

XVI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. FIADI.

“Derechos de Autor, Nuevas Tecnologías
y Formas de la Responsabilidad Civil”

Santa Cruz, Bolivia. Octubre. 2013

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

Síntesis:

En la Sociedad de la Información, los paradigmas tradicionales de la comunicación, han sufrido una transformación sustancial de los esquemas básicos. Diversificando infinitamente los canales de tráfico para la información. El fenómeno de Internet y sus múltiples actores, presenta un esquema complejo, en el que las inconmensurables ventajas tecnológicas y comunicacionales, traen como contra cara un tremendo potencial dañoso, en esta investigación, como objetivo general, intentamos establecer algunos principios de traslación de derechos reales de propiedad intelectual al universo de Internet; mientras que como objetivo especial, veremos que sucede con el sistema de responsabilidad civil y algunos nuevos actores intermediarios que traen las nuevas tecnologías.

INDICE:

1. Prólogo	Pág. 3
2. Introducción	Pág. 5
3. Los Derechos de Propiedad Intelectual en Internet.....	Pág. 7
3.1. Factor de Responsabilidad Subjetiva.....	Pág. 8
3.1.1. Dolo.....	Pág. 8
3.1.2. Culpa.....	Pág. 8
3.2. Factor de Responsabilidad Objetiva	Pág. 10
3.3. Límite de la Responsabilidad.....	Pág. 10
3.4. Internet y los Derechos de Autor.....	Pág. 11
3.4.1. Teoría del Riesgo Provecho.....	Pág. 11
3.4.2. Adecuación Legislativa.....	Pág. 11
4. La Ley S.O.P.A. y los Derechos de Autor.....	Pág. 13
4.1. Concepto General y Conflicto Planteado.....	Pág. 13
4.2. ¿Qué Dice la Ley al Respecto?.....	Pág. 15
4.3. ¿Qué Decimos Nosotros?.....	Pág. 16
4.4. Derechos de Autor y Copyright.....	Pág. 18
5. Conclusiones.....	Pág. 19
6. Bibliografía.....	Pág. 21

1. PROLOGO:

El estudio del Derecho, puede ser sinceramente apasionante. Muchas veces trato de explicar la manera en que veo el mundo con el siguiente ejemplo. En la película Matrix, donde el mundo que conocemos, es un gran conjunto de números binarios reproduciéndose y siendo interpretados por el cerebro humano, como imágenes y sensaciones, mientras que los cuerpos conectados a computadoras, permanecen inmóviles; existen algunas personas que con el solo hecho de ver estos números binarios en un monitor, pueden interpretar las imágenes, los hechos y el significado de esas combinaciones numéricas. Cuando los que estudiamos la Ciencia del Derecho vamos por la vida, suele resultar inevitable el análisis de la naturaleza jurídica de las cosas y de las relaciones interpersonales que están ocultas o cifradas para el común de las personas. Es así, que posiblemente, mientras una multitud alienta un equipo de futbol; uno de los hinchas, estudioso del derecho, seguramente estará pensando en quién sería responsable ante un accidente; Si pagaría un seguro; si hay responsabilidad del titular registral del inmueble; si la responsabilidad pertenece a los organizadores del evento; si pertenece al club; a su vez considerará si la responsabilidad será objetiva; si existe alguna causal de eximición como la culpa o dolo de la víctima o de terceros... y así seguirá, hasta que de repente un gol –a favor o en contra- o algún otro factor externo, lo despierta del letargo, para continua felizmente como espectador del espectáculo.

En esta Sociedad de la Información en la que vivimos, el fenómeno de Internet, se transformó en un eje transversal de todas las dimensiones del hombre. Ahora posiblemente el partido de futbol, lo veamos *on line* vía *streaming*, o si vamos al estadio, posiblemente compremos el ticket por Internet y lo paguemos desde el *home banking* o mediante algún sistema de pago electrónico, o incluso, hablando de derechos reales, paguemos a través de algún sitio de Internet para ver la transmisión, a quien sea el titular de los derechos de difusión por ese medio. Entonces llegamos al punto donde paradójicamente, la compleja red binaria de la Matrix, que los estudiantes del derecho interpretamos, proviene literalmente de “unos y ceros” **pero ahora, dentro de Internet!!!** No pudiendo navegar, sin dejar de pensar en las responsabilidades devenidas con cada clic y con cada contenido que se sube o descarga a/desde la Red de Redes. Este, precisamente, es el punto de partida ideológico de este trabajo

de investigación. Estamos en presencia de un factor de poder formidable, tanto en actividades beneficiosas para la sociedad como perjudiciales, el potencial económico es incalculable, y la renovación tecnológica es incesante, todo control es vulnerable, y no está definido quienes tendrían idoneidad y capacidad para realizarlo, los intereses en juego son fenomenales y la sociedad transita por ese universo sin alcanzar, ni pretender conocer sus límites. Es el imperio del ya, de la inmediatez y de la veneración de la información recibida como máxima verdad posible. Es el gran paradigma de una nueva sociedad, como anteriormente lo fue la rueda, la imprenta y hasta es incluso comparable con la escritura -factor determinante de la división entre la historia y la prehistoria-. Hechos que revolucionaron los valores conocidos, claro que por mas importantes que hayan sido en ese entonces, no pueden compararse, ya que estamos analizando efectos en la sociedad que tienen proporciones astronómicas. Porque abarcan todo el conocimiento humano sin importar idiomas, regiones, países, regímenes jurídicos, o estado evolutivo de las sociedades que lo componen. Brindando la misma red, incluso, las herramientas para su traducción.

2. INTRODUCCION:

Han pasado más de 50 años desde que la "Red de Redes" comenzó a funcionar, especialmente si contamos desde el inicio de esta red, por la Universidad de Massachusetts, para facilitar la tarea de investigadores, o posteriormente por el departamento de defensa estadounidense, mediante el proyecto ARPANET, o por las diversas modificaciones posteriores, hasta llegar a la Internet que conocemos. Sin dejar de destacar a quien muchos consideran el mayor pionero en este campo (Licklider, 1960) que ya en el año 1960 pronosticó que su proyecto podría convertirse en:

"Una red de muchos ordenadores, conectados mediante líneas de comunicación de banda ancha, las cuales proporcionan las funciones que existen hoy en día de las bibliotecas junto con anticipados avances en el guardado y adquisición de información y otras funciones simbióticas"

Así también avanza el mundo del derecho y su complejidad. Este, no es más que otro ejemplo de cómo nuestra ciencia va por detrás de los acontecimientos. (Seguramente con algunas excepciones, como la regulación del derecho espacial, que fue tratado entre otros por Alex Meyer, en el "III Congreso Internacional de Astrofísica" celebrado en Stuttgart, en septiembre de 1952; mientras que la primer actividad espacial fue la puesta en órbita del Sputnik, recién en 1957 -dos años más tarde-). Pero no es el caso de Internet, donde casi 60 años después, aún seguimos considerando la conveniencia y posibilidad o no, de su regulación.

3. Los Derechos de Propiedad Intelectual en Internet.

Con el comienzo de la digitalización de los libros, muchas personas consideraron que este sería el comienzo del fin de aquella forma de lectura. Que toda la bibliografía sería transcrita y luego leída por medios digitales. La realidad es que a pesar de existir muchas herramientas que encaminan ese desenlace, e incluso empresas internacionales (caso Amazon) que tienden a alcanzar dicha finalidad, aún no hemos llegado a ese punto, pero sí estamos más cerca. Esta cuestión está directamente relacionada con el viejo hábito de sentarse a leer un libro como medio de distensión o recreación y solo en algunos casos a modo informativo. La realidad es que cada vez menos jóvenes utilizan el libro para dichos fines. Las violaciones de derechos de autor, curiosamente están relacionadas con la finalidad para la cual se obtiene la obra. Por ejemplo: Es normal que para una lectura recreativa, una persona obtenga un ejemplar pagando el precio legítimamente; mientras que igual de normal es, que un estudiante fotocopie no uno, sino docenas de libros con fines académicos de estudio, lo cual constituye una flagrante infracción a la normativa vigente en Argentina y la mayoría de los países del mundo, cabe destacar, que no podrían hacerlo sin contar con la colaboración de infinidad de comerciantes que dedican su empresa específicamente al rubro de las fotocopias, reproduciendo obras que incluso en las páginas copiadas contienen la leyenda “Prohibida su reproducción total o parcial”, con lo cual, nadie podría jamás decir que existe un error de tipo o ignorancia por parte de quienes cometen este ilícito Civil y Penal –al menos en Argentina- lo cual hace realmente difícil prevenir este tipo de actividades.

En Internet, sin embargo y a pesar de lo que muchos piensan, basta con “Googlear” o investigar mediante cualquier otro Buscador por el título de la obra o parte de su contenido, para saber y poder denunciar a los usuarios e ISPs (Internet Service Providers –Proveedores de Servicios de Internet) por la violación de los derechos de autor. En el caso de Internet, el problema no estará puntualizado en ubicar a los infractores o al menos a quienes les facilitan la tarea, que en vez de ser quienes hagan de las fotocopias su empresa, serán quienes provean de almacenamiento (Hosting) a quienes distribuyan la obra ilegal e ilegítimamente por ese medio. En este caso, seguramente el problema central

será la Jurisdicción del poder de policía, dada las facilidades espacio-temporales que ofrece la red para cometer ilícitos internacionales en cuestión de segundos.

En este orden de ideas, resulta un nuevo inconveniente a la hora de determinar las responsabilidades;

¿Quién es el verdadero responsable cuando en un sitio web se alojan contenidos protegidos por propiedad intelectual, para que cualquiera que desee pueda descargarlos?

Para responder a esta pregunta, tenemos dos factores de atribución de la responsabilidad que son los siguientes:

3.1. **Factor de responsabilidad Subjetivo:** Aquí encontraremos a su vez, dos distinciones:

3.1.1. **Dolo:** Serán responsables por esta violación, quienes reproduzcan la obra protegida sin tener derecho para hacerlo, por ejemplo, quien habiendo adquirido la misma aún por medios legítimos, reproduzca la misma o la ponga a disposición de quien la quiera reproducir a través de internet. No importa cuál será la finalidad que persiga quien realice esta conducta, bastará con que cumpla el requisito de tener la voluntad –es decir el discernimiento, la intención y la libertad de reproducir, o facilitar la reproducción de la obra en cuestión.

Por otra parte, serán igualmente infractores, aquellos que a sabiendas de que el contenido está protegido por derechos de autor y aprovechando la posibilidad que brindan el que subió el contenido a la red y la empresa que realiza el “hosting” –mantenimiento en línea- de dicha página, procede a reproducir para su provecho la obra en cuestión.

3.1.2. **Culpa:** Para el supuesto de un ilícito culposo, existe el caso de la empresa de “hosting”, que permite a los usuarios publicar cualquier tipo de contenido, pudiendo incluso subir a internet, obras protegidas. Permitiendo y facilitando a través del servicio que brinda a los usuarios, que se perpetren violaciones a las leyes que protegen estos derechos, sin mediar intención alguna, ni conocimiento

de lo que esta sucediendo. Pero, para que exista culpa, debemos entender previamente la necesidad de uno de estos factores: a) que exista por el proveedor negligencia por no controlar el contenido subido por los usuarios o imprudencia por subir a internet directamente los contenidos vertidos por los usuarios sin filtro previo. b) para el caso que consideremos que el proveedor de este servicio, no tenga la obligación, o más bien la autoridad suficiente de definir qué contenido resulta potencial o efectivamente dañoso, estaremos en la responsabilidad atribuida por la culpa, cuando al tomar conocimiento formal (carta documento, notificación fehaciente, etc.) el proveedor procediera negligentemente, al no dar de baja el contenido. Siendo entonces, solidariamente responsable por la infracción a los derechos de autor que protegieran a la obra en cuestión, subida a internet por un usuario. En este supuesto, el conflicto será cuando ante una notificación fehaciente, el proveedor, proceda a dar de baja el contenido que supuestamente estaría en infracción a los derechos de autor y finalmente resultara que no fuera así, habiendo perjudicado entonces al usuario que legítimamente había colocado dicho contenido en la World Wide Web.

En referencia a este tipo de situaciones, el derecho comparado ha adoptado diversas posturas. Principalmente, mientras que en el derecho anglosajón, rige el principio de “Notice & take down”, en el cual una vez notificado fehacientemente de un eventual daño por contenido alojado, el proveedor del “Hosting” puede simplemente dar de baja el contenido, sin responder posteriormente por eventuales daños; En la Comunidad Europea, se utiliza por un lado la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo. Esta normativa establece reglas generales de responsabilidad de los ISPs independientemente de la naturaleza de la ley violada a través de la transmisión ilícita adoptando así, un sistema horizontal. En tanto la segunda, es la directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo relativa a la armonización de ciertos aspectos de derecho de autor y de los derechos conexos en la sociedad de información. La directiva 2001/29/CE establece la exención de responsabilidad de todo intermediario (incluidos en esta categoría los ISPs) que almacene en forma temporal información cuando tal proceso sea inherente y necesario para la transmisión de información protegida por el derecho de la PI. Ambas directivas se complementan estableciendo pautas mínimas a ser seguidas por todos los países

miembros de la Unión Europea, dejando libertad para legislar en cuanto a temas más específicos.

3.2. **Factor de Responsabilidad Objetiva:** Queda este supuesto, que es realmente novedoso y que sinceramente al principio parecía netamente desquiciado. La hipótesis es que “Internet es una cosa riesgosa”. En principio, pensar que la mera conectividad entre usuarios e información pudiera implicar un potencial riesgo dañoso, podría ser impensado, pero con el avance de las tecnologías y la globalización de la información y los medios de comunicación, nos encontramos con un nuevo paradigma, en donde reciclamos concepciones como por ejemplo, el **RIESGO POR LA COSA:** La doctrina argentina, cuando habla de responsabilidad objetiva, utiliza el distingo entre la responsabilidad con la cosa y la responsabilidad por la cosa (Alterini, 1998). En el primer ejemplo, nos referimos cuando la cosa se utiliza de forma impropia, es decir por ejemplo que alguien toma una pala y en vez de cavar un pozo o cargar una carretilla con tierra, la utiliza para golpear y matar a una persona. En este caso, el titular de la pala, no tendrá responsabilidad objetiva por ser el dueño de la cosa. En el segundo ejemplo, el titular registral de un auto, será responsable por los daños que este genere, aún cuando el titular no estuviera ni cerca del vehículo, por el solo hecho de ser el titular de una cosa riesgosa como es un automóvil, será civilmente responsable -Así lo define la teoría del riesgo, que es una de las fuentes de la responsabilidad objetiva-.

3.3. **Límite de la Responsabilidad:** Finalmente, también es necesario decir, que puede darse el caso donde un daño se produzca sin ninguna de las opciones anteriores, en cuyo caso nada habrá que reprochar y el perjuicio será lamentablemente soportado por la víctima. Pero en el caso de los derechos de autor, la única forma posible es partiendo de algún caso como la ignorancia del propio autor que publica una obra en algún site o red social, sin una previa y detenida lectura de los términos y condiciones de publicación que acepta al utilizar el servicio mediante el cual publica. Para delimitar y establecer cuáles son esos casos y para prevenirlos, resultan imprescindibles los estudios de los cuerpos contractuales a ejecutarse al momento de la publicación. ya que si bien en los países del derecho continental, la autonomía de la

voluntad cuenta con muchas restricciones en comparación con el derecho anglosajón, no es menos cierto que tiene gran peso a la hora de definir responsabilidades por daños y perjuicios.

3.4. INTERNET y los Derechos de Autor:

La siguiente pregunta, es dónde entran el derecho de la propiedad intelectual e Internet, en este esquema. Bien, quien presta el servicio de almacenamiento y sostenimiento en línea de información, la empresa de “Hosting”, vende un servicio a un cliente, que utiliza ese servicio para violar la propiedad intelectual de un tercero. Entonces, seguramente, ese usuario será responsable por los daños ocasionados, pero para esta corriente, el servicio que presta este proveedor, es claramente algo riesgoso, y quien hace de esta actividad su empresa y se enriquece brindando este servicio, difícilmente este ajeno al gran potencial dañoso que tiene el servicio que brinda, no solo para las violaciones de propiedad intelectual, sino para muchos otros ilícitos civiles y penales.

3.4.1. **Teoría del riesgo provecho:** Esta teoría sostiene que quien saque provecho de una cosa riesgosa, es quien en definitiva deberá responder por los daños que por intermedio de dicho elemento se ocasionen.

3.4.2. **Adecuación Legislativa:** En la actualidad, se encuentra tratándose una gran reforma al Código Civil Argentino que entre otras cosas integra al Código Comercial Argentino y reduce gran cantidad de artículos. Sin embargo, una de las cosas en las que por el contrario, el proyecto aumenta en vez de restar, es en las aéreas de la responsabilidad objetiva, al incluir además de las cosas riesgosas, a las “ACTIVIDADES RIESGOSAS”. En este sentido, queda claro y difícilmente escape de cualquier interlocutor del derecho, que algo tan inmensamente poderoso como el manejo de Internet con todos sus beneficios, pero especialmente con el gigantesco potencial dañoso que posee, puede y debe ser comprendido entre estas actividades. Echando por tierra una de las críticas a la responsabilidad objetiva de Internet, que se basaba en que directamente no era una cosa.

En principio y excluyendo eventuales cláusulas contractuales específicas, de las posturas recorridas, surge una tercera posibilidad que es la siguiente: Ante la notoriedad del

enorme potencial dañoso de la actividad de prestar este servicio, resultaría impracticable alegar que no se conocían los riesgos, o que la posibilidad de generarlos fuera lejana, de manera que posiblemente, la sola prestación del “espacio” debiera ser pasible de generar responsabilidad objetiva. Sin perjuicio de esto, como hemos dicho anteriormente, las responsabilidades objetivas tienen –y es correcto que así sea- limitaciones, herramientas que bajo determinados principios, permiten al individuo eximirse de cargar con las indemnizaciones, dando mayor equilibrio al ordenamiento jurídico, principalmente en el caso que nos interesa, nos referimos al dolo o culpa de un tercero o de la propia víctima en la generación del daño.

La primera conclusión de este trabajo, es que los Proveedores de Servicios de Internet, debieran acarrear determinada responsabilidad objetiva, para el eventual caso de que a través de su servicio se ocasionara algún daño. Pero, es necesario señalar que dicha responsabilidad objetiva deberá estar pautada por el límite de la imputación subjetiva (culpa o dolo de un tercero o de la víctima –Por ejemplo el usuario del servicio cuyo accionar doloso desemboca en el hecho dañoso-). Debiendo responder los proveedores, únicamente cuando se genere un daño que cumpla con los presupuestos enumerados para la adjudicación de responsabilidad civil y no haya mediado para el resultado dañoso, la culpa o dolo de un tercero o de la propia víctima.-

Con independencia de la línea doctrinaria que sigue este trabajo, la realidad es que los proveedores de estos servicios, no tienen en la actualidad, la certeza del *modus operandi* a seguir en estos casos, ya que eventualmente, ante la concreción de un daño efectivo, nada garantiza la doctrina que seguirá el órgano jurisdiccional, lo recomendable será, el establecimiento de dos cláusulas generales y comunes a todas las prestaciones, en los términos y condiciones de contratación de los servicios:

- a) En la primera, los contratos deberán especificar que la información transmitida y eventualmente publicada, así como sus consecuencias, correrán por cuenta y parte del usuario que las transmita, al igual que las responsabilidades que dichos hechos acarreen;

b) En la segunda, debieran establecer que ante la eventual denuncia de un tercero respecto de daños producidos o a producirse por los contenidos alojados, el proveedor del servicio se reservará el derecho de suspender la publicación de dicho contenido e incluso el servicio prestado, hasta tanto la situación sea resuelta por las partes, ya sea judicialmente o por algún método de resolución alternativa de conflictos.

De esta manera, el Proveedor de servicios, podrá cubrirse de la eventual responsabilidad que pudiera generarse por hechos ajenos, debiendo responder únicamente cuando mediaran culpa o dolo propios y solo eventualmente podrá ser responsable objetivamente cuando fuera realmente un daño producido por la propia actividad que realiza, responsabilidad que seguramente tendrá otras limitantes, según variables como el eventual enriquecimiento del proveedor y otros factores tendientes al principio jurídico general de la equidad. Pero al menos no quedaran desprotegidos en la incertidumbre de depender únicamente de una interpretación judicial.

4. LA LEY S.O.P.A. Y LOS DERECHOS DE AUTOR

4.1. Concepto general y conflicto planteado.

La enciclopedia virtual Wikipedia, define y describe correcta y sintéticamente el proyecto de ley conocido como “Sopa” de la siguiente manera: (Wikipedia)

“La “Stop Online Piracy Act” (Acta de cese a la piratería en línea) también conocida como Ley SOPA o Ley H.R. 3261; es un proyecto de ley presentado en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos el 26 de octubre de 2011 por el Representante Lamar S. Smith, que tiene como finalidad expandir las capacidades de la ley estadounidense para combatir el tráfico de contenidos con derechos de autor y bienes falsificados a través de Internet. Las previsiones del proyecto incluyen la solicitud de una orden judicial para bloquear la publicidad y las redes de pago que proveen las

ganancias del sitio infractor y el bloqueo de los resultados que conducen al sitio a través de los motores de búsqueda. Incluye además la posibilidad de conseguir una orden judicial para que los proveedores de Internet bloqueen el acceso al sitio infractor. La ley podría extender las existentes leyes penales, incluyendo al streaming de material con derechos como actitud que puede ser penalizada; e imponiendo una pena de hasta cinco años en prisión.

Quienes proponen la ley aducen que protegería al mercado de la propiedad intelectual y su correspondiente industria, empleos y beneficios, y que es necesaria para fortalecer las actuales leyes, haciéndolas más fuertes, ya que las actuales leyes presentan fallas por ejemplo al cubrir situaciones donde los sitios infractores se encuentran fuera del territorio de los Estados Unidos.

*Los opositores afirman que la legislación propuesta amenaza la **libertad de expresión**, la inversión y las innovaciones en Internet, ya que capacita a la justicia a bloquear el acceso a un dominio completo por una infracción única en una única página web. Algunos opositores han demostrado preocupación creciente en cuanto a que la ley podría anular la protección de "puerto seguro" que actualmente ofrece la Digital Millennium Copyright Act para los sitios que ofrecen contenidos generados por los usuarios.*

*Las asociaciones de bibliotecas han expresado preocupación con respecto a que el énfasis impuesto por la ley sobre los derechos de autor podría exponer a las bibliotecas a una persecución legal. **Finalmente un último grupo de opositores considera que el requerimiento a que los motores de búsqueda eliminen a los dominios infractores podría llevar***

a una carrera armamentística de censura de alcance global, y que viola la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos”...

... *“Ninguno de estos proyectos de ley debe ser confundido con el Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), que es un tratado comercial plurilateral -entre varios países- de adhesión optativa, pues aunque aparentemente apuntan a los mismos objetivos, son diferentes desde el punto de vista conceptual, legal y operativo.”*

4.2. ¿Qué dice la ley al respecto?

*Respecto de esta Ley y del texto citado explicativo, hay un factor fundamental; Si bien la fuente citada, Wikipedia, no da expresamente como cierta la limitación de los derechos de expresión, no es menos cierto que deja ver que esa es su postura, en este y otros textos publicados. Al respecto, cabe aclarar, que en la propia ley, en el primer Artículo de la sección 2 se establece que **“Nothing in this act shall be constructed to impose a prior restraint on free speech or the press protected under the firste amendent to the constitution”** (CONGRESS OF THE USA) **–Nada en este acta será construido para impulsar una restricción a la libertad de expresión o de prensa, protegida bajo la primer enmienda de la constitución-**. Luego, efectivamente se establece su finalidad de proteger específicamente los derechos de propiedad intelectual. Recordemos que tanto en la constitución Argentina, como en la inmensa mayoría de los sistemas de ordenamiento jurídico existentes, no existen derechos absolutos, ya que se encuentran limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio. En este caso, los derechos de libertad de expresión y de prensa, no escapan a la regla general. Principalmente teniendo en cuenta que en esta circunstancia, tenemos presente también otros derechos que aparentemente chocan contra estos, como la propiedad privada, que claramente tienen la máxima jerarquía normativa al estar protegidos por la constitución. Tanto en los Estados Unidos como en la Argentina.*

4.3. ¿Qué decimos nosotros?

Nadie objeta ni pretende limitar derechos tan consagrados en todo el mundo, como los de libertad de expresión y de prensa. Pero lo que es en realidad extremadamente dudoso, es que la ley SOPA, atente contra dichos derechos.

Del texto lato de la ley, anteriormente citada y transcrita, que se encuentra en la segunda página del cuerpo del proyecto, se entiende claramente que el espíritu de la ley, está realmente lejos de vulnerar derechos consagrados como lo son la libertad de prensa y la libertad de expresión.

Es realmente necesario –aunque no debiera serlo- aclarar que cuando hablamos de sitios que alojan y permiten la reproducción ilegal de obras audiovisuales protegidas por derechos de autor, no estamos hablando de ninguna expresión, ni información en el sentido que puede entenderse a la prensa.

Sin embargo, han existido enormes repercusiones negativas al respecto, principalmente por parte de los usuarios. Esto realmente merece un análisis en particular:

Al recorrer los espacios de Internet y en diversas notas¹, se puede observar claramente que muchas de las grandes empresas de Internet y la gran mayoría de los usuarios de portales y redes P2P de descarga de obras de diversa índole, son acérrimos detractores de esta ley. Sin embargo, queda claro el trasfondo de conveniencia económica que tuerce la balanza, pocas veces ciega, de los intereses pecuniarios, en detrimento de los derechos de autor.

El uso y la costumbre: Lo verdaderamente llamativo, es que muchos de los usuarios, se oponen terriblemente a esta legislación argumentando frases como “Nos quieren dejar sin poder ver las películas gratis”; “Es un atentado a la cultura”; “Es una forma directa de discriminación”; “Es un acto de marginación para la gente con escasos recursos” y muchas más. Resulta extremadamente difícil, hacer comprender a los usuarios de estos sites, que en realidad, aquello es solo un negocio de algunos aprovechados, que utilizando el trabajo de muchas

¹ Ver <http://www.youtube.com/watch?v=5fvwoHKj6cs> y <http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/cultura/ley-sopa-20120117/>

personas, escritores, artistas, editores, capitalistas, editores, miles y miles de trabajadores, se enriquecen vendiendo publicidad en los sites de donde se descargan “gratuita e ilegalmente” las obras, en clara y flagrante infracción a los derechos de autor. Y que esta medida legal, lejos de ir en contra de la cultura, es en realidad protectoria de la misma, ya que el impedir que quienes desarrollan ideas y producen intelectualmente, puedan proteger sus creaciones es un estímulo terriblemente negativo que finalmente ocasionará una terrible baja en la producción cultural. Quedando claro además, que proteger los derechos de autor, no impide en lo absoluto la libre expresión de los usuarios de Internet, ni resulta en una censura de ningún tipo.

Esta problemática fue recogida por la Organización Mundial de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad intelectual, 2000) estableciendo:

- i. *“Los derechos de propiedad intelectual son un incentivo para los creadores y garantizan que los usuarios tengan acceso a los beneficios de la creatividad en pie de igualdad.*
- ii. *Los derechos de propiedad intelectual constituyen una parte fundamental e integrante de todo marco jurídico encaminado a reglamentar con equidad el proceder de creadores y usuarios, y a proteger a escala universal los intereses de todos.*
- iii. *Los derechos de propiedad intelectual son un elemento esencial en el empeño de responder al imperativo desarrollo para todos, que al final del siglo XX es la responsabilidad universal mas importante que se plantea la humanidad.*
- iv. *Igualmente en el ambito del desarrollo, contar con un sistema eficaz de propiedad intelectual es indispensable para asegurar la inversion en sectores fundamentales de las economias nacionales, particularmente en los paises en desarrollo y los paises en transicion.”*

En el mismo sentido y de acuerdo con la corriente que expresamos, en defenza de estos derechos de autor y refiriendose justamente a la protección constitucional que los estados debieran adoptar al respecto, Delia Lypsyc propone:

“La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz, no puede ser desconocida” (Lipszyc, 2007)

Finalmente, es radical la postura de este trabajo, respecto de la necesidad de la protección de este tipo de derechos, en beneficio no solamente de los titulares de los derechos protegidos, sino por completo, de la humanidad.

4.4. Derechos de Autor y Copyright.

Finalmente, tratando en el mismo trabajo temas como la propiedad intelectual, en un campo tan amplio como lo es Internet, los sistemas de protección que conviven en la Red de Redes ameritan un breve párrafo para clarificar su distinción.

Es una generalidad, asimilar a los derechos de autor con el copyright lo que es según Fernández Delpech (Fernández Delpech, 2011), es equivocado -Criterio que comparto-. En primer lugar, mientras que el origen de los derechos de autor, radica en el derecho continental europeo, principalmente el francés; el copyright (derecho de copia) tiene el suyo en el sistema anglosajón o del *common law*.

En cuanto a las coincidencias, podemos afirmar que ambos sistemas tienden a la protección de la propiedad intelectual y que ambos se dedican a la parte patrimonial.

Por otro lado, como diferencias podemos encontrar una primera y fundamental, en el hecho de que el derecho de autor, protege y se ocupa también de ciertos derechos morales de los autores respecto de sus obras. Por ejemplo protegiendo la autoría de la obra, más allá de quién ostente los derechos de reproducción o explotación.

Otra distinción y posiblemente la más importante, es que los derechos de autor, abarcan la tarea de autores y editores, dejando aparte a los llamados derechos conexos, que contemplan la tarea de los artistas, intérpretes, productores de obras, organismos de radiodifusión, cinematografía, que están directamente comprendidos desde un primer momento por el Copyright, conocidos como *Entrepreneurial Copyrights*.

Finalmente, el citado autor define:

“Los derechos de autor son las facultades que tiene todo autor en una obra científica, literaria o artística, creada por su intelecto, en forma original y concreta, facultades estas, de carácter moral y extrapatrimonial de duración ilimitada y facultades de carácter patrimonial de duración limitada”.-
(Fernandez Delpech, 2011).

5. CONCLUSIONES:

Respecto de la responsabilidad de los ISP en las violaciones de derechos de autor:

A pesar de no tener certeza al respecto, y por lo vertido en el presente trabajo, el autor considera que los ISP deben tener responsabilidad objetiva por cualquier violación de derechos a la que faciliten espacio, siempre y cuando exista una ganancia de cualquier tipo, por el servicio que prestan -Responsabilidad objetiva, teoría del riesgo-provecho (Alterini, 1998)-.

Para el caso en el que los proveedores de servicios de Internet, no obtengan ningún rédito por el servicio prestado, a través del cual se ha violado un derecho de autor, estimo será necesario un factor subjetivo para atribuirle responsabilidad. En este sentido, será suficiente la inacción por parte del ISP, ante la notificación fehaciente del daño provocado. Dejando para la interpretación judicial lo acertado o no de la decisión que se tome.

Respecto de la adecuada protección de los derechos de autor en Internet:

En principio y a nivel general, considero que el sistema adecuado para la protección de los derechos en tratamiento, sería una conjunción entre el Copyright, abarcativo de los “derechos conexos” y del sistema de derechos de autor, abarcativo de los “derechos morales o extrapatrimoniales”.

A nivel especial, concuerdo plenamente con la implementación de la ley SOPA, ya que básicamente trata el problema específico de la “piratería” en Internet, defendiendo los derechos de autor. Recordemos que su traducción es precisamente “Acto para la detención de la piratería en línea –Stop Online Piracy Act-. Pero, sin embargo, es necesario manifestar un repudio personal por los actos ofensivos a la soberanía de los estados y contrarios a los principios del derecho internacional público. En este sentido, la ley SOPA, autoriza a bloquear sitios a los cuales el gobierno estadounidense, por diversas razones tiene acceso, pero que afectan contratos y situaciones jurídicas, sociales y civiles de terceros países. Entonces, si bien la fundamentación, los principios y la finalidad de esta ley, son a mi entender, claramente positivos y hasta necesarios; no es menos cierto que el uso abusivo de cualquier derecho, nunca puede ser considerado un acto lícito, y en mi opinión, los Estados Unidos de Norteamérica, excede en este sentido, el derecho a legislar sobre su territorio cuando afecta terceros países a través de la modificación o censura de contenido dirigido o creado hacia o por extranjeros en sus respectivos países.

Humberto Martín Ruani

Bibliografía:

- 1) Alterini, A. A. (1998). *Manual de los Derechos de Obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- 2) CONGRESS OF THE USA, S. (s.f.). Recuperado el 11 de Noviembre de 2012, de <http://issuu.com/altermedia/docs/sopa>
- 3) Fernandez Delpech, H. (2011). *Manual de Derechos de Autor*. Buenos Aires: Heliasta.
- 4) Licklider, J. C. (1960). *IRE Transactions on Human Factors in Electronics, volume HFE-1*.
- 5) Lipszyc, D. (2007). *Derecho de Autor y Derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco-Cerlac-Zavalía.
- 6) Organización Mundial de la Propiedad intelectual. (2000). Declaración Mundial Sobre la Propiedad Intelectual. *Declaración Mundial Sobre la Propiedad Intelectual*. Recuperado de http://www.wipo.int/about-wipo/es/pac.ip_declaration.htm el 20/11/2012.
- 7) Wikipedia. (s.f.). *Wikipedia*. Recuperado el 10 de noviembre de 2012, de http://es.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act

Humberto Martín Ruani