

¿Existe el derecho de autor en la Internet? Visión de un Abogado Chileno

© Gonzalo Sánchez 1999
sanchez@silva.cl

Que el derecho de autor se aplica en el ámbito de la Internet, es un tema más allá de todo debate y así lo han establecido los más grandes expertos sobre la materia. Por ejemplo, la autora y ex conservadora del Departamento de Derecho de Autor de Chile, Dina Herrera, en su libro “Derecho de Autor” (Editorial Jurídica de Chile) que ha sido publicado esta semana hace la siguiente afirmación:

“hoy vivimos en un mundo tecnologizado que permite la distribución de la información por medios electrónicos con prodigiosa facilidad; sin embargo, este mismo desarrollo tecnológico ha facilitado, como nunca, la reproducción no autorizada de obras protegidas por el derecho de autor. Frente a esta realidad debo señalar de la manera más enfática que el derecho de autor sin lugar a ninguna dudas se aplica al mundo virtual de la Internet. El derecho de autor protege las obras desde el momento mismo de su creación y prohíbe su reproducción cualquiera sea el medio, sin autorización del autor.”

Frente a esta temática hay dos enfoques que envían señales distintas a la comunidad.

En efecto, por un lado está, la visión excesivamente pesimista sostenida por distinguidas personalidades del mundo académico que sostienen o que el derecho de autor no existe en este ámbito o bien que es absolutamente imposible combatir las infracciones al derecho de autor en el mundo de la Internet. A mi juicio el gran inconveniente de esta postura reside en que sin quererlo se podría estar alentando a los ciberpiratas a apropiarse de los contenidos que circulan en la red de redes.

Por otro lado está la postura de personas como Dina Herrera, Santiago Shuster (Sociedad Chilena del Derecho de Autor) y el que suscribe, en el sentido de que si bien es cierto que la Internet plantea enormes desafíos al derecho de autor tradicional, creemos que no se debe fomentar un clima de desaliento general sino que por el contrario mientras se dictan los “tratados internacionales” y se articulan “soluciones técnicas” se debe, con creatividad jurídica, extrapolar el derecho actual a esta nueva realidad identificando las herramientas legales que permitan proteger el derecho de autor. Esta visión se basa en la premisa de que los principios generales del derecho son válidos para todas las realidades del ser humano no obstante las dificultades técnicas y legales que el advenimiento de una nueva tecnología plantee.

A mi juicio resulta fundamental no fomentar la idea de un desamparo total de las creaciones del ser humano en Internet, ya que en primer lugar no es tan efectivo, y en segundo lugar porque, si cunde la noción de que no hay protección hasta que se dicten leyes específicas y tratados sobre la materia, no sólo se estará estimulando la reproducción ilícita de obras protegidas por el derecho de autor sino que, peor aún, nadie querrá poner obras de calidad en la red, lo cual redundará en un empobrecimiento de los contenidos para perjuicio de todos.

¿Ahora bien, cómo articular una defensa legal al derecho de autor.?

A mi juicio, no es necesario recurrir a legislaciones extranjeras o a difusas doctrinas de tratadistas para fundamentar este punto. La ley chilena sobre Derecho de Autor, por ejemplo [1], proporciona herramientas legales para combatir las infracciones a este derecho en Internet. El artículo primero de la ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, señala que la ley protege los derechos del autor “desde el momento mismo de la creación”, lo cual es esencial y extraordinario ya que, a diferencia de lo que ocurre con las marcas comerciales y las patentes, el derecho de autor opera sin necesidad de que medie registro alguno. Asimismo, la ley prescribe que sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren autorizados por él podrán publicarla o ejecutarla “por cualquier medio” o reproducirla “por cualquier procedimiento”. Internet se presenta como un “medio”, con lo cual es fácil concluir que la protección que ofrece la ley (chilena en este caso) es “real” y no “virtual

El Derecho de autor básicamente asegura a los creadores de una obra ciertos derechos morales y patrimoniales. Entre los morales figuran: el derecho a la paternidad, a la integridad, a mantener la obra inédita, anónima o seudónima. El derecho patrimonial de un autor consiste en el derecho a utilizar en los términos más amplios la obra y autorizar su utilización por parte de terceros. El

Derecho de autor intenta balancear dos intereses opuestos, el del autor por un lado y el de la sociedad interesada en acceder y beneficiarse de las obras del ingenio humano.

Frente a la recurrente afirmación de que la aplicación del derecho de autor en la Internet implicaría una limitación a la difusión de información se debe responder que, muy por el contrario, la garantía para los autores de que sus derechos serán resguardados en este medio constituye, a mi juicio, un acicate para crear y poner sus obras en la “red de redes”. En este sentido hay que tener cuidado con los “románticos” del ciberespacio que conciben este medio como una realidad que debe desvincularse del Derecho de Autor y que no han evaluado la injusticia que para el autor de un material original, representa el hecho de que se reproduzca su obra sin respeto a sus derechos morales y patrimoniales.

En la actualidad todos estamos expuestos a que se reproduzca una obra de nuestra creación sin nuestra autorización. Así por ejemplo, si un periodista o un articulista (hoy se publican alrededor de 120 mil artículos diarios en el mundo) escribe un texto y lo ubica en la página web de su diario, nadie tiene el derecho a tomar este artículo y reproducirlo, so pretexto de que “estaba en al red”. Lo mismo ocurre con las fotografías, música, softwares, videoclips etc... Siempre opera el derecho de autor y es indispensable la autorización de éste para usar cualquier material que, como ya sabemos, desde su misma creación cuenta con protección jurídica.

Este punto cobra especial importancia en este momento en que en el mundo se está dando una masiva producción de páginas web en razón de su potencial como vehículo de promoción de las empresas y como medio de difusión de información. En este contexto abundan los diseñadores de páginas que toman “prestadas” imágenes, textos, música, etc., para estructurar su propuesta. Lo anterior constituye una flagrante infracción al derecho de autor, si no se cuenta con las respectivas autorizaciones.

Autorizaciones

No es efectivo que por el hecho de poner un material en la red se esté renunciando a los derechos de autor o no existan autorizaciones de por medio. En realidad, en ese caso si existe una autorización pero de tipo “tácito” que sólo permite utilizar la obra para uso personal sin embargo, bajo ninguna circunstancia significa una luz verde para reproducirla indiscriminadamente, salvo que el autor advierta expresamente que el material es de libre reproducción. En virtud de lo anterior y a modo de ejemplo, podemos decir que si la novelista Isabel Allende decidiera publicar una colección de cuentos inéditos de sus obras en la Internet es obvio que los usuarios de la Internet podrán bajarlos y grabarlos en su disco duro pero para un uso “estrictamente personal” o, tal vez, en determinadas

circunstancias, para alguna finalidad académica si se logra enmarcar en lo que la doctrina denomina un “uso justo”. En este sentido, si alguien pretendiera editar un libro con los cuentos de Isabel Allende, o bien, si se desarrolla un sitio web sobre literatura hispanoamericana que incluya material de esta autora, forzosamente deberán requerir la autorización de la autora para reproducir su obra. De lo contrario habrá infracción al derecho de autor.

Cabe aclarar que aún en el caso de que se otorgare la más amplia autorización de uso del material, se debe tener conciencia que *los derechos morales nunca se pierden ya que éstos son irrenunciables*. Lo anterior, en razón de que el derecho de autor (chileno en este caso) recoge la tradición latina o continental, en la cual los derechos morales están confundidos con la personalidad misma del autor. Así, por ejemplo, si un profesor de derecho publica en Internet un artículo jurídico y autoriza su reproducción porque le interesa contribuir a la difusión del tema y un tercero, inescrupuloso, lo reproduce atribuyéndose la autoría de este texto, tal situación constituiría una gravísima infracción al derecho de autor, específicamente al derecho a la paternidad sobre la obra que tiene todo autor.

Una práctica saludable

Frente al tema de los derechos autorales en Internet, la recomendación legal que podemos hacer los abogados vinculados a la propiedad intelectual es la siguiente. Antes de poner o utilizar, un material que se encuentra en la red:

- a) Evalúe si el material está dentro de lo que la ley denomina patrimonio común (ej: “Hamlet de Shakespeare) o existe alguna otra excepción como el “derecho de cita” que permite reproducir un párrafo de una obra, siempre y cuando se individualice al autor y no exceda un determinado número de líneas.
- b) Si no está dentro de lo que se denomina “el patrimonio común”, cerciórese de que el autor ha dado autorización para su reproducción (más allá del uso personal).
- c) El hecho de haber comprado un CD, un video, etc... no da el derecho de ponerlo en la Internet, salvo que se cuente con las respectivas autorizaciones.
- d) El hecho de que no exista intención de lucrar con el material que se va a reproducir no exime al usuario de la obligación de solicitar la autorización del autor.
- e) Aunque no es obligatorio resulta conveniente poner la siguiente leyenda:

Ya que estamos en el tema de los consejos legales, cabe preguntarse si es posible inscribir una página web en el Departamento de Derechos de autor, como se hace con un libro o un software. Este dilema que se podría dar en cualquier país del mundo, lo enfrentamos en nuestro estudio **Silva & Cia**, (Santiago de Chile) cuando una conocida empresa que había desarrollado una costosa página web nos solicitó que la inscribiéramos en el registro de Propiedad Intelectual. La sorpresa del Conservador de Derechos de autor fue grande, ya que para él se trataba de un caso inédito. Sin embargo, después de un breve análisis, se encontró una fórmula operativa para inscribirla y de esta manera quedó inscrita por primera vez en Chile una página web.

Para enriquecer este tema, podemos narrar otra experiencia que me tocó vivir recientemente en relación a este tema y que no obstante que ocurrió en Chile resulta ilustrativo para abogados de otros países. Un cliente que había registrado su página web constató que una empresa competidora que recién se integraba al mercado había desarrollado su página web utilizando más del 70 por ciento de los contenidos de la página web de nuestro cliente. Frente a esto, se procedió a certificar por notario el contenido de la página web original que circulaba por la red y se citó a la parte infractora. Se le informó que gran parte del contenido de su página web había sido certificado notarialmente, que la página web original se encontraba depositada en el Departamento de Derecho de Autor. Se le explicó que en Chile al igual que ocurre en muchos países, el derecho de autor protege “contra toda reproducción” por “cualquier medio que ésta se realice”. El conflicto se solucionó inmediatamente y el infractor retiró todo el material copiado.

Si bien (en Chile) todavía no hay jurisprudencia sobre este tema, pienso que un juez habría considerado sin duda alguna este caso como una clara infracción al derecho de autor.

En este caso el hecho de que la página del infractor se encontrara alojada en un servidor chileno ciertamente facilitó las cosas pero, aún si el infractor hubiese tenido su página en un servidor extranjero, nuestra estrategia habría consistido en invocar el convenio de Berna [2] u otro pertinente, y solicitar ante el tribunal extranjero correspondiente la protección de los derechos de autor de mi cliente.

En esta misma línea de ir buscando mecanismos para proteger y definir responsabilidades en casos de infracción al derecho de autor, tal vez sea interesante agregar que en Chile existen algunas empresas proveedoras de conectividad (como Interaccess, por ejemplo), que han desarrollado contratos que contienen una cláusula expresa mediante la cual se desplaza al dueño de la página

web toda responsabilidad legal ante una infracción a la ley del derecho de autor.

Por último y a manera de síntesis, debo decir que el hecho de contar con un tratado internacional específico sobre el tema de derecho de autor en Internet, o con un código de seguridad que impida reproducir un material digitalizado, facilitaría las cosas. Sin embargo, no suscribo la afirmación de que no es posible hacer nada en caso de infracción al derecho de autor ni menos de que este derecho no se aplica en el ámbito de la Internet. La señal a la comunidad de usuarios de Internet debe ser muy clara y vigorosa: “El derecho de autor sí opera en ese medio y, si bien existen ciertas dificultades técnicas transitorias que serán solucionadas en breve vía tratados internacionales y tecnologías de control, es posible encontrar herramientas legales en las legislaciones vigentes sobre derechos de autor, ley de abuso a la publicidad, normas sobre libre competencia, etc. que permiten estructurar una artillería jurídica suficientemente operativa para resolver gran parte de las infracciones contra el derecho de autor que está orientado a proteger una de las facultades más nobles del ser humano: “su creatividad”.

Notas

1. En este artículo el autor, que es abogado en Chile, utilizará la ley chilena como ejemplo, aunque mucho de los aspectos enfatizados en la ley chilena sobre Derechos de Autor son también aquellos dictados por las leyes respectivas de otros países.
2. Convención de Berna (1886) “Tratado para la protección de los derechos de autor que ha sido suscrito por la mayoría de los países del mundo”. http://itl.irv.uit.no/trade_law/doc/WIPO.Universal.Copyright.Convention.Revision.1971.html

Gonzalo Sánchez . Abogado, miembro de la Asociación chilena de la Propiedad Industrial, Arbitro para la resolución de conflictos de dominios de internet (.cl). Miembro de la Comisión de Internet de Achipi, que colaboró con el DCC de la Universidad de Chile en la redacción del actual reglamento para administración de dominios .cl