

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de autor y libertad de expresión. Marco conceptual.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte de Apelaciones de Concepción

FECHA: 6-12-1999

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD).

OTROS DATOS: Recurso de Protección de Orlando F. vs. ENTEL. Rol 249-99.

SUMARIO:

“La libertad de informar tiene su límite natural en el respeto a los derechos con reconocimiento constitucional y legal y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

COMENTARIO:

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 27,2 dispone que *“toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”* y en términos muy similares el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tales reconocimientos fueron recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15,1). De la misma manera, el artículo 12 de la Declaración Universal dispone que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”* y el artículo 19 que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Nada distinto ocurre con la Declaración Americana, cuando reconoce que *“toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”* (art. 4) y que *“toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”* (art. 5). A ello deben agregarse otros derechos esenciales previstos en numerosas constituciones nacionales, como el derecho a la imagen, siempre sin perjuicio de aclarar que la enumeración de los derechos fundamentales no implica la negación de otros que también sean inherentes a la persona humana. Pero a pesar de la igualdad e interdependencia de los derechos humanos, no dejan de presentarse colisiones entre ellos. Por una parte, todo hombre tiene el derecho a crear y a expresar lo que ha creado, así como también un derecho sobre el producto de su ingenio, por el solo hecho de su creación y que comprende atributos de orden moral y patrimonial; y, por la otra, tiene también el derecho a hacer respetar su imagen, así como su intimidad, su honor y su reputación. Y no queda otro camino que jerarquizar los intereses en los conflictos que se presenten en un caso concreto.

En ese sentido el artículo 19,3,a) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala que el derecho a la libertad de expresión “*entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para ... asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás ...*”. De esa manera, el autor tiene un derecho sobre su obra (un artículo de opinión, un reportaje periodístico, una fotografía o una filmación, para poner algunos ejemplos), que comprende atributos morales (como el derecho a la paternidad y a la integridad de su creación) y otros de orden patrimonial (entre ellos el exclusivo de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, salvo excepción legal expresa), pero este derecho de explotación se ve limitado en la medida en que afecte indebidamente el honor, la reputación, la intimidad o la imagen de las personas, sin perjuicio, por lo demás, de la responsabilidad civil y/o penal generada por el hecho ilícito. Esas restricciones son compatibles con el Convenio de Berna, cuando su artículo 17 señala que “*las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho*”. Las limitaciones pueden versar sobre uno, varios o todos los derechos de utilización de la obra en un determinado territorio, ya que la apreciación puede ser diferente en distintos lugares. Piénsese, por ejemplo, en un artículo de crítica religiosa dirigido hacia los sermones de un clérigo publicado en un país fundamentalista, que será seguramente calificado allí como atentatorio al honor o la reputación de la persona criticada y, sin embargo, amparado por el derecho a la libertad de expresión en otros donde se disfrute de la libertad de credo. En cualquier caso, se trata de una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso concreto. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO SUSTANCIAL:

En la acción de protección es la propia corte el sujeto pasivo, pues el tribunal, por mandato constitucional, debe dar la debida protección debiendo adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, de este modo a quien se trata de poner en la obligación de dar, hacer o no hacer algo es a la Corte de Apelaciones. Las personas causantes del acto u omisión arbitrario o ilegal no tiene esa calidad, toda vez que su actuación se limita a informar a petición de la corte y a enviar todos los antecedentes que existan en su poder, por ello éste sólo tiene calidad de informante y no de parte. Por este motivo se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva alegada por ENTEL S.A.

En Chile no existe un marco jurídico específico sobre regulación de la red Internet no quedando cubierto por el marco regulatorio de la Ley 18.168, de 1982, sobre Ley General de Telecomunicaciones, no obstante ello, los problemas originados en la red deben ser resueltos conforme a las normas de la CPE y a las reglas generales sobre responsabilidad civil y penal, pues en un sitio web

pueden publicarse y divulgarse contenidos ilícitos o nocivos, sean mensajes, avisos o bienes protegidos por propiedad intelectual que no cuentan con autorización, cuya utilización cause daño a la honra y bienes de terceros, invadiendo su vida privada intimidad, vulnerando su honra o atentando contra su patrimonio o incluso ser contrarios a la ley, al orden público, a la seguridad nacional o a la moral o a las buenas costumbres.

La libertad de informar tiene su límite natural en el respeto a los derechos con reconocimiento constitucional y legal y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (proyecto de ley sobre regulación de internet que se encuentra en la C. De Diputados). El aviso publicado en el sitio web la Tribu vulnera los derechos y garantías constitucionales consagrados en el art. 19 n° 1 y 4 de la CPE (derecho a la integridad física y psíquica y derecho a la honra de la persona y de su familia).

La conducta de las personas que participan en el ciberespacio puede dar origen a hechos ilícitos que deriven en responsabilidades civiles y penales. Esta

responsabilidad dependerá de las funciones que el “actor de Internet” o usuario de la red se encuentre realizando al momento de producirse el hecho generador de ésta. Un usuario de la red puede, simultáneamente, desempeñar varias funciones, radicándose las responsabilidades, normalmente en dos o más usuarios.

En la delimitación de las responsabilidades son actores en Internet: el proveedor del acceso a la red, el proveedor de sitio o de almacenamiento, el proveedor de contenido y los usuarios o destinatarios finales del servicio. El proveedor de acceso permite que un determinado usuario se conecte a la red en términos tales que de no existir ese acceso no podría cometerse el ilícito; el proveedor de sitio o de almacenamiento es responsable en la medida que permita que un sitio web en el que se cometan ilícitos permanezca almacenado en su propio servidor en términos tales que de no contar con ese soporte técnico haría imposible la existencia o permanencia de ese sitio web. El proveedor de contenido, en cuanto es quien directamente incorpora contenidos ilícitos bajo su tuición en un determinado sitio web. El usuario es quien se encuentra abonado (publica el aviso). Así definido, ENTEL tiene la calidad de proveedor de acceso y de alojamiento respecto del sitio web en que se publicó el aviso y calidad de proveedor de contenido lo tiene la empresa Grupoweb.

Señala la opinión del abogado Santiago Schuster, profesor de propiedad intelectual de la Universidad de Chile y Director General de la SCD, quien estima que la responsabilidad recae en el proveedor de contenido de la red, cuando el contenido es ilícito o nocivo, en cuanto responsable de la inclusión de los mensajes que lesionan moral o patrimonialmente a un tercero; pudiendo extenderse a aquellos contenidos que son incorporados directamente por los usuarios finales cuando ha creado un fondo de información con los aportes de los clientes y no ha tomado las providencias mínimas necesarias para la adecuada identificación de los usuarios que publican tales mensajes. Asimismo, también cabe responsabilidad al proveedor de acceso y de alojamiento de la página web cuando, a sabiendas de la actividad ilícita que se realiza por sus abonados, no retira los datos o no hace que el acceso a ellos sea imposible, más aún si

promueve si acceso. De igual modo es responsable cuando el mismo realiza transmisiones de datos con contenidos ilícitos.

La responsabilidad de los proveedores de acceso se fundamenta en que, teniendo en cuenta la regla de la anonimidad en las transmisiones en Internet, éstos son un eslabón clave para la contención de actividades ilícitas, en consecuencia es el único que puede ofrecer la identificación de los infractores y que tiene las herramientas necesarias para evitar que continúen produciéndose perjuicios a las personas o bienes, en definitiva son el único vínculo existente con los usuarios que cometen ilícitos, de ahí que las acciones se dirijan contra ellos. Las mismas razones son válidas para los proveedores de sitio o alojamiento de datos.

El proveedor del sitio se encuentra obligado, aunque no esté personalmente en el origen de un mensaje, a velar por la moralidad de aquellos que alberga para que éstos respeten las leyes, los reglamentos y derechos de terceros, debiendo tomar las medidas susceptibles de hacer cesar el perjuicio que hubiera causado a un tercero.

No existiendo, a la fecha de interposición del recurso ningún aviso o mensaje que aludiera a la afectada o a su grupo familiar, no existe derecho constitucional conculcado que proteger, careciendo la acción de objetivo por haberse restablecido el statu quo vigente a los hechos denunciados, sin intervención de la justicia, por lo que la acción cautelar perdió su oportunidad. Por esta circunstancia el recurso debe ser rechazado.

Sin embargo, ENTEL deberá adoptar las medidas técnicas y fácticas necesarias para que en lo sucesivo la empresa Grupoweb, en su calidad de proveedor de contenido, se abstenga de publicar avisos que en el país, sean contrarios a la ley, el orden público o a la moral o a las buenas costumbres, y proceda, el Administrador de la sección “avisos clasificados” subsección “empleo” y “diversión, espectáculos” ubicada en el sitio web a eliminar, a lo menos 2 veces a la semana, todos los avisos contrarios a las normas y valores antes señalados.