



LINKING:

ANÁLISIS DE SU PRÁCTICA BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO DE AUTOR

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JAVIER ANDRÉS ALEUANLLI SÁNCHEZ

Profesor Guía: DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

Santiago, Chile

2014

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a todas aquellas personas que de alguna manera cooperaron en que este trabajo fuera posible, tanto a los que directamente colaboraron con sus consejos y conocimientos como aquellos que lo hicieron desde trabajos anteriores que pude conocer.

Especialmente quiero agradecer a mis profesores Daniel Álvarez y Andrés Grunewaldt, quienes impartieron el taller de memoria de Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías del cual fui parte. Fue en este curso que nació la idea de este trabajo y en donde adquirí los conocimientos fundamentales para llevarlo a cabo.

También quiero agradecer a mi familia, por su apoyo incondicional y por estar presentes en todo momento a la hora en que los necesite. Siempre estaré agradecido de tenerlos en mi vida.

Por último (y por supuesto, no menos importante), quiero agradecerle a mi polola Andrea que nunca dudó de mí y mis capacidades y siempre me alentó a seguir adelante de la mejor manera, aun en los periodos más difíciles de la carrera.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
EI HIPERVÍNCULO	6
Concepto	6
Clasificación	8
1. Según forma o procedimiento	9
1.1. HREF links	9
1.2. Frames	12
2. Según el estatus de la página referida	13
2.1. Surface Links	14
2.2. Deep Links	14
3. Según concurrencia de voluntad del usuario en su ejecución	16
3.1. Invoke-to-load Links	16
3.2. Auto-load Links	17
4. P2P Links	17

CAPÍTULO II

NORMAS RELEVANTES EN ESTA MATERIA	21
Derechos otorgados al autor	22
Derecho de Reproducción	30
Derecho de Comunicación Pública	32

CAPITULO III

RESPONSABILIDADES EMANADAS DEL LINKING	36
El linking	36
Su práctica	37
1. Responsabilidad de quien proporciona hipervínculos hacia contenido protegido	41
1.1. Teorías que buscan la responsabilidad de este sujeto	46
1.1.1. Infracción a los derechos de Reproducción y de Puesta a Disposición	46
1.1.2. Linking como infracción a la comunicación pública en su sentido amplio	52
1.1.3. Linking como infracción por contribución o participación	61

1.2. Limite a la responsabilidad	83
2. Responsabilidad de demás sujetos que intervienen en la práctica de <i>linking</i>	86
2.1. Quien “sube” contenido protegido a internet	86
2.2. Quien finalmente descarga el contenido	92
2.3. Quien brinda servicios de internet	95
2.3.1. ISP de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones	96
2.3.2. ISP que a petición de un usuario almacenan por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema	99
CAPITULO IV	
LINKING EN CHILE	101
CAPITULO V	
OTROS FALLOS DESTACADOS EN DERECHO COMPARADO	103
The Pirate Bay (Suecia)	103
Taringa! (Argentina)	105

GeenStijl.nl y Playboy (Holanda)	107
CONCLUSIÓN	110
BIBLIOGRAFÍA	113

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la práctica del *linking* y sus consecuencias jurídicas en el marco de la legislación chilena y extranjera. Se procederá a identificar esta práctica que se presenta como el acto de proporcionar hipervínculos, en el contexto de una página web de enlaces, que destinen al usuario hacia contenido protegido por derecho de autor puesto a disposición por un tercero en un servidor o página web distinta de la primera y sin autorización del titular de aquellos derechos. En base a esto, se realizará un estudio de las posibles responsabilidades de los distintos actores que se ven involucrados en esta práctica.

Palabras Clave: linking, comunicación pública, puesta a disposición, responsabilidad de terceros.

INTRODUCCIÓN

Internet se debe entender hoy como un elemento más de la vida cotidiana de las personas, y como tal, se encuentra sólidamente incorporado en la forma de pensar las actuales relaciones humanas. Internet, como una red informática mundial y descentralizada, ha tenido un crecimiento drástico debido a las infinitas posibilidades de uso que otorga a sus usuarios, permitiendo a estos comunicarse, realizar compras y ventas de productos o servicios, almacenar información, informarse de las últimas noticias y, en fin, efectuar un sin número de actividades interactivas a través de ella según la imaginación humana y la tecnología lo permitan.

Para su efectiva incorporación en las actividades diarias de las personas fue necesario que esta red informática creara un sistema de fácil accesibilidad y especialmente intuitivo con el cual los usuarios podrían alcanzar el contenido que desean y también poder descubrir otros nuevos a medida que se desenvuelven en el “ciberespacio”. Es de esta manera, que hoy se utiliza el término “navegar” para describir la situación en que se encuentra un usuario cuando está accediendo a diferentes contenidos que son entregados por una o muchas páginas web que constantemente relacionan información almacenada en su propia página o en otra distinta a la originaria.

De esta forma, se hace necesaria la práctica del “linking” (entendía en un sentido amplio) para poder entender Internet tal y como se le conoce. Es a través de hipervínculos, “links” o enlaces que se permite al usuario navegar por entre los contenidos que Internet ofrece. Sin perjuicio de existir la posibilidad de escribir la dirección deseada en el navegador de internet, se haría imposible la masificación del contenido, tal como hoy sucede, sin la existencia de hipervínculos, los cuales se constituyen como un medio fácil de usar y completamente orgánico al entorno virtual en donde se sitúan.

Tal es la importancia de los hipervínculos, que el propio creador de lo que actualmente se conoce como el “WWW” (*World Wide Web*), Tim Berners-Lee, afirma en su obra “*Links and Law: Myths*” que “en la red, realizar referencias sin crear un link es posible pero no efectivo – Sería como hablar, pero con una bolsa de papel puesta en la cabeza”,¹ lo que confirma que, si no existieran hipervínculos la diversificación de la información no sería posible dentro de Internet.

¹ Original en inglés: “*On the web, to make reference without making a link is possible but ineffective - like speaking but with a paper bag over your head*”. BERNERS-LEE, Tim. *Links and Law: Myths, Axioms of Web Architecture*. 1997. [en línea] <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkMyths.html> [consulta: 1 agosto 2012].

Esta dependencia de los hipervínculos que tiene Internet, ha provocado que éstos se masifiquen alrededor de toda la red, pudiendo así encontrarse en una sola página web cientos o miles de ellos. Es por ello que existen páginas web que tienen como único objetivo el proporcionar hipervínculos a los usuarios sobre lo que ellos deseen, situándolos de manera ordenada e indexada para así permitir su fácil acceso. Es más, la página web con mayor cantidad de visitas a nivel mundial actualmente es www.google.com, cuyo principal objeto es proporcionar hipervínculos a sus usuarios². Google, es un buscador de páginas web y en general de contenido, el cual proporciona al usuario herramientas de búsqueda que finalmente derivan en la obtención de distintos tipos de hipervínculos (existen diferentes formas de hipervínculos que en las próximas páginas se procederán a clasificar) relacionados con la búsqueda que se realizó.

Una vez expuesta la realidad que hoy gobierna al ciberespacio se hace evidente, aun para usuarios no instruidos en el tema, que existe una relación intensa entre los hipervínculos y el acceso a contenidos que pudieran estar protegidos por el derecho de autor. Lo anterior se desprende de la interacción necesaria que se provoca entre el contenido e Internet mismo, ya que, este

² Según datos de www.alexa.com. ALEXA. 2014. Top Sites. [en línea] <http://www.alexa.com/topsites>. [consulta: 04-11-2014].

último solo es un medio de acceso y por lo tanto, se podría afirmar que difícilmente existiría internet sin un contenido al que se pueda acceder. Así, muchos de estos contenidos no tienen o simplemente no son susceptibles de protección por parte del derecho de autor, pero muchos de estos sí se encuentran protegidos por éste y sus dueños restringen su utilización³.

Es entonces cuando surge la necesidad de analizar la práctica del “*linking*” en relación con las normas que gobiernan el derecho de autor, ya sea en nuestro ordenamiento como a nivel comparado y si existe o no vulneración a

³ Es necesario aclarar que no todo el contenido que se encuentra incorporado en plataformas virtuales, a las cuales se puede tener acceso a través de internet, se encuentra limitado en su acceso o utilización a través del derecho de autor. Existe una multiplicidad de contenidos que se encuentran en dominio público, así como otros de licencia libre, que permiten el uso, copia, modificación y redistribución de las obra sin restricciones que normalmente se atribuyen a contenidos protegidos por derechos de autor. Además, existen iniciativas como la del *copyleft*, que buscan además del libre uso, copia, modificación y distribución de los contenidos, también la libre distribución de copias y versiones modificadas del contenido. Otro tipo de contenidos que tampoco se encuentran supeditados a restricciones tradicionales de derecho de autor son aquellos licenciados bajo *Creative Commons*, la cual se caracteriza por reemplazar el paradigma de “todos los derechos reservados” por “algunos derechos reservados”. De esta manera, se hace posible muchas veces poder reproducir, comunicar al público, distribuir o transformar obras disponibles en internet, según lo permitido por el propietario de los derechos sobre la obra licenciada bajo *Creative Commons*.

estos derechos en las distintas formas que los hipervínculos pueden tener. Es justamente tal relación la que se procederá a desarrollar y no la que pueda existir con otras áreas que también pueden tener acercamientos conflictivos con la práctica del linking, como podrían ser las relacionadas con la libre competencia, las marcas comerciales y en general la propiedad industrial, el derecho a la privacidad, entre otras. Hay que señalar que la práctica del *linking*, como se verá, tiene múltiples aristas y perspectivas desde las que puede ser analizada, pero en este trabajo se intentará singularizarla en su variante de proporcionar hipervínculos por parte de una página web de enlaces que derivan en contenido protegido puesto a disposición ilegalmente por un tercero en un servidor distinto.

Esta práctica, conlleva bastantes complejidades a la hora del análisis de sus posibles responsabilidades. Esto sucede en primer lugar, debido a que la existencia de una infracción a las normas de derecho de autor en este caso, no constituye un tema zanjado. En segundo lugar, debido a que no existe una norma que se utilice específicamente en el tratamiento de este tipo de casos, sino que se hace necesario un análisis integral de nuestra legislación para vislumbrar opciones que pudieran ser aplicables. Y por último, debido a la nula existencia de casos en nuestra jurisprudencia que resuelvan el tema, por lo que no existen referencias prácticas a las que acudir en nuestra historia judicial.

CAPÍTULO I

EL HIPERVÍNCULO

Los hipervínculos, links o enlaces, como se ha mencionado anteriormente, constituyen un elemento esencial en la existencia del Internet tal como se conoce hoy en día y es necesario conceptualizarlos para poder determinar la forma en que estos actúan. También es relevante conocer su clasificación para así distinguir sus distintas especies, que tienen formas variadas de realizar la tarea específica que les puede ser asignada.

Concepto

Se puede definir hipervínculo como una simple conexión entre el contenido de dos archivos distintos (o entre diferentes partes de un mismo archivo) programados a través de una serie de comandos en HTML⁴. Un hipervínculo puede guiar al usuario hacia otro archivo dentro de la misma

⁴ Siglas en inglés que significan *HyperText Markup Language* (lenguaje de marcado de hipertexto). Básicamente consiste en un lenguaje que sirve de base para el diseño de páginas web.

página web o hacia un archivo ubicado en otro servidor que puede encontrarse en cualquier lugar del ciberespacio. Así, el programa navegador de internet⁵ automáticamente descifra las instrucciones dadas por el hipervínculo para que de esta manera, pueda recuperar el archivo especificado. El archivo puede contener una página web (que es la situación más común por la cual los usuarios “navegan” de página en página) o cualquier otro elemento susceptible de ser descifrado por el navegador de internet.

Los hipervínculos han sido establecidos como una forma de facilitar la conexión entre contenidos que circulan en internet. Así, Sánchez en su artículo “*No links, no Internet*” comprende que los hipervínculos (en una concepción general):

“son creados para eliminar la necesidad de que el usuario tenga muchas veces que digitar en el *browser* direcciones largas en Internet, del sitio en donde está la información en la que podría estar interesado en un momento dado. El texto o imagen que hace de hipervínculo, realmente actúa como la dirección de la página que se desea visitar, pues al crear el hipervínculo, el diseñador de la página

⁵ Programa computación que permite el acceso a páginas de Internet. Conocido también como explorador, *browser* o navegador de internet.

debe especificar a donde va a direccionar al usuario cuando se coloque sobre el *link* y haga clic.”⁶

Clasificación

Como se ha anunciado anteriormente, existen distintos tipos de hipervínculos, los cuales pueden ser clasificados según su forma o procedimiento, según el estatus de la página referida y según concurrencia de voluntad del usuario en su ejecución. Esta clasificación, si bien es doctrinaria⁷, es de la mayor importancia en la práctica para identificar los casos en que puede existir una vulneración a las normas de derecho de autor como también, saber en qué casos la práctica del *linking* no afecta tales derechos. De esta manera se podrían clasificar los hipervínculos de la siguiente manera:

1. Según forma o procedimiento:

1.1. HREF Links

1.2. Frames

⁶ SÁNCHEZ IREGUI, Felipe. No Links, No Internet. 2005. [en línea] <http://enewnesslaw.com/inicio.htm>. [consulta : 03 noviembre 2013].

⁷ GARROTE FERNANDEZ-DIEZ, Ignacio. 1999 Propiedad Intelectual En Internet. El Derecho a Establecer Enlaces En La WWW. Revista de Propiedad Intelectual (1): 70–73.

2. Según el estatus de la página referida

2.1. Surface Links

2.2. Deep Links

3. Según concurrencia de voluntad del usuario en su ejecución

3.1. Invoke-to-load Links

3.2. Auto-load Links

4. P2P Links

Una vez realizada esta clasificación, se debe proceder a conceptualizar los diferentes tipos de *links* expuestos anteriormente.

1. Según forma o procedimiento.

1.1. HREF links

Los *HREF* (Hypertext REFerence) *links* son los tipos de enlace más sencillos y que comúnmente se encuentran usados en la red por la mayoría de las páginas web. Así, tal como Ramírez Silva indica los *HREF links* “son aquellos links que, una vez activados por los usuarios, redirigen a éstos a un

lugar determinado de la World Wide Web”⁸. El enlace se realiza entonces, cuando se activa el hipervínculo, y de esta manera se da una orden al programa navegador de internet para que éste deje de mostrar el contenido alojado en una ubicación y comience a mostrar otro específico⁹. Tal operación da como resultado que cualquier conexión que existiera entre el programa navegador de internet y la página web, en donde se encontraba el hipervínculo, se termine cuando se realice la conexión con la nueva página web y así, la única dirección URL¹⁰ que aparecerá en el navegador será la de esta nueva página web¹¹.

Dentro de este tipo de enlaces se debe además hacer la distinción entre los *links HREF* propiamente tales y los “*Links Inline*”.

Los ***links HREF*** propiamente tales son aquellos que constituyen el caso paradigmático en que a través de su activación se ordena al navegador de

⁸ RAMÍREZ SILVA, Pablo. 2012. Webs De Enlaces y Propiedad Intelectual. InDret, Barcelona. (2). Pág. 4.

⁹ BITLAW. Linking and Liability. [en línea] <http://www.bitlaw.com/internet/linking.html>. [consulta: 17 de junio 2012].

¹⁰ De las siglas *Uniform Resource Locator* (en español Localizador de Recurso Uniforme), se trata de la dirección global de documentos y de otros recursos en la World Wide Web.

¹¹ CIFUENTES MUÑOZ, Edder y LABRA VENEGAS, Gabriel. 2009. Enlaces en Internet: Aspectos de Propiedad Intelectual. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 20.

Internet que redireccione al usuario hacia otra página web distinta y que finalmente, se pueden entender como una herramienta que permite evitar escribir la dirección completa en el navegador. Estos hipervínculos pueden aparecer gráficamente representados de distintas formas, ya sea en forma de ícono, como una imagen o como un texto subrayado o en otro color que puede o no señalar la página web a la que se hará la conexión¹². Se ha considerado en doctrina que este tipo de hipervínculos puede considerarse como una versión electrónica de las citas o referencias bibliográficas¹³.

Los “**Links Inline**”, también conocidos como *IMG (image) links* y como “*embedded links*”, tienen la particularidad de poder importar contenido gráfico, textos, videos o sonidos desde una ubicación externa a la página web que actualmente se visita. Estos hipervínculos permitirán al usuario visualizar el contenido que se encuentra en una ubicación externa a la página web que actualmente visita sin necesidad de salir de esta. Este contenido también puede provenir del mismo servidor en que se almacena la página web, lo cual no constituiría una infracción al derecho de autor ya que se trataría de un mismo titular.

¹² De esta manera, el hipervínculo puede parecer por ejemplo: “[haga click aquí](#)” o; puede indicar exactamente a la página a la que se procederá a direccionar al usuario por ejemplo “[www.uchile.cl](#)”.

¹³ CIFUENTES MUÑOZ y LABRA VENEGAS. *Op. Cit.* Pág. 21.

Pero existe la posibilidad, al ser este hipervínculo de tipo *HREF*, que el contenido mostrado por el *Inline link* provenga de otro servidor y que este se encuentre protegido por derecho de autor. Lo anterior deriva en que a partir de este tipo de hipervínculos, se puedan ver vulneradas normas del derecho de autor cuando se presentan obras sin contar con las licencias requeridas y además sin otorgar al usuario la información correspondiente al origen de la obra (ya que a través de este tipo de hipervínculos el navegador de internet solo muestra la URL en donde se ubica el hipervínculo y no la URL de donde se extrae el contenido, dando la impresión de que este proviene de esa misma página web).

Como se puede ver, los casos de *Inline links* son susceptibles de un análisis en cuanto a su legalidad, pero la posible infracción descrita (el no señalar el autor de la obra o hacerse pasar por el) no constituye lo que en este trabajo se entiende como práctica de "*linking*", por lo cual, no se analizarán más detalladamente sus consecuencias. Vale ser mencionado de todas maneras, que sí se puede entender como *linking* el que se importe contenido desde otro servidor que ha sido puesto a disposición sin autorización del titular de derechos.

1.2. Frames

El “*framing link*” proviene de la palabra en inglés “*frame*” que significa marco. Y si bien, los “*frames*” se pueden entender como las herramientas que permiten al diseñador de páginas web distribuir y dividir la página que crea, también se utiliza como concepto referido al hipervínculo que permite mostrar un sitio o parte del mismo dentro de un marco o “*frame*”, pero como parte de la página web que se está visualizando por el usuario. De esta manera, se trata de un tipo de hipervínculo que se relaciona a los *IMG links* en cuanto a que puede importar contenido desde una página web externa y proyectarla dentro de la misma sin que el usuario se dé cuenta de que tal contenido proviene de otra fuente. La diferencia con el *IMG link*, es que en el funcionamiento del “*framing link*” lo que se importa es toda una página web o una parte de ella para que esta se inserte en un marco dentro de la página que lo contiene, manteniendo los demás marcos de una forma determinada.

Tal como se señaló en el caso de los *IMG links*, y debido a su estrecha relación, la práctica del “*framing*”, si bien puede derivar en infracciones al derecho de autor, no es lo que entendemos como *linking*, por lo cual, tampoco se procederá a realizar un mayor análisis con respecto a esta.

2. Según el estatus de la página referida.

Esta clasificación de hipervínculos comprende los *HREF links* pero los distingue según el lugar de destino al que se llega una vez que se activa el hipervínculo.

2.1. Surface Links

Este tipo de hipervínculo se caracteriza por que una vez que se activa, dirige al usuario a la página de inicio (*home page*) o página principal del sitio web de un tercero. De esta manera, el usuario puede diferenciar claramente que se encuentra en una página web distinta, ya que el navegador muestra la nueva URL. Por regla general este tipo de hipervínculo no reviste problemas legales, ya que se puede entender como una simple referencia a otra página web cuyo destino es su *home page*.

2.2. Deep Links

Los *deep links* o “enlaces profundos” son aquellos hipervínculos que remiten al usuario a una nueva dirección URL, es decir, a otra página web pero no directamente a la página de inicio, sino que a una página interior.

El establecimiento de este tipo de hipervínculos deriva muchas veces en prácticas que podrían ser analizadas, desde un punto de vista legal, en base a posibles infracciones que pudieren cometerse con su uso. Uno de los problemas que rodea a este tipo de hipervínculos, es que las páginas web

actualmente se sostienen económicamente, en la gran mayoría de los casos, a través de la publicidad que se puede apreciar en anuncios o propagandas que se insertan dentro de las páginas web. Estos anuncios por lo general se encuentran en la página de inicio, por lo cual, al entrar en alguna página interior de un sitio web a través de un *Deep link*, se estaría haciendo un “*bypass*” a esa publicidad, lo que, claramente tendrá consecuencias económicas para el dueño del sitio web.

Otro problema que origina este tipo de hipervínculos ocurre cuando, a través de un *Deep link* se entra a una sección de un sitio web que requiere un registro previo por parte del usuario, el cual, se debió haber hecho en una página web anterior y que con el *Deep link* se pasó por alto. Lo anterior, si bien es un problema posible, es bastante fácil de evitar para un diseñador de páginas web, ya que, a través de la introducción de un código especializado se puede prohibir la visita a ciertas secciones de la página web si no se cuenta con un registro previo. Lo mismo ocurre con la posibilidad de hacer un “*bypass*” al contador de visitas de una cierta página web, que por lo general se encuentra en la *home page*.

Si bien estos problemas pueden derivar en potenciales ilegalidades, no son una materia propiamente tal del estudio de derecho de autor, por lo cual, en este trabajo no van a ser analizadas en profundidad.

El problema que sí debe ser abordado en el estudio del *linking*, como acción que podría vulnerar el derecho de autor, es el que se produce con la existencia de ciertas páginas webs de enlaces que a través de *Deep links* enlazan al usuario hacia contenidos protegidos por derecho de autor que se encuentran alojados en otros computadores o servidores, sin contar con las autorizaciones necesarias. Es así, como existen páginas web dedicadas a ordenar e indexar *Deep links* que tienen como destino contenido protegido por el derecho de autor como lo son películas, música, software y otros, que han sido puestos a disposición del público sin autorización y cuya fuente de almacenamiento es externa a esta página que proporciona los hipervínculos.

Lo anterior, será analizado más en profundidad en este trabajo para poder dilucidar si existiría o no vulneración a las normas de derecho de autor por parte de los sujetos que participan en esta práctica.

3. Según concurrencia de voluntad del usuario en su ejecución.

3.1. Invoke-to-load Links

Este tipo de hipervínculos es el más común en internet. Se trata de aquel hipervínculo que para su funcionamiento requiere una acción por parte del

usuario, la cual, por regla general se traduce en hacer un clic en el hipervínculo para que se produzca el enlace correspondiente.

3.2. Auto-load Links

Se trata de aquellos hipervínculos que son invisibles para el usuario, ya que el enlace se activa automáticamente. De esta manera, basta que el usuario entre a la página que contiene el hipervínculo para que éste entre en funcionamiento y realice el enlace programado sin intervención del usuario. Los “*IMG links*” y los “*framing links*”, por lo general, son hipervínculos del tipo *auto-load* para que así realicen la acción que los caracteriza.

4. **P2P Links**

A esta clasificación doctrinaria habría que agregarle otro tipo de hipervínculo, que es muy relevante para un estudio acabado de la práctica del *linking*. Se trata de los ***P2P Links***¹⁴, los cuales, tienen un resultado similar a los “enlaces profundos”, pero su funcionamiento es diferente al de estos. Al activar estos hipervínculos el usuario no es dirigido a la página web de un tercero en

¹⁴ P2P es la sigla en inglés de “Peer to Peer”, lo que se podría entender en español como “red de pares”, “red entre iguales”, “red entre pares” o “red punto a punto”.

donde se ha puesto a disposición una obra al público, sino que a través de él se alcanza un espacio concreto dentro de un programa cliente que está hecho para compartir archivos¹⁵ y que se encuentra instalado en el computador con anterioridad. Así, una vez en este espacio el usuario, puede acceder al contenido que puede estar protegido por derecho de autor y que ha sido puesto a disposición del resto de los usuarios por uno de estos y desde su propio equipo¹⁶.

Tal como sucede con los *Deep links*, este tipo de enlace crea la incertidumbre sobre la posible vulneración de derechos de autor por parte de quien crea estos hipervínculos, especialmente cuando se trata de páginas web dedicadas a la ordenación e indexación de este tipo de hipervínculos haciendo referencia al contenido al que se podrá acceder con el programa cliente P2P¹⁷.

¹⁵ Los programas cliente P2P actúan como medio para permitir la existencia de redes P2P que permiten el intercambio directo de archivos, en cualquier formato, entre sus usuarios.

¹⁶ RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 4.

¹⁷ Tal como se mencionó anteriormente en este trabajo, no toda la actividad realizada a través de este tipo de redes constituye una infracción a las normas de derechos de autor, siendo incluso este tipo de redes una gran herramienta de trabajo para la distribución legal de obras.

De esta manera concluye la conceptualización y clasificación de los distintos tipos de hipervínculos. Estos muchas veces pueden tener características que los lleven a pertenecer a más de una categoría, por lo cual, la clasificación solo tiene como fines dar a conocer las posibilidades que existen para poder realizar un hipervínculo en Internet.

De los tipos de hipervínculos descritos, este trabajo buscará analizar la relación que existe entre el derecho de autor y sus posibles vulneraciones, específicamente en los casos de “*Surface links*”, “*keep links*” y “*P2P links*”. Todo esto en el supuesto de la práctica del *linking*, que se realiza desde una página web para llevar al usuario a acceder a contenido protegido por derecho de autor que se encuentre comprendido en otra página web o en una red P2P.

De esta manera, no se abordarán otras posibles ilegalidades que puedan ocurrir con el establecimiento de hipervínculos, como son las vulneraciones al derecho de privacidad, competencia desleal, “*passing of*”, marcas y propiedad industrial en general, como tampoco sobre los casos relacionados con derecho de autor que no constituyen “*linking*”, entendido como la práctica de enlazar

desde una página web a otra distinta (o redes P2P) en donde se contiene el material protegido¹⁸.

¹⁸ Para más información sobre estos otros tipos de prácticas se puede visitar <http://www.bitlaw.com/internet/linking.html>, en donde se conceptualizan brevemente.

CAPITULO II

NORMAS RELEVANTES EN ESTA MATERIA

Para entrar en el análisis de cómo podría afectar al derecho de autor el uso de los hipervínculos antes mencionados, es necesario señalar los derechos que nuestra legislación contempla y que se otorgan al titular de los derechos de autor, tal como las normas que regulan esta materia en el ámbito internacional. Estos derechos emanan principalmente de la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual y de los tratados internacionales suscritos por Chile que lo obligan a respetar tales derechos¹⁹.

¹⁹ Convención Interamericana Sobre El Derecho De Autor En Obras Literarias, Científicas Y Artísticas, aprobada en 1946 (promulgada en Chile en 1955 y publicada ese mismo año); Convención Universal Sobre Derecho De Autor, aprobada en 1952 (promulgada en Chile en 1995 y publicada ese mismo año); Convenio de Berna, aprobado en 1886 (ratificado por Chile en 1975 y publicado ese mismo año); Convención de Roma, aprobada en 1961 (ratificada por Chile en 1974 y publicada ese mismo año); Convenio Para La Protección De Los Productores De Fonogramas Contra La Copia No Autorizada De Sus Fonogramas, aprobado en 1971 (promulgado en Chile en 1977 y publicado en ese mismo año); Acuerdo ADPIC, aprobado en 1994 (ratificado por Chile en 1995 y publicado ese mismo año); Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, aprobado en 1996 (ratificado por Chile en 2001 y publicado en 2003); Tratado OMPI

Derechos otorgados al autor

Si bien no es el objetivo de este trabajo revisar todos los derechos involucrados en el derecho de autor en general ni tampoco definir todos los elementos en esta materia (que en doctrina muy bien se encuentran incorporados), sí es necesario realizar un breve resumen de la protección que se otorga al autor, con énfasis en los derechos que resultan relevantes para la materia en estudio.

El derecho de autor protege a las obras, y en ese sentido, si bien no existe un concepto convencional para definir las, sí se han identificado por la doctrina las características principales que una obra debe contener. Así, una obra debe pertenecer al dominio literario o artístico y debe tener una forma de expresión, cuya protección es independiente al modo en que esta se haga²⁰. Tradicionalmente a estos requisitos se le suma el que la obra debe contener

sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, aprobado en 1996 (ratificado por Chile en 2001 y publicado en 2003).

²⁰ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Las Obras Literarias y Artísticas Como Objeto Del Derecho De Autor y Su Relación Con Las Prestaciones Protegidas Por Los Derechos Conexos. OMPI. http://www.scdbeta.scd.cl/cursos_prop_int/cursos_2/Obras%20literarias%20y%20artisticas.pdf [consulta: 1 de agosto 2012]. Pág. 4.

características de originalidad²¹. Sin embargo, esto último es discutido en doctrina debido a que tal característica no está exigida de manera explícita en nuestra legislación y por lo tanto, tal requisito nace como una construcción doctrinaria²².

El titular de derecho de autor originario por regla general es el autor, el cual se puede definir como el creador de la obra, cuya protección comienza desde el momento de su creación tal como establece el art. 1 de la Ley de

²¹ WALKER, Elisa. 2014. Manual de Propiedad Intelectual. 1ra Edición. Chile. Legal Publishing. Págs. 78-83.

²² En efecto, la Ley 17.336 señala en su artículo 1ro: “*La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina*”.

Del texto citado se desprende que el requisito de originalidad no tiene fuente legal directa. Ahora bien, quienes argumentan en favor de la existencia de este requisito, afirman que éste deriva principalmente de la redacción del citado artículo, en donde se utiliza la palabra “creación”, la cual representaría una clara alusión a la originalidad que necesitaría la obra para ser sujeto de protección.

Elisa Walker expone en su libro “Manual de Propiedad Intelectual” en mayor profundidad, los principales argumentos a favor de la incorporación de la originalidad como requisito de la obra para así poder ser protegida por derecho de autor. WALKER. *Op. Cit.*

Propiedad Intelectual (en adelante LPI). Los derechos que se otorgan a éste por la ley se comprenden en **morales** y **patrimoniales**²³.

Los **derechos morales** reconocidos en el art. 6bis del Convenio de Berna suponen el derecho del autor a reivindicar la paternidad sobre su obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a ésta que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Además de incluir los derechos anteriores, nuestra LPI en su art. 14 agrega los derechos de mantener la obra inédita, el de autorizar a otro a terminar la obra inconclusa y el de exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima.

Los **derechos patrimoniales** son los derechos que se otorgan al titular para que a través de estos, tenga la exclusividad en la explotación económica de su obra. De esta manera también lo ha comprendido Schuster cuando afirma

²³ Artículo 1° de ley 17.336: “*La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.*”

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.”

que se trata del “derecho de explotar su obra por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, salvo excepción legal expresa”²⁴.

En la LPI estos se han particularizado, entendiéndose cuatro derechos que subyacen a esta categoría. Así, las facultades de explotar económicamente la obra se representan en los derechos de **reproducción**, el de **transformación**, el de **comunicación pública** y el de **distribución**²⁵.

²⁴ SCHUSTER, Santiago. El Derecho Patrimonial o De Explotación. SCD. [en línea]. http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_4/El_derecho_Patrimonial_o_de_Explotacion.pdf. [consulta: 9 de agosto 2012].

²⁵ Artículo 18. Ley 17.336. Ley de Propiedad Intelectual: “*Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:*

a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;

b) Reproducir la por cualquier procedimiento;

c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y

d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.

A estos derechos algunos autores les han atribuido la característica de ser de contenido ilimitado o no sometido a *numerus clausus*. En este sentido Schuster que afirma:

“i. La enumeración de las modalidades que conforman el derecho exclusivo sólo tienen carácter enunciativo, como lo aclaran algunas leyes nacionales (Alemania, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú).

ii. Si la ley no prevé algunos modos de uso de la obra, “ello no es óbice para que el autor disponga igualmente de todos ellos, porque los derechos patrimoniales son reconocidos con carácter genérico^{26””27}.

e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.

Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.”

²⁶ LIPSZYC, Delia. 2004. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Segundo Volumen. UNESCO, CERLAC y Ediciones Víctor P. de Zavalía. Pág. 176.

²⁷ SCHUSTER. *Op. Cit.* Pág. 2.

En nuestra opinión, debemos decir que no pareciera del todo evidente que tales derechos patrimoniales serían meramente ejemplares, o al menos esa afirmación podría relativizarse.

Primero, a través de lo expuesto en el artículo 68 de la LPI²⁸ se podría deducir que el “préstamo al público” solo estaría considerado como una expresión de los derechos patrimoniales para el caso específico de los fonogramas. Si entonces, estuviera fuera de dudas que los derechos patrimoniales no están sujetos a *numerus clausus*, ¿por qué la ley dispone de tal derecho expresamente y solo para los fonogramas? Y segundo, de la redacción del artículo 18 no se desprende de manera clara que no estaríamos frente a un listado taxativo. Más bien pareciera lo contrario, al afirmarse en su inciso primero: “*Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra **en alguna de las siguientes formas:***” (el énfasis es nuestro).

²⁸ Artículo 68 de la LPE, inciso primero: “*Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción, el arrendamiento, el préstamo y demás utilidades de sus fonogramas, incluyendo la distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su fonograma que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.*”

Más allá de esta discusión de carácter doctrinario, en cuanto a si están o no sujetos a *numerus clausus* los derechos patrimoniales que en la LPI se han particularizado, procederemos a analizar los derechos que son relevantes para los objetivos este trabajo.

Tradicionalmente se ha entendido que para realizar un uso de obras protegidas en Internet y encontrarse autorizado para ello de manera que tal utilización no vulnere al derecho de autor, se debe contar con al menos con los derechos de **reproducción** y de **comunicación pública**, generalmente en su modalidad de **puesta a disposición**. Sin perjuicio de lo anterior, puede ser que el tipo de utilización de la obra en internet también abarque los otros derechos patrimoniales mencionados, pero los derechos que siempre estarán involucrados serán los nombrados anteriormente.

Lo anterior, ya que se haría necesario contar con una copia de la obra (derecho de reproducción) para luego poder ofrecer tal contenido hacia el público o usuarios de internet para que estos puedan acceder a él según lo requieran (derecho de comunicación pública en su variante de puesta a disposición)²⁹.

²⁹ Recordemos que no todo tipo de utilización en internet se realiza de la misma manera, por lo que solo se está haciendo referencia a la tradicional “subida” de contenido a internet. De la

El derecho de distribución, en un primer momento, se trató de incluir también como derecho necesario para la puesta a disposición de contenido protegido por derecho de autor en Internet. Se interpretó por la jurisprudencia norteamericana que las “nuevas copias” que se materializan en los computadores de los usuarios de internet a través de la puesta a disposición, constituían un acto de distribución por transmisión. Pero finalmente esta interpretación no prosperó debido a la Declaración Concertada referida al tratado OMPI de derecho de autor donde en referencia a los artículos 6º y 7º afirma: *“las expresiones “copias” y “originales y copias” sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles”*³⁰.

Para analizar correctamente las consecuencias jurídicas del *linking* será necesario que se particularicen los dos derechos patrimoniales más relevantes para esta materia, como lo son el derecho de reproducción y el de comunicación pública.

misma manera, puede existir material que no se encuentre restringido para su utilización en alguno de estos derechos, y en ese caso, no sería necesario contar con tales autorizaciones.

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 1996. Declaraciones Concertadas Relativas Al Tratado De La OMPI Sobre Derecho De Autor. [en línea] http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167 [consulta: 20 de marzo 2013].

Derecho de Reproducción

El derecho de reproducción se consigna en la LPI en el art. 18º, donde se establecen los derechos patrimoniales exclusivos de los que goza el titular de derecho de autor. De esta manera, en la letra b) se establece “*B) Reproducir la por cualquier procedimiento*”, y para saber qué entiende la ley con reproducción, hay que acudir al artículo 5º en su letra u), en donde afirma que reproducción es: “*la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento*”. Ahora, por “cualquier procedimiento”, la doctrina ha entendido que se comprenden todos los medios o procesos empleados para la reproducción como pueden ser la edición, la grabación sonora o audiovisual, --y lo que para este caso importa-- el almacenamiento electrónico, y demás medios que permitan la fijación u obtención de copias³¹.

En el Convenio de Berna tal derecho se encuentra en su artículo 9,1 donde, en una manera similar a la LPI, se confiere el derecho exclusivo al titular para autorizar la reproducción de su obra bajo cualquier procedimiento y en

³¹ SCHUSTER. *Op. Cit.* Pág. 5.

cualquier forma. Asimismo, en la “Declaración Concertada” del artículo 1,4 del tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor se afirma que la regulación del artículo 9º del Convenio de Berna es totalmente aplicable en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en formato digital³².

El derecho de reproducción de la obra, entonces, se constituye como necesario para poder utilizar la obra en internet y así lo afirma Ramírez Silva: “es indudablemente necesario para divulgar una obra o prestación en Internet ya que, en principio, para permitir el acceso *online* a la creación será necesario, como paso tecnológico previo, multiplicar la obra o prestación para introducirla en el servidor o equipo correspondiente”³³.

Con el derecho de reproducción lo que se permitirá es la creación de una copia, pero este sería solo el paso previo a su utilización en internet, en donde será necesario contar con el derecho de comunicación pública para poder ofrecerlo al público.

³² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Declaraciones Concertadas Relativas Al Tratado De La OMPI Sobre Derecho De Autor. *Op. Cit.*

³³ RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 8.

Derecho de Comunicación Pública

El derecho de comunicación pública se encuentra consagrado en la LPI en su artículo 18º letra a) y d)³⁴. Esto se debe complementar con la definición legal que se otorga en el artículo 5º letra v) entendiendo comunicación pública como:

“todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

³⁴ Donde se establece que se confiere el derecho exclusivo al titular para:

a) “Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro.

d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.”

El derecho de comunicación al público fue incluido en el Convenio de Berna en su artículo 11³⁵. Lo que más adelante fue complementado por el Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (WCT), que en su artículo 8 contempla:

“Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11*bis*.1)i) y ii), 11*ter*,1)ii), 14.1)ii) y 14*bis*.1) del Convenio de Berna, 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”.

³⁵ En este artículo se concede protección a:

“ 1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

(i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;

(ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.”

También existe una declaración concertada en este tratado con respecto a este artículo en donde se indica que:

“Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el Artículo 11 *bis.2*).³⁶”

Se puede observar que en este tratado se contempla la modalidad de puesta a disposición, la cual se constituye como la forma indicada para difundir obras y prestaciones protegidas en Internet. Esta modalidad tiene su origen en el art. 8º del Tratado de la OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor y en el art. 3.1 de la Directiva 29/2001/CE, cuya normativa ha influido en las leyes sobre propiedad intelectual en países de Latinoamérica, incluido Chile. Así, podemos apreciar que la modalidad de puesta a disposición ha sido completamente incorporada en nuestra legislación en el artículo 5º letra v), citado anteriormente.

³⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 1996. Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor. Ginebra. 20 de diciembre de 1996.

Entonces, como se puede desprender de lo expuesto acerca de estos dos derechos descritos (el de reproducción y comunicación pública), una vez obtenidas las respectivas autorizaciones de reproducción y comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición al público, se podría utilizar un contenido protegido por derecho de autor en la red, y de esta manera poder difundirlo y darlo a conocer en alguna página web. De la misma manera pero *a contrario sensu*, se puede interpretar que quien intente poner a disposición de los usuarios de Internet contenido protegido por derecho de autor, deberá contar con al menos los derechos de reproducción y de comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición, ya que de no contar con ellos, estaría incurriendo una ilegalidad. Todo lo anterior, sin perjuicio de aquellos contenidos que no se encuentren sujetos a estas restricciones³⁷.

³⁷En efecto, podríamos estar frente a obras licenciadas de manera abierta, obras que están en el dominio público u obras huérfanas por ejemplo, cuya utilización en internet no acarrearía una ilegalidad. Es más, las licencias abiertas como las de *Creative Commons* tienen como finalidad buscar un equilibrio entre la protección del autor y la posibilidad de dar acceso a contenidos en el entorno virtual sin mayores restricciones, por lo cual, no sería necesario contar con las autorizaciones mencionadas si el titular de los derechos ha permitido su uso.

CAPITULO III

RESPONSABILIDADES EMANADAS DEL LINKING

El linking

En este capítulo se buscará identificar si existen o no responsabilidades por infracciones al derecho de autor que emanen de la práctica que hemos denominado *linking*. Para abordar de un modo efectivo tal propósito se hace necesario, primeramente, identificar de manera precisa al *linking*, y la forma en que esta práctica se realiza.

De las diversas referencias anteriores, se puede deducir que en este trabajo existe una idea definida sobre la identificación del *linking* como práctica. Si bien se podría incluir dentro de esta actividad a todo acto que tenga como origen el proporcionar un hipervínculo hacia algún destino en sus distintas variantes (y que fueron expuestas con anterioridad), hemos optado por considerar al *linking* como una práctica específica y definida en cuanto a los factores que en ella se incluyen.

Así, consideramos primordial señalar que en nuestro concepto, *linking* es la actividad que se desarrolla en el contexto de una página web dedicada a

ordenar e indexar hipervínculos que tienen como destino contenido protegido por el derecho de autor, tal como lo son películas, música, software y otros. Estos contenidos deben haber sido puestos a disposición del público sin autorización del titular de derechos y a través de una fuente de almacenamiento externa³⁸ a la página que proporciona los hipervínculos.

En la práctica esta situación es bastante común, ya que existe una multiplicidad de páginas web que ofrecen a sus usuarios la posibilidad de descargar películas, música, *softwares*, libros, etc. pero que al momento de seleccionar uno de estos contenidos, éstas derivan al usuario a otra página web (o red P2P) en donde se puede realizar la descarga.

Esta situación específica es la que sirve de base para los análisis que en este trabajo se realizarán para efectos de determinar una eventual responsabilidad en los actores que en ella participan.

Su práctica

³⁸ Que por regla general, no se encuentra relacionada a la primera y que pueden ser otra página web o una red P2P.

Para lograr identificar las eventuales responsabilidades derivadas de infracciones al derecho de autor que emanen de esta práctica, se deben identificar a los sujetos que en ella participan. Y, para un correcto análisis de estos sujetos, debemos realizar la tarea de desmembrar tal acto en tres etapas fundantes.

La **primera etapa** está constituida por la puesta a disposición de material protegido por derecho de autor en una página web, o hacia otros usuarios en el caso de redes P2P. En esta acción un sujeto se encarga de “subir” material protegido sin autorización, en servidores especializados para almacenar información dentro de internet. Es por esto que se pueden identificar a dos sujetos relevantes, i) el sujeto que sube el material, y ii) quien lo almacena y mantiene “en línea”.

La **segunda etapa** viene dada por la acción de proporcionar un hipervínculo por parte de un individuo a un universo indefinido de usuarios de su página web³⁹. Este hipervínculo se debe insertar --como se ha dicho anteriormente-- en una página web que se especialice en ofrecer a sus distintos usuarios una variedad de hipervínculos que se encuentran, muchas veces, ordenados y clasificados para hacer más fácil la identificación del contenido al

³⁹ Esta debe ser diferente a la que se ha almacenado el contenido (primera etapa). Por lo general no existe relación entre la una y la otra.

cual tales enlaces llevan. Entonces, en esta etapa el sujeto relevante es quien realiza la acción de enlazar o *linking*.

La **tercera etapa** se puede contextualizar como aquella en donde, un usuario de internet accede a través del hipervínculo al servidor en donde se encuentra almacenado el contenido protegido por derechos de autor y procede a descargarlo en su computador, sin tener autorización del titular de los derechos. De este mismo modo, puede ser también que este usuario proceda a realizar una copia del material protegido que se puso a disposición en una red P2P. En este caso el sujeto relevante es este usuario que actúa descargando el contenido ya sea de una página web o compartido por otro usuario en una red P2P.

Se debe tener en cuenta que para el desarrollo de estas etapas se hace necesaria la intervención en todas ellas, de una conexión a internet, la cual es provista por una compañía que brinde tal servicio. Es por esto que otro sujeto que puede ser considerado relevante a la hora de analizar responsabilidades, es la compañía prestadora de conexiones que permitan la realización de las acciones que se desarrollan en estas tres etapas.

En resumen, nos encontramos frente a tres etapas, con su correspondiente sujeto activo:

Primera etapa: i) el sujeto que sube el material, y ii) quien lo almacena y mantiene “en línea”.

Segunda etapa: el sujeto que inserta el hipervínculo que dirige a los usuarios al contenido subido en la primera etapa.

Tercera etapa: el sujeto finalmente descarga el contenido al que arribó a través del hipervínculo proporcionado por el sujeto de la segunda etapa.

Debe ser aclarada, antes del análisis en específico de los sujetos y de su posible responsabilidad, la relevancia de la tercera etapa identificada para este trabajo. Creemos que esta etapa si bien es relevante para ser mencionada dentro de la “práctica” del *linking* (ya que es finalmente el último eslabón de la cadena y la que le brindaría el sentido en definitiva), escapa de nuestro estudio en específico ya que, no necesariamente puede darse en los hechos.

Así, alguien podría “subir” una canción (fonograma) a un servidor de internet, luego otra podría proporcionar un hipervínculo que tenga como destino tal puesta a disposición, identificando al autor, nombre de canción, álbum, etc., pero perfectamente podría darse que nadie utilice el hipervínculo proporcionado y por tanto, nadie descargue esa canción puesta a disposición de los usuarios sin autorización del titular de derechos.

Ahora bien, no podríamos estar frente a una práctica de *linking* si no existiera con anterioridad un destino en donde alguien puso a disposición contenido protegido sin autorización, para que así otro sujeto pueda proporcionar un hipervínculo que lleve a tal lugar de internet.

Debemos decir entonces, que siempre deben existir la primera y la segunda etapa para que se configure el supuesto de la práctica de *linking*, la cual se procederá a analizar en cuanto a sus participantes para determinar si existen o no infracciones en sus actuaciones que los hagan responsables de delitos contra la propiedad intelectual.

1. Responsabilidad de quien proporciona hipervínculos hacia contenido protegido

Primeramente se analizará la eventual responsabilidad del sujeto más relevante en la práctica del *linking*. Este sujeto es quien participa en la segunda etapa (según la clasificación hecha anteriormente), y cuya actuación se caracteriza ser quien proporciona hipervínculos en su página web a usuarios de ésta, a través de los cuales se puede acceder a material puesto a disposición por otros sujetos en servidores distintos al de él. Se hace necesario utilizar la clasificación de los diversos tipos de hipervínculos que se mencionó en un

principio de este trabajo para así poder determinar primero, en qué casos estaremos frente a posibles infracciones a derechos de autor.

Para realizar este análisis se procederá a describir la relación entre los derechos de autor necesarios y los diferentes tipos de hipervínculos que tienen relevancia en la práctica del *linking*.

Surface Links

Este tipo de hipervínculo muy difícilmente contraviene normas del derecho de autor, dado que su establecimiento tiene como objetivo llevar al usuario hacia la página de inicio de un determinado sitio. Generalmente en las páginas de inicio, no se encuentra directamente el contenido protegido por derecho de autor, es decir, si se quiere acceder a este, se deberá “buscar” dentro de las opciones que la página de inicio ofrece. La jurisprudencia española ha sido clara en este sentido, confirmando la inocuidad que por lo general tiene este tipo de hipervínculo. Así lo ha entendido la Audiencia Provisional de Madrid afirmando que:

“[E]l enlace simple o de superficie no supone infracción de los derechos de propiedad intelectual. Este tipo de links constituye únicamente una forma de facilitar al usuario de Internet el acceso e otra página web, sin tener que «teclear» el nombre de esa página. Por eso no suponen una reproducción ni una distribución de la

página web, ya que no reproducen la página enlazada, ni dan lugar a un almacenamiento de la misma en la propia página web de la remitente. Simplemente, como hemos dicho, «ahorra» el trabajo de teclear el nombre de la página en el buscador. ¿Acaso el internauta que teclea el nombre de la página en el buscador está reproduciendo o distribuyendo el contenido de la página, y está infringiendo la propiedad intelectual de la misma? Es evidente que no. El enlace simple cumple esa misma función, y por eso no supone infracción de dicho derecho”⁴⁰.

Este fallo, si bien se origina en un caso sobre *links P2P*, en donde el tribunal demuestra una confusión tecnológica al calificarlos como “*surface links*”, deja claro el punto que se afirmó en el enunciado. Es menester también mencionar que cuando este tribunal usa la palabra “distribución” realmente se refiere al derecho de comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición, ya que es a ese tipo de actuaciones protegidas a las que el tribunal se refiere. Lo anterior deja en evidencia la poca relación con las nuevas tecnologías que los jueces actualmente mantienen.

⁴⁰ RAFAEL ESPEJO con SAAVEDRA SANTA EUGENIA. Audiencia Provincial de Madrid. Secc. 2ª. ARP 2008\498. 8 de septiembre 2008.

La OMPI en su documento “*Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*” confirma lo señalado al afirmar que:

“El link de un website al home o página de otro, normalmente no representaría ninguna preocupación pues dicho link puede ser asimilado al uso de pie de páginas para citar otros sitios o websites. Con el empleo de un link de esta clase, el usuario simplemente está visualizando el material del sitio al cual fue transportado y está consciente de que el mismo tiene como fuente u origen en un website diferente. Este proceso no crea una copia del trabajo u obra que se ha enlazado, distinto al que se genera en el RAM (*random access memory*) del computador con el cual se está navegando. Frecuentemente no se requiere permiso para establecer un link de una página o website a otro, pues el propietario de este último ha impartido una licencia implícita de establecer links al haber colocado su material o trabajo en la Web o por considerarse que ese link puede enmarcarse dentro de los casos de usos justos”⁴¹.

⁴¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 2002. *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*. [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/chap3.html> [consulta: 17 de junio 2012]. (traducción por Felipe Sánchez).

Deep Links, P2P Links y Embedded Links

La utilización de este tipo de hipervínculos, como hemos revisado, ha provocado mucho más controversia en cuanto a su legalidad. Son justamente este tipo de hipervínculos, los que funcionan como principal herramienta de las páginas webs dedicadas a proporcionar al usuario hipervínculos que llevan a contenidos puestos a disposición ilegalmente en páginas externas de almacenamiento o a través de programas computacionales cliente de redes P2P.

Es justamente a través de este tipo de enlaces que se puede acceder a contenido ubicado en otro lugar de Internet como son páginas web de almacenamiento, lugares específicos de redes P2P o cualquier lugar en donde cierto contenido pueda ponerse a disposición de los usuarios. Esto hace que su utilización hoy en día sea masiva en las páginas webs de enlaces, y por lo tanto también en aquellas páginas webs que se dedican a enlazar contenido que fue puesto a disposición sin autorización del titular de los derechos de autor.

Es menester dejar en claro que no todos los enlaces de este tipo son cuestionables en cuanto a su legalidad, ya que es justamente a través de este tipo de hipervínculos, que Internet ha alcanzado la posición de medio de comunicación fundamental que ostenta hoy en día para la sociedad moderna, al permitir a los usuarios explorar sus posibilidades más fácilmente. Ahora bien, su

legalidad se analizará para los casos específicamente descritos que tienen que ver con la posible infracción a normas de derecho de autor.

1.1. Teorías que buscan la responsabilidad de este sujeto

1.1.1. Infracción a los derechos de Reproducción y de Puesta a Disposición

Esta teoría es la que más ha sido utilizada en países como España, donde los tribunales de justicia han conocido casos en que se analiza si el establecimiento de hipervínculos vulneraría el derecho de reproducción y el derecho de comunicación pública, en su variante de puesta a disposición. Así, dada la buena cantidad de casos existentes, se hace relevante realizar una sucinta revisión de esta situación.

Primeramente, se debe mencionar que la jurisprudencia de ese país ha fallado en reiteradas ocasiones que el establecimiento de *Deep links* y de *P2P links* no constituiría una infracción a los derechos de comunicación pública en

su modalidad de puesta a disposición como tampoco al derecho de reproducción⁴².

Un ejemplo de esto se puede apreciar en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el año 2011, en donde se falló acerca del bullado caso de la página *www.indice-web.com*⁴³. En este, se estableció que no existiría por parte del demandado vulneración a derechos de autor, debido a que no se estaría llevando a cabo reproducción ni puesta a disposición alguna con el solo establecimiento de enlaces sin intervención en la descarga⁴⁴.

Es necesario señalar que si bien la jurisprudencia mayoritariamente ha fallado rechazando una eventual ilegalidad en el establecimiento de *Deep links*

⁴² Véase, por ejemplo: AAP Álava, Secc. 2ª. 3 de febrero 2012. ARP 2012\219; AAP Madrid, Secc. 1ª. 27de abril 2010. ARP 2010\732; AAP Madrid, Secc. 23ª. 11de mayo 2010. JUR 2010\298807; AAP Madrid, Secc. 1ª. 15de marzo 2011. JUR 2011\94764.

⁴³ SGAE con PRIVADO. 7 de julio 2011. Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15º. Núm. Sentencia 301/2011.

⁴⁴Se expuso en la sentencia: *“El sitio web índice-web.com ofrece exclusivamente enlaces para descargas en redes P2P -u otros sitios web -, sin almacenar ningún tipo de contenidos audiovisuales y sin intervenir en las transmisiones realizadas en las redes P2P, y de que, teniendo en cuenta el concepto legal de reproducción [...] y de comunicación pública, puede decirse que la labor de enlazar sin intervenir en la descarga no entra dentro del núcleo de lo que constituye reproducción [...] ni comunicación pública, ésta última, en la modalidad concreta denunciada en la demanda, del artículo 20.2.i) LPI [...]”*

y de *P2P links*, también existen sentencias dictadas en ese país, en que sí se sentenció la existencia de vulneraciones al derecho de autor derivada del establecimiento de este tipo de hipervínculos, lo que en definitiva demuestra que el tema no se encuentra definitivamente zanjado⁴⁵. Un ejemplo, es el caso de la sentencia que analiza la actividad de la página web de enlaces *fenixp2p.com*, en donde se concluyó que el establecimiento de *P2P links* constituye un supuesto de comunicación pública en su variante de puesta a disposición⁴⁶.

⁴⁵ AAP de Barcelona, Secc. 15°. Núm. 83/2011; AAP Barcelona, Secc. 3°. 11 de noviembre 2009. JUR 2010/44802; AP Valencia, Secc. 3ª. 26 de octubre 2010. ARP 2011\257; Islas Baleares, Secc. 1ª. 20 de octubre 2011. JUR 2011\423925; Madrid, Secc. 2ª, 28 de junio 2010. JUR 2010\304349.

⁴⁶ Audiencia Provincial de Vizcaya, Sec. 1º. 27 de noviembre 2011. ARP 2011/1213, 503/11. De esta manera el tribunal establece que: *“El argumento de las defensas en el sentido de que al ser contenidos que están en la red son contenidos accesibles para cualquiera y que los acusados se limitaba a informar de que las obras estaban disponibles en otro servidor (similar, dicen, a la reseña de películas de un periódico) no es admisible en ningún caso. Con su intervención técnica y tras haber indexado, clasificado y comentado las obras, lo que hacían era poner a disposición de manera directa la descarga. Es decir, era su actuación directa y no su labor de intermediación la que lograba el resultado del acceso a la obra en cuestión. En este sentido entendemos con los recurrentes que esta actuación directa está contemplada en la LPI art. 20 como un supuesto de comunicación pública [...]”*.

En nuestra opinión, y más allá de si compartimos o no los argumentos expuestos por los tribunales españoles⁴⁷, creemos correcta la conclusión de que no se vulneraría el derecho de reproducción ni el de comunicación pública como puesta a disposición. En efecto, al crearse un hipervínculo solo se estaría “informando” que cierto contenido se encuentra publicado y se encuentra a disposición del público en otro sitio.

Así, parece evidente que un hipervínculo no puede ser considerado una copia o fijación de una obra, en el sentido del derecho de reproducción, y por lo tanto no existiría infracción a éste con su establecimiento⁴⁸. Quizás, y tal como afirma Rubén Iglesias, solo podríamos estar frente a una infracción de este derecho en casos como el de hacer pasar como propias (del enlazador) obras

⁴⁷ Que en muchos casos adolecen de una evidente confusión técnica en cuanto a entendimiento de los distintos tipos de hipervínculos y su funcionamiento, lo que lleva inevitablemente en algunos casos a conclusiones poco afortunadas.

⁴⁸ En este sentido RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 15: “*En relación con el derecho de reproducción, y como veíamos al tratar los enlaces de superficie, parece evidente que un enlace profundo o un enlace P2P, por sí mismo, no puede constituir una reproducción de una obra o prestación protegida por la LPI. El enlace ni contiene, ni fija, ni multiplica la obra o la prestación.*”

de acceso libre en internet⁴⁹. Pero como se puede apreciar, esta situación escapa a la práctica que en este trabajo se busca singularizar.

Del mismo modo, creemos que no podría existir una puesta a disposición en la sola creación de un hipervínculo, si su destino lleva a un contenido que fue puesto a disposición por un tercero con anterioridad (que podría ser una página web que almacene contenido o que esté siendo compartido por un usuario en una red P2P). A esta misma conclusión llega Casas Vallés y Xalabarder Plantada:

“En puridad, si el contenido enlazado ya estaba puesto a disposición del modo previsto en el artículo 20.2.i TRLPI⁵⁰, entonces la página enlazada ya estaba llevando a cabo una comunicación pública, en su

⁴⁹ IGLESIAS POSSE, Rubén. 2011. Provisión de Enlaces Electrónicos a Contenidos Protegidos Por El Derecho de Autor. Actas de derecho industrial y derecho de autor 32: 147-172. Pág. 165.

⁵⁰ ESPAÑA. 1996. Ley de Propiedad Intelectual. Artículo 20: Comunicación Pública. 2. *Especialmente, son actos de comunicación pública: i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.*

modalidad de puesta a disposición, con independencia de la activación del enlace por parte del usuario”⁵¹.

Asimismo, y tal como indica Peguera Poch para el caso de los “*P2P Links*”:

“Quien se limita a ofrecer un enlace no dispone de la obra, de modo que difícilmente puede entenderse que la pone a disposición del público. La puesta a disposición tiene lugar en los ordenadores de los usuarios donde se halla la obra, y desde donde se puede descargar a través de programas cliente P2P; son, por tanto, estos usuarios quienes realizan la puesta a disposición”⁵²

Podemos concluir entonces, que no existiría una afectación al derecho de comunicación pública en su variante de puesta a disposición con el establecimiento de un hipervínculo, lo cual pareciera enervar los argumentos que buscan otorgarle el carácter de ilícito a la práctica del *linking*. Sin embargo, existen propuestas interpretativas, que sí permiten determinar a esta práctica

⁵¹ CASAS VALLÉS, Ramón y XALABARDER PLANTADA, Raquel en PEGUERA POCH, Miquel. 2010. Principios de Derecho de la Sociedad de la Información. Madrid. Aranzadi. Pág. 487

⁵² PEGUERA POCH, Miquel. 2010. Enlaces, Descargas Y Puesta a Disposición En Redes P2P: (comentario a La Sentencia Del Juzgado Mercantil Núm. 7 de Barcelona, de 9 de Marzo de 2010, Sobre El Sitio Web Elrincondejesus). Diario La Ley (7462). Pág. 4.

como un acto ilícito contra el derecho de autor. Así, podemos mencionar la tesis de vulneración del derecho de comunicación pública en su sentido amplio, que se procederá a analizar.

1.1.2. Linking como infracción a la comunicación pública en su sentido amplio

Esta tesis interpretativa se aleja de la tradicional idea de buscar infracciones a los derechos de reproducción y comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición. Así, busca configurar una infracción al derecho de autor en base a una interpretación amplia de la normativa que regula el derecho de comunicación pública, pero no en el entendido de puesta a disposición.

Es de la interpretación de la ley española donde nace esta propuesta⁵³, pero su utilización es perfectamente compatible con la LPI chilena. Es así como nuestra ley en su artículo 5 letra v) define comunicación pública, señalado que esta se entiende como:

⁵³ RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 15.

“**todo acto**, ejecutado por **cualquier medio o procedimiento** que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, **actualmente conocido o que se conozca en el futuro**, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, **pueda tener acceso** a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. (Énfasis añadidos)⁵⁴.

De esta definición legal, el concepto que se debe entender como esencial y relevante para esta propuesta interpretativa es el de **posibilidad de acceso** de una pluralidad de personas sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas.

Un hipervínculo por su naturaleza está creado para posibilitar accesos. Tal como se definió con anterioridad, un hipervínculo es una herramienta que busca hacer que el usuario pueda tener acceso a distintos archivos o páginas web dentro del Internet. Pablo Ramírez intensifica la idea señalando:

⁵⁴ CHILE. Ministerio de Educación. 1970. Ley 17.336: Ley de Propiedad Intelectual.

“Es más, la función primera y última de un enlace, la razón de su existencia, es, justamente, posibilitar al usuario el acceso rápido, fácil, cuasi instantáneo, a un lugar concreto de la *World Wide Web* o de un equipo o servidor de terceros. El enlace que remite a los usuarios a una obra o prestación situada en un equipo o un sitio web de un tercero facilita y posibilita su acceso sin que los internautas deban llevar a cabo la ardua tarea de buscar en la inmensidad de la red la obra o prestación. Una web de enlaces elimina esa necesidad, permite el acceso directo”⁵⁵.

De esta manera, la creación de hipervínculos en una página web que se caracteriza y tiene como principal función el ofrecimiento de estos, facilitando de manera primordial la tarea de los usuarios al punto de que muy difícilmente estos podrían acceder a tales hipervínculos sin la existencia de aquella, podría constituir una práctica que atentaría contra el derecho de comunicación pública tal como nuestra ley lo establece.

Y así bastaría con que el público tenga la posibilidad de acceder a la obra a través del hipervínculo, sin necesidad de que el enlace efectivamente se produzca, para que se incurra en una vulneración a este derecho.

⁵⁵ RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 16.

La misma jurisprudencia en derecho comparado, que ha declarado que el establecimiento de estos hipervínculos no vulnera al derecho de autor (ya que solo se analizaron en sus variantes de reproducción y de puesta a disposición) confirmaría, sin saberlo, la tesis expuesta en cuanto se otorga una facilitación a los usuarios en estas páginas web de enlaces. Tal como se expresó en el caso de *índice-web.com*: “El sitio web del demandado facilita u orienta a los usuarios de Internet la búsqueda de obras que luego van a ser objeto de intercambio a través de las redes P2P, pero en nuestro derecho ese favorecimiento no constituye ni reproducción ni puesta a disposición de la obra”⁵⁶.

En nuestra jurisprudencia los tribunales han considerado, para el caso de instalación de aparatos reproductores de televisión en las piezas de un complejo hotelero (citamos este caso ya que no existen fallos que específicamente se refieran al *linking*), que tal acto “constituye un acto de comunicación pública, puesto que los pasajeros **tienen acceso** a tales obras a través de dichos aparatos, en los términos previstos en el artículo 5° letra v) de la Ley 17.336”⁵⁷. Se ha recogido en el razonamiento de esta Corte, que el derecho de comunicación pública se ve vulnerado cuando una persona brinda

⁵⁶ SGAE con PRIVADO. 7 de julio 2011. Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15°. Núm. Sentencia 301/2011. *Op. Cit.*

⁵⁷ SCD con CABAÑAS LA HERRADURA. Corte de Apelaciones de La Serena. 11 de Diciembre 2007. Rol N° 909-2007.

acceso a los usuarios a un servicio, para que estos puedan, a través de esta facilitación, acceder a obras que están siendo divulgadas por un tercero (en este caso serían los canales de televisión y la compañía de cable).

En el caso de los enlaces P2P encontramos opiniones que apuntan a distinguir entre las distintas especies que existen, según el programa cliente que utilicen y por consiguiente los distintos sistemas con los que funcionan, para la determinación de si estos otorgan o no acceso a los usuarios⁵⁸.

De esta manera, se afirma que los enlaces P2P serían totalmente lícitos cuando estos apunten hacia recursos que sean de libre acceso (aunque no lícitos, al no contar con autorización para haber sido puestos a disposición) para los usuarios de la red P2P en que se encuentren disponibles, como serían los casos de redes eD2k o MP2P y de los *magnet* que los cifren, ya que tales contenidos podrían ser encontrados por el propio usuario a través de los buscadores incorporados en esas mismas redes.

Ahora bien, tal no sería el caso de los enlaces P2P que constituyan la única forma de dar acceso al recurso, tal como ocurre con los enlaces *Torrent* en donde no existe otra manera de llegar al *tracker* ni a otros datos necesarios

⁵⁸ IGLESIAS POSSE. *Op. Cit.* Pág. 156.

para que la descarga se inicie. En este caso que sí existiría una vulneración al derecho de comunicación pública en su establecimiento.

Entonces, sobre esta interpretación doctrinaria, que busca en definitiva determinar infracciones al derecho de comunicación pública en su sentido amplio, debemos decir que la discusión en definitiva, apunta a la determinación de la extensión que se debe asignar a la expresión “dar acceso”.

En base a lo anterior, creemos que el caso de *linking* en estudio sí cabría dentro de lo que presumiblemente se desprende del espíritu de la legislación en cuanto ser una forma de dar acceso. En efecto, y tal como se mencionó anteriormente, en las páginas web de enlaces que tienen como propósito facilitar al usuario la posibilidad de acceder a contenidos protegidos a través de ordenación, indexación, calificación y opciones de fácil búsqueda, no se muestra otra cosa que ser su función principal la de hacer accesible tal contenido, ya sea proporcionando enlaces P2P que exclusivamente permiten esta función, o haciendo infinitamente más expedita y fácil la tarea del usuario.

Esta interpretación del derecho de comunicación al público se condice con los tratados internacionales que norman esta materia, ya que tanto en el artículo 11 del Convenio de Berna como en el artículo 8 del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, se ha dispuesto una protección amplia al titular de derechos,

que se manifiesta en su posibilidad de autorizar cualquier acto de comunicación pública⁵⁹.

Además, y tal como la doctrina lo señala y fue revisado en este trabajo, los derechos patrimoniales otorgan al titular de estos, la exclusividad en la explotación económica de sus obras, lo cual claramente se ve afectado con el funcionamiento de estas páginas web de enlaces que utilizan el sistema

⁵⁹ Artículo 11 del Convenio de Berna (1886): 1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

(i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;

(ii) la transmisión pública, por **cualquier medio**, de la representación y de la ejecución de sus obras.

2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.

Artículo 8 del Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (1996): Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter,1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, 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.

explicado como su modelo de negocios y que se satisfacen económicamente a través de la publicidad, lo cual se relaciona directamente con el aumentar la visita de usuarios, y que en la práctica se hace proporcionando una gran cantidad de hipervínculos que tienen el objetivo descrito.

Por último, debemos mencionar que existen autores que opinan que la práctica del *linking* atenta contra el derecho de comunicación pública en su variante de puesta a disposición (lo que, tal como se analizó anteriormente, no creemos sea la respuesta correcta para un correcto análisis de la práctica estudiada), pero en base a argumentos que son concordantes con esta tesis de infracción al derecho de comunicación pública en su sentido amplio⁶⁰.

Sánchez Aristi en su análisis de la sentencia del caso Svensson dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶¹, explica cómo lo fallado por este tribunal no se correspondería con un debido entendimiento del derecho de comunicación pública⁶². Esta sentencia indica que si cierto contenido (obra) se

⁶⁰ Tales como IGLESIAS POSSE. *Op. Cit.* y SANCHEZ ARISTI, Rafael. 2014. La Provisión de Enlaces En Internet Y El Derecho de Puesta a Disposición Del Público (Comentario a La Sentencia Del Tribunal de Justicia de La Unión Europea de 13 de Febrero de 2014 En El Asunto C-466/12 [caso Svensson]). *Revista de Propiedad Intelectual* (46) enero/abril 2014.

⁶¹ NILS SVENSSON y otros con RETRIEVER SVERIGE AB. 13 de febrero de 2014. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta. C-466/12.

⁶² SANCHEZ ARISTI. *Op. Cit.* Págs. 70-72.

encuentra disponible en una determinada página web de libre acceso, el establecimiento de un hipervínculo por otra página que lleve directamente hacia este (*Deep link*), no supondría una situación en que exista un público nuevo, y por lo cual no se estaría frente a un caso de comunicación pública⁶³.

Ahora bien, este autor difiere de tal razonamiento en cuanto afirma que el contenido publicado inicialmente por la página web, no necesariamente gozaría de una accesibilidad universal para todos los usuarios de internet. Señala que del hecho de existir páginas web que busquen indexar, ordenar o referenciar contenido, se puede deducir que tal afirmación no puede ser tan categórica. Estos sitios web que proporcionan los hipervínculos actúan entonces, como potenciadores o aceleradores de una abstracta accesibilidad, haciéndola dinámica y efectiva. De esta manera, equipara la función de los enlazadores con la de los organismos intermedios que retransmiten una señal de radiodifusión, lo cual sí constituye un acto de comunicación al público⁶⁴.

Finalmente, se afirma que tal fallo convertiría en inocuos los actos de reimpulso de la puesta a disposición original, lo cual solo podría suceder en

⁶³ El concepto de “público nuevo” se entiende como aquel público que no fue tomado en consideración por los titulares de derechos de autor cuando autorizaron la comunicación pública del contenido protegido según la propia sentencia analizada en su Párrafo 24.

⁶⁴ Artículo 5 letra ñ). Ley 17.336. *Op. Cit.*

casos de existir excepciones legales que los autoricen o en el caso de existir una “licencia implícita”⁶⁵, lo cual no acontece en este caso y por lo tanto para el autor, tal fallo no es del todo afortunado.

1.1.3. Linking como infracción por contribución o participación

Esta interpretación surge al considerar que el creador del hipervínculo que enlaza al usuario hacia contenido protegido puesto a disposición ilegalmente en servidores externos, no debiera ser responsable por una infracción directa al derecho de autor⁶⁶. Como se ha expuesto, el creador de un

⁶⁵ Las licencias implícitas se han utilizado para amparar la existencia de hipervínculos en internet, pero su uso se debe restringir a la facultad de enlazar páginas web y no el enlazar obras directamente. Así, quien tiene una página web implícitamente acepta que otras dispongan de enlaces hacia ella, lo que es distinto a que una obra se encuentre en una página web, ya que esta última solo es un receptáculo de esta, de la cual no se entiende existir una licencia implícita para ser accedida a través de un enlace. Finalmente, se ha reducido el uso de estas licencias a los hipervínculos más básicos, descartando a los *Deep Links*, *Inline Links* y *Frames*. Esta temática se desarrolla más abundantemente en I. GARROTE FERNANDEZ-DIEZ. Propiedad Intelectual en Internet: el derecho a establecer enlaces en la W.W.W. Revista de Propiedad Intelectual. Enero 1999: 67–93.

⁶⁶ CIFUENTES MUÑOZ y LABRA VENEGAS. *Op. Cit.* Pág. 121.

hipervínculo no está realizando una reproducción ni una puesta a disposición de la obra protegida, ya que estas acciones las realiza un tercero.

Lo anterior no obsta, sin embargo, a que se pueda interpretar que quien realiza el hipervínculo pueda efectivamente estar incurriendo en infracciones que no son de tipo directas, sino que tal responsabilidad emanaría de su participación como tercero en la infracción que realiza quien pone a disposición las obras protegidas por derecho de autor. Sería posible entonces, perseguir su responsabilidad en su calidad de partícipe o como contribuidor, ya que las páginas web de enlaces realizan todo tipo de acciones tendientes a facilitar el acceso hacia contenido puesto a disposición ilegalmente en servidores externos (tales como indexación de contenidos, motores de búsqueda, imágenes de referencia, reseñas, etc.).

Para realizar un análisis en detalle de este tópico se desarrollarán las formas en que dicha responsabilidad existe en la doctrina y jurisprudencia norteamericana, en donde existen importantes hipótesis, y luego también en el caso chileno.

1.1.3.1. Responsabilidad de terceros en doctrina y jurisprudencia norteamericana

En Estados Unidos existen dos formas de responsabilidad que emanan de terceros y que son muy utilizadas en el ámbito del *copyright*. Así en casos de contravención, también se les ha atribuido responsabilidad a sujetos que no realizaron directamente el acto infractor. Estas formas de responsabilidad son la infracción contributiva (*contributory infringement*) y la responsabilidad vicaria (*vicarious liability*).

a) Infracción Contributiva

Esta forma de responsabilidad denominada en el derecho norteamericano “*contributory infringement*” hace responsable a quien tiene conocimiento (o existen razones para que tenga conocimiento) de la acción de un tercero que ha realizado actos que infringen al *copyright* y que además tenga una participación activa induciendo, causando o contribuyendo a que la infracción exista.

Los elementos principales que han tomado en cuenta los tribunales de justicia norteamericanos son el conocimiento de la infracción y la acción de inducir a quien realiza la infracción directamente. Para que se lleve a cabo un acto de infracción contributaria entonces, es necesario que el sujeto provea de todos los medios necesarios para que la infracción se realice y que además exista una acción por parte del tercero que busque inducir a que exista el acto

infractor. Estos elementos son los que las cortes en Estados Unidos han requerido para que se configure este tipo de responsabilidad⁶⁷.

Esta teoría de la infracción contributiva ha sido utilizada por la jurisprudencia norteamericana para casos de *linking* como sucedió con el fallo de “*Intellectual Reserve, Inc. V. Utah Lighthouse Ministry, Inc*”⁶⁸ del año 1999 en donde la Corte de Distrito de Utah estableció la existencia de este tipo de responsabilidad en los actos realizados por el matrimonio Tanner, los cuales consistieron en la publicación de hipervínculos que llevaban al usuario al contenido de un libro que se encontraba protegido por *copyright*.

El problema que podría existir con esta interpretación, radica en que dentro del *Copyright Act* norteamericano, tal infracción por contribución no existe⁶⁹. Por lo tanto su existencia deriva de prácticas jurisprudenciales en

⁶⁷ ELEKTRA RECORDS CO. con GEM ELECTRONIC DISTRIBUTORS INC. 1973. United States District Court, E. D. New York. No. 73 C 772.

⁶⁸ INTELLECTUAL RESERVE, INC. con UTAH LIGHTHOUSE MINISTRY, INC. 1999. United States District Court for the District of Utah, Central Division. 75 F. Supp. 2d 1290.

⁶⁹ MASNICK, Mike. 2011. Did Homeland Security Make Up A Non-Existent Criminal Contributory Infringement Rule In Seizing Domain Names?. [en línea]. Techdirt. <<http://www.techdirt.com/articles/20110104/12324012513/did-homeland-security-make-up-non-existent-criminal-contributory-infringement-rule-seizing-domain-names.shtml>> [consulta: 12 de agosto 2012].

donde la complejidad radica en la determinación de la existencia de la acción de inducción. Es así como el estándar necesario para que se configure la inducción muchas veces no puede ser alcanzado y cuando se intenta probar, resulta confuso y con márgenes poco claros.

De esta manera, existen fallos en donde no se logra identificar este elemento, provocando que no se configure la responsabilidad contributiva. Un ejemplo de estos fallos es el fallo “*Flava Works Inc. V. Gunter*”⁷⁰, en donde se buscaba determinar la responsabilidad contributiva de la página web *myVidster*, que se dedica a dar un espacio para que los usuarios compartan videos de su gusto a través de *embedded links*, los cuales traían a esta página videos contenido en otros servidores que no tenían relación con *myVidster*. En el fallo, la corte de apelaciones expresó que no se podía determinar la acción de inducir que exige este tipo de responsabilidad, ya que no se podría argumentar que esta página web realizaba acciones que invitaran a sus usuarios compartir videos con infracción al *copyright*. En este mismo sentido, argumentó que aunque se actúe con una “ceguera voluntaria”⁷¹, es decir, sin conocer de los

⁷⁰ FLAVA WORKS INC. con GUNTER. 2012. United States Court of Appeals For the Seventh Circuit. 689 F.3d 754, 763.

⁷¹ En el fallo se habla de “*Willful blindness*”.

videos compartidos con infracción al *copyright*, no se incurriría en una infracción contributiva si no existe una clara inducción a realizar tales acciones.

Si bien existen casos en que se logró configurar este tipo de responsabilidad y personas fueron condenadas por contribución a la infracción⁷², existen variadas críticas doctrinarias a la utilización de este tipo de responsabilidad en la esfera del *copyright*⁷³, lo que lleva que su utilización no sea un asunto zanjado, y no responda a la necesidad de determinar de manera aceptable la responsabilidad de quien realiza *linking* para la infracción de derechos de autor o *copyright*.

b) Responsabilidad vicaria

⁷² INTELLECTUAL RESERVE, INC. Con UTAH LIGHTHOUSE MINISTRY, INC. *Op. Cit.*; COMCAST con HIGHTECH ELECTRONICS INC. 2004. United States District Court, Northern District Of Illinois; UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. con REIMERDES. United States Court Of Appeals for the Second Circuit y; DVD COPY CONTROL ASSOCIATION, INC. con ANDREW BUNNER. 2001.

⁷³Un texto que puede ser ilustrador en este sentido es: BARTHOLOMEW, Mark. 2008. Cops, Robbers, and Search Engines: The Questionable Role of Criminal Law in Contributory Infringement Doctrine. SUNY Buffalo Law School. [en línea] <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1166702> [consulta: 23 de noviembre 2012].

La responsabilidad vicaria (*vicarious liability*) corresponde al segundo tipo de responsabilidad que en la jurisprudencia norteamericana se ha utilizado para condenar a terceros actores en actos realizados por otros que infringen las normas del *copyright*. Este tipo de responsabilidad se determina cuando una persona supervisa o tiene el poder de supervisar y además se beneficia económicamente de los actos realizados por otros que sean considerados infractores directos al *copyright*, aunque el primero no lo sepa⁷⁴.

El intentar aplicar este tipo de responsabilidad en el caso de la existencia de una página web que proporciona hipervínculos a servidores ajenos en donde existe material que infringe los derechos de autor parece un sinsentido, ya que se hace muy difícil que quien proporcione los hipervínculos al público tenga o pueda tener algún tipo de control o poder de supervisión sobre quien realiza la infracción, que en este caso sería quien pone a disposición el contenido en Internet o lo comparte con los demás usuarios en una red P2P. Esto, ya que en la generalidad de los casos se trata de personas que no tienen algún tipo de relación con quien proporciona el hipervínculo y además estaríamos frente a una acción que se realiza en servidores externos, que escapan a la esfera de control de este último.

⁷⁴ LEAFFER, Marshall A. 2010. Understanding Copyright Law. Fifth Edition. Lexis Nexis.

Por último, si en la responsabilidad contributiva es difícil determinar cuándo se está frente a una inducción en casos de *linking*, tal tarea se haría aún más compleja si lo que se intenta determinar es una posición de control o supervisión.

Dicho lo anterior, hay que aclarar que este tipo de responsabilidad sí se ha utilizado en casos de infracciones de *copyright*⁷⁵, pero nuestra impresión es que en el caso del *linking* su posible utilización solo se produciría en casos muy específicos y particulares.

1.1.3.2. Responsabilidad por participación en el ordenamiento chileno

Para hablar de participación en nuestro ordenamiento, se debe considerar primero, que tiene que existir una infracción de tipo penal, la cual para este caso debería ser alguna de las que se establecen en las normas que la ley 17.336 tipifica en su art. 81 y siguientes. Este acto ilícito debe tener un autor diferente a quien se considera partícipe. Es por esto que para aplicar esta

⁷⁵ SHAPIRO, BERNSTEIN AND CO. con H.L. GREEN CO. 1963. United States District Court for the Southern District of New York y; FONOVISA INC con CHERRY AUCTION INC. 1994. United States District Court, E.D. California.

teoría de participación, se hace necesario asumir que cometerá delito contra la propiedad intelectual:

a) el tercero que pone a disposición material protegido por derecho de autor sin la autorización correspondiente en internet (quien es el sujeto relevante de la primera etapa a las cuales ya nos referimos).

b) el usuario que descarga el contenido protegido por derecho de autor cuya ubicación ha sido enlazada por la página web de enlaces (quien es el sujeto relevante de la tercera etapa).

Se debe analizar, entonces, si existe una acción tipificada que lo pueda hacer responsable en calidad de sujeto relevante en la participación de la infracción para estos casos. Esto, ya que se haría imposible imputar la calidad de participe de un delito (independientemente de cual, según veremos) a quien proporciona los hipervínculos, sin que exista un tercero que cometa un delito en calidad de autor.

Una vez aclarado lo anterior debemos detenernos en diferenciar a los distintos tipos de participes que nuestra legislación penal contempla. En el Título II de nuestro Código Penal, De Las Personas Responsables De Los Delitos, se menciona en su artículo 14° que serán responsables de los delitos

los autores, los cómplices y los encubridores⁷⁶. Esta clasificación ha sido ampliada en doctrina en donde se consideran como responsables del delito a los coautores y a los partícipes que son los instigadores, los cómplices y los encubridores⁷⁷. Utilizando esta clasificación doctrinaria se debe realizar el análisis caso por caso para identificar si el sujeto que proporciona hipervínculos, podría ostentar la calidad de responsable por un delito como coautor o partícipe.

a) Como coautor

Los coautores en palabras de Enrique Cury son aquellos que “se han dividido la realización del hecho, en términos tales que disponen del condominio de hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto porque su contribución es funcional a la ejecución total”⁷⁸. Para que exista entonces esta forma de

⁷⁶ CHILE. 1874. Código Penal. artículo 14º: “Son responsables criminalmente de los delitos:

1º Los autores.

2º Los cómplices.

3º Los encubridores.”

⁷⁷ CURY URZÚA, Enrique. 1982. Derecho Penal, Parte General. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Págs. 610-630.

⁷⁸ CURY URZÚA. *Op. Cit.* Pág. 610.

autoría se requiere que ninguno de los coautores cuente con el dominio total del hecho y que además exista un concierto previo efectivo.

Es de esta forma que debemos descartar la posibilidad de que quien proporciona hipervínculos a usuarios se trate de un coautor de quien finalmente accede a estos y termina descargando el contenido con la infracción al derecho de autor que esto conlleva, ya que sería muy difícil pensar que el primero tenga algún dominio del hecho compartido con el segundo, dado que libremente el segundo podría consumir el delito (que para estos efectos debemos asumir como tal) en contra de la propiedad intelectual.

Tampoco se ve en los hechos que quien proporcione los hipervínculos actúe en el ámbito de algún concierto previo con el tercero, ya que es de la esencia de estas páginas webs de enlaces compartir sus contenidos con una variedad indefinida de usuarios que acceden a ellos libremente o algunas veces bajo la simple condición de abrir una cuenta en tal página web, lo que claramente no podría ser considerado una forma de concierto previo, ya que no existe una comunicación real entre usuario y dueño de la página por la cual se acuerde cometer el delito. De lo anterior podemos concluir que quien proporciona los hipervínculos difícilmente puede ser considerado coautor de quien descarga finalmente el contenido.

La posibilidad de considerar como coautor a quien proporciona los hipervínculos junto con el tercero que pone a disposición el material protegido en internet, también resulta inorgánica a la forma en como se manifiesta la actividad del *linking* en la realidad.

Primero, vemos que se trata de dos hechos que se enmarcan en situaciones diferentes, ya sea en el plano temporal como espacial. La puesta a disposición se realiza en una primera etapa, en un servidor ajeno a la página web de enlaces, en cambio, el hipervínculo se debe proporcionar en una segunda etapa dentro de su página web.

Segundo, no se puede decir que se está frente al mismo delito (si se consideran como tal) ya que, como se ha mencionado anteriormente en este trabajo, quien proporciona un hipervínculo no está realizando una puesta a disposición, en cambio el uso de este derecho sin autorización sería justo lo que se le reprocharía al tercero que lo “sube” a internet, por lo que no podría existir un dominio conjunto del hecho.

Tercero y último, es poco probable que exista un concierto previo entre quien pone a disposición del público el material protegido, con quien lo enlaza a través de un hipervínculo, esto ya que la característica esencial del *linking* es que se trate de dos acciones totalmente independientes una de la otra, y que no exista un acuerdo de voluntades para tal efecto.

b) Como partícipe instigador

Los partícipes por instigación son los que forman en otros, de manera directa, la resolución de ejecutar una conducta dolosamente típica y antijurídica⁷⁹. Esta conducta de instigar al delito se ve plasmada en nuestro Código Penal en su artículo 15 número 2º, en donde se expresa:

“Se consideran autores:

2º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.”⁸⁰

Del artículo citado se desprenden los elementos necesarios para que exista participación por instigación, los cuales son, la existencia de la instigación o creación de la voluntad en el autor directo y que ésta instigación, sea de tipo directa, lo que exige acciones positivas por parte del partícipe para que la acción típica y antijurídica se lleve a cabo.

Es por la exigencia de estos elementos que la existencia de instigación en casos de *linking*, y con respecto del sujeto que participa en la tercera etapa, se hace muy difícil de probar. Se debe tener presente lo mencionado con respecto de la responsabilidad contributaria en el derecho norteamericano

⁷⁹ CURY URZÚA. *Op. Cit.* Pág. 624.

⁸⁰ CHILE. Código Penal. *Op. Cit.*

(*contributory infringement*) -en donde también se exigía la inducción al delito- y lo difícil que resultaba para los tribunales dar por probada tal inducción. El mismo problema se presenta en este caso, ya que en los casos de *linking* no existe una acción real que busque crear en la voluntad del usuario el ánimo (que luego debe concretarse en la práctica) de cometer un acto típico y antijurídico por parte de quien proporciona el hipervínculo, sino que solo se le proporciona un enlace al usuario para que pueda tener acceso con más facilidad al destino donde tal contenido se encuentra.

Con respecto a considerar como instigador a quien proporciona el hipervínculo con respecto de quien pone a disposición del público el contenido protegido, debemos decir que eso se alejaría de la temática del *linking* propiamente tal, ya que se haría imposible inducir a una persona a realizar algo que se concretó con anterioridad a la publicación del respectivo hipervínculo. Ahora bien, podría darse el caso de que sea la misma persona que publica el hipervínculo, quien con anterioridad a tal hecho, haya inducido al tercero a poner a disposición del público el contenido protegido sin autorización, pero esto se aleja del estudio de la búsqueda de responsabilidad en casos de publicar un hipervínculos que lleven al usuario a poder acceder a contenido protegido y en todo caso, este supuesto deberá probarse en tribunales, lo cual resulta –según la experiencia norteamericana en este tipo de casos– bastante difícil.

c) Como cómplice

El cómplice se puede definir según Cury como “quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos”⁸¹. La complicidad se contempla en el artículo 15 n° 3° y en el artículo 16 del Código Penal⁸².

Para que exista complicidad es necesaria una cooperación, es decir que se preste un auxilio que facilite la ejecución de un delito o falta. Esto no implica que esta cooperación sea necesaria para el desarrollo de la acción típica y antijurídica, sino que está se podría realizar de todas maneras sin la cooperación del cómplice.

Se exige también que esta cooperación se presente mediante actos anteriores o simultáneos a la realización del hecho, lo que se puede concluir de la redacción del artículo 15 n° 3 en donde se consideran como tales a quienes

⁸¹ CURY URZÚA. *Op. Cit.* Pág. 628.

⁸² CHILE. Código Penal. *Op. Cit.* Artículo 15°: Se consideran autores:

3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

Art. 16. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

“facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”, como también de lo expresado literalmente en el artículo 16: “cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”. Al ser los cómplices quienes realizan estos actos anteriores o simultáneos, se debe excluir la posibilidad de considerar como tales a quienes proporcionen hipervínculos, en relación con quien pone a disposición del público el contenido con infracción al derecho de autor, ya que este acto es anterior al del primero.

Habría que analizar entonces, la posibilidad de imputar como cómplice a quien proporciona los hipervínculos, con respecto al supuesto delito cometido por el usuario que finalmente descarga el contenido. Para realizar esto, se debe tener presente la diferencia de trato que la ley hace en casos de concertación previa entre cómplice y autor o el acto individual del primero.

En caso de concertación previa, al cómplice se le asimilará la calidad autor para los efectos de su punibilidad. Según ya se ha mencionado, se hace muy difícil que en la realidad exista una concertación previa entre quien proporciona el hipervínculo y quien finalmente accede a través de él hacia contenido infractor, por lo que se debe desechar esta modalidad de responsabilidad para este estudio, lo que no obsta a que si existe el caso específico y anormal, sí se pueda intentar.

Ahora bien, creemos que sí se podría intentar utilizar la figura de cómplice contenida en el artículo 16, en donde no se exige concertación previa. Esta figura tiene penas reducidas en comparación con la del artículo 15 n° 3°, y según la doctrina tiene un carácter residual, dentro de la cual pocas hipótesis son susceptibles de ser subsumidas en ella⁸³. Aun así, parece que en el caso de considerar a la acción del usuario que descarga el contenido como un delito (lo que no es aceptado unánimemente en doctrina), podría intentarse esta figura para atribuirle responsabilidad a quien proporciona los hipervínculos ya que su acción se enmarca en una situación de cooperación con el usuario, la cual hace infinitamente más fácil a este el poder acceder al contenido y realizar la descarga no autorizada.

d) Como partícipe encubridor

Otra de las variantes de la participación que se analiza es el encubrimiento. El encubrimiento definido en el artículo 17 del Código Penal⁸⁴ se

⁸³ CURY URZÚA. *Op. Cit.* Pág. 630.

⁸⁴ CHILE. Código Penal. *Op. Cit.* Artículo 17°: Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como

caracteriza por ser una intervención posterior a la ejecución del delito o falta, tratarse de un acto de tipo subsidiario, el existir conocimiento de la perpetración del hecho o los actos ejecutados para llevarlo a cabo y que finalmente se actué en alguna de las formas descritas en los numerales que la ley prevé. Teniendo presente estas características se puede excluir rápidamente a este tipo de participación de las posibles hipótesis que pueden acontecer en un caso de *linking*, para considerar como encubridor a quien proporciona el hipervínculo con respecto del usuario final que termina descargando el contenido.

cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1° Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.

2° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

3° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga LEY 19077 del culpable. Art.2°,1.-

4° Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilio o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1° de este artículo.

Ahora bien, el considerar como encubridor a quien proporciona el hipervínculo con respecto de quien pone a disposición el contenido protegido por derecho de autor sin autorización, podría ser factible en el supuesto del número 1º del artículo 17.

En este numeral se considera como encubridor a quien se aprovecha por sí mismo o facilita a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito, es decir, lo que se debe analizar es la existencia de un aprovechamiento por parte de este sujeto. Este aprovechamiento viene dado por la existencia de una ganancia económica efectiva por parte del tercero encubridor. Es por lo anterior que a este tipo de participación muchas veces se le denomina receptación.

Su uso viene dado por regla general, en los casos en que existe una venta o algún intercambio de las cosas que se han hurtado u obtenido de manera ilícita, que genera una ganancia en quien lo hace. La acción de este encubridor ha sido considerada por la doctrina más bien, como atentatoria contra la expedita administración de la justicia penal, en vez de una forma de participación criminal, ya que se busca que este tercero reciba, oculte,

transfiera, “reduzca” los objetos de delito cometidos por otras, lo que dificultaría el pronto esclarecimiento de los hechos punibles y la sanción de los culpables⁸⁵.

La actuación del encubridor, en cuanto a si se realiza de común acuerdo con los delincuentes o por iniciativa propia, ha provocado discusiones doctrinarias que buscan esclarecer este punto. Así, es Etcheberry quien afirma que su actuación podría llevarse a cabo bajo concierto con los delincuentes o puede ser individual⁸⁶, en cambio, Cury afirma que es necesario para la existencia de este tipo de encubrimiento, que se actué de común acuerdo con los delincuentes, afirmando que si este requisito no se da, la acción de este tercero podría dar origen a otro delito teniéndolo en calidad de autor, pero nunca se le podrá considerar como encubridor según el artículo 17 n° 1⁸⁷.

Debemos decir entonces, que esta figura de encubridor fue creada con una idea totalmente distinta por parte del legislador, en donde se buscaba la responsabilidad de quien entorpecía la administración de la justicia penal al “receptar” los objetos materiales del delito, para así obtener una ganancia posterior. Sin embargo, la redacción de este artículo permite también trasladar

⁸⁵ ETCHEBERRY, Alfredo. 2008. Derecho Penal, Parte General, Tomo II. 3ra Edición. Chile Editorial Jurídica. Pág. 74.

⁸⁶ *Ibíd.* Págs. 75-76.

⁸⁷ CURY URZÚA. *Op. Cit.* Pág. 635.

su utilización a casos no previstos por el legislador ni la doctrina, tal como sería una posible utilización de este en casos de *linking*.

Así, quien proporciona un hipervínculo se encuentra actuando con posterioridad a la intervención de quien lo pone a disposición (lo que debemos asumir como un delito contra la propiedad intelectual para estos efectos), no participando como autor o cómplice en la misma y además manteniendo un conocimiento de tal acontecimiento. También sucede muchas veces que existe una ganancia de carácter patrimonial por parte de quien proporciona los hipervínculos, ya que hoy en día la publicidad es el principal sustento de las páginas web, la cual aumenta su valor y por lo tanto sus ganancias cuando obtiene más visitas de usuarios, los que acudirían en busca de hipervínculos para encontrar justamente estos enlaces que llevan al contenido puesto a disposición ilícitamente.

Debemos concluir que existe entonces, la posibilidad de utilizar esta figura para determinar la responsabilidad de quien proporciona este tipo de hipervínculos, pero que esto no es tan evidente de igual manera.

Primero, debemos considerar que para estar en esta situación debe concurrir la existencia de un delito cometido contra la propiedad intelectual y no una falta, lo que se desprende de su redacción en donde solo se mencionan a este tipo de actos ilícitos.

Segundo, se debe tener especial consideración en la existencia o no de una actuación de común acuerdo, ya que como se mencionó, existe una discusión en la doctrina por lo que en los casos en donde no exista una actuación concertada, no está asegurada la configuración de este tipo de responsabilidad.

Tercero y último, deben existir pruebas contundentes que apunten a concluir que el aprovechamiento o ganancia económica tiene directa relación con la utilización de los efectos del delito, es decir en el caso de *linking*, que las visitas a la página web tengan como objetivo utilizar los hipervínculos proveídos por está para acceder al material puesto a disposición sin autorización.

Se puede concluir de este apartado, que si bien la utilización de esta figura para atribuir responsabilidad en casos de *linking*, es posible, esta se hace bastante difícil de configurar.

Para terminar este análisis, debemos aclarar que el considerar *a priori* la existencia de una infracción, en el acto del usuario que finalmente descarga el contenido al que arribó a través de un hipervínculo, es totalmente discutible. Esto, ya que no existe unanimidad en doctrina, en cuanto a aseverar tal hecho, lo que se reflejará más adelante cuando nos adentremos en el análisis de la responsabilidad de los demás sujetos que intervienen en la práctica del *linking*.

Considerando lo anterior junto con las críticas que hemos hecho a la utilización de las formas de participación del Código Penal para atribuir responsabilidad a quien administra la página web de enlaces (debido a su dificultad práctica de uso derivada de su origen lejano al derecho de autor y más aun de las nuevas tecnologías), es que en nuestra opinión tales sistemas no son eficaces ni menos concluyentes para su posible utilización en el caso de *linking*. Es más, si se aceptara la posibilidad de que esta práctica afectara el derecho de comunicación pública en su sentido amplio, se excluiría la posibilidad de su uso, ya que se consideraría al administrador de una página web de enlaces como autor directo de una infracción en contra de la propiedad intelectual, lo cual desvanece la subsidiariedad exigida para ser considerado cómplice o encubridor.

1.2. Limite a la responsabilidad

La tesis interpretativa de infracción al derecho de comunicación pública en su sentido amplio se muestra como una forma efectiva y certera para la determinación de infracciones al derecho de autor emanadas del establecimiento de este tipo de hipervínculos en los casos relatados.

Esto deriva en que a través de este proceso interpretativo se pueda intentar condenar a páginas web que se dedican a la búsqueda de otras páginas y cuya base de datos albergue muchos hipervínculos de este tipo, lo cual no sería conveniente para el sano uso de Internet, ya que este tipo de buscadores facilitan la navegación de los usuarios y en general, trabajan con contenidos lícitos siendo estos su principal objetivo.

Para esta situación nuestro ordenamiento, dispone de reglas que establecen límites a la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet. Estas normas están contenidas en el Título III del Capítulo III de la LPI, y en ellas figuran limitantes de responsabilidad para prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones; los que temporalmente almacenan datos mediante un proceso de almacenamiento automático; y los que a petición de un usuario almacenan por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema o efectúan servicios de búsqueda, vinculación o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios. Este último tipo de prestadores de servicios se internet serían aquellos que interesan para este análisis.

Así, según el art. 85 Ñ, una página web de enlaces que se dedica a funcionar como un motor de búsqueda universal de otras páginas web, puede establecer un límite a su responsabilidad cuando:

- a. **No tenga conocimiento efectivo** del carácter ilícito de los datos;
- b. **No reciba un beneficio económico** directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c. Designe públicamente un representante para recibir las **notificaciones judiciales**;
- d. **Retire o inhabilite en forma expedita** el acceso al material almacenado cuando el tribunal así lo ordene.

Se entiende, según señala este artículo, que el prestador de servicios tiene conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos cuando ha sido notificado de la orden del tribunal para el retiro de los datos o el bloqueo a su acceso, y este no haya cumplido de manera expedita.

Este sistema ha sido implementado en Chile teniendo como fuente directa de origen el tratado de libre comercio suscrito entre Chile y Estados Unidos y como fuente indirecta la *Digital Millenium Copyright Act* de los Estados Unidos⁸⁸. Y es justamente a través de este sistema que se puede diferenciar a aquellos sitios web de enlaces que intentan ordenar e indexar hipervínculos que

⁸⁸ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel. 2011. En *Búsqueda de Equilibrios Regulatorios: Chile y las Recientes Reformas al Derecho de Autor*. [en línea]. ICTSD. <http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes-reformas-al-derecho-de-autor.pdf>.

dirigen a los usuarios hacia contenidos puestos a disposición de manera ilegal, con sitios que ordenan e indexan sus hipervínculos para facilitar la experiencia y navegación lícita de los usuarios en Internet.

Además hay que señalar que las grandes páginas web de búsqueda como los son *Google* o *YouTube* por ejemplo, mantienen sus normas internas alineadas con respeto a la *DMCA* estadounidense, para lo cual han adoptado sistemas de notificaciones y bajada de contenidos que sean denunciados por titulares de *copyright* o sus representantes y es por esta razón que se dice que actúan a través de un *safe harbor* o “puerto seguro”.

2. Responsabilidad de demás sujetos que intervienen en la práctica de *linking*

2.1. Quien “sube” contenido protegido a internet

Quien sube material protegido por derecho de autor a internet sin contar con la autorización del titular de tales derechos, es considerado como sujeto relevante en la primera etapa del *linking*, según la clasificación mencionada anteriormente. También estaremos frente al tipo de sujeto relevante

mencionado cuando éste, ponga a disposición contenido protegido a otros usuarios de una red P2P, de la que forma parte.

Este actor es quien mantiene una copia de contenido protegido por derecho de autor en su computador, y la pone a disposición del público, ya sea a través de una “subida” de tal contenido a una página web de almacenamiento o a través de su puesta a disposición en un programa cliente P2P.

Para realizar esta acción será necesario contar con dos derechos concedidos al titular de derechos de autor en la legislación, que tienen la forma de derechos patrimoniales. Estos derechos son el de reproducción y el derecho de comunicación al público en su modalidad de puesta a disposición. Así, será necesario contar con la autorización del titular para reproducir la obra si lo que se quiere es “subirla” a internet, ya que se hace imprescindible en esta acción, como paso tecnológico anterior, la realización de una multiplicación de la creación para así poder introducirla en el servidor o equipo correspondiente⁸⁹.

Además de realizar esta copia, se hace necesario para el objeto de divulgar la obra en internet, contar con el derecho de puesta a disposición del público, reconocido en nuestro ordenamiento en el artículo 5 letra v) de la LPI.

⁸⁹ RAMÍREZ SILVA. *Op. Cit.* Pág. 8.

Esto le permitirá hacer accesible el contenido directamente a los usuarios de la página web en donde se almacena, o a través de la red P2P donde se incluyó.

Quien entonces, divulgue material protegido por derechos de autor en internet de esta manera, deberá contar con estos dos derechos, y si no los tuviera, estará cometiendo una infracción a las normas de la propiedad intelectual. Las infracciones a las disposiciones de la LPI son sancionadas según los artículos 78 y siguientes.

El artículo 19 en tanto, establece un deber de conducta que niega la posibilidad de utilización pública de una obra sin contarse con su respectiva autorización⁹⁰. Así lo confirma la Corte Suprema cuando afirma que:

“De esta manera, la disposición legal precitada viene a tipificar un deber de conducta, que en caso de no ser desplegado, impone el deber de reparar los daños producidos con ocasión del incumplimiento de la obligación. Es así que la sentencia impugnada

⁹⁰ Chile. Ley 17336. *Op. Cit.* Artículo 19°:

“Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.

La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes.”

como motivo determinante de su decisión, constató el incumplimiento de la obligación, cuya fuente emana del precitado artículo 19⁹¹.

La norma adecuada en este caso para el objeto de determinar la punibilidad sobre el acto antes dicho debe ser la contemplada en el artículo 79 en su letra a) y b).⁹²

En el artículo 18 de la ley, mencionado en la letra a) del artículo 79, se encuentran los derechos patrimoniales que posee el titular sobre la obra dentro de los cuales encontramos el de comunicación al público y el de reproducción (letra a) y b) respectivamente).

Ahora bien, la letra b) del artículo 79 considera la utilización sin autorización de los titulares de los derechos conexos, de sus interpretaciones,

⁹¹ SOC. CHILENA DEL DERECHO DE AUTOR con JOHNSON S.A. 24 de Diciembre de 2008. Excm. Corte Suprema, Tercera Sala. Rol 3313-2007.

⁹² CHILE. Ley 17.336. *Op. Cit.* Artículo 79° letra a) y b):

“Comete falta o delito contra la propiedad intelectual:

a) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18.

b) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II.”

producciones o emisiones protegidas por la ley y enumeradas en su Título II. Es entonces, que solo debe utilizarse este supuesto para casos en donde se divulgue en Internet una obra en que estén alguno de estos derechos conexos involucrados.

Debe tenerse en especial consideración, el análisis de la actuación de los tribunales de justicia para casos en que se han utilizado por parte de personas, contenidos protegidos por el artículo 18 de la ley, sin la respectiva autorización. En estos casos muchas veces los tribunales no aplican el artículo 79 debiendo hacerlo, sino que optan por utilizar el artículo 78 para responsabilizar a los infractores⁹³. Este artículo establece que: “Las infracciones a esta ley y su

⁹³ SOCIEDAD CHILENA DERECHO DE AUTOR con CHEFFCO S.A. 27 de Enero de 2011. Excm. Corte Suprema. Rol N° 718-2009. En esta sentencia se ejemplifica tal práctica, ya que siendo un caso en donde claramente existe una comunicación pública no autorizada el tribunal razona: “Que, además, el artículo 78 de la Ley 17.336 previene que las infracciones a las normas de ese texto legal serán sancionadas con multa de cinco (5) a cincuenta (50) unidades tributarias mensuales. De este modo, teniendo en consideración que la conducta desplegada por la demandada configura la infracción prevista en el artículo 19 en relación con el artículo 21, ambos de la citada ley, procede sancionarla con la multa referida cuyo monto se fijará en lo resolutivo.”

Otro fallo que utiliza tal artículo es: SCD con CABAÑAS LA HERRADURA. 11 de Diciembre de 2007. Corte de Apelaciones de La Serena. Rol N° 909-2007.

reglamento no contempladas expresamente en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales.”⁹⁴. Esta norma se considera de derecho sancionatorio morigerado, ya que emerge como un tipo penal apaciguado, lo que es comparable con una infracción administrativa en cuanto a sus exigencias y requisitos. Se puede observar que las penas de multa son considerablemente menores a las del artículo 79, además de no considerar una pena privativa de libertad. Esta forma de actuar de los tribunales de justicia, no tiene una justificación jurídica y solamente podría ser atribuible a una manera de reducir las penas para determinados casos⁹⁵.

Para recapitular entonces, quien hace accesible al público en Internet contenido protegido por derecho de autor, sin contar con las licencias que le permitan la reproducción ni la puesta a disposición, estaría incurriendo en una infracción contra las normas de propiedad intelectual y deberá ser sancionado

⁹⁴ Chile, Ley 17.336, *Op. Cit.*

⁹⁵ Debemos mencionar que existen autores que critican la amplia redacción del artículo 79. Esta norma carecería de elementos subjetivos adicionales del tipo, lo que se traduciría en el establecimiento de figuras sumamente amplias. De esta manera, se afirma que estaríamos frente a una norma cuya redacción es excesiva y extensiva. En este sentido GRUNEWALDT CABRERA, Andrés. 2013. Delitos Contra Los Derechos de Autor En Chile. Revista Chilena de Derecho y Tecnología 2 (2).

con lo estipulado en el artículo 79 letra a) o b) según corresponda, además de la responsabilidad civil que emane de los perjuicios causados al titular de tales derechos.

Se debe mencionar por último, que la forma de funcionamiento de ciertas redes P2P como la basada en el sistema *Torrent*, se desarrolla de tal manera que muchas veces sería difícil determinar una puesta a disposición de la obra en su totalidad, ya que se utiliza un sistema de *seeds* (semillas), que en términos simples hace que el usuario finalmente comparta solo un pequeño fragmento del contenido, lo que se complementa con los demás fragmentos compartidos por una multitud de usuarios distintos⁹⁶.

2.2. Quien finalmente descarga el contenido

Los usuarios que activan los hipervínculos que llevan a contenidos protegidos por derecho de autor y que han sido puestos a disposición sin autorización por terceros, pueden incurrir en responsabilidad cuando descargan

⁹⁶ Para obtener más información acerca del funcionamiento de este tipo de redes de puede visitar el sitio <http://www.ayudabittorrent.com/funcionamiento-protocolo-bittorrent> [consulta: 5 de Diciembre de 2012].

a su computador tal contenido. El realizar una descarga desde internet, se traduce en la realización de una copia de la obra puesta a disposición. Como se ha descrito, nuestro ordenamiento describe en su artículo 5 letra u) al derecho de reproducción como “la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”, por lo tanto para realizar una copia a través de la descarga desde internet, se necesitaría contar con una licencia en este sentido.

El requisito de contar con una licencia para poder realizar una reproducción de una obra (descargada desde internet en este caso), podría cuestionarse si se piensa en la posibilidad de estar frente a una “copia privada”. La copia privada se trata de “dicha reproducción que se hace para uso privado del copista y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.”⁹⁷ Para realizar este tipo de copia no se requiere remunerar al titular de derechos de autor. Sin embargo, en Chile no existe tal limitación al derecho de autor, por lo cual no sería posible esgrimir esta justificante en casos similares tal como sucede en países como España y Estados Unidos (*fair use*) con sus determinadas limitaciones.

⁹⁷ SGAE. Copia Privada [en línea]. <<http://www.sgae.es/clientes/escoge-tu-licencia/copia-privada/>> [consulta: 26 diciembre 2012].

Si bien en Chile no existe una excepción que permita realizar una descarga en un contexto de uso privado, existe en doctrina la opinión de que se debe cumplir con mucho más que un solo requisito objetivo del tipo para que el acto pueda ser punible, debiendo considerarse el principio de lesividad y también el nivel de afectación del bien jurídico en juego en armonía con lo que manda el principio de proporcionalidad⁹⁸. Esta opinión, tiene bastante relevancia para el objeto de este estudio ya que si se logra establecer que la conducta de quien descarga contenidos de internet sin autorización no es punible, entonces se deben desechar todas las opciones de participación mencionadas que buscan imponer responsabilidad a quien proporciona los hipervínculos, en relación con el supuesto delito de quien descarga el contenido.

Por último, debemos dejar en claro que en este estudio no se hará una referencia a la posible responsabilidad del usuario de hipervínculos que guíen a hacia contenido difundido a través de *streaming*, ya que el análisis de este caso requiere un estudio integral, lo que se aleja del objetivo de este trabajo.

⁹⁸ GRUNEWALDT CABRERA, Andrés. 2008. Infracción A Los Derechos De Autor Y Conexos Por Medios Tecnológicos: Tratamiento Penal A La Luz De La Ley Chilena. Revista De Derecho De La U. Finis Terrae, Año XII (12).

2.3. Quien brinda servicios de internet

Para este objetivo debemos diferenciar entre los distintos prestadores de servicios de internet (ISP⁹⁹ en adelante) que nuestro ordenamiento describe, y a los cuales otorga límites de responsabilidad en casos de que estos cumplan con cierto comportamiento.

Como se ha mencionado con anterioridad en este trabajo, éstos se pueden clasificar en servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones; los que temporalmente almacenan datos mediante un proceso de almacenamiento automático; y los que a petición de un usuario almacenan por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema o efectúan servicios de búsqueda, vinculación o referencia a un sitio en línea.

Ya se analizó el caso de los servicios de búsqueda y vinculación (por tratarse de usuarios que comúnmente utilizan hipervínculos), así que ahora se tratará sucintamente el tema de la posible responsabilidad de aquellos que brindan transmisión de datos y acceso a conexión, como también de aquellos que se dedican al almacenamiento en línea de datos por ser estos relevantes para los casos de *linking*.

⁹⁹ De la sigla en inglés: “*Internet Service Provider*”

2.3.1. ISP de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones

El régimen de limitación de responsabilidad de los ISP de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones se encuentra en el artículo 85 M de la LPI donde se señala que:

“Los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones no serán considerados responsables de los datos transmitidos a condición que el prestador:

- a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;
- b) No inicie él la transmisión, y
- c) No seleccione a los destinatarios de la información.

Esta limitación de responsabilidad comprende el almacenamiento automático o copia automática y temporal de los datos transmitidos, técnicamente necesarios para ejecutar la transmisión, siempre que

este almacenamiento o copia automática no esté accesible al público en general y no se mantenga almacenado por más tiempo del razonablemente necesario para realizar la comunicación.”

Además de lo señalado anteriormente a este tipo de ISP se le exige que cumpla con la regla general del artículo 85 O en donde se señala:

“Haber establecido condiciones generales y públicas, bajo las cuales éste podrá hacer uso de la facultad de poner término a los contratos de los proveedores de contenido calificados judicialmente como infractores reincidentes de los derechos protegidos por esta ley.

No interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas ampliamente reconocidas y utilizadas lícitamente.

No haber generado, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios.”

Si este tipo de IPS, entonces, cumple con estas condiciones, no podrá imputársele responsabilidad civil alguna. Aunque esta limitación expresamente recae solo sobre la responsabilidad civil, se puede pensar que difícilmente existirá algún tipo de responsabilidad penal, cuando se cumplan estas condiciones, por la simple razón de que los estándares para imputar un delito

penal son siempre mayores a los que existen para determinar un delito o cuasidelito de carácter civil.

Si un ISP de este tipo incumpliera con estos requerimientos, no se está necesariamente frente a una infracción ni a una conducta que merezca la existencia de responsabilidad, sino que se encuentra en una situación en que no podrá alegar la excepción que el legislador ha concedido a quien sí las cumple.

Este tipo de prestador de servicios de internet en doctrina ha sido analizado y clasificando en dos subtipos, tal como hacen Claudio Ruiz Gallardo y Juan Carlos Lara Gálvez, existiendo para ellos el “*proveedor de acceso*, que presta el servicio que conecta al ordenador de usuario final, mediante cables o señales inalámbricas e, incluso, mediante la facilitación del equipo mediante el cual se accede a Internet” y el “*proveedor de tránsito*, que permite la interacción entre el ordenador final y el proveedor de acceso con los *proveedores de alojamiento*, sin tener más función que la de mero transporte de datos (*mere conduit*)”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ RUIZ GALLARDO, Claudio y LARA GÁLVEZ, Juan Carlos. Responsabilidad De Los Proveedores De Servicios De Internet (ISPs) En Relación Con El Ejercicio Del Derecho a La Libertad De Expresión En Latinoamérica. Hacia una Internet Libre de Censura: Propuestas para

Al ser su función principal el permitir y el proveer acceso y transmisión de datos a los usuarios de internet, a este tipo de ISP se les ha tratado de imponer responsabilidad por medio de las figuras de participación penal, tales como la complicidad. Así, se ha dicho que estos facilitan los medios con los que usuarios cometen actos considerados delitos contra la propiedad intelectual, lo cual los transformaría en cómplices según el artículo 15 n°3 del Código Penal¹⁰¹. Ahora bien, esta norma exige el concierto previo lo cual se hace muy difícil de acreditar en la práctica, tal como se indicó anteriormente cuando se trataba de buscar la responsabilidad por complicidad de quien proporcionaba los hipervínculos.

2.3.2. ISP que a petición de un usuario almacenan por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema

América [en línea]. <http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf> [consulta: 3 de Diciembre 2012]. Pág. 48.

¹⁰¹ GRUNEWALDT CABRERA. Infracción a los derechos de autor y conexos por medios tecnológicos: Tratamiento penal a la luz de la ley chilena. *Op. Cit.* Cabe precisarse, que este autor menciona que se trataría de coautoría, pero tal disposición legal ha sido analizada en doctrina mayoritaria como la norma que establece la complicidad.

En la ley este tipo de ISP se regula conjuntamente con el que efectúa servicios de búsqueda, vinculación y, o referencia, para efectos de determinar su limitación de responsabilidad, en el artículo 85 Ñ de la LPI. Para acogerse a esta excepción, este tipo de ISP debe cumplir con las reglas generales del artículo 85 O y con las del 85 Ñ (ambas nombradas con anterioridad), lo que no repercutirá en que deba existir responsabilidad siempre que estas no se cumplan.

La posible responsabilidad penal de este tipo de ISP, se asimila a la de los ISP que proveen acceso y transmisión de datos. Por lo cual, solo existiría participación en un delito contra la propiedad intelectual cuando estos actúan en calidad de cómplices, lo que implica la existencia de un concierto previo con el infractor (con todo lo difícil que es probar tal hecho).

CAPÍTULO IV

LINKING EN CHILE

En nuestro país la jurisprudencia no ha revisado casos como los citados, cuyos escenarios fueron principalmente España y Estados Unidos. De hecho, el procedimiento establecido para que se configure la limitante de responsabilidad a los prestadores de servicios de internet, que comprende la notificación de la orden judicial de retirar o bloquear el acceso a datos denunciados ante los tribunales como supuestamente infractores, hasta el día de hoy, nunca se ha utilizado.

El caso más cercano a la práctica que se ha analizado en este trabajo, es el que involucró a uno de los administradores chilenos de la página web de enlaces argentina www.cuevana.tv, quien fuera detenido y procesado por supuestas infracciones a la LPI. Pero lamentablemente para nuestra historia jurisprudencial, no se llegó finalmente a una sentencia condenatoria o absolutoria, siendo una salida alternativa al procedimiento la forma de término de este caso. Por lo tanto nuestros tribunales no han podido manifestarse ni dar su opinión jurídica en este tema.

Existen casos en que la materia tratada por los tribunales tiene que ver con contenidos que se han enlazado por páginas web, pero cuyos fundamentos en la sentencia misma ni siquiera reparan en la utilización de Internet como plataforma y objeto de la supuesta comisión del delito¹⁰².

¹⁰² VALDIVIESO FUENTEALBA MARIA DEL ROSARIO con TELEVISION NACIONAL DE CHILE. 2003. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 6348-2002; NOVOA ALDUNATE EDUARDO con JOANNON ERRAZURIZ FEDERICO y MOLINA SANHUEZA JORGE. 2005. 19° Juzgado del Crimen de Santiago. Rol N°3718-2005.

CAPÍTULO V

OTROS FALLOS DESTACADOS EN DERECHO COMPARADO

The Pirate Bay (Suecia)

En Estocolmo, Suecia la Corte de Distrito fallo en contra de los administradores de este sitio web, que en su interior contiene *P2P Links* que al activarlos derivan al usuario hacia contenidos compartidos por la red P2P llamada *Bit Torrent*.

La corte llegó a la conclusión de que los acusados eran cómplices así como también realizadores de actos de preparación de las infracciones que se realizaban en el marco de la transferencia de contenido sin autorización.

El juez Norstrom, argumenta que The Pirate Bay quebrantó la ley al hacer las obras accesibles a través de los enlaces que esta página proporcionaba, lo que contraviene a la normativa de propiedad intelectual sueca.

Además se argumentó que esta página web proveía opciones de búsqueda avanzada, facilidades de descarga y subida de contenido como también facilitaba el contacto entre usuarios con intención de compartir

archivos, lo que demostraría su intención de ayudar y facilitar las infracciones, todo con el propósito de lucrar a través de las publicidades que en tal página web existían.

También se llega a la conclusión de que ninguno de los acusados realizó acciones tendientes a remover los hipervínculos de su página web que llevaban a contenido que infringía las normas de derecho de autor, existiendo además razones para que ellos conocieran la ilegalidad de tales contenidos. Esto se determinó después de comprobar la existencia de emails enviados por los titulares de derechos de autor pidiendo que eliminaran el acceso a sus obras¹⁰³.

Finalmente se determinó su culpabilidad como cómplices y realizadores de actos preparatorios, lo que deriva en la obligación de indemnizar los daños causados a las víctimas de infracciones al derecho de autor, además de penas de presidio. Este fallo data de 2009, siendo confirmado en 2010 por la corte de apelaciones (donde se disminuyeron las penas de presidio y se aumentaron las

¹⁰³ SITE STAFF. 2010. The Pirate Bay Case Note: International Copyright Infringement. [en línea] <<http://ubethecritic.com/2010/06/the-pirate-bay-case-note-international-copyright-infringement/>>.

multas) y finalmente ha quedado firme el 2012 cuando la Corte Suprema de ese país no accedió a revisarlo.¹⁰⁴

En nuestra opinión, el juez Norstrom, acierta en su conclusión cuando afirma que la infracción proviene de la actividad realizada por The Pirate Bay que tiene como propósito principal brindar acceso al público a contenido protegido por derecho de autor puesto a disposición sin autorización, a través de hipervínculos P2P. Ahora bien, no vemos por qué finalmente se decidió a condenar a los imputados como terceros partícipes y no como infractores directos del derecho de comunicación al público.

Taringa! (Argentina)

La justicia argentina en 2011 confirmó el fallo apelado por el cual se condena a los administradores de la página web que funciona como un foro donde sus usuarios tienen la posibilidad de compartir contenidos protegidos por derecho de autor a través de *Deep Links* que llevaban a estos hacia otras

¹⁰⁴ Véase: <http://www.publico.es/culturas/419815/la-sentencia-contra-los-fundadores-de-pirate-bay-es-firme-culpables>.

páginas web de almacenamiento de datos donde se contenían las obras protegidas. La Corte señaló en su fallo:

“Adviértase que si bien los autores del hecho finalmente serían aquéllos que subieron la obra al website y los que ‘la bajan’, lo cierto es que el encuentro de ambos obedece a la utilización de la página www.taringa.net siendo sus responsables al menos **partícipes necesarios de la maniobra** y además **claros conocedores de su ilicitud**, por lo que el convenio que exhiben para pretender exonerarse de responsabilidad no podrá ser tenido en cuenta”¹⁰⁵.

Debemos decir que tal opinión jurídica nos parece errada. Primero, se habla de que son partícipes necesarios de la maniobra, lo que ubica a los administradores de esta página web en una posición bastante discutible y muy difícil de probar en la práctica, ya que sostener esta posición implicaría pensar que solo a través de tal página web se podrían llevar a cabo los actos ilícitos de los usuarios de internet, lo que no se condice con la realidad, en donde existe solo una facilitación que permite el acceso.

¹⁰⁵ WWW.TARINGA.NET Y OTROS S/ PROCESAMIENTO. 2011. Juzgado de Instrucción N°44. Causa N° 41.181.

Del mismo modo parece aventurado pensar que los administradores eran claros conocedores de su ilicitud, ya que se trata de una página web tipo foro, en donde surgían más de 20.000 mensajes diarios y como dicen Ruiz y Lara:

“revisar todos los mensajes diarios; examinar si todos ellos dirigen hacia obras para su descarga; estudiar si las obras están protegidas y analizar si el acto de subida (posiblemente hecho por alguien distinto a quien enlaza) fue hecho sin autorización o infringiendo derechos exclusivos, parece al menos una tarea de difícil ejecución sobre veinte mil mensajes diarios.”¹⁰⁶

GeenStijl.nl y Playboy (Holanda)

A fines de 2011 la página web Greenstijl.nl publicó un hipervínculo que llevaba a los usuarios hacia una página web de almacenamiento en donde se podían descargar muchas fotos pertenecientes a Playboy. Estas fotos correspondían a una sesión con la presentadora holandesa Britt Dekker, las cuales no iban a ser publicadas en la revista sino hasta diciembre de 2011, por

¹⁰⁶ RUIZ GALLARDO y LARA GÁLVEZ. *Op. Cit.* Pág. 83.

lo que el sitio web nombrado se adelantó a este hecho sin tener autorización alguna.

Greenstijl.nl fue acusada de infringir el copyright que tales fotos tenían. Ante esto la corte local esgrimió la necesidad de cumplir con un triple criterio para que se pudiera considerar la acción de proporcionar un hipervínculo hacia material protegido por copyright como una infracción. Así esgrime que se necesita primero, intervención por parte del imputado, argumentando que el lugar donde tales fotos están almacenadas (página web de almacenamiento) solo pueda ser conocida en razón de tal hipervínculo, haciéndolas de esta manera disponibles para una gran audiencia. Segundo, se exige una nueva audiencia, argumentando que no exista una audiencia para el material protegido antes de que el hipervínculo se proporcione. Y tercero, se exigen ganancias económicas que derivarían de la intención de atraer más visitas a la página web, lo que consecuentemente significan mayores ingresos por publicidad.

Finalmente se encontró culpable a Greenstijl.nl, por cumplir tales requisitos.¹⁰⁷

¹⁰⁷ MASNICK, Mike. Dutch Court Says Linking Can Be A Form of Copyright [en línea]. Techdirt. <<http://www.techdirt.com/articles/20120914/05442020382/dutch-court-says-linking-can-be-form-copyright-infringement.shtml>> [consulta: 27 de diciembre 2012].

De este fallo debemos decir que si bien ciertos conceptos para la construcción de este triple criterio se condicen con lo expuesto en este trabajo, su aplicación no parece del todo correcta.

Primero se debe analizar este triple criterio propuesto. La intervención exigida por este tribunal, se asemeja bastante al criterio de hacer accesible al público que hemos planteado en este trabajo, pero complementada con el segundo criterio (nueva audiencia), se restringe la exigencia de esta acción a casos en donde solo a través del hipervínculo se pueda llegar al contenido, no calificando los casos en donde existe una facilitación al usuario.

Con respecto al criterio del lucro o ganancias económicas debemos decir que este se aleja un poco de la discusión de propiedad intelectual propiamente tal, ya que se trata de una situación bastante subjetiva, especialmente en el ámbito de las páginas web. La mayor crítica que se le puede imputar a este fallo, es en cuanto a su aplicación. En efecto, se condena a una página web que no tiene como objetivo principal el otorgar hipervínculos a los usuarios que lleven a contenidos protegidos, lo que realizó de manera aislada para este caso especial, y en nuestra opinión, diluye la opción de tratar a tal página web como una facilitadora que otorgue acceso a contenido protegido. Recordemos que dentro de los requisitos propuestos en este trabajo para determinar la responsabilidad por infracción directa al derecho de comunicación pública, se exigía estar en el contexto de una página web de enlaces.

CONCLUSIÓN

La práctica del *linking* como la hemos entendido en este trabajo, se encuentra masificada en Internet y es en ese contexto donde se hace necesario que el derecho pueda entender los nuevos acontecimientos y formas de comunicación en un mundo tecnológico donde muchas veces por falta de una regulación, se crean situaciones que atentan contra la justicia.

En base a las distintas propuestas interpretativas que hemos planteado en este trabajo, podemos decir que existe la posibilidad de accionar en contra de aquellas personas que se han dedicado a la práctica del *linking*, entendida como el proporcionar hipervínculos que llevan al usuario hacia contenido protegido por derecho de autor puesto a disposición sin autorización, en el contexto de una página web de enlaces que se dedica principalmente al ordenamiento y facilitación de hipervínculos de este tipo.

Creemos que cuando estos supuestos se cumplen, existiría una infracción al derecho de comunicación pública en su sentido amplio, por lo cual se debiera imputar a este sujeto la autoría de un delito contra la propiedad intelectual y no buscar su responsabilidad como un tercero partícipe de un delito realizado por otro.

Este tipo de páginas webs de enlaces, hoy se encuentran en la mira de las autoridades y por supuesto de los titulares de derecho de autor. Esto provoca que la sociedad disponga de mucha información, difundida en los medios de comunicación de manera habitual, con la que puede ciertamente formarse una idea para luego así, poder opinar al respecto.

Si bien este tipo de prácticas sí vulneran --según lo expuesto en este trabajo-- al derecho de autor, es necesario que el acceso a las obras protegidas en Internet busque un nuevo rumbo que actualice las formas de protección que hoy existen y que fueron diseñadas para obras contenidas en soportes físicos y tangibles, que hoy resultan muchas veces anacrónicas en relación con el avance tecnológico. En efecto, este trabajo da cuenta del pantanoso terreno en donde se trabaja para intentar buscar soluciones a las nuevas realidades y sus desafiantes problemas.

Esta idea tiene como asidero la propia realidad, en donde prácticas como la analizada en este trabajo, junto con muchas otras, se despliegan por doquier dando un mensaje claro a todos: las formas de comunicación de información, contenido y cultura del pasado, no se impondrán sobre las prácticas que el futuro permite.

Si bien con este trabajo se buscó explicar y exponer algunas ideas en torno al *linking* y cómo esta práctica se podría analizar a la luz de nuestro

ordenamiento y en derecho comparado, se debe tener claro que existen muchísimas variantes en esta materia, lo que provoca que aun falte mucho por escribirse sobre este tema.

Esto último es especialmente necesario en nuestro país, donde la legislación recién está dando sus primeros pasos hacia la regulación de nuevas tecnologías y donde los jueces muy pocas veces o nunca –como sucede con la materia de este trabajo- se han enfrentado con casos desafiantes y pertinentes para desarrollar un precedente jurisprudencial serio. En este sentido, los abogados tienen que asumir también su responsabilidad, y para ello decidirse a presentar a sus clientes, opciones que busquen mejorar la práctica del derecho en este campo.

Es por todo lo anterior que creemos necesaria la existencia de propuestas interpretativas como las recogidas modestamente en este trabajo, ya que es solo a través de este medio, que podemos avanzar en la discusión de temáticas relacionadas con nuevas tecnologías y así poder incluir en nuestro ordenamiento normas que se condigan con la forma en que las personas actúan en la sociedad de la información, que avanza de maneras que hoy parecen ajenas al modo en que nuestro derecho funciona.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos de revista y otros.

ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel. 2011. En Búsqueda de Equilibrios Regulatorios: Chile y las Recientes Reformas al Derecho de Autor. [en línea]. ICTSD. <http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes-reformas-al-derecho-de-autor.pdf>.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Las Obras Literarias y Artísticas Como Objeto Del Derecho De Autor y Su Relación Con Las Prestaciones Protegidas Por Los Derechos Conexos. OMPI. http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_2/Obras%20literarias%20y%20artisticas.pdf [consulta: 1 de agosto 2012].

BARTHOLOMEW, Mark. 2008. Cops, Robbers, and Search Engines: The Questionable Role of Criminal Law in Contributory Infringement Doctrine. SUNY Buffalo Law School. [en línea] <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1166702> [consulta: 23 de noviembre 2012].

BERNERS-LEE, Tim. 1997. Links and Law: Myths, Axioms of Web Architecture.
[en línea] <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkMyths.html> [consulta: 1 agosto 2012].

BITLAW. Linking and Liability. [en línea]
<http://www.bitlaw.com/internet/linking.html>. [consulta: 17 de junio 2012].

CIFUENTES MUÑOZ, Edder y LABRA VENEGAS, Gabriel. 2009. Enlaces en Internet: Aspectos de Propiedad Intelectual. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

CURY URZÚA, Enrique. 1982. Derecho Penal, Parte General. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ETCHEBERRY, Alfredo. 2008. Derecho Penal, Parte General, Tomo II. 3ra Edición. Chile Editorial Jurídica.

GARROTE FERNANDEZ-DIEZ, Ignacio. 1999 Propiedad Intelectual En Internet. El Derecho a Establecer Enlaces En La WWW. Revista de Propiedad Intelectual (1).

GRUNEWALDT CABRERA, Andrés. 2008. Infracción A Los Derechos De Autor Y Conexos Por Medios Tecnológicos: Tratamiento Penal A La Luz De La Ley Chilena. Revista De Derecho De La U. Finis Terrae, Año XII (12).6

GRUNEWALDT CABRERA, Andrés. 2013. Delitos Contra Los Derechos de Autor En Chile. Revista Chilena de Derecho y Tecnología 2 (2).

IGLESIAS POSSE, Rubén. 2011. Provisión de Enlaces Electrónicos a Contenidos Protegidos Por El Derecho de Autor. Actas de derecho industrial y derecho de autor 32: 147-172.

LEAFFER, Marshall A. 2010. Understanding Copyright Law. Fifth Edition. Lexis Nexis.

MASNICK, Mike. 2011. Did Homeland Security Make Up A Non-Existent Criminal Contributory Infringement Rule In Seizing Domain Names?. [en línea]. Techdirt.
<<http://www.techdirt.com/articles/20110104/12324012513/did-homeland-security-make-up-non-existent-criminal-contributory-infringement-rule-seizing-domain-names.shtml>> [consulta: 12 de agosto 2012].

MASNICK, Mike. Dutch Court Says Linking Can Be A Form of Copyright [en línea]. Techdirt.
<<http://www.techdirt.com/articles/20120914/05442020382/dutch-court-says-linking-can-be-form-copyright-infringement.shtml>> [consulta: 27 de diciembre 2012].

PEGUERA POCH, Miquel. 2010. Enlaces, Descargas Y Puesta a Disposición En Redes P2P: (comentario a La Sentencia Del Juzgado Mercantil Núm. 7 de Barcelona, de 9 de Marzo de 2010, Sobre El Sitio Web Elrincondejesus). Diario La Ley (7462).

PEGUERA POCH, Miquel. 2010. Principios de Derecho de la Sociedad de la Información. Madrid. Aranzadi.

RAMÍREZ SILVA, Pablo. 2012. Webs De Enlaces y Propiedad Intelectual. InDret, Barcelona. (2).

RUIZ GALLARDO, Claudio y LARA GÁLVEZ, Juan Carlos. Responsabilidad De Los Proveedores De Servicios De Internet (ISPs) En Relación Con El Ejercicio Del Derecho a La Libertad De Expresión En Latinoamérica. Hacia una Internet Libre de Censura: Propuestas para América [en línea]. <http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf> [consulta: 3 de Diciembre 2012].

SANCHEZ ARISTI, Rafael. 2014. La Provisión de Enlaces En Internet Y El Derecho de Puesta a Disposición Del Público (Comentario a La Sentencia Del Tribunal de Justicia de La Unión Europea de 13 de Febrero de 2014 En El Asunto C-466/12 [caso Svensson]). Revista de Propiedad Intelectual (46) enero/abril 2014.

SÁNCHEZ IREGUI, Felipe. No Links, No Internet. 2005. [en línea]

<http://enewnesslaw.com/inicio.htm>. [consulta : 03 noviembre 2013]

SCHUSTER, Santiago. El Derecho Patrimonial o De Explotación. SCD. [en línea].

http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_4/El_derecho_Patrimonial_o_de_Explotacion.pdf. [consulta: 9 de agosto 2012].

SGAE. Copia Privada [en línea]. <<http://www.sgae.es/clientes/escoge-tu-licencia/copia-privada/>> [consulta: 26 diciembre 2012].

SITE STAFF. 2010. The Pirate Bay Case Note: International Copyright Infringement. [en línea] <<http://ubethecritic.com/2010/06/the-pirate-bay-case-note-international-copyright-infringement/>>.

WALKER, Elisa. 2014. Manual de Propiedad Intelectual. 1ra Edición. Chile. Legal Publishing. Págs.

Sentencias

ADESE y OTROS con PRIVADO. 27 de noviembre 2011. Audiencia Provincial de Viscaya, Sec. 1º. ARP 2011/1213, 503/11

COMCAST con HIGHTECH ELECTRONICS INC. 2004. United States District Court, Northern District Of Illinois. 17 ILR (P&F) 288 [ND III, 2004].

DVD COPY CONTROL ASSOCIATION, INC. con ANDREW BUNNER. 2001. United States Court Of Appeals For The Second Circuit. H021153.

ELEKTRA RECORDS CO. con GEM ELECTRONIC DISTRIBUTORS INC. 1973. United States District Court, E. D. New York. No. 73 C 772.

FLAVA WORKS INC. con GUNTER. 2012. United States Court of Appeals For the Seventh Circuit. 689 F.3d 754, 763.

FONOVISA INC con CHERRY AUCTION INC. 1994. United States District Court, E.D. California. 76 F.3d 259.

INTELLECTUAL RESERVE, INC. con UTAH LIGHTHOUSE MINISTRY, INC. 1999. United States District Court for the District of Utah, Central Division. 75 F. Supp. 2d 1290.

NOVOA ALDUNATE EDUARDO con JOANNON ERRAZURIZ FEDERICO y MOLINA SANHUEZA JORGE. 2005. 19° Juzgado del Crimen de Santiago. Rol N°3718-2005.

RAFAEL ESPEJO con SAAVEDRA SANTA EUGENIA. Audiencia Provincial de Madrid. Secc. 2ª. ARP 2008\498. 8 de septiembre 2008.

SCD con CABAÑAS LA HERRADURA. Corte de Apelaciones de La Serena. 11 de Diciembre 2007. Rol N° 909-2007.

SGAE con PRIVADO. 7 de julio 2011. Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15°. Núm. Sentencia 301/2011.

SHAPIRO, BERNSTEIN AND CO. con H.L. GREEN CO. 1963. United States District Court for the Southern District of New York. 316 F2d 304.

SOC. CHILENA DEL DERECHO DE AUTOR con JOHNSON S.A. 24 de Diciembre de 2008. Excma. Corte Suprema, Tercera Sala. Rol 3313-2007.

SOCIEDAD CHILENA DERECHO DE AUTOR con CHEFFCO S.A. 27 de Enero de 2011. Excma. Corte Suprema. Rol N° 718-2009.

VALDIVIESO FUENTEALBA MARIA DEL ROSARIO con TELEVISION NACIONAL DE CHILE. 2003. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 6348-2002

WWW.TARINGA.NET Y OTROS S/ PROCESAMIENTO. 2011. Juzgado de Instrucción N°44. Causa N° 41.181.

Documentos y Leyes

CHILE. 1874. Código Penal, noviembre 1874.

CHILE. Ministerio de Educación. 1970. Ley 17.336: Ley de Propiedad Intelectual

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 2002.

Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues. [en línea]

<http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/chap3.html>

[consulta: 17 de junio 2012].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 1996.

Declaraciones Concertadas Relativas Al Tratado De La OMPI Sobre

Derecho De Autor. [en línea]

http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167 [consulta: 20 de

marzo 2013].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 1996.

Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor. Ginebra. 20 de diciembre de

1996.