



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DEL**  
**DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL**

**Memoria de prueba para optar por el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y**  
**Sociales**

**CATALINA COSTA NAVARRO**  
Profesor guía: Paulino Varas Alfonso

Santiago, Chile

2006

## ÍNDICE

<i>RESUMEN</i>	5
<b>I INTRODUCCIÓN</b>	6
<b>II SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN</b>	
2.1 Contextualización	11
2.2 Conceptualización	12
2.3 Internet: arquetipo de la Sociedad de la Información	15
2.4 Sociedad de la información y el desarrollo de los pueblos	17
2.4.1 Economía digital	18
2.4.2 Internet, educación e investigación	21
2.5 Sociedad de la información, democracia y ciudadanía	22
2.6 Derecho y tecnología	23
2.6.1 Internet v/s derechos constitucionales	25
2.7 Conclusiones del capítulo	29

### **III EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL**

3.1	Generalidades sobre el derecho de autor	32
3.1.1	Derechos patrimoniales del autor	33
3.1.2	Derechos morales del autor	34
3.2	Implicancias de la revolución tecnológica en derecho de autor	
3.2.1	Efectos	36
3.2.2	Problemas	37
3.3	El derecho constitucional de autor ¿tiene cabida en el entorno digital? Discusiones doctrinarias	
3.3.1	Neoclásicos o conservadores	39
3.3.1.1	Legislación nacional	44
3.3.1.2	Tratados Internacionales	45
3.3.2	Minimalistas	46
3.3.2.1	Movimiento libertario	47
3.3.2.1.1	El movimiento del <i>Software</i> libre	50
3.3.2.2	Minimalismo democrático	55
3.3.3	Posturas moderadas o eclécticas	56
3.3.3.1	<i>Creative Commons</i>	57

<b>IV</b>	<b>IMPORTANCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2001 EN EL DEBATE ACERCA DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL</b>	<b>62</b>
-----------	--	-----------

<b>V</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>66</b>
<b>VI</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>69</b>

## *RESUMEN*

La Sociedad de la Información en la que hoy nos vemos insertos implica un desarrollo tal de la tecnología y de las comunicaciones que se viene dando un importante fenómeno de masificación de información, sobretodo a través de Internet, autopista de la información de mayor envergadura en la actualidad.

Esto ha hecho surgir una serie de interrogantes acerca de la procedencia y aplicación del derecho constitucional de autor en este nuevo entorno digital ya que, a pesar de las ventajas que la era de la tecnología conlleva para los autores de las obras digitalizadas –como las facilidades en cuanto a la explotación de las mismas-, dichas tecnologías constituyen también una amenaza para ellos pues se da paso fácil a utilizaciones no autorizadas de obras que son producto de su intelecto, lo que, a su vez, permite mayores formas de fraude y plagio.

Este trabajo se hace cargo de revisar las diversas doctrinas que se han planteado respecto a la aplicación del derecho constitucional de autor en el entorno digital y, a través del estudio profundo de cada una de ellas, se puede llegar a conclusiones importantes respecto a los cambios en la situación de la sociedad chilena respecto del tema. En este sentido, cobra importancia la evolución de la regulación constitucional que ha tenido este derecho a lo largo de los años, como se verá en un capítulo especial dedicado a ello.

En el desarrollo del debate doctrinario en cuestión se logran visualizar los aportes y desventajas que cada una de ellas trae consigo. Se plantean, además, una serie de mecanismos para paliar los daños que la opción por alguna doctrina en especial pudiera conllevar para los autores de las mismas, lo que torna atractivo el tema que nos ocupa.

## I INTRODUCCIÓN

Nadie discute ya el impacto económico, social y cultural que el desarrollo vertiginoso de las tecnologías ha provocado en el mundo actual. Su influjo ha sido de tal magnitud que hay quienes advierten que las nuevas tecnologías han producido y producirán<sup>1</sup> cambios tan profundos en la sociedad, que tales progresos han ido dando paso a una nueva etapa de la historia del hombre: la sociedad de la información, o bien, Era de la información<sup>2</sup> o Era digital. También se le conoce con el nombre de Sociedad del Conocimiento e incluso la denominan Sociedad Virtual y la gran mayoría la relaciona con el fenómeno de la globalización. Otros sostienen que estamos inmersos en la transformación más revolucionaria de las condiciones de comunicación de toda la historia de la humanidad<sup>3</sup> y que estamos presenciando los primeros y turbulentos días de una revolución tan importante como cualquier otra en la historia e incluso que ésta podría acabar superando a toda otra revolución anterior por lo que se refiere al impacto que provoca en nuestra vida económica y social. El desarrollo de los medios de comunicación están influyendo de tal forma en nuestras vidas y en el sistema de relaciones de nuestra sociedad, que puede llegar a compararse a las nuevas tecnologías de la comunicación con lo que fue la Revolución Industrial en el siglo XIX<sup>4</sup> e incluso afirmar que se está configurando un nuevo modelo de sociedad.

Nos referimos, en especial, a la tecnología digital, cuyo desarrollo ha hecho posible la digitalización y fácil transmisión de todo tipo de información. Hoy por hoy es posible traducir la información analógica, esto es, aquella información que se materializa en un cuerpo físico, como libros, publicaciones en soporte papel e incluso obras en soporte audio, visual y audiovisual, en códigos binarios de ceros y unos (*bits*) siendo posible, de esta manera, su transmisión a cualquier usuario que tenga un ordenador disponible. Este es el llamado proceso de digitalización que ha revolucionado el mercado de la información y que hoy se caracteriza por la desmaterialización

---

<sup>1</sup> Se dice que la primera década del siglo XXI traerá cambios de largo alcance y grandes transformaciones en la economía, la política, la educación, el entretenimiento, la sociedad y la situación política, como se verá. Al respecto ver CEBRIÓN, Juan Luis. La red. Pág. 17 y ss.

<sup>2</sup> CASTELLS, Manuel. Entender nuestro mundo. Págs. 113-145.

<sup>3</sup> CASTRO CASTRO, Carlos. Nuevas tecnologías y propiedad intelectual, pág. 10.

<sup>4</sup> Al respecto ver GIUSTI, Miguel y otros, en Ciudadanos en la sociedad de la Información, pág. 9.

de las obras y por su carácter global<sup>5</sup>. Así las cosas, es posible almacenar en un ordenador y transmitir toda clase de obras mediante su digitalización, así como también recuperarlas y reproducirlas con absoluta fidelidad al original.

Sin embargo, no es sólo la digitalización lo que contribuye a esta masificación de la información, pues esto no sería posible si no existieran tecnologías de rápida comunicación de la información digitalizada al público ni sistemas que facilitan la reproducción de este tipo de obras. La unión entre los ordenadores y las redes de comunicación es lo que configura hoy en día la médula de la revolución a la cual venimos haciendo alusión. Así, el *software* -que gobierna los ordenadores y permite la digitalización y la transmisión, almacenamiento y reproducción de lo transmitido en estos aparatos- y las redes digitales de transmisión –que multiplican las posibilidades de transmisión de datos, que se ven aumentadas por la digitalización que comprime las obras desde su forma original- forman parte, junto con la digitalización, de las autopistas de la información o sociedad de la información en que nos vemos insertos hoy en día.

La autopista de la información de mayor importancia en la actualidad la constituye Internet, que permite integrar en línea a millones de ordenadores de todas partes del mundo, lo que junto con los procesos arriba mencionados, permite que cualquier usuario reciba, a gran velocidad, toda clase de información desde cualquier parte del mundo y en cualquier lugar en que se encuentre, guardar dicha información en su ordenador personal y reproducirla –ya sea exactamente a como la recibió, o bien, modificada por él mismo- así como también puede entregar información a la red, la que, a su vez, podrá ser captada por cualquier usuario que esté conectado a ella.

El uso de Internet como importantísimo recurso educativo y de investigación ha crecido de sobremana en los últimos años, pues las posibilidades que nos ofrece para difundir y compartir información con pares actualmente, ya nos es imprescindible en diversos ámbitos de la vida. De esta manera, lo que hasta hace poco considerábamos meros prototipos de bienes y servicios de las empresas líderes en investigación y desarrollo, hoy conforman para gran parte de la población -y gracias al desarrollo tecnológico-, bienes o servicios de uso común y hasta

---

<sup>5</sup> DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. Derechos de propiedad intelectual, pág. 177.

indispensable<sup>6</sup>. Internet se ha transformado, entonces, en el recurso por excelencia, dada la velocidad con la que accedemos y recuperamos información y el libre acceso que tenemos a ella<sup>7</sup>. La utilización cada vez más extendida de las redes digitales en los centros de enseñanza, lugares de trabajo y en los mismos hogares, nos permite señalar que quizás el rasgo más novedoso de este fenómeno, es que la diseminación de los contenidos y su manipulación digital, influyen directamente en la vida del ciudadano común, de tal manera que éste puede reconocer en la cotidianidad de su quehacer personal un acceso constante a Internet<sup>8</sup>.

El extraordinario progreso de las comunicaciones y su globalización también ha contribuido notablemente en el desarrollo de una economía también global, ya que los mercados nacionales han ido desapareciendo y se han ido paulatinamente integrando a un mercado mundial, en el cual hoy los comerciantes entran a competir no sólo con sus nacionales sino además con los extranjeros. Los mercados se reducen a uno y el conocimiento y detención de información se hace determinante para el logro de penetración y consolidación de mercados, así como para el desarrollo de la pequeña y mediana empresa y el afianzamiento de la gran industria<sup>9</sup>. Se ha visto facilitado, además, el desarrollo de la contratación electrónica, lo que permite la celebración de diversos tipos de contratos sin necesidad de contacto físico entre las partes contratantes y, por ende, surgen rápidas y eficaces formas de contratar a larga distancia.

Es claro entonces que las nuevas tecnologías contribuyen al desarrollo de la sociedad, en la medida que mejora la calidad y expectativas de vida de sus habitantes, ya que las transformaciones fundamentales que está viviendo el mundo en el campo de la tecnología, las comunicaciones y las relaciones comerciales, permiten la existencia de un mercado universal de obras consumo masivo, que facilitan a millones de personas una mayor dedicación a la cultura y al esparcimiento<sup>10</sup>, factores decisivos en el desarrollo de los pueblos.

---

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ, Manuel Antonio. El Derecho de Autor y los Derechos conexos en la Sociedad de la Información: el entorno digital, pág. 522.

<sup>7</sup> ORTIZ URIBE, Frida Gisela y otros. Reflexiones relativas al derecho de autor en Internet. Referencia electrónica en <http://www.somece.org.mx/simposio2004/memorias/grupos/archivos/066.doc>.

<sup>8</sup> SCHUSTER VERGARA, Santiago. Propiedad intelectual en Internet (responsabilidad legal en las Redes Digitales), pág. 549.

<sup>9</sup> MÁRQUEZ, Thaimy. Uso y aprovechamiento de la información tecnológica como soporte para el desarrollo de las naciones, pág. 320.

<sup>10</sup> ANTEQUERA, Ricardo. El fenómeno digital y la observancia de los derechos intelectuales. En: Derecho de autor, un desafío para la creación y el desarrollo, pág. 99.



Por último, y respecto del tema que nos concierne, es relevante destacar que el desarrollo tecnológico y comunicacional ha dado pie a un sinnúmero de posibilidades de explotación de obras, ya sea brindando más herramientas para la digitalización de obras y obtención de reproducciones cada vez más perfectas y a un menor costo<sup>11</sup>, como para la transferencia masiva de las mismas y mejoras en su calidad. Si bien es claro que lo anterior contribuye notablemente al mundo de la información y de las comunicaciones, dichas tecnologías constituyen una amenaza para los autores de las mismas y conllevan bastantes implicancias negativas para ellos, pues se da paso fácil a utilizaciones no autorizadas de obras que son producto de su intelecto, lo que, a su vez, permite mayores formas de fraude y plagio.

Sin embargo, antes de entrar de lleno en el ámbito del derecho de autor, a modo de introducción examinaremos con detención la idea de Sociedad de la Información como nuevo paradigma sociocultural que se asienta cada vez con más fuerza en la era histórica actual, ya que este fenómeno constituye la base de nuestra posterior investigación. Nos detendremos en estudiar el concepto, características e implicancias de Internet como arquetipo de las autopistas de la información y, a fin de cuentas, de la Sociedad de la Información y analizaremos los factores más influyentes en la decisión de quienes pretenden denominar de esta manera a la época en que vivimos, no sólo desde el punto de vista del derecho sino desde varias perspectivas, como la económica, social y cultural, entre otras, respecto a las cuales ya hemos hecho breves alusiones.

Nos dedicaremos a continuación al estudio del impacto que el desarrollo de nuevas tecnologías provoca en los derechos fundamentales con especial énfasis en los derechos de autor. La importancia del referido análisis se manifiesta en el capítulo que le sigue, puesto que a raíz de la problemática jurídica que ha surgido de este *boom* de la Sociedad de la Información es que entra a ponerse en duda la existencia del derecho constitucional de autor en las redes digitales. Revisaremos las principales teorías que surgen al respecto, ya que hay quienes afirman que no es posible aplicar el concepto de derecho de autor en el entorno digital, otros que afirman lo contrario y, finalmente existen aquellos que optan por una teoría compartida, llegando a

---

<sup>11</sup> BERCOVITZ, Alberto. El Derecho de Autor en el Acuerdo TRIPs, pág. 12 y siguientes.

conclusiones que son de interés para el tema que nos ocupa. La reforma constitucional del año 2001 en nuestro país es de vital importancia para el desarrollo de la tesis que sostenemos.

Terminaremos nuestra investigación analizando la posibilidad -tan discutida en nuestros días- de una crisis del concepto de autor, sostenida ya por varios autores, relacionada estrechamente con los postulados de esta memoria.

## II SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

### 2.1 Contextualización

El concepto de globalización ya nos es bastante familiar y desde hace algunos años es parte integrante del vocabulario de muchos. En sus orígenes, esta palabra surgió para reflejar el proceso de integración e internacionalización de las actividades y estrategias económicas de los distintos países configuradores del mundo actual. Sin embargo, este concepto ha sido ya superado por los hechos, en la medida que se ha ido ampliando hasta llegar a abarcar no sólo la idea de mercado o economía mundial sino también al nuevo mapa político mundial en el cual se han anulado ya las ideologías como factor predominante en las relaciones internacionales, y a la revolución de las tecnologías y las comunicaciones, que acompaña y promueve este fenómeno de la globalización. Por esto, hoy puede entenderse a la globalización como “el conjunto de procesos tecnológicos, económicos, sociales, políticos, militares, culturales y psicológicos que, cada vez con más frecuencia, superan las barreras nacionales y estatales, y generan dinámicas e interacciones nuevas a las que las concepciones y estructuras tradicionales de las relaciones internacionales no encuentran respuesta”<sup>12</sup>.

Debemos considerar, entonces, otros procesos impulsores de la globalización: el social – que se manifiesta en la multiplicación de contactos de toda clase de grupos y actores no gubernamentales-, el político.-que se concreta tanto en el ámbito de la confrontación como en el de la cooperación- y el desarrollo tecnológico, esencialmente en lo que se refiere a la internacionalización de la información<sup>13</sup>. Así, la sociedad de la información y, por ende, la revolución tecnológica y comunicacional, son parte integrante de este gran fenómeno de la

---

<sup>12</sup> SAHAGUN, Felipe, De Gutenberg a Internet, pág. 226.

<sup>13</sup> SAHAGÚN, Felipe, *op.cit.*, pág. 226. Sólo hemos mencionado los factores más importantes a la hora de analizar el proceso de globalización, pues en palabras del autor citado, nada impide distinguir otros ámbitos de la misma, como el cultural, militar y el educativo, entre otros.

globalización, pues las tecnologías de hoy en día están erosionando una vez más las distancias y las fronteras afectando prácticamente a todos los países del mundo<sup>14</sup>.

Ya en los años 70 y 80 se desató esta nueva manía por lo global. Luego, si la deslocalización o globalización se ha ido desarrollando ya hace varios años, ¿a qué se teme hoy en día? Fundamentalmente a la revolución tecnológica, esto es, al teletrabajo, a la informática, a los satélites y a las telecomunicaciones<sup>15</sup>. Se está produciendo una revolución en las tecnologías de la información en la que, a través de los computadores, el mundo se halla entramado, pues como consecuencia de ello se promueven las comunicaciones, la coordinación, la integración y los contactos, a una velocidad y escala de tal magnitud que excede, con creces, a lo que un gobierno puede controlar<sup>16</sup>. Desde otra perspectiva, el hecho de que los países sean cada vez más interdependientes, que su soberanía política vaya disminuyendo y que sea cada vez más compleja la regulación autónoma de sus propias economías nos lleva a cuestionarnos si la globalización está poniendo a prueba a los Estados, esto es, si podremos hablar en un futuro no tan lejano de una crisis de los Estados Nación, o bien, si estaremos viviendo una transición desde los Estados de derecho hacia el derecho sin Estados.

En adelante nos ocuparemos en demostrar que vivimos insertos en una nueva época a la que perfectamente podemos denominar “sociedad de la información” y sociedad en el propio sentido que el derecho le da, esto es, sin dejar de lado el antiguo postulado romano de *ubi societas ibi ius*, que quiere decir “donde hay sociedad hay derecho”. De ahí que sean perfectamente compatibles la idea de Estado –y Estado de derecho- con la de Sociedad de la información, a pesar de que sea Internet, y no los Estados, el protagonista de aquella.

## 2.2 Conceptualización

La informática y la tecnología de las comunicaciones constituyen los pilares fundamentales de la Sociedad de la Información. La evolución de la informática se caracteriza por una explosión del número de ordenadores, el desarrollo de su capacidad de almacenamiento,

---

<sup>14</sup> MICHAUS ROMERO, Martin, La protección de los signos distintivos. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, tomo 2, pág.241.

<sup>15</sup> SAHAGÚN, Felipe, *op.cit.*, pág. 229.

<sup>16</sup> SAHAGÚN, Felipe, *op.cit.*, pág. 240.

una reducción de sus costos y una penetración creciente en los hogares. El desarrollo de las telecomunicaciones, por su parte, ha permitido una difusión masiva de informaciones a larga distancia haciendo de esta manera posible la interconexión en el ámbito planetario.<sup>17</sup> Ya no se concibe el desarrollo de las sociedades sin una evolución paralela de la informática y las telecomunicaciones y podemos afirmar que en la actualidad la mayor barrera que puede separarnos y abrir brechas diferenciales entre los países es la forma como cada uno, como persona o como Estado, haga uso de la información, en la medida que quienes la lean, usen y apliquen alcanzan los mejores resultados y un mayor desarrollo<sup>18</sup>. Sin embargo, todavía nos encontramos en la fase inicial de desarrollo de la Sociedad de la Información y no podemos predecir la forma que finalmente va a adoptar ésta al día de hoy pues recién estamos percibiendo los primeros efectos de su aplicación. En efecto, en el futuro podrán confluír diferentes modelos de sociedades de la información, dependiendo de los diversos modelos de sociedades industrializadas que manifiestan muy divergentes políticas para evitar la exclusión social y la creación de nuevas oportunidades para las personas y sectores más desfavorecidos<sup>19</sup>. Lo que se discute, principalmente, es si los cambios en la sociedad mundial son suficientes como para considerar que nos encontramos frente a un nuevo paradigma sociocultural y si las transformaciones en las tecnologías de la información constituyen la esencia de este proceso, pues quizás estemos dejando de considerar otros rasgos constitutivos del cambio social que poseen una mayor fuerza explicativa<sup>20</sup>. Creemos posible afirmar que efectivamente estamos pasando por un proceso de profunda transformación y en el cual la revolución tecnológica es su principal protagonista, en la medida que es ésta el impulso motor del desarrollo y cambio en la economía, en la cultura, en la educación y resto de los ámbitos que hemos venido mencionando. Sin embargo, no todos los efectos producto de la instauración de este nuevo esquema social son positivos, pues no obstante algunos conllevan desarrollo, progreso y, por tanto, beneficios, otros –o los mismos pero mirados desde otra perspectiva- no traen más que retroceso y desventajas<sup>21</sup>, riesgos e incertidumbre.

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ, Álvaro A. Internet y la sociedad europea de la información, pág. 17

<sup>18</sup> MÁRQUEZ, Thaimy, en Uso y aprovechamiento de la información tecnológica como soporte para el desarrollo de las Naciones, en Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, Tomo II, pág. 320.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ, Álvaro A., *op.cit.*, pág. 14.

<sup>20</sup> GIUSTI, Miguel, *op.cit.*, pág. 10.

<sup>21</sup> En este sentido, PÉREZ LUÑO, citado por Álvaro SÁNCHEZ en Internet y la sociedad europea de la información, pág. 14, señala que “no es este el lugar para una consideración detenida en pormenores sobre las múltiples implicaciones económicas, culturales, sociales y políticas que derivan de este

Muchos han intentado conceptualizar a la Sociedad de la Información y sin embargo sigue siendo objeto de múltiples controversias ya que dicha expresión es usada en un sentido bastante genérico y el resultado de definición dependerá del enfoque que cada cual le atribuye a la misma.

Manuel Castells la define como un “estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros (ciudadanos, empresas y administración pública) para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”<sup>22</sup> señalando además que ésta se fundamenta en la generación de conocimiento y procesamiento de la información con ayuda de tecnologías informacionales basadas en la microelectrónica, que está organizada en redes y sus actividades fundamentales están interconectadas en red en una escala global, actuando como una unidad en tiempo real gracias a la infraestructura de las telecomunicaciones y el transporte<sup>23</sup>. Álvaro Sánchez, por su parte, señala que son aquéllas en las cuales el poder no reside ya en el ejercicio de la fuerza física, sino en el uso de informaciones que permiten influir y controlar las actividades de los ciudadanos<sup>24</sup>. Se dice que no es más que la sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana en lugar de un aumento del consumo material<sup>25</sup>. El Libro Verde sobre la Sociedad de la Información en Portugal (1997), concibe a la sociedad de la información como una “forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad

---

ciberespacio...Las consecuencias que pueden derivarse de esta forma de comunicación humana en soporte informático son imprevisibles y, a veces, paradójica. Puede darse la circunstancia de que el máximo desarrollo de la comunicación tecnológica implique simultáneamente un empobrecimiento de las formas de comunicación tradicionales”. En el mismo sentido, Álvaro SÁNCHEZ señala que la tecnología no es buena ni mala, sino que de la utilización que se dé a la misma se derivará su naturaleza y la extensión de sus beneficios, afirmando más adelante que los aspectos positivos de la sociedad de la información pesan más que los negativos, *op.cit*, págs.14 y 16.

<sup>22</sup> La sociedad de la información en el Perú, fundación telefónica, pág. 20, tomado de Manuel CASTELLS, 1998.

<sup>23</sup> CASTELLS, Manuel, El estado de bienestar y la sociedad de la información, pág. 18.

<sup>24</sup> SÁNCHEZ, Álvaro A, *op.cit*, pág. 18.

<sup>25</sup> YONEJI MASUDA, 1984, referencia en <http://funredes.org/socinfodo/pres/DP2.doc>

económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos”<sup>26</sup>.

Podríamos continuar citando a un sinnúmero de autores que se refieren al concepto y características de la bien llamada Sociedad de la Información, pero no obstante las diferentes concepciones que puedan sostenerse al respecto, la gran mayoría de los autores confluyen en que no es sino Internet la base y pieza fundamental de esta nueva estructura de la información y que las posibilidades de aprovechamiento del mismo adquieren una especial relevancia en este contexto.

### 2.3 Internet: arquetipo de la Sociedad de la Información

Internet no es una empresa o una organización determinada. Se trata más bien de un recurso o medio tecnológico que permite que gente de los cinco continentes se comunique interactivamente con fines laborales, económicos, de investigación y desarrollo e incluso recreativos. Es la más grande de las redes abiertas o públicas de transmisión de información multimedial, pues no se requiere de autorización alguna para entrar en esta red ni existen terceros no habilitados para ello. La única condicionante es tener a disposición una computadora y conexión a la red, pues Internet no es otra cosa sino una red mundial de redes informáticas y ordenadores conectados entre sí mediante un protocolo común de comunicaciones, que permite la comunicación y el intercambio de información entre usuarios situados en lugares distantes por medio de una máquina, normalmente un ordenador<sup>27</sup>.

Internet fue creada en un principio como infraestructura tecnológica para el desarrollo y progreso académico y militar. De hecho, tiene su origen en Estados Unidos, luego del apreciable esfuerzo de su Departamento de Defensa, de algunas entidades universitarias y otras instituciones académicas por interconectar sus servidores y redes locales, que se habían vuelto indispensables para el desarrollo y progreso de las investigaciones científicas que estaban llevando a cabo. Esto fue lo que, en un principio, se llamó ARPANET, pero que al cabo de poco tiempo comenzó a abrirse a todo público a través de los llamados “proveedores de servicio de

---

<sup>26</sup> Referencia <http://funredes.org/socinfo/pres/DP2.doc>

<sup>27</sup> GARROTE FERNANDEZ, Ignacio. El derecho de autor en Internet, año 2001, pág. 5 y ss.

Internet”, el primero de los cuales inició sus operaciones en 1988. Ya en 1993 la Red operaba en lo fundamental de la misma manera como funciona hoy. Desde ese entonces, la evolución de la red no se ha detenido. Sin embargo, fue el desarrollo de la *World Wide Web* o *Web* (*WWW*) lo que llevó a Internet a constituirse como el medio de comunicación de mayor popularidad.

La *WWW* es la aplicación más conocida, pública y multimedial de Internet, ya que permite la transmisión de imágenes, sonidos, videos, gráficos, documentos y datos -lo que incluye todo tipo de obras protegibles por el derecho de autor- y se comporta como un soporte electrónico en el que se almacenan estos contenidos. De esta manera, la *WWW* permite que un documento sea publicado y que, así, se haga accesible al público en general, con todas las consecuencias que ello conlleva y que analizaremos más adelante.

Internet es un conjunto mundial de servidores y redes computacionales entrelazados gracias a estos proveedores de acceso o conectividad –que son múltiples y en competencia- y, como hemos señalado precedentemente, al uso de un único protocolo de comunicaciones, conocido también como “telaraña de la información”<sup>28</sup>. No existe una organización central o una autoridad de control que regule el tráfico en Internet. No existe entidad alguna que intervenga respecto de los contenidos transmitidos ni en cuanto a su funcionamiento. Es por ello que se afirma que Internet es un sistema descentralizado y que no sea de exclusiva propiedad de nadie, lo que se da también por el hecho de no tener éste una estructura definida y constante<sup>29</sup>.

Esta tendencia a la auto-organización se produce fundamentalmente por la interactividad ya que la información está almacenada en todos los computadores con conexión a la red y puede transmitirse espontáneamente entre usuarios de diversas partes del mundo, sin importar el lugar en que físicamente esté instalado el servidor que provee la información. De esta manera, la información se transmite horizontalmente: todos son a la vez potenciales emisores y receptores de información<sup>30</sup>. Garrote se refiere a estas dos características tan propias de Internet – descentralización y red interactiva- y menciona, además, el carácter internacional del mismo y la idea de red digital con un ancho de banda ilimitado. La internacionalidad viene dada por el

---

<sup>28</sup> JIJENA LEIVA, Javier y otros, *El derecho y la sociedad de la información*, pág. 14.

<sup>29</sup> GARROTE FERNANDEZ, Ignacio, *op.cit.*, año 2001, pág. 21.

<sup>30</sup> CEBRIÓN, Juan Luis, *op.cit.*, pág. 94.



hecho de no tener un país de origen y estar constituido por elementos físicos situados en diferentes países; el formato mediante el cual se transmite la información hace que Internet sea una red digital, en la medida que se trata de información digitalizada, esto es, traducida a códigos binarios de ceros y unos (*bits*), que posteriormente es transmitida por redes de telecomunicación; y, en último término, que Internet sea una red con un ancho de banda limitado, viene a describir la máxima capacidad que tiene un dispositivo para transmitir información por unidad de tiempo, lo que tiene ciertos límites que, por el momento, se mantienen constantes<sup>31</sup>.

Cabe destacarse un interesante aspecto que algunos autores han considerado dentro del catálogo de característica de Internet. Estamos hablando de la idea de Internet como un hecho democratizador de la sociedad. El igualitarismo y la participación de los individuos son ideales propios de la democracia y se ha dicho que no hay nada que parezca más igualitario que una computadora personal, independiente de la cantidad de información que pueda almacenar, ni existe mejor instrumento de participación como la interactividad de la red<sup>32</sup>. Analizando la teoría recién esbozada, no es difícil dilucidar que la democracia en Internet sólo tendría sentido si todos los ciudadanos contaran con acceso a él, ya que si se corriera un mínimo riesgo de exclusión de alguno de ellos, la teoría cae puesto que aquéllos se verán discriminados en su participación. Es éste fenómeno el que, a nuestro juicio, se está produciendo en la actualidad<sup>33</sup>. A medida que pasa el tiempo, se hace más patente la necesidad de contar con un computador conectado a la red, puesto que los elementos igualitarios de Internet se aplican únicamente respecto de aquellos que pueden denominarse como usuarios. ¿Conducirá esta situación a una nueva configuración de los estamentos sociales donde las diferencias se verán dadas por esta nueva frontera existente entre aquellos que tiene a mano la tecnología y aquellos que no la tienen?

#### 2.4 Sociedad de la información y el desarrollo de los pueblos

La interrogante que hemos dejado abierta en el acápite anterior dice bastante relación con el tema que abordaremos a continuación, cual es la incidencia de Internet y, en general, de la

---

<sup>31</sup> GARROTE, *op.cit.*, pág. 7 y ss.

<sup>32</sup> CEBRIÓN, *op.cit.*, pág. 135

<sup>33</sup> *Infra* pág. 22.

nueva era de la información, en el desarrollo de los pueblos y, a fin de cuentas, en todos los ámbitos de la vida cotidiana del hombre actual, a saber, la educación, la investigación, la economía, el trabajo, la manera de pensar y jugar, la familia, el gobierno, el derecho e incluso, la salud.

Se dice que la abundancia de los medios de comunicación y de los mensajes no es un simple fenómeno cuantitativo, sino un modo de alterar prácticamente todas las actividades de la sociedad, no menos que nuestras operaciones mentales mismas<sup>34</sup>. Como ya hemos señalado con anterioridad, las alteraciones recién mencionadas no necesariamente se traducirán en una contribución al desarrollo de los pueblos en los cuales se producen, sino que muchas veces traen consigo efectos nocivos, como veremos respecto de los derechos de autor en la médula de nuestra investigación. Sin embargo, dedicaremos algunos acápites a un breve examen de ciertos aspectos en los cuales consideramos que la vertiginosa instauración de una sociedad de la información ha provocado -y seguirá haciéndolo quizás con mayor fuerza- un mayor impacto y que efectivamente da cuenta de un mayor desarrollo social en la actualidad, para luego continuar con un análisis más bien jurídico de la sociedad de la información y, de esa manera, poder adentrarnos ya en el estudio de la relación de la misma con los derechos de autor.

#### 2.4.1 Economía digital

Es tiempo de reflexionar sobre los nuevos retos que afrontan las organizaciones y empresas en la Sociedad de la Información en esta nueva y apasionante era marcada por Internet y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, donde el mundo se enfrenta ante un nuevo escenario, con importantes cambios que afectan de sobremana al entorno económico mundial. Nos vemos insertos en época en la cual el conocimiento es el nuevo capital de las organizaciones, en una época que promete transformar los sectores productivos y las propias relaciones entre los individuos, las empresas y las instituciones y es la rapidez con la que se están produciendo todos estos cambios lo que plantea nuevos retos y oportunidades para los profesionales y las empresas que deben competir en los mercados del siglo XXI.

---

<sup>34</sup> GIUSTI, Miguel, *op.cit*, pág. 9.

Hasta los años noventa existían barreras de todo tipo que impedían los movimientos de bienes, de servicios, de capitales y de trabajadores, cosa que hoy ya se ha dejado atrás casi en absoluto. En efecto, hoy prima el principio de la competitividad, donde, además, las nuevas tecnologías posibilitan una economía de la calidad, respetuosa de los recursos no renovables, económica en energía, limpia de contaminaciones indeseables, intergeneracionalmente equitativa y casi sin barreras. El siglo XXI nos promete no sólo una sociedad competitiva sino también abierta y garante del bienestar social, tecnológicamente avanzada y ecológicamente equilibrada.

En esta nueva era de la información el incremento de productividad económica no depende del incremento cuantitativo de los factores de producción (capital, trabajo, recursos naturales), sino de la aplicación de conocimientos e información a la gestión, producción y distribución, tanto en los procesos como en los productos<sup>35</sup>. La red se está convirtiendo en la base de la creación de riqueza en las economías de todo el mundo, en las también llamadas nuevas economías del conocimiento. La sociedad de la información implica el nacimiento de un mercado electrónico global y descentralizado donde ya no se concibe una sociedad exitosa económicamente que no cuente con una sofisticada infraestructura de la red y con usuarios activos e informados, pues las economías de hoy no están basadas en el acero, en los automóviles y en las carreteras sino en el silicio, los ordenadores y las redes<sup>36</sup>. Sociológica, económica y culturalmente se ha conceptualizado este fenómeno como la Nueva Economía o Economía Digital –como parte integrante del proceso de globalización de la economía<sup>37</sup>- y se diferencia de las economías tradicionales principalmente en su carácter global, la preeminencia de bienes intangibles (información, finanzas, servicios, entretenimiento, creaciones intelectuales, etc.) y su fuerte interconexión telemática, lo cual se traduce en una también fuerte relación e interdependencia con el desarrollo de la industria de las tecnologías de la información<sup>38</sup>. Este último aspecto podría convertirse en el motor económico que arrastre al mundo desarrollado y los servicios basados en el conocimiento y la formación se convertirán en uno de los activos más importantes de la sociedad económica<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> CASTELLS, Manuel, 1998, referencia en <http://funredes.org/socinfodo/pres/DPI.pdf>

<sup>36</sup> TAPSCOTT, Don, en el prefacio [promesas y peligros de la tecnología digital] de La red, pág. 19 y ss.

<sup>37</sup> El proceso de globalización se origina en cambios de carácter tecnológico y económico. Al respecto ver Daniel GARCÍA DELGADO en Estado Nación y Globalización, pág. 25 y ss.

<sup>38</sup> JIJENA LEIVA, Renato Javier y otros, en El derecho y la sociedad de la información, pág. 13.

<sup>39</sup> GOMEZ SEGADE, José A., en Nuevas tecnologías y propiedad intelectual, pág.18

Internet es, sin duda, lo que aporta mayores ventajas económicas ya que permite a las empresas reducir sus costos y maximizar la difusión y presencia de sus negocios, por lo que finalmente los beneficiados son los usuarios que cuentan hoy con mayor información a la hora de tomar sus decisiones económicas. El uso de los medios tecnológicos y comunicacionales - como lo es Internet- son fundamentales para el desarrollo, competitividad y éxito de los negocios. Pero a medida que el comercio se va trasladando a la red, muta también el concepto de empresa, pasando de ser una estructura jerarquizada para convertirse en una organización interconectada<sup>40</sup>. Los mercados se están tornando electrónicos, los bienes y servicios se intercambian hoy de otra manera. Así, a modo de ejemplo podemos mencionar el hecho de que las grandes empresas hayan comenzado a formar comunidades empresariales interconectadas, de manera que mediante la utilización de la tecnología digital, reducen los costos de su cadena de distribución y responden más ágilmente a las necesidades de los usuarios; negociaciones que antes demoraban días, hoy se resuelven en cosa de minutos a través de *softwares* y así podríamos hacer alusión a una infinidad de ejemplos que muestran cómo se van reduciendo los costos de efectuar negocios en la sociedad actual.

El nuevo modelo económico fruto de la explosión tecnológica e informática exige, sin duda, un nuevo planteamiento no sólo en lo que respecta al derecho mercantil –tema que no abordaremos por escapar al objeto de nuestra investigación- sino además en todo aquello que dice relación con la educación, el mundo laboral y la vida cotidiana del consumidor pues éste debe buscar los mecanismos e instrumentos que le permitan adaptarse a esta nueva realidad. Esta transformación social de las costumbres y hábitos de los consumidores ha logrado evolucionar asimismo las necesidades de las personas, y no es que las mismas hayan desaparecido sino que ante el avance dinámico de la sociedad esta misma impone las nuevas reglas de desenvolvimiento humano, so pena de quedarse relegado.

Sin embargo, la gran tarea que hemos asignado al ciudadano de una sociedad de la información no es para nada fácil, puesto que la frontera digital de esta nueva economía, las normas sociales, las leyes, las disposiciones, las instituciones, la educación y las costumbres del modelo tradicional resultan muchas veces impropias o inadecuadas. De ahí que sea necesario revisar y reestructurar nuevamente todos aquellos aspectos para que no se haga realidad la gran

---

<sup>40</sup> CEBRIÓN, Juan Luis, *op.cit*, pág. 21.

preocupación que aqueja a muchos, cual es la posibilidad de que la vida en los asentamientos de la nueva era digital y en la sociedad futura no sea del todo agradable y que traiga como consecuencia desempleo, un mayor individualismo e invasión a la intimidad, entre otras. Luego, las posibilidades de crecimiento económico dependerán, de manera fundamental, de la armonía entre las dimensiones económica, tecnológica y social<sup>41</sup>.

#### 2.4.2 Internet, educación e investigación

La tan reciente sociedad de la información deja obsoleto mucho de lo que un ciudadano no tan joven ha aprendido durante su vida. Quien no tenga aptitudes para el manejo de la información digital ni cuente con acceso a la red quedará al margen de quienes si lo hacen y aquéllos tendrán menores ventajas y oportunidades que éstos. Es que, hoy por hoy es la misma red la nueva infraestructura de aprendizaje y también de la investigación. Internet permite a sus usuarios el acceso a todo tipo de información, a saber, documentos, bibliotecas, archivos, debates, diversos centros de estudios, universidades, etc. En la actualidad, a través de la red, podemos acceder a los más poderosos instrumentos de enseñanza, a las nuevas tecnologías del aprendizaje y al aprendizaje de las nuevas tecnologías y de la economía<sup>42</sup> y en lo que a investigación se refiere, la inteligencia humana interconectada contribuye notablemente a la creación de un orden superior de pensamiento y conocimiento.

Luego, los establecimientos educacionales y de investigación deberán adaptar su metodología de enseñanza e ir superando las obsolencias del sistema educativo que han venido aplicando hasta hoy puesto que, de lo contrario, los suyos se verán aislados una vez que salgan al exterior a competir con el resto de la humanidad, que cada vez se prepara más y mejor para los tiempos que se avecinan.

No obstante lo anterior, como hemos podido apreciar a lo largo de esta monografía, todo tiene su contrapartida y, en el caso de la educación e investigación, está constituida en gran medida por la incertidumbre de los usuarios acerca de la calidad de la información que tienen a su alcance. Buscando documentos, enciclopedias y archivos relacionados con la temática que les

---

<sup>41</sup> SÁNCHEZ, Álvaro A., *op.cit*, pág. 23.

<sup>42</sup> CEBRIÓN, Juan Luis, *op.cit*, pág. 25.

interesa, podrán encontrarse con tal cantidad de información, que la tarea de discriminación entre unas y otras no se les hará nada fácil. Muchas veces se trata de existencias poco serias o falaces que poco contribuyen en la educación y aprendizaje del usuario. La red debe aprovecharse en la educación de manera positiva y objetiva, donde los usuarios deben ser capaces de controlar la información, más que ser controlados por ella. Está en manos de quien se conecta a la red el esmerarse en utilizarla a conciencia y no confiar ciegamente en toda aquella información que se le presenta.

Lo verdaderamente importante en este contexto es la capacidad de utilizar y transformar la información en conocimiento, pues aunque el acceso a las autorrotas de la información es importante, es insuficiente para asegurar un desarrollo y aprendizaje adecuado<sup>43</sup>.

## 2.5 Sociedad de la información, democracia y ciudadanía

La soberanía en la Sociedad de la Información debe pertenecer a los individuos y son los intereses de todos los ciudadanos –y no de un grupo privilegiado de ellos- los que deben determinar el uso de las nuevas tecnologías. Así, la democracia en esta nueva era de la información no es sino la posibilidad de universalizar la participación de todos los ciudadanos en los cambios tecnológicos, esto es, que los distintos grupos sociales puedan utilizar las nuevas tecnologías para presentar sus iniciativas o difundir sus ideas<sup>44</sup>.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones han creado nuevas posibilidades de participación pública en los procesos políticos, así como una mejora en la comprensión de los mismos. Sin embargo, cuando el acceso a las tecnologías se da única y exclusivamente en una *elite* privilegiada de la sociedad –como sucede en la actualidad en la mayoría de los países del mundo- no hay sino retrocesos democráticos y reducciones en los niveles de protección social, ya que los sectores más desfavorecidos están abocados a la “exclusión tecnológica”<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> SÁNCHEZ, *op.cit*, pág. 21 y siguientes.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ, *op.cit*, pág. 63 y siguientes.

<sup>45</sup> *Idem*, pág. 65.

Para contrarrestar éste y otros fenómenos, como los conflictos de la Sociedad de la Información con algunos de los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución Política, será necesario crear nuevos derechos y adaptar los existentes a las nuevas realidades, para conseguir, de esta manera, un nivel de protección eficaz en este nuevo universo tecnológico.

El ciudadano debe continuar siendo el centro de toda política pues, de lo contrario, se arrastrarían los procesos tecnológicos hacia una despersonalización que los hará asfixiantes e inoperantes frente a los propios ciudadanos<sup>46</sup>. Un mal desarrollo de los mismos podría dañar garantías tan relevantes como la libertad de expresión, los derechos de los ciudadanos e instituciones de todo tipo, lo que, a fin de cuentas, podría llegar incluso a mermar la tan preciada democracia.

## 2.6 Derecho y tecnología

El derecho también se ha visto trastocado por la llamada “tercera ola”. Los abogados, los jueces, los legisladores y los investigadores o profesionales forman hoy parte de un derecho comparado en el cual pueden tener acceso inmediato a las leyes, debates y jurisprudencia de los demás países, puesto que la red –como hemos ya señalado- se ha transformado en el principal medio de comunicación entre las personas.

Pero lo que nos interesa analizar ahora no es la influencia de la sociedad de la información en el derecho –tema del que nos ocuparemos más adelante al tratar de los derechos fundamentales- sino de la influencia del derecho en la sociedad de la información.

La intervención del derecho en la regulación de la convivencia en las nuevas sociedades de la información se ha convertido en un imperioso menester. Pero hacer efectiva hoy en día dicha intervención es tarea difícil. Sucede que muchas veces las estructuras jurídicas tradicionales no son suficientes para abarcar la infinidad de actos jurídicos que comprenden hoy las redes digitales y, por lo demás, las características intrínsecas de Internet hacen aun más ardua esta labor.

---

<sup>46</sup> *Idem.* pág. 103.

Internet se configura como una infraestructura no gobernada ni regulada por ninguna entidad, lo que implica que no se puede censurar desde un Estado determinado una realidad virtual que –normativamente y en teoría- sólo podría regularse mediante un tratado internacional<sup>47</sup>. También el principio de territorialidad que subyace a Internet nos complica la idea de intervención del derecho, puesto significa que no se obedecen reglas ni límites locales, no hay gobierno alguno que pueda detenerlo, censurarlo, restringirlo. Al respecto, podemos hacer referencia a una declaración efectuada por el Poder Ejecutivo argentino, que mediante un decreto del año 1997, respalda la idea de no regulación en lo que a Internet concierne, señalando que “el servicio de Internet se considera comprendido dentro de la garantía de la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social”, los cuales, según los fundamentos del mismo decreto, no se encuentran sujetos a restricción ni censura previa y que cualquier pretensión de manipular, regular o censurar los contenidos del servicio, se encuentra vedada absolutamente por la normativa vigente<sup>48</sup>.

Algunos pueden –válidamente- sostener que estas afirmaciones podrían conllevar riesgos jurídicos imprevisibles y, por ende, motivos de preocupación y amenaza para los juristas de nuestro siglo, creyendo que tras estas declaraciones se asienta un verdadero postulado de anarquía. Sin embargo, esto no es así. En las circunstancias actuales, ya no se discute la necesidad de regulación, pues está claro ya que no hay un mundo virtual separado del mundo real ni Internet es un lugar autónomo desvinculado del funcionamiento de la economía y las instituciones<sup>49</sup>. Creemos que Internet y la sociedad de la información no son medios hostiles al Derecho sino, por el contrario, son propicios al mismo, a pesar de que sea compleja la labor regulativa que deba realizarse al respecto. Se trata de una cuestión de equilibrio entre todos los actores de la sociedad de la información: usuarios, empresarios *on line*, proveedores de servicio, mantenedores de servidores y de páginas *web*, organismos públicos y todos los ciudadanos, a los cuales debe garantizarse seguridad en las transacciones y protección efectiva de la libertad de

---

<sup>47</sup> JIJENA LEIVA, Javier y otros, El derecho y la sociedad de la información, pág. 25.

<sup>48</sup> JIJENA, *op.cit*, pág. 29.

<sup>49</sup> Consejo general del poder judicial. Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías Madrid, pág. 32.



cada uno de ellos para operar en la red<sup>50</sup>. Debe, no obstante, tenerse suma cautela en no caer en censuras ni excesos desproporcionados e injustificados a la hora de regular los derechos y actos ilícitos en las redes digitales.

En un principio se desarrolló el Derecho informático para dar respuesta a las múltiples interrogantes que planteaban las nuevas tecnologías. Sin embargo, a poco andar, esta disciplina jurídica fue superada con creces por la diversidad de problemas en la adaptación de las mismas. No se requieren unos cuantos ajustes en las estructuras tradicionales, sino que los elementos que integran la noción de nuevas tecnologías de la información afectan de modo bastante más significativo a la totalidad de las ramas jurídicas y no sólo en aspectos generales sino también esenciales<sup>51</sup>.

La universalidad y aterritorialidad de Internet nos dicen que la solución la encontraremos en los tratados internacionales o normas supranacionales y en los resguardos tecnológicos adoptados por cuerpos técnicos especializados<sup>52</sup>.

### 2.6.1 Derechos fundamentales

La relación que media entre la sociedad de la información y el Derecho mismo puede mirarse desde dos puntos de vista completamente diversos, a saber, la influencia –positiva y negativa- que éste puede ejercer sobre aquélla para pretender limitarla, controlarla, y en fin, regularla y, de otra parte, las incidencias que ha tenido la nueva era en el derecho, en especial, respecto de los derechos y garantías fundamentales previstos por las distintas Cartas Fundamentales de cada país.

La primera perspectiva surge y va a ir surgiendo a propósito de la segunda, esto es, a medida que el Derecho se va viendo afectado y vulnerado por los avances tecnológicos y comunicacionales, éste va generando –o al menos sintiendo la necesidad de generar- respuestas a los problemas que se le van presentando. Sucede que las redes digitales se han transformado en

---

<sup>50</sup> Consejo general del poder judicial. Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías Madrid, *op.cit*, pág. 34.

<sup>51</sup> PINOCHET OLAVE, Ruperto. La recepción de la realidad de las nuevas tecnologías de la información por el derecho civil. *Revista Ius et Praxis*, año 7, n° 2, 2001.

<sup>52</sup> JIJENA LEIVA, *op.cit*, pág. 30.

la cuna del desarrollo de las libertades fundamentales –libertad de información y de expresión, principalmente- e Internet se ha configurado de tal manera que las propias tecnologías de la comunicación que en él se emplean hacen, en la mayoría de los casos, imposible cualquier restricción de la libertad.

Muchos son los que halagan esta característica tan propia de la red y optan por sostener la prevalencia del principio libertario a toda costa. Sin embargo, observando desde una mirada opuesta, Internet no es un sitio apto para la protección de los demás derechos fundamentales, lo que convierte en problema a la propia tecnología que ha servido para tanto desarrollo. De ahí que la cuestión a decidir sea cómo limitar el desarrollo de la libre comunicación en la red, pero preservando el derecho a la intimidad, al honor, a la privacidad y, en especial, el derecho de autor, de manera que los datos personales y las obras protegidas no se utilicen de manera abusiva o no consentida.

Las posibles respuestas a estos frecuentes conflictos de derechos deben ser universales, pues el carácter universal de las redes digitales, la heterogeneidad de los actores y la volatilidad de los contenidos, vuelve ilusorio cualquier enfoque estrictamente nacional<sup>53</sup>.

Algunas naciones, como Francia, Estados Unidos, Gran Bretaña y los Países Bajos, han optado por aceptar como solución la autorregulación de los agentes que intervienen en lugar de un sistema de regulación pública de carácter coactivo, pues este último esquema tradicional de prohibiciones no resulta trasladable a Internet, detrás del cual hay millones de servidores capaces de producir y reproducir cualquier contenido y trasladarlo desde un paraíso difícil de localizar, a cualquier lugar del mundo<sup>54</sup>. Por lo demás, la autorregulación resulta eficaz en la medida que, en primer lugar, a un Estado le es difícil controlar contenidos que circulan por una red transnacionalmente; en segundo lugar, porque son los mismos usuarios y proveedores quienes tienen mayores posibilidades de control sobre los contenidos que circulan y, por último, la autorregulación permite evitar que mediante políticas públicas se vulneren derechos fundamentales mediante restricciones ilegítimas. No obstante, la autorregulación también plantea también problemas en la medida que implica dejar en manos de privados decisiones

---

<sup>53</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. La regulación de la red, pág. 152 y siguientes.

<sup>54</sup> *Idem*, pág. 157.

importantes que pueden afectar consumidores y usuarios. Así sucedió, por ejemplo, en el caso de Microsoft, la cual, siendo el navegador con una posición dominante en el mercado, al crear su operativo *Windows xp* alteró las tecnologías de acceso para que éste no fuera compatible con el resto de la red<sup>55</sup>.

A continuación examinaremos brevemente las garantías y derechos constitucionales principalmente vulnerados, o bien, potenciados por nuestra Era Digital, para así sentar una base para el desarrollo del próximo capítulo, en el cual nos dedicaremos en profundidad al estudio y análisis del derecho de autor en la sociedad de la información, abocándonos especialmente a las distintas posturas doctrinarias que han surgido para explicar la procedencia o no del mismo en las redes digitales.

La consagración plena de la libertad de comunicación como uno de los derechos fundamentales más elevados se ha producido en los sistemas democráticos más avanzados a lo largo de los últimos años<sup>56</sup>. La sociedad actual está basada en el principio de intercambio libre de información y opinión y Internet se ha transformado en el principal vehículo para ello.

No es lo mismo libertad de información que libertad de expresión. Hoy concebimos la libertad de información no sólo como el derecho a informar y a recibir información, sino que también hacemos alusión a un concepto de libertad informática, ateniéndonos a la realidad actual, donde se configura como una garantía de conocer y autodecidir sobre los propios datos personales (contenido positivo) así como de controlar el uso de los mismos, lo que se ha denominado el *habeas data* (contenido positivo). Esto es así en la medida que Internet permite a los usuarios acceder, recolectar, almacenar y difundir todo tipo de datos de carácter personal, por lo que la libertad de informática pasa a ser una medida de protección frente a esta situación. La libertad de expresión, por su parte, tiene un contenido diferente a la libertad de información, puesto que lo que garantiza no es la emisión de cualquier tipo de información sino de pensamientos y opiniones, lo que evidentemente también se ha sido favorecido por Internet.

---

<sup>55</sup> JIJENA LEIVA, Renato, *op.cit*, pág. 33 y siguientes.

<sup>56</sup> MUÑOZ MACHADO, *op.cit*, pág. 162.

Sin embargo, antes las ventajas que suponen las nuevas tecnologías para las libertades arriba mencionadas, hay que contraponer las inmensas posibilidades que Internet abre para la violación de derechos como el honor, la intimidad y la privacidad. En el mundo de la tecnología contemporánea es difícil impedir las intromisiones en la esfera privada, pues se han ampliado y multiplicado las fuentes de conocimiento e información, dificultando correlativamente las posibilidades de defensa del afectado. Así, por ejemplo, los empresarios se han arrogado el derecho a controlar el acceso de sus trabajadores a la red a modo de vigilancia y se han comenzado a utilizar bases de datos con fines comerciales, ya sea de publicidad o para elaborar perfiles de mercado, puesto que una vez que un usuario envía un correo electrónico o navega por la *Web*, está revelando datos sensibles acerca de su personalidad, economía, gustos, hábitos sociales, residencia e ideología, entre otras cosas.

Muchas veces estas situaciones se producen cuando el usuario ha renunciado en parte a su privacidad, pero en otras ocasiones se utilizan los datos de manera ilícita y es ahí donde comienzan las principales dificultades para la persona afectada. Estos y otros muchos acontecimientos, han motivado la regulación de este tipo de tensiones y colisiones de derechos. Una vez aceptada la idea de que Internet es un medio de comunicación social<sup>57</sup>, han comenzado a tomarse medidas al respecto, ya sea mediante el control y protección de contenidos – que ha sido particularmente diverso en los distintos países<sup>58</sup> –, como mediante el establecimiento de responsabilidades respecto que quien emite o controla la puesta a disposición de la información en las redes, según sea el caso, entre otras medidas.

Sin embargo, todas estos intentos de protección son complejos, ya por las características de Internet que tantas veces hemos mencionado, como por la legitimidad de los mismos, que

---

<sup>57</sup> Hay quienes consideran que Internet no es un medio de comunicación social de aquellos que aluden la Constitución y las leyes. A respecto ver Renato Javier JIJENA LEIVA, Propiedad Intelectual e Internet. En: Revista Electrónica de Derecho Informático, Número 10, Mayo de 1999, referencia en [http://premium.vlex.com/doctrina/REDI\\_Revista\\_Electronica\\_Derecho\\_Informatico/Propiedad\\_Intelectual\\_e\\_Internet/2100-107144.01.html](http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Propiedad_Intelectual_e_Internet/2100-107144.01.html).

<sup>58</sup> A modo de ejemplo, cabe destacarse la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal (LORTAD), promulgada en España el año 1992, como una reacción bastante anticipada y visionaria respecto de los abusos informáticos en contra de la intimidad que ya estaban ocasionándose y se presumía que se incrementarían con el paso de los años y con el auge de las tecnologías. Otro ejemplo lo constituye la *Telecommunication Act*, aprobada por el Congreso Norteamericano en 1996, que estableció un conjunto de medidas contra los contenidos indeseables transmitidos por medios de telecomunicación.

puede ponerse en duda a la hora de enfrentarlos con las mismas garantías – libertades de información y expresión- que se están limitando.

## 2.7 Conclusiones del capítulo

Todos parecen estar de acuerdo en que las nuevas tecnologías transforman la vida cotidiana de las personas y, por ende, de la sociedad. Sin embargo, el debate gira en torno a los efectos de dicha transformación trascendental. Algunos observan este fenómeno desde una perspectiva más bien positiva; otros, sin embargo, abogan por mayores y prontas medidas de protección frente a este monstruo del desarrollo vertiginoso de la tecnología y de las comunicaciones.

En lo que respecta al empleo, por ejemplo, los más optimistas afirman que las nuevas tecnologías reemplazan, pero no destruyen las fuentes de ocupación, señalando que no hay pruebas acerca de la disminución de las tasas de empleo como consecuencia del avance científico. Otros contrarrestan esta posición señalando que dentro de un futuro no tan lejano, la desaparición de los empleos superará la capacidad de la sociedad para crear nuevos e incluso que las nuevas tecnologías constituyen un verdadero peligro para la humanidad porque terminará por configurar un modelo laboral basado en la máquina<sup>59</sup>.

Discusiones como la que hemos planteado recién, las hay en torno a todos los sectores que configuran la sociedad de la información y algunos de ellos han sido examinados en el presente capítulo.

La propia Comisión Europea se hizo cargo de varias de las consideraciones que venimos analizando, estableciendo los que a su juicio debieran ser los principios comunitarios comunes para el desarrollo del modelo europeo de la sociedad de la información y que se concretan en:

1. Reforzar la capacidad de la economía comunitaria para crear puestos de trabajo, alcanzar niveles elevados y tasas sostenibles de crecimiento económico y empleo; asegurar que las Pymes puedan sacar el máximo partido de la sociedad de la información, y mejorar la cohesión en los Estados miembros y regiones

---

<sup>59</sup> ISRAEL, Ricardo. Educación, ciencia y tecnología, pág. 110.

utilizando el potencial de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación para aumentar la productividad en la utilización de los recursos humanos, financieros y materiales;

2. Impulsar la democracia y la justicia social garantizando que los gobiernos, con la participación de organizaciones no gubernamentales, apoyen el potencial de estas tecnologías para proporcionar información pertinente y actualizada sobre temas de interés común y permitan a los ciudadanos participar en las decisiones de carácter público;
3. Garantizar el fomento de los objetivos de las políticas de igualdad de oportunidades, en el trabajo y en el hogar, prestando especial atención a la formación de los jóvenes en materia de tecnologías de la información y comunicación, e incorporando la información y formación en estas materias en las diferentes políticas y actuaciones destinadas a corregir los desequilibrios derivados de los estereotipos sexuales en los adultos;
4. Suprimir las desventajas que afrontan los grupos sociales desfavorecidos y garantizar que aquellos que actualmente carecen de oportunidades en la sociedad tengan la posibilidad de dominar estas tecnologías y, así, mejorar su posición relativa en lugar de marginarse más todavía;
5. Prestar apoyo a las personas con necesidades especiales, puesto que las tecnologías en cuestión pueden ayudar a muchas de ellas a mejorar su calidad de vida y responder a sus propias necesidades, así como aumentar su contribución a la sociedad en su conjunto;
6. Reducir la burocracia y mejorar la calidad y eficiencia de la administración pública a nivel nacional, regional y local, y mejorar los beneficios en general de los servicios del Estado del bienestar, como son la asistencia sanitaria y la educación, mejorando la eficiencia y educando mejor las prestaciones a las necesidades individuales.

En consideración a lo anterior y lo expuesto en este capítulo, podemos concluir que la Sociedad de la Información debe ser aquella que precise dominar la tecnología en su favor y que reconozca en el acceso a la información un medio para realzar, reafirmar y también conjugar los valores de libertad, democracia y justicia y que permita a todos los ciudadanos de la misma

formar parte del progreso que esta transformación social lleva consigo. “La sociedad de la información sólo se entiende en tanto está conformada por sujetos que no se sientan marginados del derecho, en tanto está conformada por ciudadanos. Esa es su esencia y su razón de ser”<sup>60</sup>. Sólo de esta manera podemos situar a este nuevo esquema social dentro del margen de un Estado de Derecho, donde sus ciudadanos se vean protegidos de este nuevo *boom* de la información y de las comunicaciones, donde su economía, su cultura, su educación y sus derechos cuenten con un piso y un techo jurídico que les brinde la protección suficiente para evitar el caos y la potencialización de las desventajas que todo este fenómeno de la revolución digital puede traer consigo. El reto se encuentra entonces en buscar la mejor orientación posible a las tecnologías de la comunicación e información para hacer de ellas un instrumento eficaz para la consecución de una sociedad moderna, de la información, pero democrática y, sobretudo, justa, puesto que en ellas recae el gran peso de la formación de la sociedad del presente y del próximo siglo.

---

<sup>60</sup> Director del Consejo Británico-Perú, en la presentación del libro *Ciudadanos en la sociedad de la información*, pág. 13, Lima, diciembre 1998.

### III EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

#### 3.1 Generalidades sobre el derecho de autor

El derecho de autor forma parte de la llamada Propiedad Intelectual, definida como el espacio jurídico dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales, de diferentes órdenes (industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios)<sup>61</sup>, así como de sus actividades afines o conexas. Uno de esos sistemas normativos constituye el derecho de autor, el cual atribuye derechos subjetivos al autor sobre sus producciones intelectuales que tengan características de originalidad, en el dominio literario, artístico o científico<sup>62</sup>. El derecho de autor constituye un derecho fundamental, al menos en los que respecta a las culturas occidentales<sup>63</sup> y el respeto al mismo se debe a la importancia que en la cultura humana tiene la creatividad, pues contribuye no sólo con las economías respectivas sino además a la consolidación de la imaginación y de la investigación de los pueblos<sup>64</sup>.

El derecho de autor comprende derechos patrimoniales y morales sobre la obra creada. Los primeros comprenden principalmente al derecho exclusivo de autorizar o no la utilización de la obra por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, salvo disposición legal expresa en contrario. Los segundos, en cambio, son facultades de orden personal pues manifiestan la personalidad concreta del o los creadores y se refieren primordialmente al nombre y reputación del autor, a la paternidad de éste y a la integridad de la obra.

---

<sup>61</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La propiedad intelectual en sus diversas facetas. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, Tomo II, pág. 16.

<sup>62</sup> SCHUSTER VERGARA, Santiago. Propiedad Intelectual, derecho de autor y derechos conexos, pág 3.

<sup>63</sup> En Chile, el derecho de autor está contemplado en el artículo 19 número 25 de la Constitución Política del Estado, en especial, en lo previsto por los dos primeros incisos, los cuales señalan: Art.19 “*La Constitución asegura a todas las personas: N°25 La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley*”.

<sup>64</sup> NIETO, Adelaida, en el prólogo del Foro de expertos sobre el derecho de autor/Memoria, pág. 11.



El autor es quien realiza la obra, pero no es necesariamente el titular de todos los derechos autor<sup>65</sup> que sobre su obra puedan ejercerse, ya que al menos los derechos patrimoniales del autor, pueden ser transferidos a terceros; no sucede lo mismo con los derechos morales, que son inalienables e irrenunciables.

### 3.1.1 Derechos patrimoniales del autor

La afectación de los derechos patrimoniales del autor se configuran como la vulneración menos grave a este derecho fundamental ya que, como veremos, únicamente se traducirá en perjuicios económicos para el autor. Se trata de derechos transmisibles y de duración limitada, algunos de los cuales se mencionan someramente a continuación:

- Derecho de reproducción: es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella<sup>66</sup>. La principal característica para calificar una reproducción es la identidad exacta entre la copia y el original. Además, el titular de este derecho tiene tanto la facultad de decidir si reproducirá la obra por sí mismo o si la cederá a un tercero y la facultad adicional de oponerse a cualquier reproducción de su obra en la que no haya dado su consentimiento. Este derecho cubre no sólo la explotación de la obra en su forma original sino también las transformaciones de que pueda ser objeto;
- Derecho de distribución: los autores ejercen el control sobre el proceso de puesta a disposición del público de su obra, por lo que tiene la facultad de explotarla mediante su fijación material en el medio y procedimiento que estime convenientes;
- Derecho de comunicación pública: es la prerrogativa que tiene el autor de poner su obra a disposición de una pluralidad de personas para que éstas puedan tener acceso al todo o parte de la misma, en su forma original o transformada, por otros medios que la distribución misma, esto es, cuando la obra no ha sido incorporada en un soporte material. Se considerará pública la comunicación cuando supere los límites de lo estrictamente doméstico o familiar,

---

<sup>65</sup> Evidentemente el autor es titular originario de los derechos de autor sobre su obra.

<sup>66</sup> LIPSZYC, Delia. El derecho de auto. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, organizado por la Universidad de Margarita, Tomo II, pág. 389.

o bien, cuando aún dentro de dicho ámbito, se encuentre éste conectado a alguna red de difusión;

- Derecho de transformación: modificación de la obra de modo que se altere alguno de sus elementos esenciales, dando lugar a una obra nueva y, por ende, protegida por un nuevo derecho de autor.

### 3.1.2 Derechos morales del autor

El derecho de autor refleja intensamente y de manera perdurable la personalidad del autor, de ahí que se afirme que el autor trasciende en su obra y, por ende, que el derecho de autor no se agota en asegurarle la posibilidad de percibir beneficios pecuniarios por la explotación de su obra, sino que, además, se preocupa de proteger la relaciones intelectuales y personales con la obra y con su utilización<sup>67</sup>. Los principales derechos morales reconocidos internacionalmente a los autores, en términos muy generales, son:

- Derecho de divulgación e inédito: el autor será quien decide si su obra será (derecho de divulgación) o no (derecho de inédito) publicada y en qué forma. Tiene bastante relación con los derechos patrimoniales puesto que se ejerce, por lo general, mediante las facultades que ellos conllevan. Se diferencia la divulgación de la comunicación pública en que aquélla hace accesible la obra al público por primera vez y ésta, una vez que la obra ha sido divulgada.
- Derecho de paternidad: es el derecho perpetuo que tiene el autor a que se le reconozca su condición de creador de la obra, esto es, que ha sido ésta fruto de su ingenio y talento y que constituye, por tanto, una proyección de su personalidad. Tratándose de obras de coautoría (más de un creador), todos y cada uno de ellos podrá ejercer su derecho de paternidad artística, como también suele denominarse;
- Derecho al respeto e integridad de la obra: todo autor puede impedir la difusión de su obra, cuando ésta ha sido objeto de alguna alteración, cambio o deformación sin su autorización. Su fundamento radica en que como una obra manifiesta la personalidad y modo de pensar del autor, éste tiene el derecho a que no sean éstos desnaturalizados, puesto que su afectación podría lesionar sus intereses y perjudicar su reputación;
- Derecho de modificación: el autor puede efectuar correcciones, aclarar conceptos, mejorar el estilo e incluso hacer añadidos y supresiones a su obra aún cuando ésta ya se encuentre

---

<sup>67</sup> LIPSZYC, Delia, *op.cit*, pág. 375.

divulgada. Este derecho dice relación únicamente a modificaciones sustanciales a la obra original y se diferencia del derecho patrimonial de transformación en que este último no altera la obra original y crea, aunque a partir de ella, una obra diferente protegida, como hemos visto, por un nuevo derecho de autor;

- Derecho de retracto, retirada o arrepentimiento: para la preservación de la libertad de pensamiento y el correlativo derecho a cambiar de opinión, el autor puede retirar su obra del comercio, una vez contratada su divulgación y aún cuando ésta ya se haya efectuado, cuando ésta ya no refleje sus convicciones intelectuales o morales. Podrá asimismo suspender la autorización de alguna forma de utilización. En todo caso, deberá el autor indemnizar a los titulares de derechos de explotación por los perjuicios que el arrepentimiento les haya causado;

La evolución del proceso de digitalización unida a la de las tecnologías de las comunicaciones ha sido tan rápida que ha dejado atrás los alcances legales de protección de la obra en las redes digitales. Sucede que en la actualidad es posible almacenar y transmitir toda clase de obras mediante su desmaterialización y transformación en códigos binarios –proceso al cual ya nos hemos referido<sup>68</sup>- así como la recuperación y reproducción de obras almacenadas y transmitidas con entera fidelidad al original y con suma rapidez. Lo anterior supone entonces un abanico de posibilidades de explotación y alteración de obras y producciones protegidas, una mejora en la calidad de las mismas y una ampliación de su ámbito geográfico. Sin embargo, las mismas tecnologías facilitan las amenazas que ya desde antiguo han conocido los autores, a saber, las utilidades no autorizadas y las formas de defraudación y plagio<sup>69</sup>, lo que perjudica no sólo el ejercicio de los derechos patrimoniales del autor sino también los morales.

Hemos hecho ya breves alusiones a las implicancias de la revolución de las tecnologías y las comunicaciones respecto del derecho de autor. Sin embargo, para poder describir, analizar y criticar las diversas posturas doctrinarias que se han planteado respecto de los derechos de autor en las redes digitales, es preciso examinar los antecedentes previos, a saber, los efectos de las

---

<sup>68</sup> *Supra* pág. 6.

<sup>69</sup> SCHUSTER VERGARA, Santiago. Propiedad Intelectual en Internet /responsabilidad legal en las redes digitales). *En*: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, Tomo II, pág. 548.

tecnologías en este derecho fundamental y los problemas que se generan, puesto que serán antecedentes esenciales para las posteriores discusiones.

## 3.2 Implicancias de la revolución tecnológica en derecho de autor

### 3.2.1 Efectos

- 1) Biblioteca universal de obras: la tecnología digital unida a la red permite que cualquier obra pueda ser introducida en la red y, por ende, accesible a todo usuario que se conecte ella, quien podrá utilizarla a voluntad una vez que la copie íntegramente en su ordenador;
- 2) Bajo costo de reproducción: el fácil acceso a una obra digitalizada permite hoy no sólo copiarla sino obtener una ilimitada cantidad de clonaciones del original y a un costo bajísimo, siendo imposible la distinción entre la copia o clon y el original. Lo anterior no sólo se refiere a obras escrituradas, sino también a imágenes y sonidos;
- 3) Maleabilidad de las obras: el usuario puede hacer uso parcial de la facultad de reproducción fácil, por lo que puede escindir sin dificultad y cuantas veces lo desee, una obra digitalizada, para incluso formar una obra nueva con partes tomadas de diversas obras;
- 4) Desmaterialización de la obra: la unidad y estabilidad de la obra como un todo único se pone en entredicho con las nuevas tecnologías<sup>70</sup>;
- 5) Deslocalización de la obra: gracias a las redes digitales, el acceso a las obras digitales no supone límites geográficos, pues cualquier usuario puede acceder a ellas y difundirlas en línea, lo que se traduce en una facilidad de distribución de las obras digitalizadas;
- 6) Posibilidad de transmitir obras a terceros sin necesidad de desprenderse del original;

---

<sup>70</sup> SANCHIS MARTÍNEZ, María Trinidad. Derechos de autor, digitalización e Internet, pág. 106.

- 7) Facilidad de publicación según demanda: las técnicas digitales permiten la creación de miles de ejemplares en pocos minutos y adecuar el número de obras publicadas a la respectiva demanda, dejando atrás el alto porcentaje de obras publicadas que quedaban sin vender<sup>71</sup>.

Los efectos arriba mencionados pueden ser vistos desde una perspectiva positiva o negativa, dependiendo si se aplican respecto del autor de la obra o de los usuarios de la red o de las técnicas digitales. En general se traducen en efectos nocivos para el primero y en grandes ventajas para estos últimos.

### 3.2.2 Problemas

Los principales problemas que las tecnologías traen al ejercicio y aplicación de los derechos de autor en las redes digitales dicen relación con las siguientes situaciones<sup>72</sup>:

- debe replantearse la idea de obra protegida por el derecho de autor, en la medida que en la sociedad de la información, la mayoría de ellas ya no cuentan sólo con un soporte material, sino también con uno digital o inmaterial, por lo que deberá determinarse si este cambio en el concepto de documento se ve también amparado por las facultades que otorga a sus creadores el derecho de autor;
- ardua tarea de determinar cuál es la ley aplicable en caso de infracciones a alguno de los derechos de autor, puesto que las redes digitales son universales y, por ende, son varios los ordenamientos jurídicos que pueden reclamar jurisdicción;
- dificultades de adaptación de los derechos patrimoniales al entorno digital: en primer lugar, se ha considerado al almacenamiento electrónico como una modalidad de reproducción y, por ende, las posibilidades de persecución y localización de todos los infractores del

---

<sup>71</sup> *Idem* pág. 115.

<sup>72</sup> Al respecto ver GARROTE FERNANDEZ, Ignacio. *El Derecho de autor en Internet*, 2003, págs. 51 y siguientes y SANCHIS MARTINEZ, *op.cit.*, pág. 119 y siguientes.

derecho patrimonial por excelencia, es prácticamente inviable<sup>73</sup>; en segundo lugar, el que se haya resuelto en la mayoría de los países que la puesta a disposición de contenidos a través de redes interactivas, constituye un acto de comunicación pública, también hace aplicable este derecho patrimonial en el entorno digital, pero se presentan las mismas dificultades mencionadas a propósito del derecho de reproducción; y, en tercer lugar, dado que una vez que el usuario almacena una obra en su ordenador obtendrá un ejemplar más de la obra en cuestión, se ha concluido que la puesta a disposición a través de la red también constituye un acto de distribución<sup>74</sup>, derecho patrimonial que quedará fuera de control para el verdadero autor de la misma, una vez que su obra ha sido internada en la red;

- la facilidad para divulgar y poner a disposición del público cualquier obra; el hecho de que en la mayoría de los casos no se manifieste claramente quien es el verdadero autor de la obra; la posibilidad de alterar obras digitalizadas producto de la interactividad en las autopistas de la información; la dificultad para el autor de controlar las modificaciones de su obra por terceros y de la divulgación de esas obras modificadas y la imposibilidad de retirar la obra una vez colgada en la red, no son sino manifestaciones de las dificultades que el entorno digital plantea para los derechos morales de divulgación, paternidad, integridad, modificación y arrepentimiento;
- problemas en la determinación del responsable de las infracciones a los derechos de autor, ya que en los procesos de digitalización y luego en el “cuelgue” de las obras en la red, intervienen una serie de individuos con diversos roles y muchas veces se torna compleja su localización;
- por último, la mayor disyuntiva radica en la pregunta por la procedencia de las leyes autorales tradicionales en el entorno digital, si es necesaria una reforma y adaptación de las mismas a las realidades de la sociedad de la información, o bien, si son por completo inaplicables.

---

<sup>73</sup> Así, por ejemplo, uno de los grandes problemas surgidos con la digitalización es el tema de la remuneración de derechos de autor por copia privada, pues la excepción de copia privada en el entorno digital plantea grandes dudas. Al respecto ver SANCHIS MARTINEZ, *op.cit*, pág. 106.

<sup>74</sup> *Idem* pág. 21

El último problema que hemos mencionado cobra especial importancia en el tema objeto de esta investigación, cual es las diversas posturas doctrinarias que se presentan a propósito del derecho de autor en el entorno digital, su acogida o descarte por parte de la legislación autoral aplicable en nuestro país, a saber, leyes y tratados internacionales así como también las posturas que surgen respecto de proyectos de tal envergadura como la *free culture*, *software* libre y *creative commons*, que bastante relación dicen con el tema que nos ocupa.

### 3.3 El derecho constitucional de autor ¿tiene cabida en el entorno digital? Discusiones doctrinarias

El desarrollo de las tecnologías de la comunicación e información y la evolución que a propósito del mismo ha experimentado el derecho de autor, ha llevado a diversos juristas a preguntarse por la procedencia de las doctrinas tradicionales -referidas a este derecho esencial- surgidas en relación con el mundo analógico, al entorno en línea. El derecho de autor ha sufrido cambios fundamentales, se han creado situaciones nuevas e imprevistas, muchas de las cuales no encuentran respuesta en la legislación vigente. Lo anterior ha dado pie a un cuestionamiento respecto de si puede darse aplicación a las leyes autorales tradicionales, o bien si deberá crearse un nuevo régimen regulador del derecho de autor en el entorno digital<sup>75</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, han surgido algunas posturas doctrinarias que intentan dar una solución a esta interrogante.

#### 3.3.1 Neoclásicos o conservadores

---

<sup>75</sup>Hay autores que sostienen que es bizantina la discusión acerca de la procedencia o no de las leyes autorales en el ciberespacio, o si deben ser o no modificadas para adaptar las leyes de propiedad intelectual, puesto que no cabe duda respecto de su aplicación al entorno digital ni de las necesidades de adaptación, sobretodo si las normas protegen las obras reproducidas por cualquier medio. Dicen que lo relevante está en la aterritorialidad de las redes, que hace aplicables las referidas normas sólo respecto del Estado en el que rigen. Al respecto ver JIJENA LEIVA, PALAZZI Y TÉLLEZ. El derecho y la sociedad de la información, pág. 117 y 118.

Sus fundamentos se encuentran en la consideración del derecho de autor como un derecho fundamental universal, concentrado, imprescriptible, exclusivo y alienable<sup>76</sup> y, en consecuencia, postulan que en su concepción tradicional, el derecho de autor es perfectamente compatible con las redes digitales, esto es, que no es necesario crear nuevas normas para regular los problemas que se presenten respecto del respeto a los derechos del autor en Internet y, en general, en el entorno digital. Las normas autorales pensadas para el mundo analógico deben extenderse sin mayores problemas a la explotación de las obras en línea, sin perjuicio de que en algunos casos éstas requieran de algunas modificaciones y ajustes para fortalecer así al derecho de autor que tan perjudicado se ve en la Sociedad de la Información. Esa necesidad de fortalecer los derechos de autor, conlleva un cuestionamiento crítico respecto de las excepciones o limitaciones en el plano virtual, especialmente en lo que dice relación con la copia privada, en la medida que las redes digitales dan pie a una pérdida de control de la reproducción y distribución de las obras por parte de su legítimo titular. De ahí que se defienda la existencia de un derecho a autorizar el uso de las obras digitalizadas.

Se plantea la idea de consolidar al derecho de autor como un derecho fundamental superior al derecho a la cultura y a la educación lo que refleja un alejamiento de la estructura del régimen tradicional del derecho de autor, cuyo objeto no es sino mantener un equilibrio entre los derechos y prerrogativas de los autores y el interés de la comunidad por incrementar su acervo cultural<sup>77</sup>. Lo que esta teoría propone es un cierto desbarajuste en esta balanza en aras de una mayor protección a los autores que pretenden mantener los derechos exclusivos sobre sus obras, aspiración que, a juicio de esta doctrina, no cuenta con un respaldo consolador en la sociedad actual.

---

<sup>76</sup> Que se le considere como un derecho universal quiere decir, en términos generales, que el derecho de autor comprende todas las formas de manifestación de una obra; que sea concentrado, alude a la idea planteada más abajo referente a la mantención de los derechos de explotación en manos de un solo titular; imprescriptible, que puede ejercerse, a lo menos, durante toda la vida del titular; que se trate de un derecho exclusivo, significa que el autor es el único que puede decidir si otorga o no licencias para distribución y reproducción de su obra, lo que se ve un tanto vulnerado por el sistema de excepciones y limitaciones que existen a propósito de los derechos patrimoniales del autor; y, por último, considerarlo un derecho alienable es seguir con la lógica económica que hay detrás de esta doctrina y que postula, como veremos, una eliminación de los derechos morales, en la medida que éstos atentan contra el tráfico comercial y, por ende, contra la alienabilidad de los derechos de autor.

<sup>77</sup> HERRERA BRAVO, Rodolfo. Derechos de autor en Internet: ¿una opción eficaz?. En: XVIII Encuentro sobre Informática y Derecho, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003-2004, pág. 161.



Esta corriente de pensamiento que, por lo demás, predomina –como veremos- en las regulaciones actuales, sostiene que mediante una mayor exigencia por parte del sistema actual de los derechos de autor, podrán asignarse los recursos de manera más eficaz, lo que no sólo incentivaría la creación y difusión de obras intelectuales, sino también crearía una fuente de riqueza mediante la inversión en obras explotables comercialmente<sup>78</sup> lo que, en otras palabras, se traduce en una mayor y mejor gestión económica<sup>79</sup>.

Una mayor rigidez en el sistema autoral supone un resguardo de todas las formas de explotación de las obras, manteniendo los derechos de explotación en manos de un solo titular.

En consecuencia, estiman que la regulación contractual es más eficiente que la legislación autoral para la protección y promoción de la difusión de las obras a través de las redes digitales, puesto que los mismos autores pueden hoy –a través de Internet- negociar particularmente con los usuarios y ofrecerle sus obras con licencias individuales y los usuarios, por su parte, reducirán sus costos de acceso a las obras, permitiendo a los autores una recuperación de la inversión por ellos efectuada, lo que conduciría a un incremento de las obras en el mercado.<sup>80</sup> De esta manera, el mercado se transforma en la forma más adecuada de regulación, pues facilita una competencia casi perfecta y favorece el interés general. Por lo demás, las únicas limitaciones que admite este sistema basado en la autonomía de la voluntad y en la propiedad privada, son aquellas derivadas de imperfecciones insubsanables del mismo mercado. Autores y usuarios deben estar facultados para renunciar a las excepciones y limitaciones de los derechos patrimoniales mediante disposiciones contractuales que, además, deben complementarse con las medidas tecnológicas de protección de las obras.<sup>81</sup>

Cabe destacar una idea de Harold Reeves, notable ayudante del destacado jurista Lawrence Lessig que, sin perjuicio que éste último no la comparte, refleja fielmente los

---

<sup>78</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 162 y GARROTE FERNANDEZ, IGNACIO, *op.cit.*, pág. 68.

<sup>79</sup> Como veremos a continuación, este último aspecto a que hemos hecho referencia no dice relación con los postulados generales de las teorías neoclásicas, sino con una de las vertientes de las mismas. Debemos tener en cuenta que las teorías neoclásicas en su origen no contaban con postulados de análisis económico del derecho, los cuales debemos encuadrarlos dentro de la vertiente alternativa, cual es la versión económica de las teorías neoclásicas, que desarrollaremos a continuación.

<sup>80</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 162.

<sup>81</sup> *Idem*, pág. 162.

postulados de la doctrina neoclásica. Señala Reeves que “puesto que la intención del “propietario” resulta de tanta importancia en este caso, y dado que se pueden levantar vallas en el ciberespacio de manera económica, es mejor trasladar los incentivos al propietario para que sea él mismo quien defina el acceso a su propiedad del modo que considere oportuno. El derecho a navegar ha de ser la norma, y el gravamen de cerrar las puertas debe recaer sobre el propietario del espacio”<sup>82</sup>. Su opinión era sencilla: a los “propietarios” de espacio en el ciberespacio la ley no tendría por qué garantizar protección contra la invasión. Deberían defenderse de ella por sí mismos<sup>83</sup>.

Algunos han optado por denominar a esta corriente con el nombre de Teoría Económica Neoclásica<sup>84</sup>. Creemos, sin embargo, que no debiera tratarse de un nuevo nombre para denominar a una misma postura doctrinaria, sino que se trata de dos concepciones neoclásicas que, aunque semejantes tanto en su visión expansiva o maximalista del derecho de autor como en sus fines, son disímiles en cuanto a los medios para alcanzarlos. Los neoclásicos tradicionales o conservadores serían aquellos que postulan una expansión de los derechos de autor al entorno digital, con mayores exigencias y menores –o nulas- excepciones, puesto que sostienen que el mayor perjudicado por las tecnologías de la información e información es el autor. Los neoclásicos económicos, por su parte, si bien también aspiran a una mayor protección de las obras digitalizadas, para beneficiar de esta manera al legítimo titular de los derechos de autor sobre la misma, pretenden alcanzar su objetivo no ya mediante la aplicación irrestricta del régimen autoral tradicional, sino todo lo contrario, dejando a este último de lado para dar pie a un juego de libre mercado que determine las condiciones en que el autor va a permitir el acceso y explotación de su obra. En otras palabras, los conservadores optan por una absoluta aplicación de la legislación procedente respecto del entorno analógico, al espacio virtual; los económicos, en cambio, pretenden una absoluta prescindencia de la referida legislación, a modo de permitir una irrupción total de las leyes de mercado a la regulación del derecho de autor en cuanto a las obras digitalizadas y que se encuentren en línea.

---

<sup>82</sup> REEVES, Harold, citado por Lawrence Lessig en *El Código y otras leyes del ciberespacio*, pág. 231.

<sup>83</sup> LESSIG, Lawrence. *Op.cit* pág. 229.

<sup>84</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit.* pág. 162

Sin embargo, las doctrinas neoclásicas, por muy plausibles que parezcan sus postulados, no están exentas de críticas. Su extrema dependencia al comportamiento del mercado, o bien, una exigente aplicación de los derechos de autor respecto de las obras en línea, restan relevancia a valores socioculturales que también tienen importancia económica. Ya hemos hecho referencia al rol que cumple Internet en la educación y cultura de una sociedad y si, por ejemplo, comienza a expandirse un sistema de cobro por las obras que se adquieren en línea, disminuirá el acceso a las mismas, con un consecuente desincentivo a la creación de ese tipo de obras y trabas para el mercado de explotación de las mismas<sup>85</sup>. Se ha cuestionado, además, la notoria preferencia por los derechos de los autores y su protección en el entorno en línea<sup>86</sup>, así como también se critica la idea de que el mercado –constituido por los propios autores (oferentes) y usuarios (demandantes)- sea la manera más eficaz de proteger los derechos de los primeros, puesto que tanto el derecho de autor como las normas generales sobre los contratos de adhesión son también aplicables en el entorno digital, aunque su justificación haya cambiado.<sup>87</sup>

Por otra parte, la aplicación de una teoría como la que venimos examinando abre anchos caminos a la vulneración de un principio tan propio del mismo mercado actual, cual es la libre competencia. En la medida que se deje en manos de privados la regulación de los derechos de autor y que sean éstos facultados para el otorgamiento de licencias para la explotación de obras en línea, da pie para que aquel privado que tenga una posición dominante en el mercado, abuse de la misma colocando trabas que eliminen o restrinjan la entrada de nuevos competidores al mercado, situación que condicionaría las decisiones de los usuarios, sobretodo en una sociedad como la actual, en la cual muchas veces las decisiones de una potencia de la tecnología como Microsoft, sean más incidentes en el desarrollo de un país que las decisiones de su propio gobierno<sup>88</sup>.

Nuestra legislación nacional ha optado por la aplicación de las leyes tradicionales, las cuales han ido siendo reajustadas para lograr una mayor compatibilidad de las mismas con las redes digitales. Asimismo, la doctrina neoclásica conservadora (así llamada por nosotros) se ve reflejada en los tratados de la OMPI de 1996, está influenciando poderosamente los debates en la

---

<sup>85</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 163.

<sup>86</sup> GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 77.

<sup>87</sup> ELKIN-KOREN, N. citado por GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 76.

<sup>88</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 163.

Unión Europea y, en su versión más retrógrada, se sitúa también España, quien va a la vanguardia de la represión cibernética, en aras de una visión expansiva del derecho de autor en el entorno digital.<sup>89</sup>

### 3.3.1.1 Legislación nacional

Que nuestros legisladores hayan optado por regular el derecho de autor en el ciberespacio no es novedad. Estos han optado por la aplicación de las leyes tradicionales al entorno digital, pero con ciertos ajustes. Podemos citar varios ejemplos que demuestran cómo nuestras normas protegen o al menos intentan proteger al autor frente al vertiginoso avance de la tecnología y cómo se han ido adaptando a las nuevas realidades. Así, tenemos el artículo primero de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, que, al referirse a su objeto de protección, hace alusión a los derechos que adquieren los autores de determinadas obras de inteligencia, por el solo hecho de la creación de las mismas, cualquiera sea su forma de expresión, lo cual manifiesta claramente que la referida ley protege no sólo las obras que cuenten con un soporte analógico sino también digital y virtual, dado que también éstas son formas diversas de expresión.

De otra parte, tenemos el artículo 5° letra o) del mismo cuerpo legal, que alude al concepto de publicación, señalando como uno de los medios para llevarla a cabo, aparatos reproductores o cualquier otra máquina, de lo que a simple vista se desprende que la ley quiso abarcar todo tipo de artefactos tecnológicos que puedan servir para reproducir una obra y ponerla a disposición del público. Por lo demás, el artículo 18 letra a) de la Ley, agrega como medio de publicación de las obras, a cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, previendo de esta manera, futuros problemas que pudieran suscitarse en relación a vulneraciones de los derechos de autor, ya que la inteligencia humana va creando cada vez más aparatos, con cada vez más sofisticadas funciones, por lo que nada puede descartarse.

Don Renato Javier Jijena Leiva, destacado abogado y profesor de Derecho Informático de nuestro país, también adhiere a esta teoría y ha afirmado con énfasis que no cabe duda alguna

---

<sup>89</sup> GARROTE FERNÁNDEZ, *op.cit.*, año pág. 67.

respecto de la aplicación de las leyes autorales a Internet, argumentando que las redes telemáticas simplemente son nuevas formas de reproducir en el espacio virtual, mediante soportes magnéticos y frente a terceros, libros, cuadros, canciones y programas computacionales, entre otros. En consecuencia –agrega- es bizantino discutir en orden a si es o no necesaria una modificación del derecho autoral 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 procedimiento.<sup>90</sup>

### 3.3.1.2 Tratados Internacionales

En primer lugar, nos referiremos al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas<sup>91</sup>, el cual, en un sentido semejante al del artículo primero de la Ley 17.336, declara en su artículo segundo, que los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera sea su forma de expresión. Lo anterior merece los mismos comentarios que efectuamos respecto al mencionado artículo de la ley chilena<sup>92</sup>.

El artículo 9 número 1 del mismo texto autoritativo, refiriéndose al derecho de reproducción, señala que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por dicho convenio gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, dentro de las cuales, evidentemente, se encuentra la digitalización e Internet. El mismo alcance tiene el artículo 11 bis número 1 del convenio, que se refiere a los medios de radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo.

Podemos observar una clara y manifiesta coincidencia entre los artículos de la legislación nacional y el Convenio de Berna, en lo que respecta a su alusión –aunque escasa- a un objeto de protección amplio, que comprende todo tipo de formas de expresión y medios de

---

<sup>90</sup> JIJENA LEIVA, Renato Javier. Propiedad Intelectual e Internet. Revista electrónica de Derecho Informático. Número 10: páginas 1-6, Mayo de 1999.

<sup>91</sup> Convenio Internacional vigente en Chile, pues fue incorporado a la legislación por Decreto Supremo número 266, de 1975 y publicado en el Diario Oficial número 29.170, de 5 de junio del mismo año.

<sup>92</sup> *Supra* pág.44.

reproducción y difusión, lo que brinda al menos un atisbo de esperanza para los autores que pretenden ver resguardados sus derechos en la sociedad actual.

Distinto es el caso del Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor<sup>93</sup>, en el cual ya en el preámbulo las partes contratantes reconocen la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a interrogantes planteadas por las nuevas tecnologías, en la medida que también se reconoce el fuerte impacto que ha tenido el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de obras artísticas y literarias. En casi la totalidad de su articulado, este tratado internacional hace referencia a situaciones relacionadas con la digitalización y el entorno digital, brindando una amplia protección a aquellas obras que han sido digitalizadas y colgadas a la red. Así, por ejemplo, declara que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias, cualquiera sea su modo o formas de expresión<sup>94</sup>; que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija<sup>95</sup>; y, por último, se refiere también a las medidas tecnológicas utilizadas por los autores en relación con sus derechos, señalando que las partes contratantes deberán proporcionar los recursos jurídicos necesarios para contra las acciones que intenten eludirlas<sup>96</sup>.

### 3.3.2 Minimalistas

---

<sup>93</sup> Adoptado por la Conferencia Diplomática en la Novena Conferencia de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996 y ratificado por Chile el 14 de marzo de 2001. Sin embargo está pendiente su publicación hasta su entrada en vigor, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 20, que dice que el Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

<sup>94</sup> Artículo 4 Tratado OMPI.

<sup>95</sup> Artículo 8 Tratado OMPI.

<sup>96</sup> Artículo 11 Tratado OMPI.

Desde una mirada expansionista del derecho de autor hacia las redes digitales, nos trasladamos al extremo opuesto de la balanza, en el cual predomina una visión reduccionista de este derecho que –creíamos- era concebido por todos como fundamental.

La aplicación de los derechos de autor al entorno digital no tiene sentido, afirman los minimalistas, quienes están convencidos de que si se permite la expansión de los mismos a los actos de mero uso y se limita el juego de las excepciones y límites a los derechos patrimoniales, se terminarán por afectar las posibilidades de acceso a las obras, restringiéndose de esta manera, una actividad crítica, política y social<sup>97</sup>. Sostienen, entonces, que el derecho de autor debiera perder protagonismo para favorecer así, los intereses de los usuarios.

Lo que tenemos no es sino el planteamiento opuesto a los neoclásicos en cuyo sistema, como vimos<sup>98</sup>, la balanza del equilibrio entre derechos de autor e intereses de los usuarios tendía a favor de los primeros.

Las teorías minimalistas se conocen también como teorías pro informáticas ya que consideran que Internet se presenta como un mundo que se mueve libremente en beneficio de los usuarios, sobretodo para garantizarles la libre circulación y acceso a la red y, por ende, consideran que la imposición de limitaciones en ese entorno implicaría un menoscabo de la libertad informática, pues ven a la propiedad intelectual como un freno a la cultura de libertad de intercambio de información en la red. Por lo demás, afirman que las restricciones carecen de sentido en la medida que el ambiente digital impide ejercer controles sobre la utilización y el destino de las obras y, por tanto, se hace casi imposible establecer responsabilidades por infracciones a los derechos de autor.

### 3.3.2.1 Movimiento libertario

Los fundamentos de la doctrina libertaria sobre la protección de las creaciones intelectuales en la Sociedad de la Información, no sólo son aplicables al ámbito de la Propiedad Intelectual, sino que se trata de un movimiento que ha surgido con fuerza, sobretodo en Estados

---

<sup>97</sup> GARROTE FERNANDEZ, *op.cit*, pág. 79.

<sup>98</sup> *Supra* pág. 39.

Unidos, a propósito de diversos ámbitos relacionados también con el ciberespacio, como por ejemplo, respecto de las propagandas políticas en la red<sup>99</sup>. Sin embargo, es evidente que no analizaremos cada uno de los campos en los cuales los libertarios han ejercido cierta influencia, sino que nos enfocaremos, como corresponde, a su importancia dentro del marco del derecho de autor.

Se sostiene que el derecho de autor es un instrumento obsoleto e ineficaz en el entorno digital, que no debe tener ninguna aplicación en este nuevo ambiente<sup>100</sup> y, por ende, deben buscarse nuevas alternativas para regular la Propiedad Intelectual para poder adaptarse a la Sociedad de la Información. Los derechos patrimoniales y morales de los autores respecto de sus obras en línea, deberán, por tanto, reducirse al máximo.

En la práctica, resulta mucho más conveniente la aplicación de esta teoría radical o libertaria, puesto que es conocido por todos el hecho de que los usuarios de las redes digitales no muestran, en la gran mayoría de los casos un respeto suficiente por los derechos de autor y, es más, es posible constatar que desde la perspectiva de los usuarios se tiende a difuminar la figura del autor y, por tanto, también los derechos que el autor tiene respecto de su creación y trabajo. Las nuevas generaciones aún no aceptan que una gran cantidad de obras virtuales se encuentran protegidas por el derecho de autor<sup>101</sup>.

El hecho de que se postule la ineficacia e improcedencia de los derechos de autor en el entorno digital no significa que los libertarios sean partidarios de una absoluta desprotección de las obras intelectuales en Internet, sino por el contrario, sostienen que frente a la inoperancia de aquellos derechos, deberán buscarse soluciones alternativas para la protección de estas creaciones. Así, hay quienes señalan que mediante las actualizaciones periódicas en línea<sup>102</sup>, los servicios técnicos de apoyo y la publicidad<sup>103</sup>, entre otras, podría recuperarse la inversión realizada en la creación.

---

<sup>99</sup> GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 80.

<sup>100</sup> *Idem* pág. 80 y siguientes y HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 164.

<sup>101</sup> SANCHIS MARTINEZ, *op.cit.*, pág. 105 y siguientes.

<sup>102</sup> GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 82 y HERRERA BRAVO, *op.cit.*, pág. 164.

<sup>103</sup> SHLACHTER, E. citado por GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 81.



Tras la doctrina minimalista libertaria se encuentran, a modo de ejemplo, los cibernautas que utilizan las redes *peer to peer*, que dicen verse coaccionados por los grandes poderes económicos que quieren recuperarlos como clientes a base de registros domiciliarios y otros medios represivos. Sin embargo, es el movimiento de *software* libre o de código abierto, quien comparte más profundamente los postulados e intereses libertarios, pues busca alcanzar un acceso sin trabas a toda la información existente sobre sistemas informáticos<sup>104</sup> y -reforzando la idea de alternativas de protección de las obras intelectuales- sostiene que la forma de generar ingresos para quienes apuestan por el *software* libre está dada básicamente por las adaptaciones de dicho *software* a las necesidades específicas del cliente y del soporte profesional que ofrecen a sus sistemas.

Es tal la importancia y fuerza que ha ido cobrando este movimiento, que le dedicaremos un apartado especial en esta investigación, de manera que dejaremos de lado su análisis por un momento, para retomarlo más adelante<sup>105</sup>.

A continuación, nos haremos cargo de las tres principales críticas a esta teoría que han sido expuestas tanto por Rodolfo Herrera Bravo<sup>106</sup> como por Ignacio Garrote Fernández<sup>107</sup>, que son las siguientes:

- si el derecho de autor fue lo suficientemente flexible para adaptarse en años anteriores a los cambios tecnológicos del momento, no puede descartarse que suceda lo mismo respecto de la revolución tecnológica actual;
- los creadores de obras intelectuales sólo tomarán la decisión de colgar su obra en la red y invertirán en ello si tienen la certeza de que obtendrán algún beneficio de la misma, garantizado por los derechos patrimoniales exclusivos. Como la tecnología digital estrecha el vínculo entre el autor y la obra, permitiéndole controlar su destino a través de licencias en línea, siguen siendo necesarios no sólo los derechos patrimoniales del autor, para su explotación, sino también los morales para su respeto; y,

---

<sup>104</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit*, pág. 164.

<sup>105</sup> *Infra* pág. 50.

<sup>106</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit*, pág. 164 y siguientes.

<sup>107</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit*, pág. 84 y siguientes.

- el derecho de autor, como hemos afirmado ya en algunas ocasiones, no se orienta exclusivamente en favor de los titulares de los derechos de autor, sino que pretende lograr un equilibrio entre los intereses de éstos y los de la colectividad.

Sin perjuicio de las anteriores críticas, Garrote formula una muy personal y, por cierto, muy acertada. Señala el autor que el principal error de las teorías libertarias es dar por muerto el concepto tradicional de autor como creador de una obra con la que tiene un vínculo personal, afirmando que la evolución de las tecnologías combinadas con Internet permiten al creador un mayor control de su obra, por lo que se refuerza aun más el referido vínculo y hace aún más necesaria la presencia y operancia de los derechos patrimoniales y morales del autor en Internet<sup>108</sup>.

#### 3.3.2.1.1 El movimiento del *Software* libre<sup>109</sup>

La aplicación de las nuevas tecnologías a la computación ha dado lugar a la aparición de un nuevo tipo de obra: el *software*. Se trata de un conjunto de instrucciones que, interpretadas por las máquinas, las adaptan para que realicen funciones determinadas. El *software* gobierna los computadores y permite la digitalización, transmisión, almacenamiento y reproducción de lo transmitido en estos aparatos.

En nuestro país, la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual en el numeral 16 de su artículo tercero, señala proteger especialmente a los programas computacionales. Asimismo, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor dedica un artículo especial a los programas de ordenador, señalando que “(...)están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto por el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de

---

<sup>108</sup> GARROTE FERNÁNDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 86.

<sup>109</sup> Muchos confunden el *software* libre con el *software Open Source* y tienden a usarlos como términos sinónimos, pues comparten el mismo tipo de licencia. Sin embargo, filosóficamente son diferentes. El primero hace especial hincapié en los aspectos morales o éticos del *software*, viendo la excelencia técnica como un producto secundario deseable de su estándar ético; mientras que el segundo, en cambio, ve a la excelencia técnica como el objetivo prioritario, donde el compartir el código fuente del *software* constituye el medio para lograr dicho fin. Incluso, muchos de estos *software open source* no dan a sus usuarios la libertad de distribuir sus modificaciones, restringe el uso comercial o, en general, limita los derechos de los usuarios. Al respecto ver *Software libre*, en Wikipedia, la enciclopedia libre, *op.cit.*

ordenador, cualquiera sea su modo o forma de expresión”<sup>110</sup>. Cabe recordar también que el artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>111</sup> también determina que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto serán protegidos como obras literarias, confiriendo a los autores y sus derechohabientes (en el artículo siguiente) el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor.

En consecuencia, el *software* constituye un nuevo tipo de obra protegida por el derecho de autor. Con el abaratamiento de los costes de los computadores y su consiguiente difusión ya en los años 60, se pasó a aplicar la legislación sobre los derechos de autor al *software*. Sin embargo, desde la aparición hace algunos años del nuevo modelo de *software* libre, algunos han puesto en tela de juicio la aplicación de esta normativa respecto de esta clase de obras.<sup>112</sup>

El *software* libre es una figura de moda hoy en día y está constituido por todo aquel programa informático cuyo código fuente está a disposición del usuario, de manera que éste puede acceder a sus mecanismos internos y así realizar todas las mejoras, modificaciones y cambios que desee.<sup>113</sup> En otras palabras, el *software* libre está basado fundamentalmente en la posibilidad de acceder y manipular internamente el propio programa informático sin autorización de su titular.

El término *software* libre constituye una traducción al castellano del concepto de *free software*. La palabra *free* en inglés es ambigua, pues quiere decir libre y gratis. Sin embargo, el *software* libre no es un asunto de libertad de precio. De ahí que haya sido traducido como

---

<sup>110</sup> Artículo 4° Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado por la Conferencia Diplomática en la Novena Conferencia de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, ratificado por Chile el 14 de marzo de 2001, en Legislación chilena sobre propiedad intelectual, Edición no oficial, Santiago, Chile.

<sup>111</sup> Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, ratificado por Chile por Decreto Supremo número 16 de 1995, publicado en el Diario Oficial número 35.169, de 17 de mayo de 1995, en Legislación chilena sobre propiedad intelectual, Edición no oficial, Santiago, Chile.

<sup>112</sup> MATELLÁN OLIVERA, Vicente. Publicación original de la revista TodoLinux Número 23, pág. 12-13, Noviembre de 2002.

<sup>113</sup> NEGRÍN RUIZ, Anisley y PEREZ PEÑA, Oscar Alberto en ¿Corolario de los derechos de autor en el *Software*?, ciberrevista sobre Propiedad Intelectual, publicada el 21 de diciembre de 2004, ensayo premiado en el II Simposio Internacional de Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Cuba, 4 de noviembre de 2004.

“*software* libre” y no como “*software* gratuito”, puesto que se trata de un modelo de negocio que se fundamenta en los servicios profesionales de adaptación, soporte y mantenimiento, en el cual existen ciertos costos que deben cubrirse (aunque en algunos casos es gratis).

No obstante, los costos aludidos son bastante más reducidos que los del *software* propietario<sup>114</sup>, en el cual deben pagarse, por cada computadora que haga uso del mismo, los gastos derivados de la protección a los derechos de autor.<sup>115</sup>

El *software* libre se enmarca dentro del movimiento GNU, iniciado por el programador Richard Stallman en 1984, quien decidió crear un tipo de *software* del que nadie pudiera apropiarse, como oposición al modelo de *software* propietario, arriba descrito, que prohibía a los programadores de las empresas norteamericanas compartir con la competencia el código fuente de los productos que desarrollaban. De esta manera, fundó la *Free Software Foundation* (FSF), cuyo postulado fundamental fue que los *software* no debían tener dueño, ya que la cooperación era más importante que el derecho de autor.<sup>116</sup> Fue así como, además, desarrolló el concepto de “*copyleft*” en oposición al término *copyright* que todos conocemos<sup>117</sup>, para brindar libertad a los usuarios y restringir las posibilidades de apropiación de *software*<sup>118</sup>.

Las leyes de propiedad intelectual reservan la mayoría de los derechos de modificación, copia y distribución al dueño del *copyright*; el *software* libre, en cambio, opera en virtud de una Licencia Pública General (LPG), que permite al usuario gozar, en resumidas cuentas, de cuatro tipo de libertades<sup>119</sup>:

---

<sup>114</sup> Un claro ejemplo de este tipo de *software* lo constituye el Sistema Operativo Microsoft Windows, respecto del cual debe pagarse una licencia por cada computadora que lo instale. Lo que otorga la licencia es el derecho legal de ejecutar dicho programa, manteniendo el licenciante para sí, todos los secretos intrínsecos del *software* e incluso la facultad de otorgar otro tipo de permisos, restringiendo a todos la posibilidad de reproducción del mismo. Al respecto, NEGRÍN Y PEREZ, *op.cit*, pág. 6.

<sup>115</sup> NEGRÍN Y PEREZ, *op.cit*, pág. 3.

<sup>116</sup> NEGRÍN Y PÉREZ, *op.cit*, pág. 4.

<sup>117</sup> Se trata de una palabra inglesa que literalmente significa “derecho de copia”, lo que trae como consecuencia el hecho de que, al estar reservado dicho derecho, para poder reproducir, modificar o distribuir los elementos que cuenten con esta protección, se requiere permiso del autor o su cesionario. El *copyright* no es otra cosa que el sistema anglosajón de los derechos de autor. Al respecto ver artículo publicado por CARLOS DE SAGARA en <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/creativecommons/>

<sup>118</sup> *Software* libre. Wikipedia, la enciclopedia libre, referencia en [http://es.wikipedia.org/wiki/Software\\_libre](http://es.wikipedia.org/wiki/Software_libre) [fecha de consulta: 16 mayo 2005 y 15 de Noviembre de 2006]

<sup>119</sup> NEGRÍN Y PÉREZ, *op.cit*, pág. 7 y *Software* libre, de Wikipedia, *op.cit*.

- 1) Libertad para ejecutar el programa para cualquier propósito (llamada libertad 0);
- 2) Libertad para estudiar cómo el programa trabaja y adaptarlo a sus propias necesidades (libertad 1);
- 3) Libertad para redistribuir copias (libertad 2);
- 4) Libertad para mejorar el programa y lanzar aquellas mejoras al público, de modo que la comunidad se beneficie con ello (libertad 3).<sup>120</sup>

En otras palabras, el *software* libre permite el uso, la copia, la distribución y la reutilización del mismo cuantas veces se quiera.<sup>121</sup>

Junto con las libertades mencionadas, el *software* libre lleva aparejadas, además, una serie de ventajas ya no sólo a nivel del usuario, sino también de grandes empresas y de la sociedad toda. El factor determinante en el éxito del *software* libre y su rápida difusión ha sido la red y ha alcanzado su máxima expresión en el sistema operativo Linux, gratuito y totalmente abierto, creado en 1990 por el estudiante finlandés Linus Torvalds, programa que se ha desarrollado de manera excepcional y que cuenta cada día con una mayor cantidad de aplicaciones capaces de competir con éxito con herramientas de tipo propietario.

Linux es mundialmente conocido por tratarse de un sistema barato, seguro, estable y escalable, ideal para dar soluciones a las necesidades tecnológicas elementales de cada país (en especial de los países en vías de desarrollo) y afrontar, de esta manera, la competitividad. Así, Brasil, Perú, China y Corea, entre otros, han optado por promover la implantación de Linux no sólo respecto de usuarios y empresas, sino también en el ámbito gubernamental. Nuestro país, en cambio, en lo que respecta al gobierno, se encuentra sujeto al sistema operativo de Microsoft, es decir, a *software* de carácter propietario.

---

<sup>120</sup> Para poder ejercer las libertades 1 y 3, el usuario deberá contar con acceso al código fuente.

<sup>121</sup> NEGRÍN y PÉREZ, *op.cit.*, pág. 7.

Se ha señalado que, desde el punto de vista filosófico, el *software* libre promueve un catálogo de libertades y de igualdad social, lo que le confiere a la tecnología del código abierto la facultad de liderar una apuesta por el progreso y los derechos de los países y sus ciudadanos. El uso del *software* libre permite potenciar que zonas desfavorecidas incrementen notablemente su nivel tecnológico y se favorezca el desarrollo económico autóctono y la creación de un parque de empresas en la zona que permitirá el freno de la evasión del capital humano hacia otros lugares.

Al respecto, Richard Stallman ha afirmado que el derecho al conocimiento de los usuarios debe preponderar frente a los derechos de autor que asisten al creador respecto de su creación intelectual.<sup>122</sup> No obstante, señala Stallman que la *General Public Licence* o Licencia Pública General, en términos legales no constituye una negación de la propiedad intelectual, sino que, por el contrario, afirma que se trata de un uso del derecho de autor más que de una renuncia.<sup>123</sup>

Como parte de las doctrinas minimalistas libertarias que ponen en jaque la aplicación de las leyes autorales en el entorno digital, los partidarios del *software* libre -según hemos señalado- plantean un alternativa de protección a los creadores de este tipo de *software*, cual es la remuneración a los mismos ya no por el concepto mismo de derechos de autor sino por las adaptaciones del *software* creado a las necesidades propias de quien lo adquirió así como por el soporte técnico y profesional que demandan los clientes a la hora de desarrollar el programa y ajustarlo a su medida. De ahí que no pueda afirmarse rotundamente que los partidarios de *software* libre sostengan que el creador del mismo debe estar exento de protecciones que lo inciten a continuar creando.

Las críticas a este movimiento han surgido desde diversas perspectivas. Steve Ballmer, presidente ejecutivo de Microsoft, declaró que el modelo de *software* libre, al ser gratuito, no genera puestos de trabajo y advirtió a los gobiernos de la destrucción de puestos de trabajo ya existentes que puede suponer optar por los sistemas operativos de código abierto, como

---

<sup>122</sup> NEGRIN Y PEREZ, *op.cit.*, pág. 11.

<sup>123</sup> STALLMAN, Richard. Referencia en [http://libertaddigital.com/php3/impre\\_opinion.php3?cpn=14630](http://libertaddigital.com/php3/impre_opinion.php3?cpn=14630) [Fecha de consulta: 15 nov 2006]

Linux.<sup>124</sup> Otros han dado énfasis en la falta de innovación por parte de las empresas de *software* libre, o bien, a la inseguridad de dicho sistema operativo o que éste renuncia a la propiedad intelectual.<sup>125</sup> Sin embargo, no corresponde entrar a analizar en profundidad los sustentos de cada una de las críticas que se han formulado al respecto, sino sólo haremos alusión al tema de la propiedad intelectual que nos ocupa.

Reconociendo las amplias ventajas que la idea de *software* libre lleva consigo, creemos que no pueden dejarse de lado los *software* propietarios y que debe lograrse un equilibrio entre ambas herramientas, de manera que pueda velarse tanto por los intereses de los autores de recibir un reconocimiento y compensación por las obras que son fruto de su creación y los de la sociedad, de acceder al saber, a los adelantos científicos y tecnológicos y a la cultura.<sup>126</sup>

La rápida expansión y desarrollo de la idea de *software* libre por el mundo no implica necesariamente una desaparición de los derechos de sus creadores, puesto que, mientras las legislaciones nacionales y tratados internacionales incluyan al *software* o programas computacionales dentro del listado de obras protegidas, se mantendrán protegidos tanto los autores de *software* libre como propietario. Por lo demás, por el hecho de que un *software* esté protegido por una licencia libre, en ningún caso quiere significar que no esté protegido.<sup>127</sup> Quedará en manos del creador del *software* la decisión de ceder o no las prerrogativas que los derechos de autor le confieren respecto de su obra.

### 3.3.2.2 Minimalismo democrático

Al comienzo de nuestra investigación hicimos referencia a un sinnúmero de ámbitos de la sociedad que se están viendo profundamente afectados por el desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y del protagonismo que ha tenido Internet en todo ello.

---

<sup>124</sup> BALLMER, Steve. Declaraciones efectuadas durante una conferencia de la Fundación Barcelona Digital en el Liceo de Barcelona, citado por el diario digital La Flecha, fecha 28 de abril de 2005, referencia en <http://laflecha.net/canales/softlibre/200504281> [fecha de consulta: 18 de mayo de 2005 y 15 nov 2006].

<sup>125</sup> ROMERO, Alfredo; GARCÍA, Tomás Y PRIETO, Cristóbal. La pastilla roja: *software* libre y la revolución digital, LIN Editorial, 2003, Madrid, España, págs. 118 y 126.

<sup>126</sup> NEGRÍN y PÉREZ, *op.cit*, pág. 4.

<sup>127</sup> ROMERO, GARCÍA y PRIETO, *op.cit*, pág. 58.

Uno de los temas a los cuales hicimos alusión fue la democracia, donde destacamos el profundo impacto que las tecnologías han provocado en la participación política y democrática de los ciudadanos y en la cual éstos deben constituir el centro de toda política.<sup>128</sup>

Es esta la idea que subyace a las doctrinas minimalistas democráticas, cuya tesis fundamental es que las redes digitales suponen una oportunidad sin precedentes para que los ciudadanos participen en el diálogo democrático y en el proceso de toma de decisiones. Es por ello que los minimalistas que han optado por este enfoque, sostienen que el derecho de autor actual no produce sino la frustración del desarrollo de estas capacidades en los ciudadanos, ya que centraliza el control de la información y, por ende, el discurso político.<sup>129</sup>

No obstante, se trata de un nuevo matiz para una doctrina que ya hemos examinado y cuya base la encontramos en la idea de obsolencia e inoperancia de los derechos de autor tradicionales en el entorno digital.

### 3.3.3 Posturas moderadas o eclécticas

Lograr la estabilidad de la balanza en cuyos extremos se ubican, por un lado, los intereses de los autores y, por otro, los de la comunidad por tener un mayor acceso a la información e incrementar, de esta manera su acervo cultural, es lo que se proponen los partidarios de esta postura doctrinaria.

Veámos con anterioridad que los neoclásicos conciben al derecho de autor como preponderante frente al derecho a la educación y a la cultura y que los minimalistas, por su parte, conceden mayor relevancia a estos últimos. Las posturas moderadas no son sino una sinopsis de las dos anteriores y, por ende, buscan un equilibrio entre los derechos de autor, los usuarios, proveedores de contenido y de servicios en Internet, incluyendo también a estos últimos debido a su adherencia a la premisa de que el derecho de autor es válido en el entorno digital por ser absolutamente flexible para adaptarse a las necesidades que plantean las redes digitales.<sup>130</sup> Se

---

<sup>128</sup> *Supra* pág. 22.

<sup>129</sup> GARROTE FERNÁNDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 87.

<sup>130</sup> GARROTE FERNANDEZ, *op.cit.*, año 2003, pág. 90.



defienden los principios fundamentales del derecho de autor tal como está formulado en la actualidad, esto es, como un derecho humano instrumental tendiente a facilitar la protección de otros derechos considerados como inalienables, como la educación y la cultura, por lo que se le concibe como supeditado a éstos. Sin embargo, la flexibilidad y adecuación a las nuevas realidades suponen adaptaciones más o menos profundas en el derecho positivo<sup>131</sup>, que se complementen con iniciativas de los mismos titulares de los derechos de autor en relación a medidas tecnológicas y de protección de información.<sup>132</sup>

El surgimiento en Estados Unidos de la organización sin fines de lucro llamada *Creative Commons* sin duda puede ser considerada como una manifestación del postulado ecléctico de la flexibilidad de los derechos de autor para adaptarse a las nuevas realidades y está tomando gran fuerza a nivel internacional, incluyéndose nuestro país.

A continuación veremos en qué consiste esta interesante organización, revisaremos sus principales características, objetivos y ventajas, sin desatender las críticas que a su respecto se han formulado.

### 3.3.3.1 Creative Commons

El debate sobre el control de los derechos de autor frecuentemente tiende a posicionamientos extremos. Por un lado nos encontramos con quienes pretenden el control total de los derechos de autor (algunos sostienen que el *copyright* forma parte de este extremo) y, por otro, tenemos lo anárquico, esto es, la absoluta prescindencia de los mismos (como vimos, en esta posición nos encontramos con los minimalistas). *Creative Commons* está trabajando para lograr el equilibrio de intereses al que tanto hemos aludido.<sup>133</sup>

Se trata de un proyecto internacional sin ánimo de lucro, cuyo fin es la promoción del dominio público y la difusión de la cultura, mediante la creación de nuevas licencias de

---

<sup>131</sup> *Idem*

<sup>132</sup> HERRERA BRAVO, *op.cit*, pág. 166.

<sup>133</sup> DE SAGARA, Carlos. *Op. Cit*,

*copyright*<sup>134</sup>. Por lo anterior es que se dice que *Creative Commons* no es la contrapartida del sistema anglosajón de derechos de autor, sino su complemento, en la medida que el primero protege –rígidamente, afirman sus contendores- todos los derechos del autor y esta última, en cambio, sólo algunos (los que el creador desee).

Inspirándose en parte de la licencia GNU de la fundación del *software* libre, Lawrence Lessig –académico destacado de la Universidad de Standford- dio nacimiento a *Creative Commons* a finales del año 2002 con el objeto de adaptar Internet a los derechos de autor. Al igual que el *software* libre, lo que se pretende es usar derechos privados para crear un beneficio público. Sin embargo, lo que diferencia al referido movimiento con la organización *Creative Commons* es fundamentalmente que esta última busca fomentar la cooperación y el desarrollo en equipo, pero siempre dentro de la libertad y voluntad propia del autor.<sup>135</sup>

Esta organización sin ánimo de lucro funciona en base a un sistema de licencias que se traducen, según la propia voluntad del creador, en mayores o menores renunciadas a la propiedad intelectual a favor de la libre circulación de ideas y conocimientos. Así se busca dar respuesta a todos aquellos titulares de propiedad intelectual que no quieren ejercer todos los derechos que tienen sobre ella y se les permite entonces especificar, con total seguridad jurídica, qué derechos se reserva y de cuales se libera.

Se afirma que este tipo de licencias apenas suponen una desviación de los estándares actuales de los derechos de autor<sup>136</sup>, pues, como ya hemos advertido, los creadores pueden escoger el tipo de licencia (son once) seleccionando el tipo de protección que quieren darle a su

---

<sup>134</sup> ROMERO, Pablo. *Creative Commons*, algunos derechos reservados. Referencia en <http://www.el-mundo.es/navegante/2005/01/28/cultura/1106917029.html> [fecha de consulta: 29 de junio de 2005 y 15 nov 2006].

<sup>135</sup> Otras diferencias relevantes entre ambos movimientos están constituidas por el hecho de que *Creative Commons* no se aplica a desarrollos de *software* sino a otros tipos de creaciones (páginas Web, música, cine, fotografía, literatura, etc) y además que, sin perjuicio que ambos se basan en el concepto de propiedad intelectual, bajo *Creative Commons* es el autor y nos sus editores quien decide qué hacer con los permisos que otorga de su obra. Al respecto ver SAGARRA, Carlos. *Op.cit.* y POLO, Fernando. *Creative Commons* y la muerte de la propiedad intelectual. Referencia en <http://www.baquia.com/imprimir.php?id=9255&>[Fecha de consulta: 18 de mayo y 15 nov 2006]

<sup>136</sup> Referencia en [http://www.acam.es/noticias\\_detalle.php?id=822](http://www.acam.es/noticias_detalle.php?id=822) [fecha de consulta: noviembre 2006].

obra, sin que puedan, eso sí, renunciar a sus derechos morales.<sup>137</sup> De esta manera existen, por ejemplo, alguna de las siguientes modalidades de licencias<sup>138</sup>:

- licencia de atribución: el creador permite el uso y distribución de su obra sin restricciones, siempre que se acredite su autoría;
- licencia no comercial: se permite lo mismo que en la licencia de atribución pero siempre que se actúe sin fines de lucro;
- licencia no derivativa: permite la circulación libre de la creación pero sin posibilidades de modificación; y
- licencia *share alike* (que quiere decir “compartir del mismo modo”): obligación de distribuir los trabajos derivados bajo las mismas condiciones de licencia con que estaba el trabajo en que se basó su desarrollo. Esto viene a significar que si un autor cede gratuitamente su obra, quien realice una obra derivada de ésta no podrá someterla al régimen del *copyright* tradicional.

Luego de que el autor escoge la licencia que le parece más conveniente según sus propios intereses<sup>139</sup>, *Creative Commons* le proporciona un documento estándar de la licencia elegida, en tres versiones:

1. una, en lenguaje jurídico;
2. la segunda, en un lenguaje comprensible para todos; y
3. una tercera, en html, de manera que al incluir el trabajo en un sitio *web*, quede a disposición de los usuarios un sistema que automatiza la búsqueda y recuperación, vía Internet, de los contenidos sujetos a este tipo de licencia.

---

<sup>137</sup> *Idem*

<sup>138</sup> LENORE, Víctor. *Creative Commons: otro copyright es posible*. Referencia en <http://www.rebellion.org/cibercensura/031005cc.htm> [fecha de consulta: 29 de junio de 2005 y 15 nov 2006]

<sup>139</sup> El uso de la licencias de *Creative Commons* es gratuito y se financia por aportes de privados o de algunas instituciones como por ejemplo la facultad de derecho de la Universidad de Stanford y el *Center for the public domain*. Además, son válidas en otros países.

De este modo, *Creative Commons* va creando matices y soluciones para quienes quieren escapar del carácter restrictivo del *copyright* y desean compartir sus obras con la comunidad para fomentar el trabajo creativo, sujetándose así al principio de libertad creativa que está detrás de esta organización. Nuevos autores podrán crear nuevas obras a partir de la reutilización de las creaciones objeto de la licencia, sin pedir permiso al autor de las mismas.

Los partidarios de *Creative Commons* sostienen que a través de estos procesos de creación se fomenta la colaboración en la creación de la cultura, pues, entre otras cosas, facilita el trabajo a quienes necesitan materia para crear, a su vez, obras nuevas. Sin embargo, las principales críticas a este sistema de licencias se sujetan de este mismo procedimiento “creativo”, sosteniendo que lo que sucede es todo lo contrario, a saber, que las licencias de *Creative Commons* aportan muy pocas ventajas a la comunidad creativa.

En este sentido se ha pronunciado la revista norteamericana *Forbes*, la cual ha sugerido que “Lessig no es un buen amigo de los creadores. Su ataque a los derechos de autor favorece en gran medida a una cuadrilla de oportunistas que sostienen que copiar es crear porque no son capaces de idear nada sin reutilizar directamente material protegido por los derechos de autor”<sup>140</sup>.

La directora de la sociedad de gestión de derechos de autor británica (*British Music Rights* [BMR]), Emma Pike, se hizo cargo de otras tantas críticas respecto de *Creative Commons*, advirtiendo a los creadores que si ingresan a este sistema de licencias no recibirán a cambio ninguna remuneración, que las licencias se extienden durante toda la vida de sus derechos de autor sobre la obra y que, además, no pueden ser revocadas. Es por esto que sus contendores afirman que, por muy atractivo que se presente el sistema en cuestión, éste no reporta un beneficio real a los creadores, pues les impide recibir la protección adecuada de sus derechos básicos como autores de sus trabajos, como lo son la distribución y remuneración de sus trabajos<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup>Referencia en [http://www.acam.es/noticias\\_detalle.php?id=822](http://www.acam.es/noticias_detalle.php?id=822) [fecha de consulta: 16 nov 2006]

<sup>141</sup> *Idem*

No obstante las críticas, ya hemos visto cómo en el mundo van siendo cada día más los adeptos a este modelo flexible de propiedad intelectual. Nuestro país es el segundo en Latinoamérica en adoptar este modelo mundial (el primero fue Brasil) y sus licencias serán lanzadas dentro de unos días por el mismo Lawrence Lessig, después que durante un mes se hayan colocado a disposición del público para su discusión y adaptación a la legislación nacional.

*Creative Commons* está siendo liderado en Chile por la Universidad de Chile, a través del Sistema de Servicios de Información y Bibliotecas (SISIB) y la organización no gubernamental (ONG) Derechos Digitales.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> Referencia en [www.creativecommons.cl](http://www.creativecommons.cl)

**IV      IMPORTANCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2001 -  
APROBADA POR LEY N°19.742, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL EL DÍA 25  
DE AGOSTO DE 2001- EN EL DEBATE ACERCA DE LA EXISTENCIA DEL  
DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL**

En abril de 1997, el presidente de nuestro país, don Eduardo Frei Ruiz Tagle, inicia un proyecto de reforma constitucional con el cual se pretende eliminar la censura cinematográfica y, además, consagrar el derecho a la libre creación artística.

Uno de los temas más importantes que fueron aludidos por el Presidente en su mensaje fue el de la libertad de expresión, señalando que Chile tiene una larga tradición al respecto ya que, por ejemplo, el Reglamento Constitucional del año 1812 contemplaba ya la libertad de expresión<sup>143</sup>.

Dos son los fundamentos esenciales de la libertad en cuestión, según el Presidente de ese entonces. En primer lugar, señala el mensaje, “es esencial para asegurar otros valores, especialmente aquellos propios del ordenamiento democrático, tales como el pluralismo, la fiscalización del poder, la participación ciudadana en las decisiones y la obtención de las mejores políticas que nacen, precisamente, del debate y la legitimidad que otorgan los acuerdos alcanzados mediante la persuasión racional”<sup>144</sup>.

En segundo lugar -y tratándose del asunto que nos concierne mayormente para la discusión que se está llevando a cabo- se señala que otro de los fundamentos de la libertad de expresión es que toda persona moralmente responsable tiene el derecho inalienable a expresarse para lograr un desarrollo personal como comunitario. Se menciona además la dignidad humana, la cual supone la libre determinación en el campo de la expresión y, lo que nos resulta más

---

<sup>143</sup> FREI RUIZ-TAGLE, Eduardo, en el Mensaje N°339-334, de fecha 14 de abril de 1997, con el que inicia el proyecto de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística, pág. 11. Referencia electrónica en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>144</sup> FREI RUIZ TAGLE, *op.cit*, pág. 13.

trascendental, la libertad para recibir información.<sup>145</sup> Esta idea es fundamental, ya que nos permite dilucidar aún más la importancia que tiene el derecho a la información tanto en lo que respecta a la libertad de expresión y a los demás derechos constitucionales a los cuales ya hemos hecho alusión<sup>146</sup> como en lo referente a la nueva garantía que se pretende establecer con este proyecto: el derecho a la libre creación artística.

Algunos destacados juristas que participaron en el informe de la comisión de constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional en cuestión creyeron innecesaria la consagración del derecho a la libre creación artística, puesto que señalaban que éste y su difusión ya estarían contemplados en la Carta Fundamental, ya sea en su artículo 19 número 25, que consagra el derecho de autor o en el 19 número 12, que contempla la libertad de opinión e información<sup>147</sup>.

Esta opinión fue también compartida, aunque en otros términos, por el senador José Antonio Viera Gallo quien arribó, además, a una conclusión interesante que nos permitiría ubicarlo dentro de las teorías más bien liberales en su planteamiento frente a la regulación de los derechos de autor y a la regulación de esta nueva garantía constitucional de la que venimos hablando, en las redes digitales. Dice el senador que la aprobación de esta reforma constitucional “no representará un cambio significativo para la sociedad como tampoco en relación a los peligros a que se ha hecho alusión por algunos participantes en este debate” (se refiere a los abusos que pueden producirse en esta nueva era digital) agregando que la discusión, siendo interesante, está un poco sobrepasada por la realidad ya que, al menos en el caso de Internet, los pocos intentos que hasta ahora se han hecho para regularlo, no han tenido éxito.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> *Idem*

<sup>146</sup> *Supra* pág. 25.

<sup>147</sup> Esta opinión fue sostenida por los constitucionalistas José Luis Cea Egaña y Francisco Cumplido Cereceda. En: Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia y reglamento, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, Boletín N°2.016-07, de fecha 10 de abril de 2001. Referencia electrónica en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>148</sup> Al respecto, el senador informó que en los Estados Unidos el acta propuesta por el Presidente Clinton sobre esta materia fue en los hechos derogada por la jurisprudencia liberal de la Corte Suprema y, en el caso de Francia, se ha visto que no hay posibilidad alguna de normar Internet, como no sea a través de una suerte de autorregulación y de algunos contrapesos que puede establecer el Estado. VIERA GALLO, José Antonio. En: Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia y reglamento, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, que consagra el derecho a la libre creación

Es importante destacar también la opinión del senador Sergio Fernández -también participante del informe al que nos venimos refiriendo y a la cual adherimos- en cuanto que la libertad de crear y difundir las artes se refiere a toda creación del intelecto y espíritu humanos y no está restringida a las propias o exclusivamente artísticas.<sup>149</sup> Esto es trascendental para el debate que hemos ido desarrollando en la presente investigación, en la medida que, de lo contrario, la reforma constitucional en cuestión se traduciría en una protección a un pequeño ámbito de creaciones, lo que no se justifica en absoluto.

El proyecto de reforma al que nos venimos refiriendo fue aprobado y, por tanto, se logró eliminar la censura cinematográfica y se consagró el derecho a la libre creación artística, el cual quedó plasmado en la Carta Fundamental en los siguientes términos:

*Artículo 19, Número 25, inciso primero: “La Constitución asegura a todas las personas: la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular”.*<sup>150</sup>

Tomando en consideración esta reforma e interpretando la disposición recién transcrita desde la perspectiva del senador Fernández, podemos concluir que hoy por hoy se encuentran protegidas todo tipo de obras intelectuales y no sólo para aquellos que son propietarios de los derechos de autor de las mismas sino también para quienes fueron sus gestores iniciales.

Por otro lado, es importante destacar que no sólo se ha hecho alusión a la libertad de crear sino también de difundir, lo que nos lleva a aseverar que efectivamente se trata de una protección constitucional de estas obras y de sus respectivos derechos tanto en el entorno

---

artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, Boletín N°2.016-07, de fecha 10 de abril de 2001. Referencia electrónica en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>149</sup> *Idem*

<sup>150</sup> Este inciso, antes de la reforma, decía lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas: el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior a la vida del titular”. Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, año 1994. El cambio fue producto de la Ley número 19.742, Reforma Constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística.



análogo como en el digital, puesto que el constituyente no distingue al respecto, logrando así un mayor ámbito de aplicación de la norma.

Es aquí donde cobra importancia la reforma en la discusión acerca de la procedencia de los derechos de autor y de la nueva libertad de creación intelectual en la redes digitales, puesto que hay un claro vuelco en la postura doctrinaria en la que nos encontrábamos como sociedad ya que con anterioridad a la reforma sólo estaba consagrado y, por ende, protegido el derecho de autor, lo que nos situaba en el ala más tradicional de la discusión. Hoy en día se muestra una tendencia hacia las posturas eclécticas analizadas, ya que se permite un amplio espectro de creación y difusión, lo que permite un mayor desarrollo en el acervo cultural de nuestra sociedad, pero todo con protección constitucional, lo que nos permite equilibrar la balanza en un estado en que la cultura y el acceso a la información se ubican a la altura de la protección de los creadores y titulares de los derechos de autor.

#### IV CONCLUSIONES

Las repercusiones que la revolución tecnológica y comunicacional que ha venido evolucionando a lo largo de ya varios años, son innumerables, infinitas, positivas, negativas, tentadoras, desalentadoras, en fin, inexplicables en su totalidad.

Las redes digitales y, con especial relevancia, Internet, se han transformado en el principal vehículo de este cambio de paradigma sociocultural en el cual, el ciudadano que no cuenta con acceso a ellas, en principio –y eso cree la mayoría-, tiene mucho que perder. No será fácil para él insertarse en la sociedad de la información en la que hoy por hoy muchos se ven insertos.

Sin embargo, lo que la gran mayoría califica irreverentemente como adelantos tecnológicos, mirados desde una perspectiva diversa, pueden sin duda traducirse en algo enteramente negativo, desperfecto e incluso anti evolutivo. Es el caso de algunos de los efectos de esta revolución en los derechos de autor en su versión tradicional a los cuales nos hemos referido.

Los derechos de autor surgieron para proteger ciertas y determinadas obras intelectuales que cumpliesen con los requisitos que establecía la ley para que pudiesen ser objeto de protección. En otras palabras, la obra intelectual –y no el autor de la misma- ha sido siempre el elemento determinante para definir la protección jurídica por el derecho de autor.<sup>151</sup>

Con la irrupción del mecanismo de la digitalización el concepto de obra mutó. Pero lo anterior no fue obstáculo para que las obras intelectuales digitalizadas pudiesen ser objeto de protección de acuerdo a los derechos de autor por parte quienes abogan por una plausible aplicación del régimen tradicional de protección de los derechos de autor en el entorno digital, quienes –como hemos visto- han ido adaptando sus normas para adecuar las protecciones a las nuevas realidades.

---

<sup>151</sup> SCHUSTER VERGARA, Santiago. Los autores. Formato pdf. Página 1.

Distinto es el caso de quienes sostienen lo contrario, que han tenido que optar por soluciones alternativas para la protección de los autores de las obras que se digitalizan y/o se transfieren, distribuyen e incluso comercializan a través de Internet, alternativas que muchas veces se traducen en protecciones diversas a lo que propone la Propiedad Intelectual.

Nos hemos propuesto analizar a fondo estas diversas posturas que venimos resumiendo y que, en otras palabras, se traduce en el verdadero debate doctrinal acerca de los derechos constitucionales de autor en el entorno digital.

Sin duda el objetivo de los derechos de autor, según lo hemos dicho en considerables ocasiones, es, obviamente, que los autores cuenten con una protección eficaz respecto de las obras fruto de su creación. Sin embargo, podemos observar cómo este objetivo puede lograrse a cabalidad no sólo mediante la aplicación del régimen autorial sino también a través de otros medios como los que fueron analizados en esta investigación.

De ahí que nuestra idea principal no sea tomar postura por una u otra doctrina sino rescatar lo que de ellas pueda aportar para una mayor protección a los autores presentes en la Sociedad de la Información. Pero no nos referimos a una mayor protección desde el punto de vista de la obra misma, sino de los intereses del autor respecto de ésta. Hoy no es sólo el concepto de obra intelectual lo relevante para determinar la protección jurídica, sino que se suman a ella los propios intereses del creador.

De esta manera, encontramos respuesta para todos. Los autores cuentan hoy con un abanico de posibilidades de protección. A ellos –y no a nosotros- les corresponde tomar postura. Si se trata de un creador de *software* de tendencia más bien liberal, optará por lo que el movimiento de *software* libre le propone. Si, en cambio, sus intereses son más bien recibir retribución y reconocimiento por su labor intelectual, lo someterá al régimen de *software* propietario. Si un creador de una obra de tipo fotográfico quiere reservarse todos los derechos que el régimen autorial le ofrece, pues bien, que se ajuste a aquél; si quiere reservarse sólo algunos de ellos, podrá acudir a la licencia que más se ajuste a sus intereses a través de *Creative Commons*. Y así podríamos continuar.

Sin embargo, quieran o no, autores y creadores se encuentran, desde hace algunos años, constitucionalmente protegidos y estará en ellos hacer valer los derechos que nuestra Carta Fundamental les confiere y compatibilizarlos paralelamente con el sistema de protección a que se sometan. De lo anterior pudimos llegar a la conclusión que, a nivel de país, nuestra sociedad puede ubicarse dentro de las posturas más bien moderadas en lo que respecta al debate doctrinal sobre el derecho constitucional del autor en el entorno digital según lo que expusimos en el debate. No obstante, queda al criterio de cada creador y/o titular de los derechos de autor el seguir el camino liberal, tradicional o moderado como opción protectora.

Luego, y siguiendo las palabras de Lawrence Lessig, “no es necesario que sea éste [se refiere a los sistemas de confianza]<sup>152</sup> el sistema exclusivo de protección; no hay razón alguna para no utilizar los sistemas de confianza junto con la ley”.<sup>153</sup> En consecuencia, no es necesario que en nuestra sociedad existan únicamente las leyes autorales para proteger a los autores, sino que es perfectamente posible la procedencia de las alternativas que en este trabajo hemos planteado. De ser así, podremos adherir a las palabras de Lessig, según el cual “no estamos entrando en una época en la que los derechos de autor se encuentren bajo una amenaza mayor que la que sufrían en el espacio real. Más bien estamos entrando en una época en que los derechos de autor podrán gozar del mayor nivel de protección desde los tiempos de Gutemberg. El poder de regular el acceso a material protegido por derechos de autor y su utilización está a punto de ser perfeccionado. Independientemente de lo que especialistas de la década de los años noventa pudieran pensar, el ciberespacio está a punto de proporcionar a los propietarios de derechos de autor el mayor regalo que jamás hayan recibido en el terreno de la protección”.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Los sistemas de confianza, según lo analizado por Lessig, son aquellos que permiten el acceso a obras de propiedad intelectual únicamente si se respetan los derechos de los propietarios del material protegido y constituyen una alternativa privatizada, a la ley.

<sup>153</sup> LESSIG, Lawrence, *op.cit*, pág. 242.

<sup>154</sup> LESSIG, *op.cit*, pág. 237.

## V BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. El derecho de autor y los derechos conexos. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, Venezuela, 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II, págs. 368-373;
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La propiedad intelectual en sus diversas facetas. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, Venezuela, 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II, págs. 16-49;
- BALLMER, Steve. Declaraciones efectuadas durante una conferencia de la Fundación Barcelona Digital en el Liceo de Barcelona, citado por el diario digital La Flecha, fecha 28 de abril de 2005, referencia en <http://laflecha.net/canales/softlibre/200504281>[fecha de consulta: 27 de Noviembre de 2006];
- BENTATA, Víctor. La propiedad intelectual como instrumento de desarrollo. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, Venezuela, 2004. Universidad de Margarita. Tomo II, págs. 70-89;
- BERCOVITZ, Alberto. El derecho de autor en el acuerdo Trips. En: Propiedad intelectual en el GATT, Buenos Aires, 1997, Ediciones Ciudad Argentina, págs. 11-19;
- BLASCO, Javier de Andrés. Principios de derecho de Internet. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2002. Págs. 177-229;
- CASTELLS, Manuel. La Galaxia Internet. Madrid, Editorial Areté, Noviembre de 2001;
- CASTELLS, Manuel y HIMANEN, Pekka. El Estado de bienestar y la sociedad de la información (versión castellana de Jesús de Albores). Madrid, España. Editorial Alianza. 2002. Págs. 17-20; 141;
- CASTRO CASTRO, Carlos y GOMEZ SEGADE, José Antonio. Nuevas tecnologías y propiedad intelectual. Madrid, España. Editorial Ireus SA. 1999. Págs. 9-21, 178-187;
- CEBRIÓN, Juan Luis. La red. 2º edición. Madrid, España. Editorial Suma de Letras. 2000. Págs. 17-41, 49-63, 94-103, 135-137, 158-163;
- CIUDADANOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, pág. 13, Lima, diciembre 1998;
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías. Madrid, España. Cuadernos del poder judicial. IX-2004;

- Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, edición oficial, año 1994;
- Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, undécima edición, año 2006;
- Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, vigente en Chile, incorporado a la legislación por Decreto Supremo número 266, de 1975 y publicado en el Diario Oficial número 29.170, de 5 de junio del mismo año;
- Creative Commons sólo favorece a una “cuadrilla de oportunistas”. Referencia en [http://www.acam.es/noticias\\_detalle.php?id=822](http://www.acam.es/noticias_detalle.php?id=822) [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2006];
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. Derecho privado de Internet. Madrid. Editorial Civitas. Madrid. 2000. Págs. 177-181, 215-216;
- DE SAGARA, Carlos. Opinión en <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/creativecommons/> [fecha de consulta: noviembre 2006];
- Doctrinas sobre el derecho de autor en el entorno digital. Referencia en [www.monografias.com/trabajos18/derecho-autor/derecho-autor.shtml#entornogigit](http://www.monografias.com/trabajos18/derecho-autor/derecho-autor.shtml#entornogigit) [Fecha de consulta: noviembre de 2006];
- ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. Derechos de autor y propiedad intelectual en Internet. Madrid. Editorial Tecnos. 2002;
- ESCUELA DE DERECHO UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Derecho y tecnologías de la información. Santiago, Chile. 2002;
- FORO DE EXPERTOS SOBRE EL DERECHO DE AUTOR; HACIA UN NUEVO CONTRATO, EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. Memoria, Fondo de cultura económica, Centro regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe, primera edición, 2003;
- FREI RUIZ-TAGLE, Eduardo, en Mensaje N°339-334, de fecha 14 de abril de 1997, con el que inicia el proyecto de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística, pág. 11. Referencia electrónica en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl);
- GARCÍA DELGADO, Daniel. Estado Nación y globalización. Argentina. Grupo Editorial Planeta. 1998. Págs. 9-39;
- GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio. El Derecho de Autor en Internet. Editorial Comares. 2001 (págs. 5-55) y 2003 (págs.51-101);

- GIUSTI, MIGUEL y otros. Ciudadanos en la sociedad de la información. Instituto de estudios europeos, Consejo Británico. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. págs. 9-15, 69-77;
- GOLDSTEIN, Paul. El copyright en la sociedad de la información. Alicante, España. Alicante Publicaciones.1999. Págs.20-23; 98-102;
- GOMEZ SEGADE, José Antonio. Propuesta de directiva sobre determinados aspectos de los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información. En: Nuevas tecnologías y propiedad intelectual. Madrid, España. Editorial Ireus SA. 1999. Págs. 17-21;
- HERRERA BRAVO, Rodolfo. Derechos de autor en Internet:¿una opción eficaz?. En: XVIII Encuentro sobre Informática y Derecho, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003-2004, pág. 161;
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Software\\_libre](http://es.wikipedia.org/wiki/Software_libre) [fecha de consulta: 16 mayo 2005 y noviembre de 2006];
- INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, Boletín N°2.016-07, de fecha 10 de abril de 2001. Referencia electrónica en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl);
- ISRAEL, Ricardo. Educación, ciencia y tecnología. Santiago, Chile. LOM ediciones. Mayo 1998. Págs.109-115;
- JIJENA LEIVA, Renato Javier. Propiedad Intelectual e Internet. Revista electrónica de Derecho Informático. Número 10. Mayo 1999. Referencia en [http://premium.vlex.com/doctrina/REDI\\_Revista\\_Electronica\\_Derecho\\_Informatico/Propiedad\\_Intelectual\\_e\\_Internet/2100-107144,01.html](http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Propiedad_Intelectual_e_Internet/2100-107144,01.html) [fecha de consulta: noviembre 2006];
- JIJENA LEIVA, Javier; PALAZZI, Pablo A.; y TELLEZ VALDÉS, Julio. El derecho y la sociedad de la información. México. Grupo editorial Miguel Ángel Parra. 2003. Págs. 9-49, 99-121, 133-139;
- LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ. Presente y perspectivas 2003-2005. Informe realizado por Telefónica. Noviembre 2002;
- LADINAMO, Víctor. *Creative Commons: otro copyright es posible*. Referencia en <http://www.rebellion.org/cibercensura/031005cc.htm> [fecha de consulta: noviembre 2006];

- **LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.** Colección de textos legales y resoluciones. Chile, Santiago, Sociedad Chilena del Derecho de Autor. 2001. Pp 309;
- **LESSIG, Lawrence.** El código y otras leyes del ciberespacio, Madrid, Santillana Ediciones S.A., 2001. Págs.229-339;
- **Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual.** Publicada en el Diario Oficial N°27.761, de 2 de octubre de 1970;
- **Ley 19.742, Reforma Constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística.** Santiago, agosto de 2001;
- **Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal (LORTAD),** promulgada en España el año 1992;
- **LIPSZYC, Delia.** Bosquejo de la protección internacional del Derecho de Autor. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo I. Págs. 708-709, 716-717;
- **LIPSZYC, Delia.** El derecho de autor. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II. Págs. 374-403, 428-429;
- **MÁRQUEZ, Thaimy.** Uso y aprovechamiento de la información tecnológica como soporte para el desarrollo de las naciones. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II, págs. 320-323;
- **MARTÍN, Abel.** La propiedad intelectual como factor de desarrollo. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II. Págs. 52-69;
- **MATELLÁN OLIVERA, Vicente.** Publicación original de la revista TodoLinux Número 23, pág. 12-13, Noviembre de 2002;
- **MICHAUS ROMERO, Martín** La protección de los Signos distintivos. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II. Págs. 238-243;
- **MUÑOZ MACHADO, Santiago.** La regulación de la red. Madrid, España. Santillana Ediciones S.A. 2000;
- **NEGRÍN RUIZ, Anisley y PEREZ PEÑA, Oscar Alberto** en *¿Corolario de los derechos de autor en el *Software*?*, ciberrevista sobre Propiedad Intelectual, publicada el 21 de



diciembre de 2004, ensayo premiado en el II Simposio Internacional de Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Cuba, 4 de noviembre de 2004;

- NIETO, Adelaida. El derecho a la libertad transita por el derecho de autor. En: Foro de expertos sobre el derecho de autor; hacia un nuevo contrato, el derecho de autor en el entorno digital. Memoria, Fondo de cultura económica, Centro regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe, primera edición, 2003;
- ORTÍN PEROZO, Rafael. Protección del software. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo I. Págs. 574-575, 582-589;
- ORTIZ URIBE, Frida Gisela y otros. Reflexiones relativas al derecho de autor en Internet. Referencia en: <http://www.somece.org.mx/simposio2004/memorias/grupos/archivos/066.doc> [fecha de consulta: abril 2005 y noviembre 2006];
- PALACIOS L., Marcos Antonio. Internet: los nombres de dominio y las marcas. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo II, págs. 284-285;
- PALACIOS L., Marco Antonio. La protección de los derechos de propiedad intelectual y el nuevo escenario económico internacional. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo I, págs. 741-747, 756-759;
- PÉREZ LUÑO, Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 5º edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1995;
- PINOCHET OLAVE, Ruperto. La recepción de la realidad de las nuevas tecnologías de la información por el Derecho Civil. Revista Ius et Praxis. Año 7 N°2, 2001;
- POLO, Fernando. Creative Commons y la muerte de la propiedad intelectual. Referencia en <http://www.baquia.com/imprimir.php?id=9255&> [Fecha de consulta: mayo 2005 y noviembre 2006];
- Por una sociedad de la información equilibrada. Referencia en <http://www.eblida.org/ecup/docs/spain.htm> [fecha de consulta: noviembre 2006];
- RIGEL VIDE, Carlos. Nuevas tecnologías y propiedad intelectual. Madrid, España. Editorial Ireus S.A. 1999. Págs. 9-21; 179-187;
- RODRÍGUEZ, Manuel Antonio. El Derecho de Autor y los derechos conexos en la Sociedad de la Información: el entorno digital. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo I, pág.522-531;

- ROMERO, Alfredo; GARCÍA, Juan Tomás; y PRIETO, Cristóbal. La pastilla roja. Madrid, España. Editorial Lin. 2003. Págs. 55-61; 117-129;
- ROMERO, Pablo. Creative Commons, algunos derechos reservados. Referencia en <http://www.el-mundo.es/navegante/2005/01/28/cultura/1106917029.html> [Fecha de consulta: 29 de junio de 2005 y noviembre de 2006];
- SAHAGÚN, Felipe. De Gutenberg a Internet. Estudios internacionales de la complutense. España. 1998. Págs. 224-231;
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro A. Internet y la sociedad europea de la Información. Sevilla, España. Universidad de Sevilla. 2001. Págs. 13-25; 58-73; 92-95; 102-106;
- SANCHIS MARTÍNEZ, María Trinidad. Derechos de autor, digitalización e Internet. Madrid, España. Editorial Universitas S.A. 2004. Págs. 45, 101-163;
- SCHUSTER VERGARA, Santiago, [s.a]. Los autores. Formato pdf. Págs. 1-8;
- SCHUSTER VERGARA, Santiago. Propiedad intelectual en Internet. En: Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, derecho de autor y propiedad industrial. Venezuela. 2004. Universidad de Margarita. Colección Eventos. Tomo I, págs. 548-571;
- SIMPOSIO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR: DESAFÍOS Y ACCIONES. Santiago, Chile, 2004. Derecho de autor, un desafío para la creación y el desarrollo. Consejo Nacional del libro y la lectura. Gobierno de Chile. LOM ediciones. 2004;
- STALLMAN, Richard. Referencia en [http://libertaddigital.com/php3/impre\\_opinion.php3?cpn=14630](http://libertaddigital.com/php3/impre_opinion.php3?cpn=14630);
- Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor, adoptado por la Conferencia Diplomática en la Novena Conferencia de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996 y ratificado por Chile el 14 de marzo de 2001;
- YONEJI MASUDA, 1984, referencia en <http://funredes.org/socinfodo/pres/DP2.doc> [fecha de consulta: noviembre 2006];
- [www.creativecommons.cl](http://www.creativecommons.cl).

