

ANÁLISIS DEL ACUERDO INICIAL Y SUS ENMIENDAS PLANTEADAS POR GOOGLE A LOS AUTORES Y TITULARES DE DERECHOS, Y SU SITUACIÓN ACTUAL

WILSON RAFAEL RÍOS RUIZ*

INTRODUCCIÓN

A través del presente artículo, pretendemos presentar y explicar de manera clara, ágil y sencilla todas las vicisitudes, dadas desde el momento en que Google inició sus proyectos de Bibliotecas digitales y virtuales, con las cuales pretende digitalizar - escanear millones de textos, libros y obras que se encuentran tanto en dominio público como en dominio privado, y que desde ese momento generaron toda serie de cuestionamientos desde la perspectiva de los titulares de derechos de propiedad intelectual en general, pero de manera particular en los autores y titulares de derechos de autor en todo el globo, los cuales eventualmente se han visto afectados por esta utilización que se dio sin mediar, en la mayoría de los casos, la autorización previa y expresa de los titulares de tales derechos.

Vale anotar que los proyectos de bibliotecas mencionados, iniciados a instancia de Google, son sin duda una magnífica idea y, por supuesto, serán el escenario natural donde el derecho al libre acceso a la cultura se podrá dar de manera efectiva y real desde cualquier parte del mundo; pero no es menos cierto que en un proyecto de tal magnitud, deben conciliarse y ponerse en el justo medio, tanto los derechos de los titulares de derechos de autor, como los de todos los ciudadanos del mundo que tenemos el derecho de acceder al conocimiento y a las ciencias.

Mencionaremos y explicaremos en nuestro estudio el nuevo proyecto planteado por Google, Google Editions, que entrará a incursionar en un terreno hasta ahora

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista y dedicado a la propiedad intelectual y las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC); profesor universitario en las Universidades Externado de Colombia, los Andes, Rosario y Sergio Arboleda. Ex presidente del Centro Colombiano del Derecho de Autor (CECOLDA). Trabaja actualmente y desde 1996 como abogado de Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías en la Dirección Jurídica de la Universidad de los Andes. E-mail: wilsonrios@cable.net.co. Fecha de recepción: 10 de mayo de 2010. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2010.

no explorado por Google. De igual forma, analizaremos la reciente reclamación y acción de grupo presentada por los fotógrafos, ilustradores y en general artistas gráficos y visuales.

Para entender de mejor manera y en contexto este magno proyecto y sus repercusiones jurídicas actuales y futuras, empezaremos por hacer una presentación del funcionamiento del modelo de negocios de Google, de sus productos y servicios, de sus bondades y tecnología utilizada, para luego abordar los aspectos legales, tanto del proyecto de bibliotecas como de las acciones emprendidas en contra de Google, así como de las soluciones que se plantean a través del denominado acuerdo y enmiendas al acuerdo de Google (Google Book Settlement y Amended Google Book Settlement).

MODELO DE NEGOCIOS DE GOOGLE

El desarrollo actual de Internet como una red de contenidos eminentemente comerciales, el advenimiento de las herramientas Web 2.0 y 3.0, dejando atrás los tiempos cuando la red tenía propósitos eminentemente académicos y luego militares, ha generado el escenario perfecto para que se gestaran toda suerte de proyectos liderados en la mayoría de los casos por emprendedores – *entrepreneurs*, que con modelos de negocios audaces e inimaginados años atrás han conquistado los mercados, la fama y la riqueza, tornándose en visionarios y prestidigitadores capaces de transformar una oportunidad en un negocio, y que con la conjunción de varios de estos elementos logran cambiar la historia.

Un par de nombres que lograron esto, son los de SERGEY BRIN y LARRY PAGE, quienes siendo estudiantes de ingeniería informática –Computer Science– en 1995 transformaron sus dormitorios de la Universidad de Stanford (Estados Unidos) en el caldo de cultivo perfecto para gestar BackRub, el prototipo de un motor de búsqueda, que luego se transformaría en Google, el mayor y más rápido buscador en la red, que entraría a desafiar a los titanes de las tecnologías, como Amazon, Yahoo, Altavista, e incluso a Microsoft.

Desde su nacimiento, Google no ha dejado de lanzar nuevos productos y servicios para mantener cautivos a sus usuarios: servicios como los *key words*, Gmail (el correo electrónico gratuito con mayor capacidad de Internet), Froogle, Google News, Google Print, Google Book, Google Earth, etc., y sus variaciones de buscadores de libros que podría llegar a cambiar los hábitos de lectura de los seres humanos, pasando del papel a los libros en línea y los e-Books.

Luego de dejar rezagados a sus competidores inmediatos y de romper el Nasdaq, hoy Google ha incursionado en los mercados bursátiles mundiales y cotiza en la Bolsa de New York y otras grandes del planeta, compra compañías emergentes de gran éxito, como You Tube, y busca incursionar en todos los reductos de la tecnología.

EVOLUCIÓN

En 1995, Google apareció con una versión de prueba desarrollada en Java y Python, que corría sobre computadores Sun Ultra e Intel Pentium con sistema operativo Linux, mientras que la base de datos con los enlaces a toda clase de sitios Web se alojaba en un computador Sun Ultra II, con apenas 28 GB de capacidad en disco duro.

Como las burbujas punto com. aumentaban de una manera exponencial, y los sitios Web aparecían por doquier, la capacidad de almacenamiento de un buscador como Google debía crecer a la par y más tiempo le demandaba a sus creadores en su desarrollo y expansión. En 1997, PAGE y BRIN registraron su creación en el banco de proyectos Tecnológicos de la Universidad de Stanford y allí se dio la explosión que hoy conocemos.

Los desarrolladores de Google dejaron la universidad y se dedicaron de lleno a su prometedor negocio. Se les unió ANDY BECHTOLSHEIM, cofundador de Sun Microsystems, y consiguieron financiamiento por cerca de 100.000 dólares. Firmaron al tiempo un contrato con RedHat, una de las productoras más famosas y comerciales del Software libre, e instalaron toda una red de servidores con sistema operativo Linux.

CRONOLOGÍA

1994: JERRY YANG y DAVID FILO fundan Yahoo y establecen su centro de operaciones en una casa remolque estacionado en los predios de la Universidad de Stanford.

1995: SERGEY BRIN (23 años) y LARRY PAGE (24 años), que después fundarían Google, se conocen en la Universidad de Stanford y comienzan a trabajar en un proyecto al que llaman BackRub (Back Links); es un motor de búsqueda que permitirá a los usuarios de Internet encontrar la información que necesitan en poco tiempo. El mismo año, el buscador AltaVista empieza a funcionar en la Red.

1996: Yahoo ingresa en la Bolsa de valores de Nueva York y logra una capitalización de 849 millones de dólares antes de que acabe el año, con un precio por acción de 33 dólares.

1997: BackRub (Back links) es rebautizado como Google, un nombre inspirado en el número googol (10 elevado a la potencia de 1.000; es decir, un uno seguido de 1.000 ceros); éste simboliza la gran cantidad de contenidos presentes en Internet. El buscador cuenta en su base de datos con 24 millones de enlaces a diferentes páginas y sus creadores deciden venderlo a alguna firma de tecnología.

Yahoo, por su parte, incrementa el valor de sus acciones en 411%, hasta alcanzar un precio por acción de 169 dólares.

1998: al no encontrar a alguien interesado en comprar su motor de búsqueda, BRIN y PAGE deciden administrar Google como una empresa independiente y convencen a ANDY BECHTOLSHEIM (cofundador de Sun Microsystems) de que los financie con 100.000 dólares, lo que les permite comprar más computadores

para guardar su creciente base de datos. La revista *PC Magazine* incluye a Google dentro de su 'Top 100 de sitios web'.

1999: sin invertir en publicidad, Google llega a atender 500.000 consultas diarias y firma un contrato con RedHat para que provea a sus servidores con Linux.

Entre tanto, AltaVista firma un contrato con el portal MSN (de Microsoft) para convertirse en su motor de búsqueda, trabajo que era desarrollado por la tecnología Inktomi.

2000: Yahoo también anuncia que deja Inktomi para contratar el motor de búsqueda de Google para su sitio. AltaVista introduce su servicio de búsqueda de multimedia, con el que ofrece fotografía y archivos de MP3 y video.

2001: Google se alía con la firma japonesa de telefonía móvil DoCoMo para ofrecer una versión de su motor de búsqueda de Internet en 19 millones de celulares.

En septiembre, el gobierno chino bloquea el acceso a Google en todo el país, mientras en el resto del mundo hace su aparición Google News, el servicio de noticias del buscador. Google completa 3.083 millones de páginas Web en su base de datos.

2003: Interbrand nombra a Google la marca más exitosa del año, por encima de Coca-Cola y Starbucks. En julio, el buscador anuncia la compra de Blogger, la herramienta más popular para el diseño de weblogs.

2004: Google sale a la Bolsa en una oferta pública de acciones por valor de 2.700 millones de dólares; logra un valor de 85 dólares por acción.

2005: la firma lanza el programa para administración de imágenes Picasa 2; también presenta Google Mini, un servidor de búsquedas para la pequeña y mediana empresa capaz de administrar 50.000 documentos en 220 categorías y 28 idiomas.

En marzo, Google lanza Desktop Search 1.0, un programa que permite realizar búsquedas en el PC tan rápidas y eficientes como las de Internet. De esa forma, Google comienza a pisar terrenos de Windows.

Las acciones de Google se venden en el mercado a 190 dólares, un incremento del 124% si se compara con su precio de salida. Así, Google alcanza una valoración extraordinaria.

LOS PRODUCTOS DE GOOGLE

lo que en principio surgió como un buscador, ha mutado y migrado a toda clase de productos y servicios que buscan diversificar su objetivo y a la vez expandir sus horizontes. Los siguientes son algunos de los rubros y sectores en los que ha incursionado Google. Luego de mencionar todos estos productos, nos detendremos de manera especial en los proyectos Google Print, Google Book y Froogle por la incidencia que dentro del tema de derechos de autor reportan.

Gmail: es el correo electrónico gratuito de Google, el cual destronó a servicios gratuitos de similar naturaleza, como Hotmail y Yahoo, pues permite almacenar hasta 1 gigabyte de información. Su próximo objetivo es aumentar la capacidad de almacenamiento de mensajes a 2 GB (cerca de 2.000 MB).

Blogger: es la herramienta de creación de blogs de Google, que les permite a los usuarios crear y administrar su propio sitio Web personal, sin importar si se encuentra alojado en el servidor gratuito de Blogger o en su propio dominio. El servicio está disponible en la dirección www.blogger.com.

Google Desktop: se trata de una aplicación que le permite al usuario buscar textos o fragmentos de texto entre el correo electrónico, los archivos, las conversaciones de chat y los sitios Web almacenados en su propio computador (pero con la posibilidad de realizar búsquedas basadas en varias palabras, como en el sitio Web de Google, y con la misma velocidad de ese motor).

Orkut: es una red social diseñada para que los usuarios encuentren todo tipo de relaciones interpersonales. Para acceder a la comunidad es necesario recibir una invitación de algún miembro (www.orkut.com). Esta red se ve complementada y actualizada por Google Buzz, la cual mencionaremos más adelante.

Google Groups: permite crear grupos de noticias y discusión en los que sus miembros intercambian archivos y mensajes. También hace posible organizar fotos y crear encuestas para los demás participantes.

Para ingresar a un grupo se debe recibir invitación del moderador o solicitar aprobación para convertirse en miembro. El servicio está disponible en groups-beta.google.com.

Google Print: ayuda a encontrar palabras clave en miles de libros de varias editoriales. Luego de dar clic al título del libro, el usuario puede consultar el texto deseado y seleccionar la opción 'Comprar este libro'.

La aplicación podría convertirse en la tienda de literatura más grande de la red, amenazando a otras de su género, como Amazon. Conozca la herramienta en print.google.com.

Google Toolbar: si es usuario frecuente de Google, baje la barra de herramientas de la dirección toolbar.google.com para tener acceso directo al motor de búsqueda cada vez que abra su navegador.

La aplicación ofrece, además, una efectiva herramienta para bloquear las ventanas emergentes (Pop-Up) que acechan en la Red.

Google Deskbar: esta herramienta, similar a Google Toolbar, instala en su escritorio un pequeño motor de búsqueda, que le ayudará a encontrar cualquier información que desee sin necesidad de abrir el navegador. Descargue Google Deskbar de la dirección toolbar.google.com/deskbar/index.html.

Google Local: por ahora en prueba y disponible solo para Estados Unidos, permitirá restringir las búsquedas a un área geográfica específica. Así las cosas, usted podrá escribir la palabra 'hoteles' y establecer el rango 'Tumaco' para encontrar los hospedajes disponibles en esa ciudad.

Google Ride Finder: por ahora, esta aplicación se encuentra en período de prueba en Estados Unidos; permitirá encontrar taxis disponibles en cualquier ciudad del mundo. La herramienta cuenta con mapas de las ciudades más importantes, en los que se puede conocer la ubicación exacta y actualizada de alguno de los taxis, limusinas o camionetas para turistas afiliadas al sistema. Eche un vistazo a esta herramienta en la dirección labs.google.com/ridefinder.

Froogle: una aplicación del buscador de Google que funciona de forma similar a Amazon y permite encontrar solamente productos relacionados con el criterio de búsqueda. De esa manera, bastará con teclear 'Gabriel García Márquez' para encontrar una completa lista de los libros del escritor colombiano, con sus respectivos precios y el nombre de la tienda que los ofrece. Disponible en froogle.google.com.

Google Maps: permite encontrar mapas actualizados de las principales ciudades de Estados Unidos (en su versión final, ofrecerá mapas de todo el mundo). El usuario solo debe escribir la dirección que desea encontrar en cualquier ciudad de ese país y la dirección en la que empieza su recorrido (por ejemplo, Universidad Externado de Colombia), para que la aplicación cargue un mapa que muestre el destino y señale la mejor ruta para llegar allí. Disponible en maps.google.com.

Google video: un servicio que le permitirá encontrar cualquier segmento de video o programa de televisión reciente en el que se haya hecho referencia a su criterio de búsqueda. De esa manera, será posible escribir el nombre 'GEORGE BUSH' para encontrar las más recientes menciones del ex presidente en noticieros, programas de opinión y hasta de humor. El servicio se encuentra en período de prueba en Estados Unidos, pero es posible darle un vistazo en video.google.com.

Lively - Avatar: les permite a los usuarios crear su propio mundo virtual con la posibilidad de generar un personaje virtual (Avatar) que los refleje y crear sus propios ambientes, como por ejemplo su apartamento, su cuarto, etc. El sistema permite interactuar con otras herramientas del propio Google, como el servicio de fotos Flickr y de video YouTube.

Google Chrome: el navegador desarrollado por Google es una plataforma novedosa de navegación en Internet (*Browser*), que busca amalgamar una serie de herramientas de red para facilitar la integración de las mismas a través de una interfase rápida, ágil y dinámica. El espectro de posibilidades de herramientas de navegación se amplía y Chrome entra a competir con el ya legendario Explorer de Microsoft, con Firefox de Mozilla y con el navegador Safari de Apple. Ver: www.google.com/chrome

Google Android: el sistema operativo desarrollado por Google, para ser utilizado en dispositivos móviles, en particular en teléfonos de marcas como Samsung, Sony y Motorola. Su uso se dará como un sistema móvil gratuito.

Android es el pasaje de entrada de Google al mundo de la telefonía móvil celular. Además bajo su esquema de plataforma libre, que permitirá que cualquier fabricante pueda usarlo y adaptarlo. Otra ventaja de Android es que es un sistema

fácil de usar, rápido, eficiente en el manejo del correo electrónico y con un énfasis marcado hacia Internet.

El sistema Android ya ha llegado y extendido su espectro a la televisión, y los nuevos televisores fabricados en Suecia por la compañía People of Lava serán los primeros dispositivos de TV con tecnología LED en funcionar con el sistema operativo de Google.

Google Nexus One: el nuevo dispositivo de comunicaciones de Google, o mejor el nuevo teléfono de Google, incorpora el sistema operativo Android 2.1. Presenta todas las ventajas que un teléfono de última generación puede ofrecer, tales como cámara de alta resolución, reconocimiento de voz y tecnología de conexión a la red de alto desempeño y puertos o periféricos USB y salidas y entradas de audio y video.

Google Buzz: la nueva red social de Google, integrada directamente con el servicio de correo Gmail, y compatible con dispositivos como iPhone, iPod Touch y el iPad, permitirá compartir actualizaciones, fotos, vídeos y sostener conversaciones sobre distintos tópicos de nuestro interés con las personas que deseemos. Los contenidos se podrán importar y transferir desde Twitter, Flickr, Picasa o Google Reader.

Google Editions: un proyecto complementario y en nuestra opinión suplementario de los proyectos Google Print y Google Book, pues Google incursiona en la venta de libros en línea, utilizando recursos simples y compatibles desarrollados en lenguaje html, que le darán mayor penetración. Surge como una respuesta frente a los cuestionamientos a los que ha sido sometido Google, pues en esta ocasión parte de haber obtenido las autorizaciones de los autores y titulares de derechos. Vale decir que al momento en que hace aparición este producto, estaba pendiente la decisión del Juez DENNY CHIN en la aprobación o desaprobación del Google Book Settlement.

¿CÓMO FUNCIONA GOOGLE?

la mayoría de los motores de búsqueda entrega sus resultados con base en la frecuencia con que las palabras clave aparecen en un sitio Web. Google funciona de forma diferente: utiliza una tecnología conocida como PageRank, que realiza una valoración de la importancia de los sitios Web mediante una ecuación.

Para organizar sus resultados, Google utiliza los vínculos entre páginas como herramientas organizativas, interpretando un vínculo de la página 'A' a la página 'B' como un voto de la página 'A' a la 'B'. Así las cosas, evalúa la importancia de una página por la cantidad de votos que recibe.

Además, Google realiza un análisis de concordancia de hipertexto, estudiando cada palabra en el sitio Web recomendado para ubicar con exactitud el lugar donde se encuentra la palabra buscada por el usuario.

Aunque Google cuenta con herramientas automáticas que buscan y agregan a su base de datos los nuevos sitios Web que aparecen en Internet, cualquier usuario puede registrar un sitio Web nuevo para que aparezca entre los resultados del buscador (o eliminarlo, si ya ha sido desactivado).

GOOGLE Y SUS PROYECTOS DE BIBLIOTECA DIGITAL Y VIRTUAL

los proyectos de Bibliotecas Digitales y Virtuales planteados por Google se han constituido como el escenario de masificación y acceso a toda clase de contenidos desde los más científicos y rigurosos hasta los que presentan niveles bajos de calidad, sujetos a toda clase de cuestionamientos. Sin embargo, el tema de los Derechos de Propiedad Intelectual, en particular el de Derechos de Autor es un elemento primordial a tener en cuenta en este proceso que debe masificarse y brindar acceso a la cultura y a toda clase de contenidos; pero, repetimos, guardando un equilibrio y respeto frente a los derechos de Propiedad Intelectual.

Los proyectos de Biblioteca Digital y Virtual de Google merecen una serie de comentarios desde la perspectiva que brindan las normas sobre Copyright y derecho de autor. Es pertinente tener clara la diferencia entre uno y otro concepto para efectos de prever sus consecuencias jurídicas. Se entiende por Biblioteca Digital aquella que permite digitalizar y leer los textos en línea, en tanto que el concepto de Biblioteca Virtual es más amplio y se extiende a todo tipo de contenidos, incluyendo gráficos, interactivos y multimedia.

LAS CONDICIONES PLANTEADAS POR GOOGLE

De conformidad con los distintos planteamientos y condiciones generales que Google puso en su momento a consideración de los eventuales usuarios que opten por asociarse al servicio Google Books (Google Libros), presentamos a continuación una serie de opiniones y comentarios alrededor de estos proyectos y sobre los cuidados y precauciones a tener presentes en esta clase de servicios.

Partimos del análisis de las consecuencias que han traído las diferentes acciones legales iniciadas en todo el mundo en contra de servicios como Google Print, Froogle y, por supuesto, de Google Books, y presentamos comentarios puntuales partiendo del texto de los convenios internacionales aplicables y de las normas nacionales e internacionales vigentes.

Así, por ejemplo, encontramos que el texto de condiciones generales planteadas por Google a todos sus potenciales o futuros socios y participantes es totalmente unilateral y nada conmutativo, pues impone una serie de obligaciones de parte del eventual suscriptor, como por ejemplo ser titular o por lo menos tener legitimidad de uso de los materiales y contenidos que se pondrán a disposición. Las obligaciones y compromisos que asume Google son casi nulos y transfieren toda la responsabilidad sobre los derechos y contenidos al eventual suscriptor.

El texto de condiciones generales planteado por Google, impone a quien se suscribe, en este caso a quien va a proveer los contenidos, una declaración y manifestación de que es titular de los derechos necesarios, incluyendo los derechos de propiedad intelectual, en y sobre el contenido autorizado y sus elementos de marca para celebrar el presente contrato y otorgar o conferir los derechos objeto del presente contrato.

Por lo tanto, es importante poner de presente y de relieve que en una eventual adhesión a estos servicios, solo podrán entregarse obras, materiales y contenidos cuyos derechos pertenezcan al potencial proveedor de contenidos, o sobre los cuales tenga autorización expresa de los autores o titulares para tal efecto y usos.

Es primordial tener en cuenta que el eventual suscriptor deberá remitir el material a incluir en el servicio Google Books en formato impreso o en formato digital, permitiendo y autorizando en el primer caso, llevar a cabo la digitalización del material en su totalidad, pese a que se hable más adelante en el mismo texto que solo se utilizará hasta un 20% del material, e inclusive más.

En este punto es pertinente llamar la atención y tener en cuenta que no solo se deben tener los derechos en soporte material o en formato impreso por parte del eventual suscriptor, sino que además tales derechos le permitan digitalizar o autorizar tal proceso. Recordemos que las distintas formas de disposición de las obras son independientes entre sí y autorizar una no significa tener de manera expresa las demás. A renglón seguido abundaremos en detalles frente a esta afirmación.

Para tal efecto, el potencial suscriptor deberá tener muy presente que se cuente con la autorización de los autores respectivos, no solo, repetimos, para su utilización en la versión impresa, *sino que se extienda para versión electrónica.*

Por lo tanto, si no se cuenta con las autorizaciones de los autores o titulares para formato electrónico, sino apenas para medio impreso, solo se podrán incluir en este caso aquellos textos, obras y contenidos sobre los cuales se tenga de manera efectiva tal derecho para formato electrónico.

Un aspecto de singular importancia en este caso es el que tiene que ver con la independencia y autonomía de las distintas formas de utilización de las obras; principio éste que se encuentra establecido en el artículo 77 de la Ley 23 de 1982 y el Art. 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, cuando dispone:

Las distintas formas de utilización de las obras son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.

Lo anterior se traduce en el hecho de que los derechos patrimoniales de autor, como el de reproducción, comunicación pública, transformación y distribución son independientes entre sí, y que la autorización otorgada para medio impreso o en papel no implica de suyo que tal autorización se extienda a formato electrónico y mucho menos para su comunicación y distribución (puesta a disposición) en la red mundial de información (Internet).

LOS PROCESOS Y LOS FALLOS DE LAS CORTES
NORTEAMERICANAS Y EUROPEAS

el proyecto Google Print (Biblioteca electrónica y Virtual de Google) fue y ha sido duramente cuestionado tras una serie de requerimientos y las acciones legales iniciadas y presentadas ante la Corte Federal en Manhattan en septiembre de 2005 por los autores (The Autor Guild) y por la industria editorial en Norteamérica, que inclusive han solicitado una *Preliminary Injunction*, es decir una medida cautelar que ampare las obras protegidas con *copyright*, o en nuestro medio protegidas por las normas sobre Derecho de Autor. En estos casos, se discute si el cambio de soporte, al pasar del formato impreso al formato electrónico está permitido o si, por el contrario, se configura una infracción a los derechos involucrados.

Vale mencionar, además, que en septiembre de 2006, en Europa, Google sufrió un duro revés tras la decisión de un juez de primera instancia de Bélgica que ordenó retirar de su servicio de noticias (Google News) los contenidos (artículos, fotografías y gráficos) de los periódicos *Le Soir* y *Grenzecho*, representados por Copypresse, la asociación que aglutina a los diarios belgas de habla francesa y alemana. El no cumplimiento de la medida por parte de Google dentro de los diez días siguientes a la notificación le hubiera acarreado una sanción de multa de un millón de euros por día. Esta decisión se dio tras el requerimiento de los periódicos de que Google obtuviera una licencia de uso y extracción de sus contenidos en las versiones on line.

Además, la justicia belga obligó a Google a publicar el texto completo del fallo en su portal www.google.be, durante un término de cinco días contados a partir de la notificación del mismo. Un aparte del extracto publicado tenía el siguiente tenor:

Find that the activities of Google News and the use of the Google cached violate in particular the laws on copyright and ancillary rights (1994) and the law on data bases (1998).

Order the defendant to withdraw the articles, photographs and graphic representations of Belgian publishers of the French - and German-speaking daily press, represented by the plaintiff, from all their sites (Google News and "cache" Google or any other name within 10 days of the notification of the intervening order, under penalty of a daily fine of 1,000,000.- € per day of delay.

Also order the defendant to publish, in a visible and clear manner and without any commentary from her part the entire intervening judgment on the home pages of 'google.be' and of 'news.google.be' for a continuous period of 5 days within 10 days of the notification of the intervening order, under penalty of a daily fine of 500,000.- € per day of delay.

Continuando con el punto relacionado con la migración o cambio de soporte de los textos impresos o escritos en medio físico tradicional a medios electrónicos, ópticos y similares (*Space Shifting*), son ilustrativos los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por las cortes norteamericanas en los casos (*TASINI vs. The New York Times*; *ROBERTSON vs. Thomson Corp.*; *Random House vs. ROSETTA*; *GREEMBERG vs. Nacional Geographic*), en los que las cortes respectivas indicaron que la autorización dada por el autor, articulista, fotógrafo y creador de contenidos para utilizar su trabajo en medio impreso, no implicaba una autorización extensiva para utilizar tal trabajo en el medio electrónico, y obligaron a un pago adicional por tal concepto.

Así, por ejemplo, en el caso *TASINI vs. The New York Times*, Mead Data Central (*NEXIS*), Time, Inc. (*Sports Illustrated*) y UMI, el productor de CD-ROMS, en 1993, primero la Corte del Distrito Sur de New York y luego la Suprema Corte, fallaron en favor de *JONATHAN TASINI* y la Unión Nacional de Escritores, estableciendo la necesidad de autorización y consentimiento de los periodistas *freelance* para que se puedan utilizar e incluir en bases de datos o medios electrónicos, los artículos que los periódicos les encargaron para las ediciones en papel.

The narrow issue in *Tasini* was the objection by freelancers that back issues of newspapers and magazines were being stored electronically, as well as on microfilm, without their express permission.

Tasini is the first case to impose direct liability based on how users may read or perceive a copy, rather than on the contents of the copy. That is, the Court found that the underlying databases were infringing because of the use to which their subscribers put them. Before *Tasini*, end users' uses would have seemed relevant only in connection with an argument that publishers had engaged in contributory or vicarious infringement.

Vale decir que bajo las legislaciones colombiana y andina, la decisión sería similar, aplicando para ello los artículos 77 de la Ley 23 de 1982 y 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, que disponen que las formas de utilización y disposición de las obras son independientes entre sí, y que la autorización de una forma de utilización no se extiende a las demás.

Por lo tanto, se aconseja revisar que las autorizaciones otorgadas por los autores de los escritos, de las obras, de los contenidos que se vayan a incluir en estos proyectos como los planteados por Google se hagan extensivas al entorno digital, es decir en formato electrónico, magnético, óptico o similar y, en general, para cualquier medio conocido o por conocer.

Adicional a lo anterior, es pertinente resaltar que conforme al texto analizado (ver numeral 8 del contrato planteado por Google), el suscriptor recibiría una contraprestación económica de parte de Google. Lo anterior significa que cualquier Uso Honrado - *Fair Use*, así como el régimen de limitaciones y excepciones

al derecho de autor, dejaría de ser aplicable, por existir un ánimo de lucro directo e indirecto en la utilización de toda clase de material sujeto a las condiciones planteadas por Google.

Por último, y por ser de total pertinencia, nos permitimos reiterar y transcribir a continuación algunos de los comentarios que ya habíamos realizado sobre los servicios de Biblioteca Virtual y Digital ofrecidos por Google, y que se han visto duramente cuestionados por la legalidad que pueden tener frente al tema de los Derechos de Autor de obras o contenidos que se encuentran aún en dominio público, y que por lo tanto requieren para su uso legítimo de la autorización previa y expresa de su autor o titular.

El sistema diseñado por Google dentro de su servicio Google print se basa en la organización y catalogación de información proveniente de todo el mundo, a través de colocar el contenido de millones de libros en un lugar en el que pueda ser encontrado con facilidad, es decir, justo en sus resultados de búsqueda. Los libros a reproducir, es decir a digitalizar por medio de scanner, serán aquellos que sean de dominio público (en líneas generales, aquellos cuyos periodo de protección haya vencido o cuyos titulares de derechos de autor hayan renunciado a dicha protección), así como aquellos libros cuyos titulares de derechos de autor hayan autorizado su reproducción.

La gran revolución puede ser Google Print, tras el anuncio de Google de poner en línea una primera tanda de 10 mil libros. Es el comienzo de un acuerdo con cinco grandes bibliotecas para digitalizar sus colecciones, principalmente aquellos libros y materiales que ya no se imprimen y no son sujetos de derechos de autor, y ofrecerlos gratuitamente en Internet (con ciertas limitaciones de descarga e impresión). Además, con Google Print Publisher (editor impreso), Google ofrece a las editoriales promover sus libros en Internet, al modo 'clásico' de Amazon u otros sitios de venta en línea, pero haciendo con ellos un gran catálogo, que puede ser 'hojeado' virtualmente.

PRIMERA VERSIÓN DEL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL GOOGLE
COMPENSARÍA A LOS TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR EN TODO
EL MUNDO, INCLUIDO COLOMBIA, AFECTADOS POR LOS
PROYECTOS DE SU BIBLIOTECA DIGITAL Y VIRTUAL

Durante el año 2009, y tras una propuesta de acuerdo logrado dentro de la causa *The Author Guild Inc v. Google Inc* (Caso n.º 05 CV 8136 – S.D.N.Y.), el cual debería ser aprobado por una Corte Federal de los Estados Unidos correspondiente al Distrito sur de New York, los autores, editores y titulares de derechos de autor en cualquier parte del mundo, y que en esa primera versión incluía países como Colombia, cuyas obras hubieran sido publicadas hasta el 05 de enero de 2009, y cuando sus derechos hubieran sido afectados por los proyectos de las bibliotecas virtuales y digitales de Google, tenían la oportunidad de hacerse parte dentro del

Acuerdo y obtener el cobro efectivo de las regalías que les corresponden por el uso de sus obras. El texto de la primera versión del acuerdo podía ser consultado en: <http://www.googlebooksettlement.com/>

Internet es pluri jurisdiccional, o en muchos casos no existen competencias judiciales claramente establecidas; sin embargo, en esa primera versión del acuerdo se les permitía a los autores y titulares de derechos colombianos que se sintieran afectados, hacerse parte dentro del acuerdo y lograr una compensación, pese a que no tuvieran sus obras registradas en los Estados Unidos de Norteamérica o en Colombia, gracias a los principios de protección automática y del trato nacional establecidos en el Convenio de Berna sobre derechos de autor, del cual Colombia y Estados Unidos son miembros. Para ello tenían la oportunidad de hacerlo dentro de unos plazos establecidos, pero debían diligenciar los correspondientes formularios y para reclamar las compensaciones en efectivo debían hacerlo hasta el 5 de enero de 2010, o podían manifestar objeciones o su deseo de no hacerse parte dentro del acuerdo y excluirse del mismo hasta el 5 de mayo de 2009 (el juez de la causa, DENNY CHIN, extendió en su momento esta fecha hasta el 04 de septiembre de 2009, pues muchos autores en todo el mundo no se habían enterado de que sus obras fueron digitalizadas y mucho menos del acuerdo). Se podía de igual forma solicitar a Google que no digitalice sus obras o, en caso de que hayan sido digitalizadas, se tiene la oportunidad hasta el 5 de abril de 2011 para solicitar que sean retirados de la base de datos de los proyectos de Google.

Como lo hemos mencionado, el acuerdo propuesto por Google debía en todo caso ser aprobado por el juez de la causa, y dentro del procedimiento a seguir, se había establecido que la fecha para realizar la audiencia en equidad definitiva sería el 11 de junio de 2009, fecha que fue postergada, quedando aplazada entonces para el 07 de octubre de 2009. Vale decir que en esta última fecha, el juez DENNY CHIN tampoco impartió su aprobación al acuerdo, y postergó su decisión de fondo, como lo explicaremos más adelante, cuando analicemos la situación frente a las enmiendas al acuerdo de Google (Amended Google Book Settlement).

Google, en esa primera versión del acuerdo, dispondría de algo más de 125 millones de dólares para compensar a los autores, editores y titulares de derechos, reconociendo sus derechos y permitiéndoles recibir una compensación, proporcionándoles además medios efectivos para que puedan controlar el uso de sus obras en el entorno digital. Para ello se destinarán 34,5 millones de dólares para crear una base de datos con el registro de todos los derechos sobre las obras utilizadas (*Cook Rights Registry*). Este registro será administrado por los autores, titulares y editores. Como mínimo, Google destinaria y pagará 45 millones de dólares como compensación por los derechos utilizados, pagando en efectivo por ejemplo no menos de 60 dólares por la utilización de una obra principal, 15 dólares por suplementos o adendas totales y 5 dólares por suplementos o adendas parciales.

Esta propuesta de acuerdo fue objeto de duros cuestionamientos desde los sectores que propendemos por la defensa del derecho de autor, los autores y titu-

lares, pues buscaba “legalizar” una situación irregular que se originó precisamente porque Google utilizó las obras primero y preguntó después; vale decir que utilizó los contenidos sin haber obtenido la autorización previa y expresa de los autores o titulares. Además los pagos ofrecidos por Google no contemplan las indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionadas con su actuar, sino que buscan, repetimos, legalizar una situación de suyo irregular, como si nada hubiera pasado. En otras palabras, el acuerdo propuesto no era retroactivo, sino que busca un borrón y cuenta nueva sin tener en cuenta los hechos cumplidos.

Otro punto que nos hace reflexionar sobre el texto del acuerdo es el relativo a las denominadas *Orphan Works* – Obras huérfanas, es decir aquellas obras protegidas por derechos de autor, cuyos autores o titulares son desconocidos y no han podido ser identificados o ubicados, pese a que, según Google, el acuerdo ha sido ampliamente divulgado y difundido. Sobre este punto llamamos la atención, pues podríamos decir que se busca por esta vía obtener una licencia global sin mayor esfuerzo, y sin que se configure una violación de derechos de autor por su uso y sin pagar compensación alguna a quienes puedan ser sus titulares, pues, en caso de que los autores no sean encontrados, Google podrá hacer uso sin mayores inconvenientes de esta clase de obras en virtud de lo propuesto. Además, se dejaba por fuera otros actores y competidores en el negocio de los contenidos digitales.

Finalmente, a principios de julio del año 2009, surgieron más ingredientes alrededor del acuerdo propuesto por Google, pues el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, inició una investigación por una posible violación a las normas *antitrust* (Ley Sherman), pues se estarían generando prácticas anticompetitivas derivadas del acuerdo propuesto por Google, en la medida en que tal situación, surgida de los planteamientos hechos en el acuerdo, puede llevar a los competidores de Google, entre ellos Amazon, Yahoo, Microsoft, Barnes and Nobles, a quedar en una posición de desequilibrio en el mercado actual y potencial de los libros y contenidos digitales. La Federal Trade Commission se pronunció en su momento advirtiendo que la comunicación remitida por el Departamento de Justicia al juez de la causa, es el primer paso en una posible acción por una eventual infracción a las normas antimonopolio.

Teniendo en cuenta que Google ha digitalizado las obras tanto de dominio público como las protegidas por derechos de autor sin autorización, y que por lo tanto habría violado los derechos de autor de estas últimas, con respecto a esta acusación, desde el comienzo del proyecto, Google, con base en la cláusula del *Fair Use* contemplada en la ley de Derechos de Autor de Estados Unidos, ha defendido su posición de no estar violando dichos derechos de autor, pues, según la compañía, la digitalización de las obras protegidas y la publicación de pequeños fragmentos se encuentra dentro de la limitación del *Fair Use*, el cual es definido en la norma estadounidense de la siguiente manera:

Habrá uso justo y justificado de una obra protegida por derechos de autor incluyendo en este uso la reproducción en copias o grabaciones, para propósitos como la crítica, noticias, reportajes, con fines de enseñanza, educación o investigación, caso en el cual dicho uso no constituye una infracción de los derechos de autor.

La legislación, pero en particular los desarrollos jurisprudenciales de las cortes norteamericanas han establecido como pautas para determinar cuando el uso de una obra en particular puede considerarse un uso justo, los siguientes eventos y factores:

1. El propósito del uso de la obra no sea con fines comerciales sino educativos.
2. La naturaleza de la obra protegida.
3. La cantidad y sustancialidad de la porción usada en relación con la totalidad de la obra.
4. El efecto que tiene el uso de la obra en el mercado potencial o las ganancias económicas de la obra protegida.

Teniendo en cuenta la norma y eventos antes mencionados, Google ha sostenido su defensa y ha justificado la digitalización de las obras protegidas aludiendo que en este caso concreto la totalidad de las obras no está puesta a disposición del público (solo unos fragmentos); las obras no son usadas con fines comerciales directos, y que el uso hecho por Google no afecta la comercialización o ganancias económicas de los titulares de los derechos.

ENMIENDAS Y NUEVO PANORAMA DEL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL GOOGLE COMPENSARÁ A LOS TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR AFECTADOS POR LOS PROYECTOS DE SU BIBLIOTECA DIGITAL Y VIRTUAL

Ya hemos presentado algunos comentarios y reflexiones alrededor del texto inicial del Acuerdo que Google proponía a los autores y titulares de derechos, y que debería ser aprobado por el juez DENNY CHIN en la Corte Federal de los Estados Unidos correspondiente al Distrito sur de New York, buscando compensar a los autores y titulares de derechos afectados por los proyectos de Biblioteca Digital y virtual.

Como lo hemos advertido en algunos apartes anteriores, el acuerdo debía ser aprobado el 07 de octubre de 2009; cosa que no sucedió, debido a múltiples reparos, críticas y sugerencias provenientes de varios sectores y por varios puntos, entre los que vale la pena recordar el relativo a las denominadas *Orphan Works* – Obras huérfanas, es decir aquellas obras protegidas por derechos de autor, cuyos autores o titulares son desconocidos y no han podido ser identificados o ubicados, así como las que se formulan desde el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, por una posible violación de las normas *antitrust* (Ley Sherman), generando prácticas anticompetitivas derivadas del acuerdo propuesto por Google, puesto que competidores directos, como Amazon, Microsoft, Yahoo, Barnes and Nobles y otros más, podrían quedar en una posición de desequilibrio en el mercado actual y potencial de los libros y contenidos digitales. Como si lo

anterior fuera poco, el acuerdo buscaba legalizar una situación irregular que se originó precisamente porque Google utilizó las obras primero y preguntó después; vale decir, utilizó los contenidos sin haber obtenido la autorización previa y expresa de los autores o titulares.

Debido a lo anterior, el juez CHIN no estimó conveniente dar su aprobación al acuerdo tal cual como estaba planteado, y Google, con sus asesores legales, se vio obligado a presentar una enmienda o agregado al acuerdo el 13 de noviembre de 2009, buscando rehacer el mismo y planteando una serie de alternativas a las críticas ya mencionadas, y a las que en su momento se presentaron desde Alemania, Francia y China. Dentro de las enmiendas realizadas al acuerdo inicial, y que entraremos a mencionar a continuación, se estableció que el tribunal presidido por el juez DENNY CHIN llevaría a cabo una audiencia en equidad el día 18 de febrero de 2010, la cual se realizó, en efecto, pero sin llegar a una decisión de fondo, dejando pendiente en su lugar una manifestación motivada y por escrito que hará sobre el particular el juez CHIN y que a la fecha de publicación de este artículo no se ha producido.

Son bastante significativas las enmiendas y ajustes realizados al acuerdo propuesto por Google las cuales, como lo hemos mencionado, en su mayoría obedecen a las posibles infracciones a las normas antimonopolio, la situación frente a las denominadas obras huérfanas, y a la presión ejercida desde Europa, principalmente desde Alemania y Francia.

Las principales novedades y puntos a tener en cuenta en la versión ajustada o adicionada del acuerdo, el cual ahora es conocido y denominaremos como “enmiendas” (Amended Google Book Settlement) son varias y muy significativas, y las a esbozaremos a continuación:

OBRAS Y AUTORES SUJETOS AL ACUERDO ENMENDADO

En su versión inicial, el acuerdo afectaba e involucraba como parte del mismo con miras a obtener un cobro efectivo de regalías, las obras o encartes de los autores, editores y titulares de derechos de autor de cualquier parte del mundo, incluido Colombia, que hubieran sido publicados hasta el 05 de enero de 2009, cuyos derechos hubieran sido afectados por los proyectos de las bibliotecas virtuales y digitales de Google. *En la versión enmendada, el espectro de cobertura se ha limitado y restringido* y, sin duda, ésta es la modificación más sustancial, a las obras que hayan sido publicadas en los Estados Unidos de Norteamérica y registradas ante la Copyright Office antes del 05 de enero de 2009. Las obras, libros y encartes publicados después del 5 de enero de 2009 no están incluidos en el Acuerdo Enmendado. Vale recordar que en el acuerdo inicial tampoco lo estaban. De igual forma, el acuerdo enmendado cubre e involucra las obras publicadas en otros países anglosajones, como el Reino Unido, Canadá y Australia. En este orden de ideas, la definición de lo que se entiende como obra y libro también ha sido restringida a

lo establecido por estas legislaciones de tradición consuetudinaria o del Common Law; y, por lo tanto, las clases de miembros tal cual como estaban definidas y establecidas en el acuerdo original han sufrido alteraciones o reubicaciones en el texto del acuerdo enmendado.

Por lo tanto, si la obra no ha sido registrada en la Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos antes del 5 de enero de 2009 o no ha sido publicada en el Reino Unido, Canadá, o Australia antes de la fecha mencionada, no hará parte del Acuerdo Enmendado. Por lo tanto, y como se observa, muchas de las obras y titulares que bajo la versión inicial del acuerdo tenían protección, ahora quedan por fuera del mismo. Sin embargo, y no obstante lo anterior, aplicando criterios como el del trato nacional y la publicación simultánea, podría darse el caso de obras que entrarían a ser consideradas parte del acuerdo enmendado si, por ejemplo, los ejemplares o textos impresos de la misma contiene información inequívoca que indiquen que fue publicada en Reino Unido, Canadá o Australia, o que aparezca mencionada de manera expresa que la compañía editora tiene su domicilio en uno cualquiera de los tres países mencionados. De igual forma, creemos que si un autor o editor que esté por fuera de los territorios mencionados, hace uso de la figura de la publicación simultánea establecida en el Convenio de Berna, podrá dar alcance a la protección que estamos mencionando dentro del acuerdo enmendado. Todo lo anterior, insistimos, en virtud del principio del trato nacional, del fuero territorial y del concepto de publicación simultánea, independientemente del país donde resida e independientemente de si su obra ha sido publicada fuera de Estados Unidos, el Reino Unido, Canadá o Australia.

Por lo tanto, y con base en lo anterior, es claro que los autores, editores y titulares de derechos que no puedan entrar a ser considerados parte del acuerdo enmendado, no podrán hacerse parte del mismo y beneficiarse de sus consecuencias. Por lo tanto, los autores, editores y titulares colombianos o de cualquier otra parte del mundo (como por ejemplo Alemania, Francia, China, etc.) deberán demandar directamente a Google o, en su defecto, y si así lo estiman pertinente y adecuado, realizar acuerdos particulares directos y negociaciones por separado con Google. (Ver sobre el particular: <http://books.google.com/books-partner-options>).

PLAZOS Y NUEVAS FECHAS LIMITE ESTABLECIDAS EN LA ENMIENDA

El acuerdo adicionado y enmendado fue presentado el 13 de noviembre de 2009, y el 19 de noviembre de 2009 el tribunal le dio visto bueno y otorgó la aprobación preliminar a la versión modificada del Acuerdo. El plazo para excluirse del mismo, volver a formar parte u objetar el Acuerdo Enmendado era el 28 de enero de 2010. Sin embargo, quienes hubieran manifestado su intención de excluirse del acuerdo inicial, y deseen permanecer excluido de la enmienda, no deben volver a manifestarse, pues bastaría la manifestación ya hecha dentro del imperio del acuerdo inicial.

Los plazos para hacerse parte en las reclamaciones de libros y encartes (textos, tablas, cuadros, gráficas contenidas en una obra), y recibir compensación o pagos en efectivo se ha extendido del 5 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2011; el plazo para que los contenidos sean eliminados de las bases o registros de Google ha pasado del 05 de abril de 2011 al 9 de marzo de 2012; pero se mantiene la fecha del 5 de abril de 2011 para la eliminación de las copias digitales de las bibliotecas, es decir que se podrá hasta esa fecha, solicitar a Google que no digitalice sus obras o, en caso de que hayan sido digitalizadas, que sean retiradas de la base de datos de los proyectos de Google.

DERECHOS Y FACULTADES QUE ADQUIERE GOOGLE SEGÚN EL ACUERDO ENMENDADO

De conformidad con la nueva redacción y ajustes hechos mediante el texto de acuerdo enmendado, y si, por supuesto, el mismo llega a ser aprobado de manera definitiva por parte del juez DENNY CHIN, los autores, editores y titulares de derechos sobre las obras y contenidos parte del acuerdo, estarían autorizando a Google para que realice, previo el reconocimiento y pago de los porcentajes y sumas acordadas, las siguientes prerrogativas:

- Continuar digitalizando libros y encartes.
- Vender suscripciones a una base de datos electrónica de Libros para instituciones.
- Vender acceso en línea a libros individuales.
- Vender anuncios publicitarios en las páginas de libros.
- Exhibir porciones de un libro en un formato de “pre visualización” para fomentar ventas de acceso en línea a libros.
- Exhibir fragmentos de libros.
- Exhibir información bibliográfica de libros.

LOS DERECHOS Y FACULTADES ADQUIRIDOS POR GOOGLE NO SON EXCLUSIVOS

Un punto sin duda interesante, y que por supuesto surge de las observaciones y reparos presentados tanto por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, como de los competidores de Google, es el relativo a la *no exclusividad* de los derechos y prerrogativas adquiridos por Google con el acuerdo enmendado. Por lo tanto, la suscripción del acuerdo, o mejor el hacerse parte del acuerdo enmendado con Google, no le impide al autor, titular o editor suscribir a futuro acuerdos de similar naturaleza con cualquier tercero, incluidos competidores directos de Google (Amazon, Microsoft, Yahoo, B&N., etc.), para disponer de sus obras de cualquier forma, incluidas formas de explotación idénticas a los usos autorizados de Google y las bibliotecas participantes. Otro punto que me-

rece especial mención es el relativo a que el acuerdo enmendado de Google no constituye una cesión o transferencia de los derechos patrimoniales de autor de las obras involucradas.

OTRAS PERROGATIVAS QUE CONSERVAN LOS AUTORES, TITULARES Y EDITORES DE LAS OBRAS INCLUIDAS EN EL ACUERDO ENMENDADO

Un punto que nos parece bastante interesante y novedoso, y que no encontrábamos mencionado de manera directa en el texto del acuerdo original e inicial, es el relativo a la facultad que se reservan los autores, titulares y editores que hagan parte del acuerdo enmendado, de establecer el precio que estimen conveniente por sus trabajos, es decir que podrán incluso autorizar su distribución y uso sin costo alguno. Por lo tanto, modelos de licencias de uso como Creative Commons, Copyleft, Color Iuris, etc., podrán ser adoptados y adaptados. Para ello se ha establecido un procedimiento que incluye el diligenciamiento de los formularios respectivos ante el Registro de Derechos de Libros - The Book Rights Registry. Google incluirá información en su sitio Web para que los usuarios finales conozcan los términos de licenciamiento que el autor, titular o editor hayan escogido. Los autores, titulares y editores también están en libertad de autorizar directamente a Google a distribuir sus obras a través del esquema de licencias Creative Commons. Esta opción se habilitará pronto por parte de Google.

OBRAS HUÉRFANAS Y DERECHOS NO RECLAMADOS

Buscando zanjar y superar una de las más arduas críticas que se le hicieron a la versión inicial del acuerdo, el texto enmendado crea un fondo mixto común, el cual será gestionado por un administrador fiduciario designado por el Registro de Derechos de Libros – The Book Rights Registry (TBRR), y que tendrá la misión y función de administrar los derechos e intereses de los titulares de derechos sobre los libros o encartes no reclamados, también denominadas como obras huérfanas - Orphan Works. Los fondos recaudados por el TBRR deberán ser utilizados para tratar de ubicar a los autores, titulares de derechos y editores, y los mismos serán reservados y guardados para que una vez ubicados o encontrados les sean distribuidos. Estos fondos serán conservados por unos términos de cinco y diez años. Al cabo de los primeros cinco años, los fondos podrán ser usados en una proporción de hasta el 25% para ubicar a los autores, titulares y editores. Los restantes fondos no reclamados se conservarán hasta por diez años; vencido este plazo, previo visto bueno y aprobación del administrador fiduciario, se podrá pedir autorización a la Corte – juez para efectos de disponer de dichos dineros con entidades de beneficencia dedicadas a la alfabetización en los Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Canadá y Australia (los países beneficiarios del acuerdo enmendado); previa notificación a los titulares, los ministerios de justicia de los países mencionados y a las bibliotecas que hacen parte del acuerdo.

EXONERACIONES Y BENEFICIOS QUE OBTIENE GOOGLE CON LA SUSCRIPCIÓN Y ACEPTACIÓN DEL ACUERDO ENMENDADO

Finalmente, es pertinente mencionar y recordarles a los autores, editores y titulares de derechos, que al hacer parte del acuerdo enmendado propuesto por Google o mantenerse en él, se está entrando a asumir algunas prerrogativas y también renunciando y abandonando la posibilidad de entrar luego a demandar luego a Google y al sistema de Biblioteca Participante por cualquier reclamo relacionado con los puntos e ítems incluidos y que hagan parte del Acuerdo Enmendado. La enumeración completa de los derechos y prerrogativas a los que se renuncia de manera directa al aceptar el acuerdo pueden ser consultadas en el Artículo x del Convenio del Acuerdo Enmendado. En resumen, las exoneraciones que obtiene Google son las siguientes:

- Reclamos en contra de Google por haber digitalizado sus libros y encartes.
- Reclamos en contra de Google por usar sus libros y encartes en productos y servicios de Google.
- Reclamos en contra de bibliotecas por haber provisto libros y encartes para su digitalización.
- Reclamos en contra de Google por haber suministrado a las bibliotecas copias digitales de libros y encartes.
- Reclamos en contra de Google y las bibliotecas que surjan después de la “Fecha de Entrada en Vigor” del Acuerdo Enmendado si sus actos están autorizados por el Acuerdo Enmendado, y en la medida en que estos estén autorizados por el Acuerdo Enmendado.

GOOGLE EDITIONS - EL NUEVO PROYECTO

Sin esperar la decisión definitiva que tome el juez DENNY CHIN dentro de la controversia iniciada en 2005 por sus proyectos de Biblioteca Virtual y digital, la cual ha sido objeto de este trabajo, Google anunció inicialmente para mediados del 2010 la aparición de un nuevo proyecto de e-book denominado Google Editions.

El modelo, tal cual como lo ha explicado Google, se sustenta en una especie de formato *streaming*, donde los más de 500.000 títulos disponibles podrán ser accedidos en la red sin necesidad de descargarlos en estricto sentido; en otras palabras, el negocio de los libros planteado por Google lo hace desde la nube (*cloud computing*) y solo se accederá directamente desde el navegador, sin la posibilidad de descargar o reproducir en una memoria o disco duro. Bajo este entendido, Google ofrece con este novedoso sistema de distribución de los libros, una alternativa sin restricciones para realizar copias, pues los contenidos estarán disponibles sin ningún tipo de medida tecnológica de protección, como el denominado Digital Right Management (DRM), ni sistemas de gestión o administración de derechos de autor.

Así mismo, se ha planteado que su mercado potencial está dirigido a dispositivos móviles y teléfonos. Con este esquema, se busca disputarle un segmento del mercado a compañías ya consolidadas, como Amazon, Apple y B&N. La gran diferencia con los servicios de Amazon y demás competidores, será que los textos serán multiformato y se podrán disfrutar en cualquier dispositivo. Recordemos que el modelo planteado por Amazon está diseñado exclusivamente para su lector, Kindle.

Otra diferencia de Google Editions con los proyectos Google Print y Google Book es que en esta oportunidad la compañía Californiana buscará generar ganancias de manera directa por la venta de los contenidos, e incluso ofrecerá extender su cobertura y servicios a las tiendas virtuales pequeñas para que puedan comercializar sus textos en este formato.

Demandas de los artistas gráficos, ilustradores y fotógrafos titulares de derechos sobre obras visuales (Visual Works)

A las acciones que ya hemos descrito y explicado que dan origen al acuerdo inicial y al acuerdo enmendado (Google Book Settlement y Amended Google Book Settlement) se les deben agregar las presentadas en marzo de 2010 por parte de los artistas gráficos, ilustradores y fotógrafos, quienes también aseguran que Google tiene conductas que infringen sus derechos de Propiedad Intelectual, al realizar el proceso de reproducción de sus trabajos sin solicitar autorización y sin que ello se traduzca en una compensación o pago de regalías por tales usos. Es decir que las pretensiones de esta nueva acción buscan que se declare que Google viola los derechos de autor al reproducir sin autorización previa y expresa las obras gráficas contenidas tanto en libros, encartes y publicaciones periódicas o seriadas (revistas, periódicos, etc.). Es preciso anotar que muchos de estos artistas y titulares de estos derechos habían quedado marginados del acuerdo inicial y no se les había permitido reivindicar allí sus derechos.

La American Society of Media Photographers, Inc. (ASMP), la Graphic Artist Guild, la Picture Archive Council of America Inc., la North American Nature Photography Association, el Professional Photographers of America, LEIF SKOOGFORS, AL SATTERWHITE, MORTON BEEBE, ED KASHI, JOHN SCHEMELZER, SIMMS TABACK y otras organizaciones y personas naturales a las que no se les permitió unirse al acuerdo inicial y al enmendado, sobre la digitalización de libros, han iniciado una acción civil de grupo (*Class Action*) independiente ante la Corte Federal de Manhattan Distrito Sur de Nueva York, es decir ante la misma corte y ante el mismo juez que conoce el proceso y el acuerdo sobre los derechos de autores y titulares de obras literarias. El texto completo de la demanda puede ser visto en: http://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2010/04/photogcomplaint.pdf.

La American Society of Media Photographer Inc., (ASMP), que lidera esta acción de grupo, es una asociación constituida en 1944, y se ha destacado como la asociación comercial más importante entre los fotógrafos más respetados del mundo. ASMP es líder en la promoción de los derechos de los fotógrafos, impartiendo educación en mejores prácticas empresariales, en la producción de publicaciones

de negocios para los fotógrafos, y se encarga además de poner en contacto a los fotógrafos profesionales con los eventuales compradores de sus trabajos. ASMP cuenta con 39 capítulos en todo el país y sus 7.000 miembros incluyen a muchos de los fotógrafos más importantes del mundo. Más información está disponible en: <http://asmp.org>.

RESUMEN DE LA ACCIÓN DE GRUPO PRESENTADA

En síntesis, la acción civil de clase o grupo en contra de Google, presentada por la distintas asociaciones que hemos mencionado y que aglutina a los artistas visuales, busca que se declare que la digitalización y uso de millones de libros, encartes y publicaciones seriadas que contienen ilustraciones, imágenes protegidas con derechos de autor, fue realizada sin respetar los derechos sobre las mismas y sin contar con la autorización de los titulares de tales prerrogativas, violando de manera masiva tanto los derechos de reproducción y el de comunicación pública (puesta a disposición). Se configura entonces una nueva acción independiente en contra de Google para buscar reivindicar los derechos de los de los fotógrafos, ilustradores y en general de todo tipo de artistas visuales.

En palabras de MOPSIK EUGENE, director ejecutivo ASMP: “A través de la presente acción legal se busca cumplir con las misiones de nuestras organizaciones y defender los derechos de los fotógrafos y otros artistas visuales que han sido excluidos del proceso adelantado hasta ahora en contra de Google. Estamos totalmente convencidos de que nuestros miembros y los de otras organizaciones, cuyos medios de vida se relacionan significativa y negativamente afectados, merecen tener una representación en esta edición histórica”.

De igual forma, VÍCTOR PERLMAN, consejero general de ASMP, afirmó: “Estamos buscando la justicia y una indemnización justa para los artistas visuales cuyo trabajo aparece en los doce millones de libros y otras publicaciones que Google ha escaneado ilegalmente hasta la fecha. Al hacerlo, estamos dando voz a miles de creadores de obras de arte visuales desposeídos cuyos derechos esperamos hacer cumplir a través de esta acción de grupo”.

CONCLUSIONES

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que es evidente que el modelo de negocios y comercialización de libros y de contenidos ha venido sufriendo desde el año 2004 un cambio drástico que en líneas generales es similar a la ruptura de paradigma a la que se vio sometida la industria de la música desde 1999, cuando aparecieron los sistemas P2P. La industria de la música, pese a haber sido advertida sobre los cambios que se avecinaban en la forma de comercialización, distribución y venta de sus productos, no estaba preparada y se confió en que su viejo esquema imperaría hasta que ellos lo estimaran conveniente.

Por su parte, la industria editorial, los autores y titulares de derechos sobre obras literarias y contenidos distribuidos bajo este esquema, han sido menos pacatos y más proclives a este nuevo escenario que plantea el formato denominado e-book y ha entendido desde el principio las bondades de este esquema, que sin duda deberá convivir por mucho tiempo con el modelo tradicional del libro impreso, el cual creemos que subsistirá pese al advenimiento de los contenidos digitales, debido en gran parte a que el modelo de libros virtuales no acabará con el libro impreso sino que, por el contrario, lo complementará y llevará a lugares inimaginados bajo lo que se inició en el siglo XI con el surgimiento de la Imprenta de tipos móviles, de Guttenberg. La Biblioteca de Alejandría será por fin una realidad, donde todos tendremos acceso al conocimiento y a las ciencias a través de medios electrónicos y el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC); pero respetando y guardando un justo equilibrio entre los derechos de los autores y el derecho al acceso a la cultura como bien lo dispone el Art. 27 de la declaración Universal de derechos Humanos:

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- a. Ley 23 de 1982.
- b. Decreto 1360 de 1989.
- c. Ley 44 de 1993.
- d. Decisión Andina 351 de 1993.
- e. Decreto 460 de 1995.
- f. Ley de Televisión (Ley 182 de 1995).
- g. Convenio de Berna.
- h. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.
- i. Tratado de Washington de 1989 sobre propiedad intelectual respecto de los circuitos integrados.

- j. Convenio de Bruselas de 1974 sobre la distribución de señales portadoras de programas de satélite.
- k. Decisión Andina 486 del 14 de septiembre del año 2000, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, por medio de la cual se da un Régimen Común sobre Propiedad Industrial y se sustituye la Decisión 344 de 1993.
- l. Decreto n.º 2591 del 13 de diciembre de 2000, expedido por el Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 del a Comisión del a Comunidad Andina.
- m. Resolución n.º 00210 del 15 de enero de 2001, expedida por la Súper Intendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- n. Resolución n.º 17585 del 25 de mayo de 2001, expedida por la Súper Intendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, sobre el tema de licencias obligatorias.

TEXTOS Y DOCUMENTOS

ANTEQUERA PARILLI, RICARDO (1994). *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*. Caracas: Editorial AUTORALEX.

Derecho de internet & telecomunicaciones – 2003, Libro Bogotá: Legis S.A., y la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, ISBN 958 – 653 – 366 – 2. Páginas: 594 a la 622; de la página 637 a la 661; de la página 667 a la 703.

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR DE COLOMBIA (1995). *Cartilla Génesis y evolución del Derecho de autor*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.doc

Internet comercio electrónico & telecomunicaciones 2002, Bogotá: Legis S.A., Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. ISBN 958 – 653 – 319 – 0. Páginas: 458 a la 510.

LIPZYC, DELIA (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO - CERLAC - ZAVALIA.

LIPZYC, DELIA (2004). *Nuevos temas de derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO - CERLAC - ZAVALIA. En este texto la profesora argentina enfrenta la problemática actual que el entorno digital le impone al derecho de autor.

Propiedad intelectual en la era de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC's). Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Temis editores S.A., primera Edición abril de 2009, ISBN 978-958-35-0704-5.

Revista El Derecho de Autor, n.º 3, del Centro Colombiano de Derecho de Autor (CECOLDA).

Revista La Propiedad Inmaterial, números del 1 al 8, Centro de Estudios del a Propiedad Intelectual, Universidad Externado de Colombia, 2000 – 2001 - 2002

RICKETSON SAM (s.f.). *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital* (catedrático de Derecho de la Universidad de Melbourne y abogado, Victoria –Australia–. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y puede ser consultado en:

RÍOS RUIZ, WILSON RAFAEL (2002). “Jurisdicción, competencia y legislación aplicable para conocer los conflictos derivados de las infracciones a la propiedad intelectual en la red (internet)”, en *Internet, comercio electrónico & telecomunicaciones*. Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Legis S.A., 1.º edición.

WEB SITES

www.google.com
<http://www.googlebooksettlement.com>
<http://www.googlebooksettlement.com/agreement.html>
www.google.com/chrome
www.wipo.int
www.derautor.gov.co
www.cecolda.org.co
www.comunidadandina.org
www.cerlac.org
www.ceder.com.co
www.camlibro.com.co
www.europa.eu.int
www.copyright.gov
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
www.inter-cambio.com
www.comunidadandina.org
www.loc.gob
www.derautor.gov.co
www.alfa-redi.org
www.gecti.org
<http://asmp.org>
<http://www.graphicartistsguild.org>
<http://www.pacaoffice.org>
<http://www.ppa.com>
<http://www.nanpa.org>

