante un amplio consenso de los titulares de derechos de autor y proveedores de servicios, que estén disponibles en términos razonables y no discriminatorios, y que no impongan costos sustanciales a los proveedores de servicios ni cargas significativas a sus sistemas o redes.

(VII) La aplicabilidad de las limitaciones contempladas en este subpárrafo no se podrán condicionar a que el proveedor de servicios realice controles de su servicio o que decididamente busque hechos que indiquen una actividad infractora, excepto en la

medida que sea coherente con dichas medidas técnicas.

(VIII) Si el proveedor de servicios califica para las limitaciones relativas a la función a que se refiere la cláusula (i)(A), la compensación ordenada por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones estará limitada a la terminación de cuentas específicas, o a la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un sitio específico en línea no doméstico. Si el proveedor de servicios califica para las limitaciones con respecto a cualquier otra función especificada en la cláusula (i), la compensación ordenada por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones estará limitada al retiro o inhabilitación del acceso al material infractor, la terminación de determinadas cuentas, y otros recursos que un tribunal pudiera encontrar necesarios siempre que tales otros recursos sean los menos onerosos para el proveedor de servicios entre otras formas comparables de compensación efectivas. Cada Parte deberá garantizar que toda compensación de esta naturaleza deberá ser emitida prestando debida atención a la carga relativa para el proveedor de servicios y el daño al titular del derecho de autor, la factibilidad técnica y la efectividad del recurso y si existen métodos de observancia menos onerosos y comparativamente efectivos. Con excepción de las ordenes que aseguran la preservación de la evidencia, u otras ordenes que no tengan un efecto adverso significativo a la operación de la red de comunicaciones del proveedor de servicios, cada Parte deberá garantizar que dicha compensación deberá estar disponible únicamente en el caso que el proveedor de servicios hubiese recibido una notificación de los procedimientos de la orden del tribunal a que se refiere este subpárrafo y una oportunidad para comparecer ante la autoridad judicial.

(IX) Para los fines de la notificación y el proceso de remoción para las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(C) y (i)(D), cada Parte deberá establecer procedimientos apropiados para la notificación efectiva de infracciones reclamadas, y contra notificaciones efectivas por parte de aquellas personas cuyo material haya sido removido o deshabilitado por error o mala identificación. Cada Parte también establecerá sanciones pecuniarias contra cualquier persona que a sabiendas realice una falsa representación en una notificación o contra-notificación que lesione a cualquier parte interesada debido a que el proveedor de servicios se haya apoyado en esa falsa representación.

(X) Si el proveedor de servicios, de buena fe, retira o inhabilita el acceso al material basado en una infracción aparente o presunta, cada Parte deberá garantizar que el proveedor de servicios estará exento de responsabilidad por cualquier reclamo resultante, a condición que, en relación con material que resida en su sistema o red, tome prontamente los pasos razonables para notificar la persona que pone el material a disposición en su sistema o red que así lo ha hecho y, si dicha persona hace una contra notificación efectiva y esta sujeto a la jurisdicción en una demanda por infracción, para restaurar el material en línea a menos que la persona que realizó la notificación efectiva original busque compensación judicial dentro de un plazo razonable de tiempo.

(XI) Cada Parte deberá establecer un procedimiento administrativo o judicial que le permita a los titulares de derechos de autor que hayan notificado en forma efectiva la supuesta infracción para obtener de forma expedita por parte del proveedor de servicios la información que este en su posesión que identifica al supuesto infractor.

(XII) "Proveedor de servicio", para efectos de la función a que se refiere la cláusula (i)(A), significa un proveedor de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea sin modificar su contenido entre los puntos especificados por el usuario del material seleccionado por el usuario, y para efectos de las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(B) hasta (i)(D), un proveedor u operador de instalaciones para servicios en línea o acceso a redes.

Side Letter No. 1:

1. Cuando se trate de copias de obras o de fonogramas que se han puesto en el mercado por parte del titular relevante de derechos, las obligaciones relacionadas con el agotamiento nacional se limitaran a libros, periódicos, partituras, grabaciones sonoras, programas de computación y trabajos audiovisuales, es decir, categorías de productos en donde el valor del material protegido por el derecho de autor representa sustancialmente la totalidad del valor del producto. A pesar de lo anterior, cada parte será libre de otorgar la figura del agotamiento nacional a un mayor número de productos.

2. En lo relacionado con la fabricación de discos ópticos, las Partes Andinas aceptan cumplir lo siguiente:

a. Licencia:

- Ninguna persona en los países Andinos fabricara discos ópticos, incluyendo los sellos utilizados para la producción de los mismos, a menos que ostente una licencia válida para ello,
- Ningún licenciataria fabricará discos ópticos en un lugar diferente al establecido en la licencia,
- Como garantía de la licencia, la autoridad competente asignará al licenciataria un código de fabricación, como también impondrá las condiciones adicionales que considere pertinentes.

b. Registrador: La autoridad competente establecerá y mantendrá un registrador de las licencias otorgadas, el cual estará disponible para inspección pública.

c. Código de fabricación:

- Todo licenciataria garantizará que cada disco óptico producido esta marcado con el código de fabricación otorgado en la licencia.
- .- El estándar para marcación sobre discos ópticos con el código de fabricación, incluirá tanto el código del molde como el código del maestro. Todos los moldes deben ser grabados con el código del molde y todos los Laser Beam Recorder.

d. archivos: Cada licenciataria llevará archivos completos y precisos de las ordenes recibidas, los clientes, los proveedores, materia prima y discos fabricados. Adicionalmente,

todo licenciatarario mantendrá los registros sobre la cantidad de discos de poli carbonato recibidos en su empresa, cuanto de dicho material es usado para fabricar discos ópticos, la calidad de este empleado para otros fines, junto con la especificación de ellos.

e. Inspecciones: La autoridad competente llevará a cabo inspecciones regulares y sin previo aviso, con el fin de asegurar que los requerimientos y las condiciones de la licencia están siendo cumplidos, igualmente estará autorizada para decomisar cualquier material (incluida la materia prima) si existe algún incumplimiento de los requerimientos o de las condiciones de la licencia. Todo licenciatarario deberá tener los registros al día para dichas inspecciones, así como deberá permitir que se lleven a cabo las mismas por parte de la autoridad competente en cualquier tiempo.

f. Ejemplares de discos: Todo licenciatarario suministrará ejemplares de cada una de las líneas de producción de discos a las autoridades encargadas de la observancia de la ley y a las organizaciones de titulares de derechos, como también permitirá inspecciones por parte de dichas organizaciones.

g. Sanciones: Cualquier persona que contravenga los requerimientos o incumpla cualquiera de las condiciones de la licencia será responsable por el pago de multa o encarcelamiento o ambos. Con excepción de las infracciones menores, toda la materia prima incautada será decomisada y la licencia revocada.

h. Licenciamiento: Los países Andinos garantizarán un sistema de licenciamiento automático para la importación o importación entre ellos de sellos o discos maestros, como también de la materia prima utilizada para la producción de discos ópticos.

i. Distribución ilegal de discos: Los países Andinos no permitirán la venta, la oferta o la distribución de ningún disco óptico que no posea la identificación única establecida en el subpárrafo (c).

Side Letter No. 2:

En el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 10. 29 (IX), las partes Andinas están de acuerdo en adoptar requerimientos para: (a) notificaciones efectivas por escrito a los proveedores de servicio con relación a las infracciones de material protegido que se aleguen y (b) contra notificaciones efectivas por escrito para quienes les fue removido o inhabilitado el material de la red y para los cuales dicha inhabilitación se debe a un error o a una indebida identificación, de acuerdo como esta establecido mas adelante. El cumplimiento de cada uno de los puntos listados a continuación será requerido para que se de una efectiva notificación o contra notificación.

(a) Modelo de la notificación efectiva, hecha por el titular del derecho de autor ²⁰ o por la persona autorizada para actuar en nombre del titular de los derechos exclusivos, para quien sea públicamente designado como representante ²¹ del proveedor de servicios:

En función de que la notificación al proveedor de servicios este en concordancia con el artículo 10. 29 (IX), esta debe constar por escrito o hacerse mediante comunicación

electrónica incluyendo los siguientes aspectos:

1. *Identificación, dirección postal, número telefónico y dirección de correo electrónico de la parte recurrente (o su agente autorizado)*

20 Cualquier referencia al derecho de autor en esta carta incluye a los derechos conexos, y cualquier referencia a las obras incluye la materia objeto de protección por los derechos conexos.

21 Se entiende que el representante esta públicamente designado para recibir notificaciones en nombre del proveedor de servicios, siempre que el nombre, la dirección de postal y electrónica y el numero de teléfono del representante se encuentren publicados en lugar visible de la pagina Web del ISP, como también en un registro publico de acceso general a través del Internet o a través de cualquier medio adecuado para el País.

2. *La información suficientemente razonable que le permita al proveedor de servicios la identificación del material protegido²² objeto de la infracción.*

3. *La información suficientemente razonable que le permita al proveedor de servicios identificar y localizar el material que reside en un sistema o red controlado u operado por este o para este, el cual es acusado de estar infringiendo o de ser el objeto de la actividad infractora, y el cual debe ser removido de la red o se le debe inhabilitar el acceso desde la misma²³.*

4. *Una declaración de la parte recurrente en la que exprese su buena fe y convencimiento de que el uso que se le esta dando al material protegido, no cuenta con la autorización del titular de derechos, su agente o la ley.*

5. *Una declaración afirmando que la información contenida en la notificación es verdadera.*

6. *Una declaración con el suficiente nivel de credibilidad (que puede ser bajo la gravedad del pago de multas por perjuicios causados u otras sanciones legales) en donde se demuestre que la parte recurrente es el titular del derecho exclusivo en disputa o que esta autorizado para actuar en nombre de dicho titular.*

7. *La firma de la persona que hace la notificación²⁴.*

(b) Modelo de la contra notificación efectiva del suscriptor²⁵ al cual se le removió el material o se le inhabilito el acceso al mismo por causa de un error o de una indebida identificación del material.

22 Si dentro de la notificación se relacionan muchas obras protegidas que se encuentran dentro de un solo sitio Web que reposa en un sistema o red controlado u operado por el ISP o están vinculadas con el mismo, una

lista representativa de dichas obras contenidas o vinculadas a la pagina debe ser adjuntada.

23 En los casos de notificaciones relacionadas con los localizadores de información, que se presenten de acuerdo con lo establecido en el Artículo 10.29 (b) (i) (1)), la información que se otorgue debe ser lo Suficientemente razonable que le permita al ISP localizar dicha referencia o enlace que se encuentra dentro del sistema o red por el controlado u operado; con excepción de los casos en que la notificación se relaciones con un numero considerable de referencias o enlaces que se encuentran en un solo sitio Web el cual reside en un sistema o red controlado u operado por el ISP, en donde se debe entregar una lista representativa que contenga dichas referencias o enlaces, junto con la información suficiente que le permita al ISP localizar los mismos.

24 La firma electrónica es valida dentro de dicha notificación.

25 Toda referencia hecha al "suscriptor" dentro de esta carta, alude a la persona a la cual le ha sido removido el material o se le inhabilita el acceso al mismo, por parte del ISP, como resultado de la notificación efectiva descrita en el parágrafo (a) de esta carta

En función de que la contra notificación al proveedor de servicios este en concordancia con el artículo 10. 29 (IX), está debe constar por escrito o hacerse mediante comunicación electrónica incluyendo los siguientes aspectos:

- 1. La identificación, dirección postal, número telefónico y dirección de correo electrónico del suscriptor.*
- 2. Identificación del material que ha sido removido o frente al cual se ha inhabilitado el acceso.*
- 3. Localización del sitio en el cual se encontraba el material antes de ser removido o de que se le inhabilitara el acceso.*
- 4. Una declaración con el suficiente nivel de credibilidad (que puede ser bajo la gravedad del pago de multas por perjuicios causados u otras sanciones legales) en donde se demuestre que el suscriptor es quien suple dicho material y en la que exprese su buena fe y convencimiento de que el material fue removido o inhabilitado como consecuencia de un error o de una indebida identificación del material.*
- 5. Una declaración en la que el suscriptor manifieste su acuerdo para estar sujeto a las ordenes impuestas por la corte que tiene jurisdicción en su domicilio, o si dicho domicilio se encuentra por fuera del territorio de la parte, cualquier otra corte con jurisdicción en cualquier lugar del territorio de la parte en donde el proveedor de servicio puede ser encontrado, y en la cual una demanda por infracción al derecho de autor alegada pueda ser adelantada.*
- 6. Una declaración en la que el suscriptor acepte que asumirá las costas de dicho proceso.*
- 7. La firma del suscriptor ²⁶.*

26 firma electrónica es válida dentro de dicha notificación.