

Propiedad Intelectual e Internet

© Renato Jijena Leiva 1999
rjijena@ucv.cl

Derecho e Internet.

No es tan simple aplicar el derecho tradicional en el ambiente del ciberespacio [1] o de las redes digitales, que transmiten información de diversa naturaleza a alta velocidad y permiten interconectar al mundo completo.

Una idea es esencial, y ella no ha sido entendida por ni por parlamentarios ni abogados. Internet es una red telemática pública y abierta que descansa en su “no regulación”, o desregulación local. Esto implica que no se puede censurar desde un Estado determinado una realidad virtual que -normativamente y en teoría- sólo podría llegar a regularse mediante un tratado internacional.

Internet no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones estatales [2]. Porque los canales de la red traspasan todas las fronteras geográficas y son “aterritoriales”, leyes que censuran, por ejemplo, delitos contra la moral, de abusos de publicidad, de derechos del consumidor, de propiedad intelectual e industrial, etc., sólo pueden pretender tener vigencia dentro del territorio del país que las dicta y los tribunales no pueden pretender aplicarlas en el extranjero, porque carecen de jurisdicción para hacerlo. Así ha ocurrido, y es un excelente ejemplo, con las prohibiciones de informar por la prensa que han decretado los tribunales chilenos en procesos judiciales de trascendencia pública, todas las cuales han sido vulneradas -magistralmente- por el periódico chileno “La Tercera” al informar desde un servidor instalado en EE.UU.

En Chile también, dos parlamentarios pretendieron regular Internet con ocasión del debate de la Ley sobre Libertad de Opinión e Información o “Ley de

Prensa”, opción que afortunadamente no prosperó. Nunca entendieron que Internet no es un “Medio de Comunicación Social” de aquellos a que aluden la constitución y las leyes, como la prensa escrita, la radio y la televisión. Nunca comprendieron que en Internet no existe un editor o un director responsable contra quien dirigirse, por ejemplo si empiezan a circular mensajes antirracistas, neofazistas, avisos de servicios sexuales, etc. Para la prensa escrita, Internet constituye una nueva forma –digital y virtual- de difundirse, pero la responsabilidad de lo que en sus páginas web se diga siempre será imputable al editor o director de ese específico medio de prensa.

La efectiva solución, porque somos partidarios de instar por resguardar derechos como el “copyright” en el ciberespacio, descansa en los **tratados internacionales** [3] y en los **resguardos técnicos**, cosa que, como se dirá, entendió plenamente la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI (WIPO en inglés), a fines de 1996. También deben considerarse como una opción viable modalidades de “autoregulación”. Por su propio peso e importancia el desarrollo y los conflictos jurídicos en Internet pueden traducirse en el surgimiento de normativas que, impulsadas por algún país u organismo internacional, tengan acogida y sean aceptadas mundialmente por los usuarios de la red. Así ha ocurrido, como veremos, con la reglamentación desarrollada por la IANA [4] en relación a los nombres de dominio, y en alguna medida con las llamadas reglas de navegación o “netiquette” [5].

Planteamiento del problema.

El tema de la protección de los derechos intelectuales en el ámbito de las redes digitales aún es de reciente desarrollo. Una primera consideración es la necesidad de distinguir como circula información de distinto contenido o naturaleza en las redes digitales, y que se trata de datos o documentos que pueden ser de dominio público o que tradicionalmente han estado sujetos a las instituciones de la propiedad intelectual, del derecho de autor propiamente tal o “copyright” [6].

La hipótesis de trabajo dice relación con la forma de encontrar nuevos mecanismos jurídicos eficaces o con la necesidad de readaptar los existentes [7], para proteger los derechos -sobre todo “patrimoniales” pero también “morales”- de los autores en el espacio digital. El autor de una obra original tiene facultades para reproducirla materialmente, publicarla, adaptarla, explotarla comercialmente o vindicar la paternidad, porque por el sólo hecho de crearla, en ese momento y sin solemnidad alguna la incorp

ora a su patrimonio.

El régimen tradicional de protección autoral está colapsando y siendo superado, porque históricamente fue concebido para obras soportadas materialmente y no digital o magnéticamente. Las redes telemáticas han “desmaterializado” las obras creadas por los autores, ya que las creaciones originales digitales o digitalizadas se reproducen, circulan y se distribuyen rápida y electrónicamente, sin que se encarnen -como antaño- en un soporte físico concreto o en alguna de las formas envasadas que históricamente han contenido las obras artísticas e intelectuales, haciéndose sumamente fácil que sean ilícitamente reproducidas, transformadas y copiadas con fines comerciales o “pirateadas”, sin que exista diferencia alguna entre un original y una copia electrónica [8]

Teóricamente no cabe duda alguna respecto a que las leyes autorales pueden ser aplicadas a Internet, ya que las redes telemáticas simplemente son nuevas formas de reproducir en el espacio virtual, mediante soportes magnéticos y frente a terceros libros, cuadros, canciones, programas computacionales, etc. Ergo, es bizantino discutir si es necesario o no modificar el fondo del derecho autoral o la ley de propiedad intelectual para permitir su aplicación en el entorno digital, máxime cuando la norma jurídica protege a las obras “desde su creación” o sanciona a quienes las reproduzcan sin derecho o sin autorización, “por cualquier medio” o “por cualquier procedimiento” (ref).

Por cierto, en la práctica, quien pone a disposición de la comunidad del ciberespacio una creación intelectual tiene que entender que está renunciando a que se le pida autorización por el uso privado de su obra [9], sea sólo para consultarla, sea para instalarla en una nueva página WEB; dicho de otra forma, debe aceptar que su derecho “patrimonial” de autor inevitablemente y en gran medida será menoscabado [10, 11].

La discusión jurídica no puede discurrir sobre el tema de que las leyes de propiedad intelectual estén o no redactadas en términos suficientemente amplios, siendo factible, eventualmente, que se apliquen al entorno digital sin modificaciones. El punto central no debiera ser el de las nuevas características físicas del soporte magnético en el que se reproducen las obras digitales, ahora distintas a las del papel, porque no es tan importante que la copia, que el uso no autorizado o sin licencia, de una obra se realice mediante medios tecnológicos. **El factor relevante, como ya comentara, dice relación con la aterritorialidad de la red y con el hecho de que las leyes de un Estado sólo pueden aplicarse por los tribunales dentro del territorio geográfico de ese mismo Estado.**

En un plano fáctico: ¿podría yo exigir que un pakistaní me pagara los derechos patrimoniales de autor por consultar en alguna biblioteca chilena y bajar e imprimir en su país el libro “Chile, la protección penal de la intimidad y el delito informático”, que en 1992 publicó la Editorial Jurídica Andrés Bello?

Téngase presente que por regla general -muy general- una copia ilegal y digital sólo podría ser controlada por la legislación y los tribunales del país en que la información esté siendo emitida o donde esté ubicado el servidor del proveedor de conectividad, pero no más allá de sus fronteras o por los tribunales de un país extranjero.

Otra interrogante

De insistirse en la idea de aplicar a Internet la ley nacional de Propiedad Intelectual de algún país, ¿tendríamos acaso que sancionar a los proveedores de conectividad porque ellos permiten la copia ilegal, sin licencia o sin pagar los derechos de uso (patrimoniales del autor), de un libro, un cuadro, una foto o un programa computacional? [12].

Se ha debatido además acerca de la factibilidad de amparar bajo el estatuto de la propiedad intelectual o registrar el diseño de una página web. Nada cabe discutir al respecto a nivel de principios jurídicos, ya que se trata de una obra o creación original del programador o la empresa que la crea, desarrolla, instala y mantiene. Se vulneraría su propiedad intelectual si se copian elementos de una página web para instalarlos en otra, conducta en la que incurren empresas menores o aficionados que ofrecen los mismos servicios que una empresa formalmente instalada pero a una tarifa muy inferior por el menor trabajo de creación desplegado.

Si la copia del diseño y la información de una página web se realiza dentro de las fronteras territoriales y jurídicas de un país determinado, sin lugar a dudas puede accionarse legalmente teniendo como fundamento la respectiva ley de propiedad intelectual o “copyright”. Lo que ocurre es que, en el hecho, si esa página web es visitada desde un país lejano y es copiada posteriormente, el autor nunca se enterará -salvo por una gran casualidad- de tal copia.

Insisto: en la práctica, quien pone a disposición de la comunidad del ciberespacio una creación intelectual tiene que entender que está renunciando a que se le pida autorización por el uso privado de su obra; debe aceptar que su derecho “patrimonial” de autor inevitablemente será menoscabado. En palabras del gerente de una cierta empresa que diseña páginas web: la copia sin autorización de una página es parte del costo que se tiene que pagar cuando se realiza un diseño de buen nivel y se instala en un medio abierto como Internet.

Los últimos avances de la OMPI. Importancia de los mecanismos tecnológicos.

En cuanto al “copyright” en el ciberespacio, a fines de 1996 se realizó en Ginebra una reunión internacional de la OMPI, en la que inicialmente se esperaba avanzar en una regulación sobre los derechos de autor en Internet. La idea fracasó, quedando el tema en el tintero.

La OMPI, después de constatar lo precario de la protección jurídica que el estatuto jurídico tradicional de la propiedad intelectual otorga a las obras que se comercializan y consultan en Internet, estableció la obligación que los Estados que ratifiquen y firmen la Convención de Ginebra sobre Derechos de Autor deben resguardar jurídicamente y promocionar la aplicación de medidas técnicas de seguridad de la propiedad intelectual, como es el caso de la codificación o encriptación.

Notas

- 1 El término “Internet” fue acuñado por un autor de ciencia ficción William Gibson, para describir toda la cadena de recursos de información disponibles a través de redes computacionales.
- 2 - Cabe consignar que, premeditadamente, las direcciones virtuales o los dominios de Internet fueron pensados para ser geográficamente independientes.
- 3 - Al decir de Florencio Utreras, en un texto base que preparó para los trabajos que en 1998 desarrolló una Comisión Nacional de Tecnologías de la Información, “está claro que con el advenimiento de Internet el acatamiento de la ley de propiedad intelectual ... requiere de un gran acuerdo internacional”. A él debieran concurrir todos aquellos países en que operen proveedores de conectividad o ISP.
- 4 - La sigla corresponde a la Internet Assigned Numbers Authority.
- 5 - Se trata de un conjunto de reglas básicas de protocolo o cortesía (etiqueta) que, fruto de la costumbre y para un mejor aprovechamiento de los recursos, se aceptan o respetan por los usuarios de Internet. A manera de ejemplo: evitar escribir con mayúsculas, lo que equivale a gritar; redactar los e-mails en forma breve y directa; etc.

- 6 - Pensemos en obras tales como libros, colecciones de arte, grabaciones musicales, películas, videos, etc., todas las cuales pueden ser bajadas de Internet con un “click” en el “mouse”, viajando a través de las líneas telemáticas hasta la memoria de un ordenador donde se almacenan, cualquiera sea la ubicación del servidor en que estén instaladas y sin que necesariamente quede registro del hecho. Por cierto, el hecho de simplemente bajar algo de Internet ya es una copia, ya que para que el ordenador despliegue en pantalla una imagen o un texto previamente es necesario que se instalen en la memoria del mismo.
- 7 - Decimos mecanismos “jurídicos”, teniendo presente que, en definitiva, la mejor solución posible y la más adecuada para regular Internet es recurrir a los medios tecnológicos de salvaguarda. Véase lo comentado más arriba a propósito de los programas filtros o de selección de contenidos.
- 8 - Con el uso de la siempre cuestionada fotocopiadora, por cierto, aún es factible diferenciar un original de su copia.
- 9 - En Chile la empresa CHILNET S.A. ofrece productos de bases de datos (v.gr. guías de empresas) virtualmente y, aceptando el uso privado de sus obras, en su página advierte: que ella está otorgando el derecho de acceder a sus bases exclusivamente a modo de consulta y al interior de cada empresa, y que bajo ninguna circunstancia puede alquilarse o venderse parte o todo el contenido de las mismas; que dicho contenido no puede ser “recompilado”; que no se responsabilizan por errores u omisiones en la información; y por último, que el contenido de las bases de datos es de su propiedad y está protegido por el derecho de autor. Esta última afirmación constituye un error jurídico enorme, toda vez que no es lo mismo “el continente” (en la especie la base de datos) que “el contenido” (la información almacenada); la empresa es propietaria del diseño y estructura de dichas bases de datos, pero por el sólo hecho de recopilar antecedentes sobre personas naturales y jurídicas, procesarlos y almacenarlos computacionalmente no pasan a ser dueños o propietarios de los datos que individualizan a otras personas.
- 10 - En este sentido, el gerente de una empresa chilena proveedora de servicios de diseño de páginas web ha sostenido que la copia sin autorización de una página web es parte del costo que se tiene que pagar cuando se realiza un diseño de buen nivel y se instala en un medio abierto como Internet.
- 11 - Pensemos en el caso que se recopilen fotos tomadas por fotógrafos famosos y se haga un catálogo virtual. En todo caso, son muy pocos los casos

conocidos o denunciados de violación del derecho “moral” de autor, esto es, que quien bajó una obra de Internet quiera luego hacerla pasar por creación propia.

12 - Constituye una medida del todo innecesaria lo que han hecho empresas proveedoras de conectividad como “Interaces”, que incluyó en sus contratos una cláusula que los libera de responsabilidad por eventuales infracciones a la ley de propiedad intelectual que cometan sus clientes.

Renato Jijena Leiva. Profesor e Investigador de Derecho Informático en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Diplomado en Derecho Informático e Informática Jurídica por la Universidad de Zaragoza y el CREI de España. Miembro de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática -FIADI-. Abogado Fiscalía Transbank S.A.