

# EL DERECHO Informático

REVISTA Nº 8 - JULIO 2011

WWW.ELDERECHOINFORMATICO.COM



La Revista Electrónica de la Red Iberoamericana de Derecho Informático es una publicación de [elderechoinformatico.com](http://elderechoinformatico.com).  
Revista de publicación y difusión gratuita. Todos los contenidos de esta publicación están bajo Licencia Atribución-No Comercial-  
Compartir Obras Derivadas Igual 2.5 Argentina de Creative Commons. (BY-NC-SA).

## Colaboran en esta edición:

Bach. José Noel Bueso Aguilar; Abog. Fernando Adrián García; Sergio Mendoza; Ing. Edson Alcir Mejía Montoya;  
Abog. Sergio Augusto Ovalle; Abog. Alejandro Touriño; Abog. Carlos Aguirre y Javier Pallero; Abog. Bárbara Peñaloza;  
Abog. Leonor Guini; Abog. Adriana Gonzalez; Abog. Tania Sagastume; Jerónimo Varela



Todo en un solo lugar



RED IBEROAMERICANA

**ELDERECHO** Informático.com

LA COMUNIDAD DE DERECHO INFORMÁTICO MÁS GRANDE DE IBEROAMÉRICA

# JULIO 2011

REVISTA ELECTRÓNICA DE LA RED IBEROAMERICANA DE DERECHO INFORMÁTICO

pág. <b>5</b>	Ensayo sobre la situación del Hábeas Data en Honduras y América Latina <i>Bach. José Noel Bueso Aguilar</i>	
pág. <b>9</b>	Teletrabajo, sus aspectos jurídicos y prácticos <i>Abog. Fernando Adrián García</i>	
pág. <b>13</b>	Tips básicos y particularidades de una instalación de Linux <i>Sergio Mendoza</i>	
pág. <b>15</b>	Los sistemas de Información y la aplicabilidad de tecnologías de información dentro de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. <i>Ing. MBA/CI Edson Alcir Mejía Montoya</i>	
pág. <b>17</b>	La Privacidad, la reputación y la identidad en la red. <i>Abog. Sergio Augusto Ovalle</i>	
pág. <b>23</b>	¿Quién es responsable en Internet? <i>Abog. Alejandro Touriño</i>	
pág. <b>25</b>	Ley Lleras o la Cesión de la Soberanía a las multinacionales de la Propiedad Intelectual <i>Abog. Carlos Aguirre y Javier Pallero</i>	
pág. <b>35</b>	Evidencia Digital: Admisibilidad y valoración en el derecho procesal civil y penal de la provincia de Mendoza (Argentina) <i>Abog. Bárbara Peñaloza</i>	
pág. <b>41</b>	Sociedades de Gestión de Derechos de Autor <i>Abog. Leonor Guini</i>	
pág. <b>45</b>	Responsabilidad de los ISP en la propiedad intelectual chilena <i>Abog. Adriana Gonzalez</i>	
pág. <b>51</b>	El valor de la prueba electrónica en el derecho civil hondureño <i>Abog. Tania Sagastume</i>	
pág. <b>57</b>	Entrevista a Jerónimo Varela (ESET)	

# DERECHO Informático

ELDERECHOINFORMATICO.COM

---

## Directores

Téc. Marcelo Temperini - [mtemperini@elderechoinformatico.com](mailto:mtemperini@elderechoinformatico.com)

Abog. Guillermo Zamora - [gmzamora@elderechoinformatico.com](mailto:gmzamora@elderechoinformatico.com)

## Edición, Diseño y Maquetación

Téc. Marcelo Temperini - [mtemperini@elderechoinformatico.com](mailto:mtemperini@elderechoinformatico.com)

## Redacción y Edición

Abog. Guillermo Zamora - [gmzamora@elderechoinformatico.com](mailto:gmzamora@elderechoinformatico.com)

Contacto: [info@elderechoinformatico.com](mailto:info@elderechoinformatico.com)

## Colaboradores Julio 2011

### Responsable Sección Seguridad de la Información

Lic. Cristian Borghello - [segu.info@gmail.com](mailto:segu.info@gmail.com)

### Colaboran en este número

Bach. José Noel Bueso Aguilar

Abog. Fernando Adrián García

Sergio Mendoza

Ing. MBA/CI Edson Alcir Mejía Montoya

Abog. Sergio Augusto Ovalle

Abog. Alejandro Touriño

Abog. Carlos Aguirre y Javier Pallero

Abog. Bárbara Peñaloza

Abog. Leonor Guini

Abog. Adriana Gonzalez

Abog. Tania Sagastume

Jerónimo Varela

---

La Revista Electrónica de la Red Iberoamericana de Derecho Informático es una publicación de [elderechoinformatico.com](http://elderechoinformatico.com)  
Revista de publicación y difusión gratuita. Todos los contenidos de esta publicación están bajo Licencia Atribución-No Comercial-Compartir Obras  
Derivadas Igual 2.5 Argentina de Creative Commons. (BY-NC-SA).

Todas las opiniones publicadas en los artículos, reflejan únicamente la opinión de sus respectivos autores, no condicionando ni expresando opinión alguna por parte de los directores o colaboradores de la Red Iberoamericana de Derecho Informático - [elderechoinformatico.com](http://elderechoinformatico.com)





Escribir las palabras más célebres del derecho informático, Bajar una línea definida y contundente, o expresar algunas cosas que tengo en mente.-

¿Estas palabras tienen que ser técnicas, de opinión, o de análisis objetivo?, las más de las veces creo que este modesto espacio que nos apropiamos con Marcelo (Temperini, el de la columna de al lado), deben ser la forma de contarles que ideas o pensamientos tenemos en el momento de lanzar cada edición.-

Desde nuestro último número, hubo hechos de gran repercusión: Taringa, donde procesaron a sus dueños como participantes necesarios del delito de violación de propiedad intelectual y que nos llevó a mudarnos de servidor, tuvimos 15.000 visitas únicas en apenas un par de horas al publicar prácticamente como primicia el fallo (también nos llevó a que tuviéramos un par de ataques de denegación de servicio..., gajes del oficio), Google lanzó su tercera red social llamada Google+ o Plus la cual se parece muchísimo a Facebook pero con círculos sociales y videochat, luego de revisarla un rato veo que hay un mayor cuidado de la privacidad que las previas, una nueva sentencia en los juicios que distintas modelos y actrices tienen contra los buscadores por el uso de su imagen y ser linkeadas a sitios de baja reputación (o mejor dicho ninguna) el Juez, se apoyó en el common law y un proyecto de ley para expedirse; en Argentina se estuvo a centímetros de promulgar una ley de Canon Digital que busca de manera absurda recaudar fondos, utilizar el criterio del canon para cubrir carencia de ideas para generar modelos de negocios novedosos y redituables no sólo es injusto sino que es peligroso.-

Cada editorial que escribo es un desafío, porque entiendo lo difícil que es transmitir la idea que se pretende de manera correcta, y peligroso porque ya lo dice el dicho, "más vale cerrar la boca y que crean que sos un tonto a decir algo y que se convenzan de ello".-

*Abog. Guillermo Zamora*



En esta ocasión, me gustaría dedicarle algunas palabras al tema del canon digital, cuestión de la que en los últimos días se ha hablado bastante en los medios debido al proyecto que estuvo a punto de debatirse en el senado.

La comisión de legislación general del Senado aprobó el tratamiento de un proyecto de ley de "Remuneración por Copia Privada", proyecto lleva las firmas de los senadores Pichetto (Río Negro) y Giustiniani (lamentablemente de mi Provincia de Santa Fe). El proyecto presume que todos somos piratas, y que todo dispositivo digital que tengamos en mente adquirir (desde un rígido portátil, hasta un cd virgen, pasando por celulares, memorias, etc.) es un potencial elemento que a futuro será utilizado para los más siniestros fines de la piratería...

En base a ese presupuesto, proponen que todos debemos pagar un extra en todos estos dispositivos digitales, a modo de "compensación" por los futuros daños que se puedan ocasionar en esas eventuales violaciones a la propiedad intelectual. En pocas palabras, una evidente propuesta para beneficiar a algunos pocos, a cambio de unos muchos, que además de soportar el constante aumento en todos los productos y servicios (como sucede en nuestra querida argentina), además deberíamos pagar entre un 10% y hasta un 75% más en la mayoría de los dispositivos y productos digitales. Una verdadera locura. Y por favor no creamos que el aumento es para "fabricantes e importadores", ya que sabemos bien que quien soporta siempre este tipo de excesos somos los consumidores finales.

En fin, habría una lista importante de argumentos en contra que podrían mencionarse sobre esta idea, pero ello excede los límites de este editorial.

Para finalizar, mencioanr que si bien la propiedad intelectual es uno de los temas sobre los cuáles hay que avanzar, no es por aquí donde creo que debemos ir.

*Téc. Marcelo Temperini*

# ENSAYO SOBRE LA SITUACIÓN DEL HÁBEAS DATA EN HONDURAS Y AMÉRICA LATINA

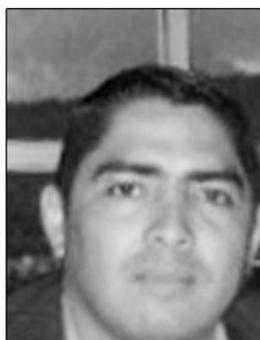
## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano esencial para lograr transparencia en la administración pública, garantizar el acceso a los ciudadanos a los archivos públicos y permitir la auditoría social como el medio efectivo para combatir la corrupción.

Debido al desarrollo de las tecnologías de la información en la actualidad los ciudadanos tienen la posibilidad de ejercer dicho derecho por medio de sistemas de información lo que beneficia al ciudadano en poder acceder rápidamente y sin gastos de movilización la información de su gobierno, pero representa un reto para los administradores de dicha información ya que deben asegurarse que la misma sea abierta, pública, suficiente, clara, permanente, accesible, oportuna y con protección a los datos personales que provee de las personas naturales.

En consecuencia en países como Honduras donde predomina la corrupción es necesario dotar a los ciudadanos de herramientas que le permitan saber: ¿Qué hacen los que me gobiernan con mi dinero? ¿Cómo puedo participar en decidir cómo se utilizan dichos fondos?, y es así como en la última década se ha desarrollado una tendencia de regular el derecho de acceso a la información pública.

No obstante tal como nos demuestran innumerables experiencias no basta contar con una legislación sino que se debe contar con mecanismos



*José Noel Bueso Aguilar es Bachiller en Tecnologías de la Información de Atlantic International University quien en el marco de su plan de estudios de la asignatura "Technological Law" elaboró el presente ensayo.*

que aseguran su aplicación, siendo las tecnologías de información el mejor medio de asegurar la disponibilidad de la información a la mayor parte de los ciudadanos.

El reto principal consiste no solo en asegurar la disponibilidad de la información pública sino asegurar que la información pública que es propia de una persona natural sea tratada adecuadamente evitando el mal uso de la misma.

Lo anterior lo resume perfectamente la célebre frase de Benito Juárez<sup>1</sup> "Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz". Es innegable que se debe asegurar el derecho de acceso a la información pública a los ciudadanos pero respetando también el derecho de la persona cuyos datos son incluidos en dicha información pública.

El fin último de la investigación plantea que el acceso a los ciudadanos a conocer como maneja sus fondos la administración pública es un mecanismo indispensable para combatir la corrupción que es un flagelo de los países como Honduras por

lo que se debe regular su operatividad, pero que en ningún momento se debe de olvidar la protección de los ciudadanos cuya información constituye dichas bases de datos.

Asimismo poder unir los criterios teóricos con los avances que se han hecho a la fecha en Honduras, para lo cual aprovecharé la experiencia laboral con la que cuento al ser funcionario del Instituto de Acceso a la Información Pública del país y finalmente establecer recomendaciones para logros hacia el futuro

## 2. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

¿Cuáles son sus aspectos generales?

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> establece que toda persona tiene derecho a investigar y recibir informaciones y opiniones lo cual constituye la base para el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano de toda persona.

- Acceso sin discriminación.
- Facilidad de solicitud sin justificación y libre de costo.
- Recurrir denegatorias de acceso.

### Derechos de los solicitantes

- Proporcionar información.
- Designar responsable de proporcionarla.
- Proteger seguridad datos.
- Motivar las denegatorias de información.

### Obligaciones instituciones con fondos públicos

En relación a lo anterior se ha señalado que el derecho de acceso a la información comprende tres



aspectos (Villanueva, 2003): acceso a los archivos y documentos públicos; libertad de expresión e imprenta y recibir información objetiva y oportuna. El derecho a la información pública (Estrada, 1998) posibilita el acceso libre e irrestricto a la información sin discriminaciones de ningún tipo.

En el siguiente diagrama, de elaboración propia, se resumen los principios básicos relativos al derecho de acceso a la información pública 3:

Debido al auge que ha tenido este tema en la última década debemos plantearnos la interrogante: ¿este derecho de acceso a la información pública surgió como consecuencia del desarrollo de la tecnología de la información?, lo que indudablemente nos llevaría a concluir que es producto de los últimos 20 años.

La realidad es muy diferente ya que han existido leyes sobre el derecho de información durante más de 200 años (Mendel, 2009), sin embargo su desarrollo se ha dado en los últimos quince años, ¿a qué se debe esto?; el siguiente apartado lo resume en una palabra: CORRUPCIÓN.

## 3. LA CORRUPCIÓN

¿Conceptos relacionados con la corrupción?

En el siguiente cuadro se detallan los conceptos básicos relacionados con la corrupción (CNA, 2009):

CONCEPTO	DEFINICIÓN
Abuso de autoridad	Aquel que investido de poderes públicos realice actos contrarios a sus deberes.
Cohecho	Uso de dádiva o regalo con funcionario público para que ejecute acto obligatorio de sus funciones.
Enriquecimiento ilícito	Aumento del patrimonio del servidor público por encima del sueldo que pudo haber percibido en el ejercicio de su función pública.
Lavado de activos	Adquisición de bienes de procedencia ilícita como lavado de activos, drogas, tráfico de personas y órganos.
Malversación de fondos públicos	Sustracción de fondos públicos y uso en destinos diferentes a los autorizados.
Prevaricato	Incumplimiento de las funciones públicas por ignorancia o negligencia.
Violación deberes de los funcionarios.	Cuando un empleado público no realice la declaración jurada de bienes o no cumple órdenes de autoridades competentes.

Autor: José Noel Bueso Aguilar(\*)(\*) Bachiller en Tecnologías de la Información de Atlantic International University quien en el marco de su plan de estudios de la asignatura "Technological Law" y utilizando su experiencia laboral como Gerente de Informática del Instituto de Acceso a la Información Pública, elaboró el presente ensayo.

Referencias:

1 Mundifrases. Recuperado en septiembre 2010 de: <http://mundifrases-com/autor/benito-juarez/167>.

2 Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado en septiembre 2010 de: <http://www.un.org/es/documento/udh>

3 Access-Info. Recuperado en septiembre 2010 de: [http://www.access-info.org/documents/Access\\_Docs/Advancing/Spain/El\\_derecho\\_de\\_acceso\\_a\\_la\\_informacion\\_principios\\_basicos.pdf](http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/El_derecho_de_acceso_a_la_informacion_principios_basicos.pdf).



# 1ER POSGRADO 2011 DE ESPECIALIZACIÓN EN **DERECHO** Informático

Modalidad a Distancia para Latinoamérica con clases dictadas en vivo

**Inicio:** Abril 2011

**Duración:** 16/20 hs por cada Módulo

**Módulos:** Derecho Informático en la Sociedad de la Información  
Protección a las creaciones intelectuales  
Régimen Legal de los sitios web  
Comercio Electrónico - Contexto Latinoamericano  
Informática Forense: Problemática Jurídica de la Prueba Electrónica  
Reciclaje Electrónico, Cloud Computing y Nuevas tecnologías  
Relaciones Laborales y Tecnológicas  
Delitos Informáticos / CRIMES INFORMÁTICOS  
Certificación Digital – Contexto Latinoamericano  
Disputas de Nombres de Dominio y Marcas Registradas  
Protección de Datos Personales  
Gobierno Digital

**Dirigido a:** Profesionales que acrediten título de grado

**Inversión:** USD 300 por cada Módulo

**Informes:** [info@elderechoinformatico.com](mailto:info@elderechoinformatico.com)  
[www.elderechoinformatico.com](http://www.elderechoinformatico.com)  
[www.fcj.unp.edu.ar](http://www.fcj.unp.edu.ar)

Carlos Dionisio Aguirre (Argentina)  
Fernando Barrio (Argentina)  
Horacio Fernandez Delpech (Argentina)  
Heidy Balanta (Colombia)  
Freddy Ossio Onofre (Bolivia)  
German Realpe Delgado (Colombia)  
Carlos Reusser (Chile)  
Laine Souza (Brasil)  
Natalia Enciso (Paraguay)  
Beatriz Rodriguez (Uruguay)  
Joel Gomez Treviño (México)  
Martín Horacio Barrandeguy (Argentina)

Docentes



**Organiza:**

**Certifica:**



RED IBEROAMERICANA  
**ELDERECHO**Informático.com  
LA COMUNIDAD DE DERECHO INFORMÁTICO MÁS GRANDE DE IBEROAMÉRICA



Facultad de Ciencias Jurídicas  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA  
SAN JUAN BOSCO  
(Argentina)

# TELETRABAJO, SUS ASPECTOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS

*Desde la irrupción de las nuevas tecnologías, cada aspecto de nuestras vidas se ha visto modificado. El teletrabajo como nueva forma laboral es una muestra de ello. A continuación se desarrollarán sus principales características, analizando los aspectos legales, prácticos y las ventajas y desafíos que presenta esta nueva modalidad.*

### Introducción

Sería redundante hablar de lo que ha significado la implementación práctica de las TIC (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) en nuestras vidas. Pero no queremos dejar pasar por alto uno de los ámbitos en donde más ha impactado dicho desarrollo, y este es el trabajo. Tareas manuales y repetitivas pudieron ser automatizadas, liberando valiosos recursos humanos y materiales, además de la consiguiente reducción de los costos asociados a las mismas.

Pero no solamente dichos aspectos fueron modificados. Cada vez con más fuerza se viene imponiendo en todo el mundo una nueva modalidad de trabajo, distinta de la tradicional. Es la conocida como teletrabajo o trabajo a distancia, donde caen las barreras físicas que imponían los límites del establecimiento del empleador, mediante el uso de las nuevas tecnologías. En el presente trabajo daremos



Fernando Adrián García, Abogado - Posgraduado en la Especialización en Derecho de la Alta Tecnología - tesis en preparación (UCA) - Analista en Sistemas de Información.  
garcia.fernando.a@gmail.com  
www.bytesandlaws.blogspot.com

un breve pantallazo acerca de cual es su significado, cuales son los aspectos legales y prácticos involucrados, las ventajas y desafíos que presenta para finalizar con las conclusiones correspondientes.

### ¿Que es el teletrabajo?

Si bien siempre es difícil, dentro del Derecho Informático, arriesgar una definición en cuanto a la continua evolución de los términos que subyacen a ella, trataremos de aproximarnos a un concepto que abarque todos los ejes sobre los cuales se desarrolla. Entendemos que el primer elemento distintivo es, como ya lo venimos diciendo, el uso de TICs para desarrollar las tareas específicas. Esto lo esta diferenciando de lo que en la legislación argentina se conoce como “trabajo a domicilio”, el cual apunta claramente a una modalidad de producción y no de servicios. El segundo es la relación de dependencia. Diversos estudios y acuerdos establecen que para ser considerado teletrabajador debe haber relación de dependencia. Por último, también se toma como parámetro el tiempo por el cual el trabajador desarrolla sus tareas fuera del ámbito físico de la empresa (según la Asociación Internacional de Tele-

# VIDEOCONFERENCIA 100% WEB PARA REUNIONES Y CAPACITACIONES

REÚNETE CON TUS CLIENTES Y PARTICIPA CON AUDIO Y VIDEO EN VIVO.



- ✓ 100% WEB. ACCEDES DESDE CUALQUIER PC O MAC SIN IMPORTAR DONDE ESTÉS.
- ✓ HASTA 3 CÁMARAS Y MICRÓFONOS EN SIMULTÁNEO
- ✓ HASTA 25 USUARIOS SIMULTÁNEAMENTE EN LA MISMA SALA
- ✓ NO NECESITAS INSTALAR SOFTWARE, ESTA TODO EN LA WEB.

¡Prueba WWC gratis ahora mismo!

Solicita tu cuenta de prueba por un mes:

Vía email

[info@wormholeit.com](mailto:info@wormholeit.com)



Por teléfono

(011) 5254-0115 / 0116



En nuestro sitio

[www.wormholeit.com/wwc](http://www.wormholeit.com/wwc)

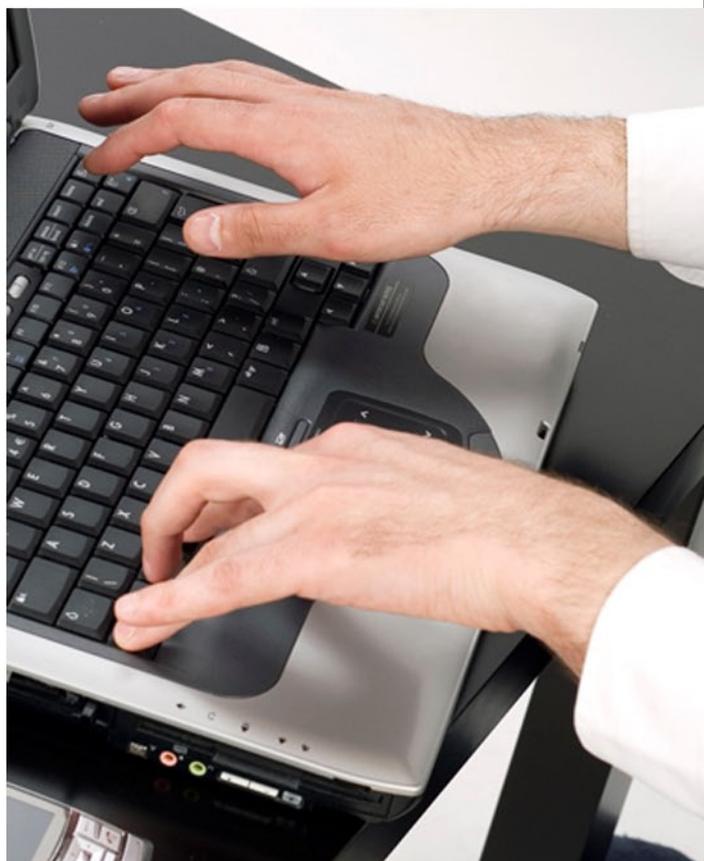


trabajo es teletrabajo “una adaptación del trabajo en que los empleados trabajan en un sitio alternativo al menos 8 horas cada dos semanas...”). Dicho lo anterior, podemos definir al teletrabajo como aquella modalidad laboral bajo la cual un empleado en relación de dependencia, utilizando tecnologías de la información y comunicaciones, de forma voluntaria desarrolla sus tareas en forma habitual en un ámbito distinto del establecimiento del empleador.

Aspectos legales y prácticos. Ventajas y desafíos

Respecto a los aspectos legales, existen antecedentes sobre todo a nivel del derecho comparado. En Europa, organizaciones sociales firmaron en julio de 2002 el Acuerdo Marco sobre Teletrabajo Europeo (EFAT por sus siglas en inglés), el cual regula cuestiones tales como tipo de empleo aplicable, condiciones de trabajo, seguridad salud, entrenamiento y derechos colectivos de los teletrabajadores. El mismo fue pensado para ser aplicado de manera autónoma en los países miembros, a nivel legislativo o de convenios colectivos de trabajo. En los EEUU existen leyes que regulan el teletrabajo a nivel gubernamental federal, como la Telework Improvements Act de 2009 y la Telework Enhancement Act de 2010.

En nuestro país, todavía no existe legislación específica que contemple al teletrabajo. A nivel del Congreso de la Nación existen dos proyectos de ley, el primero sobre el régimen jurídico del teletrabajo y el segundo sobre la promoción y difusión del mismo. En cuanto a las iniciativas relacionadas, el Ministerio de Trabajo estableció la Coordinación de Teletrabajo, desarrollando actividades, coordinando la Red de Teletrabajo (la cual nuclea empresas privadas, públicas, universidades y organismos públicos) difundiendo material relacionado con el tema así



como también presentando un proyecto de ley sobre teletrabajo en su oportunidad.

En cuanto a los aspectos prácticos, respecto de la ubicación espacial podemos decir que el teletrabajador puede desarrollar sus tareas en su domicilio (home working), quizás la forma más “clásica” del teletrabajo, en donde se reemplaza totalmente el concepto de oficina o lugar propio de trabajo, en sitios satélites de la misma compañía (lugares provistos de la tecnología necesaria para la conexión a la empresa pero ubicados en lugares alejados de las oficinas centrales. Esta ubicación, generalmente en los suburbios de las grandes ciudades, permiten menores desplazamientos a los teletrabajadores), en telecentros o sitios de co – working (donde varios teletrabajadores de distintas empresas comparten los recursos necesarios para conectarse a sus respectivas compañías a cambio de un fee diario, mensual o anual) y finalmente los llamados “traba-



“jadores nómades” o móviles, los cuales no tienen un puesto de trabajo determinado, sino que lo hacen desde cualquier lugar que posea un acceso a Internet (hotel, aeropuerto, cybercafé), para poder conectar su equipamiento (notebook, netbook, tablet, smartphome, etc) y de esa manera trabajar contra el sistema de su empresa.

Mucho se ha hablado de las ventajas que presenta esta modalidad de trabajo. Desde los ahorros que presenta tanto para el empleador como para el empleado (para este último se podría pensar en un aumento de sueldo) en tanto menor necesidad de espacios físicos como del traslado hacia el establecimiento laboral (no hay tiempos muertos ni gastos en medios de transporte) pasando por los beneficios ambientales en términos de reducción de contaminación y consumo de energía así como otras tales como el de optimizar tiempos de trabajo, lograr un balance trabajo – familia en cuanto a los

tiempos asignados y obtener un mayor auto-control por parte del trabajador sin necesidad de supervisión directa. Entre los desafíos que enfrenta el teletrabajo encontramos los temores por parte del empleador en cuanto a perder el control sobre sus empleados, la imposibilidad de que el teletrabajador pueda distinguir entre el ámbito laboral y el familiar, cuestiones sobre la seguridad de la información almacenada y procesada fuera del ámbito de control de la empresa, reducción de las posibilidades de crecimiento laboral dentro de la compañía y aislamiento del grupo de trabajo, entre otros.

#### Conclusiones

En la brevedad de este artículo hemos descrito las principales características del teletrabajo tanto desde el punto de vista legal como práctico. Entendemos que esta modalidad ya no constituye una novedad en el mundo del trabajo, sino que por el contrario tenderá a expandirse día a día, en tanto se acentúen las ventajas que conlleva. Pensemos solamente en el continuo desarrollo de las herramientas informáticas que permiten una mejor y más veloz conexión a la Internet, la posibilidad de descentralización al permitir a los trabajadores mudarse a regiones distantes de los grandes centros urbanos así como el obtener una mejor calidad de vida al evitar las clásicas demoras y embotellamientos que suceden casi a diario. Es entonces necesario que, cuanto antes, se legisle sobre el tema, para de esta manera brindar seguridad jurídica a todos los actores involucrados, evitando de esta manera conflictos que empañen las bondades del sistema.

Autor: Fernando Adrián García

# TIPS BÁSICOS Y PARTICULARIDADES DE UNA INSTALACIÓN DE LINUX

### *Algunos detalles y consejos para tener una instalación exitosa de alguna distribución de Linux.*

Muchas veces nos hemos visto con lo mismo en estos casos, los usuarios noveles instalan alguna distribución linux y pretenden hacer lo mismo que hacían en Windows.

Cosa no posible debido a la arquitectura y diferencia de conceptos entre el sistema de Redmond y unix en general; que a continuación iremos desgranando con algunas generalidades útiles.

Tengamos en cuenta, que estamos instalando un sistema de de gran soporte comunitario y además sólido, robusto, con la ventaja que en el mundo del soft libre tienes la opción de hacerlo a tu gusto.-

Aun así, si bien existen muchas formas que uno adquiere con el tiempo, por lo que desde luego haremos puntos referenciales a titulo informativo y no me cabe duda que con el tiempo usaran las suyas.

Ya instalado, tendremos un OS completo con aplicaciones de oficina, dibujo, multimedia y redes sociales.

Sin embargo al ser soft en constante desarrollo ocurren actualizaciones que debemos hacer. Las mismas nos garantizan estabilidad y los parches de seguridad, gracias a gestores de actualización eficientes disponibles en cada variante linux, por lo



Por Sergio Mendoza

Moderador [www.informaticaxp.org](http://www.informaticaxp.org)

Editor <http://geeksroom.com/>

Miembro activo de [www.forosuse.org](http://www.forosuse.org)

Blog <http://caligulandia.blogspot.com/>

tanto en este punto debemos hacerlo sin complicación. Los gestores están preparados para tomar los repositorios precargados y bajar dichas actualizaciones, que luego simplemente darán aviso al usuario para autorizar la descarga. Hecho esto ya estaremos en condiciones de empezar a bajar e instalar nuestros programas. Hago hincapié **fundamentalmente** en que si poseemos una grafica pci, agp. etc. instalar el driver correspondiente, así tendremos todo en orden .En el caso de opensuse deberán agregar primero desde yast los repositorios de soft nvidia, Intel, ati según sea tu modelo, cosa muy fácil, consultar en el foro de tu distro los detalles .Es algo muy común.

Y esto me lleva a comentarles de que se trata esto de los repositorios:

Windows se instala y viene con soft mínimo, de hecho ni ofimática trae cosa que sale mucho dinero, particularmente a empresas que son verificadas si poseen licencias de uso. Ya hemos hablado de esto en anteriores artículos; los costos son altos, sin embargo, en linux poseemos una colección de soft muy amplia y casi todas sin costo alguno; para tareas incluso contables, educacionales, y mucho más.

Todo esto se aloja en sitios web que daremos en llamar REPOSITARIOS. Los mismos se dividen según autor y proveedor y deben ser agregados. Una vez hecho esto contaremos con la disponibilidad de los programas que podamos necesitar según gustos; en este punto ya podremos ir a nuestro gestor de paquetes e instalar.

Lógicamente, todo depende de tu pc, espacio en disco, y demás cuestiones normales de cada usuario.

Debemos tener en cuenta además; en caso de buscar otro tipo de programa que no es mantenido por la comunidad, ejemplo: skype, twetdeck, etc ; que los instaladores ya no serán .exe sino, que pueden ser .rpm, .deb. Menciono los más comunes... Además estas paginas detectan tu versión y te dan el paquete ideal, cosa que con un solo click y autorizando la instalación ya estará listo tu programa.

El hecho de tener los repositorios agregados también en estos casos, termina siendo útil ya que esta todo relacionado .Y puede que por ejemplo skype requiera de algún paquete que no dispone per se, pero si hacer la llamada a soft, para instalarlo.

Cabe destacar, que todo programa que necesites y hayas usado en Windows tendrá correlato con uno en linux (office <> libre office) y así sucesivamente .Por lo que salvo en caso muy particular y para user comunes que somos la mayoría, dudo que te falte algo.

Lógicamente, el caso juegos es aparte y debo reconocer que hoy por hoy, los juego se hacen para Windows. Si bien hay proyectos al respecto todavía no están maduros, cuestiones comerciales desde luego; pero la comunidad también programa juegos y podes usarlos y probarlos a gusto.



En cuanto a personalización y estética la gama es tan amplia que recomiendo probar y probar.... Ya que no hay dos linux iguales; (todos usamos diferentes ventanas, colores, temas) seria imposible abarcarlas en un solo artículo.

Pero la idea hoy aquí es recordarles, que al instalar cualquier versión unix, deben si o si, antes de trabajar en ella ,darle una buena puesta a punto. Esto garantiza la tenencia del mismo sin errores y una estabilidad única, que redundara en satisfacción.

Olvidate de parches, crack, seriales, todo es libre y esta disponible legalmente. Instalable en la cantidad de maquinas que poseas y sin límites.... Ya más adelante hablaremos de licencias y composición de las mismas.

Los invito desde mi simple lugar a investigar... y claro su consulta no molesta.

Soporte, foros, comunidades, miles de personas avalan lo que digo. No esperes más. Instala linux en tu equipo.

Autor: Sergio Mendoza

# LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y LA APLICABILIDAD DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN DENTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR.

Desde que nacemos hasta que morimos dejamos de proporcionar información, nos convertimos en agentes transmisores en mucho de los casos, alguna información se considera privada y otra pública, esto ocurre con enorme frecuencia en nuestro diario vivir, ya que dentro del desarrollo de la misma buscamos maneras y formas de cómo nuestro entorno considere aquello como un fenómeno natural sobre todo al hecho de que dentro de la misma, no toda puede ser del conocimiento público, es por eso que haciendo un análisis, esto nos sucede dentro de nuestras organizaciones, Públicas y/o Privadas.

El usuario externo, en mucho de los casos considera a veces que todo lo acontecido dentro de nuestras organizaciones por obligación se debe de divulgar, pero la cosa no es así, ya que hay mecanismos regulatorios para el caso, los cuales nos dicen lo que es de conocimiento público y lo que es de conocimiento meramente Institucional (privada), para el caso actualmente me encuentro desarrollando en la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, específicamente en la Sala de lo Civil, Sala de lo Contencioso Administrativo y Gerencia General, un trabajo el cual requiere del sumo cuidado y que debe siempre estar fortalecido por el marco jurídico Legal, esto se debe que para poder hacer una especie de reingeniería y poder así implementar los sistemas automatizados para el seguimiento de expedientes judiciales de estas áreas, consideradas de suma importancia y de mucha delicadeza, sobre



*Edson Alcir Mejía Montoya es Ing. MBA/CI – Especialista en Tecnologías de la Información (IT) Y Sistemas de Información Gerencial (SIG)*

todo por el tipo de información que estas arrojan a nuestra sociedad y que en mucho de los casos una vulnerabilidad de la misma traería graves consecuencias para aquellas partes que tienen sus casos esperando un dictamen, no podemos darnos el lujo de permitir que algo tan grave ocurra, es por eso que de acuerdo a mi experiencia junto a mi equipo multidisciplinario de trabajo, diariamente hacemos las consideraciones pertinentes y buscamos estrategias para evitar algún acontecimiento que afecte el que hacer laboral dentro de nuestra organización.

Es por eso que como especialista en procesos de reingeniería y automatización para soluciones en la administración de despachos judiciales, he corrido con la suerte de conocer muy de cerca este tipo de necesidades que se le presentan a los administradores de justicia de mi país, desde los juzgados de paz, hasta llegar a las Salas, a la fecha se ha logrado establecer una disciplina de trabajo utilizando las herramientas tecnológicas, que para suerte en su mayoría los colaboradores jurídicos hacen uso

de ellas diariamente para plasmar de acuerdo a la Ley, la articulación de peticiones jurídicas para desentrampar los conflictos presentadas por las partes a través de los recursos presentados a las Salas.

La implementación de esta tecnología ha venido muy bien, ya que se ha logrado mejorar la planificación, organización, dirección y sobre todo el control de los procesos que se ventilan en nuestra sede judicial, razón por la cual a raíz de este esfuerzo se ha logrado algo que todos sabemos lo difícil que es y es el lograr una respuesta del avance de un proyecto o de la sentencia misma con solo teclear el número único del expediente y saber el detalle del mismo y dar la respuesta oportuna a las partes interesadas del caso de manera inmediata.

Para lograr el acotamiento de la distancia y del tiempo, se estableció toda un plan de trabajo el cual se mostró a la dirección superior (magistrados/as), quienes desde un principio le apostaron a la modernización, sabiendo los altos y bajos que esto conllevaría pero que a la postre beneficiaría al usuario final, a quienes nos debemos como funcionarios públicos al servicio de la sociedad.

El aporte actual de todo este esfuerzo ha sido, que se ha mejorado la organización de trabajo, se han implementado mecanismos de indicadores de gestión, y se han fortalecido áreas que a través de la información logramos mejorar la salida de esta a través de la consulta pública por la Internet y vía consulta telefónica 7/24/365, el cual llevamos más de 2 años trabajando en línea los expedientes y la salida misma hacia lo que el usuario quiere saber del estado de su caso.

Todo al final converge en un esfuerzo que al principio muchos no consideran importante y es la información, pero que al utilizar los mecanismos



adecuados y los recursos oportunos se logran de manera incalculable; obtener historia de aquello que pasa en muchas veces por desapercibido por la falta de una adecuada educación o a veces por la falta de un ordenamiento de la misma y que al lograr mejorarla esta se vuelve de mayor provecho sobre todo para aquellas personas ajenas y extrañas a los recursos informáticos porque para ellos el uso de la tecnología no va ni es de interés, pero que ahora en pleno siglo XXI, se ha vuelto más que una necesidad como método de cambio para algunos de urgencia y para otros de manera natural.

Es así que dentro de los cambios organizacionales, la tecnología se ha vuelto ahora en día una herramienta sumamente de importante sobre todo para los administradores de despachos judiciales de mi país, lo cual la misma comunidad jurídica ya está haciendo uso de estos recursos y brindando un mejor servicio a todos aquellos que requieren de una atención de calidad.

Como iniciador de este tipo de trabajos en la Corte Suprema de Justicia, quiero dejar muy en claro que todos estos esfuerzos han sido obtenidos gracias al trabajo de un equipo interdisciplinario lo cual fortalece de manera positiva el resultado que hemos logrado.

Autor: Edson Alcir Mejía Montoya

# LA PRIVACIDAD, LA REPUTACIÓN Y LA IDENTIDAD EN LA RED.

Anonymus<sup>1</sup> ha sufrido un ataque coordinado por uno de sus mismos miembros identificado bajo el alias de Ryan. El golpe dado en momento coyuntural donde la legión ha hecho su presencia en Colombia bajo el marco de la ley 241 de 2011 nos inquieta bastante, pues estamos entrando a trabajar con la imagen única e ir repetible de una persona en su ámbito digital.

Y es que el ataque que reveló aproximadamente 653 direcciones IP, puede poner en una situación bastante incómoda a los legionarios colombianos que participaron en la protesta que tumbó los sitios de presidencia, ministerio de defensa, entre otros, realizado remotamente desde España, según el ministro Rivera.

De acuerdo a diversos pronunciamientos recientes y diversas legislaciones como la norteamericana y francesa en marco de legislaciones como la DMCA<sup>2</sup> y HADOP<sup>3</sup> prevemos una situación probatoria más complicada para los legionarios que las direcciones IP y es el uso de sus nombres y/o seudónimos que usualmente requieren contraseña, dentro de su red de comunicación, cosa de la cual se cuidan mucho las personas que participan en determinadas redes sociales de libre uso con servidores poco vulnerables y remotos que en concurrencia con usos no autorizados de la máquina que puedan ser alegados tendrían en aprietos a los investigadores forenses.



*Por Sergio Augusto Ovalle, Abogado Especialista en Propiedad Intelectual [sergioaovalle.wordpress.com](http://sergioaovalle.wordpress.com) Register Linux User No 526802*

Todavía los organismos investigadores colombianos tienen dificultades probatorias para implementar la ley 1273 de 2009, y según algunos expertos es imposible demostrar que no se accedió abusivamente a la máquina identificada bajo la IP como “atacante”, desde otra, remotamente mediante un acceso abusivo informático. Esto suscita inquietud en varios sectores pues ante la creciente tendencia en implementar leyes que consideren internet como un servicio y no como un derecho humano acorde a las últimas consideraciones de las Naciones Unidas.

Frente a los datos de los ciudadanos que se vean comprometidos y acorde a las diversas legislaciones y que aún carecemos en Colombia pues nos encontramos Ad Portas de nuestra ley de datos integral o Ley Estatutaria número 184 de 2010 del senado, 046 de 2010 de la cámara.

Acorde a nuestra Constitución Política de 1991 consagramos el derecho a la intimidad y al buen nombre en el Art. 15, lo cual lo pone dentro de los Derechos Fundamentales de la Carta

Política que pueden ser sujetos de Acción de Tutela<sup>4</sup>. La necesidad es apremiante para la aprobación de La Ley de Datos Integral<sup>5</sup>.

Si bien existía la llamada ley de hábeas data o ley 1266 de 2008 esta solamente regulaba el dato financiero dejando de lado la administración de datos personales. Enhorabuena esta noticia para comenzar la década con el pie derecho, como debe ser.

La discusión en España se ha centrado ahora en que Google alega un derecho universal a enlazar contenido, lo cual es refutado por la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) como un derecho que no prima sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la actual guerra de las industrias de contenido en contra de los consumidores de cultura me lleva a reflexionar ciertamente sobre derechos personalísimos como el honor, la reputación, la identidad y la privacidad, todas en nuestra más clara extensión de nuestra personalidad a mundos intangibles pero igualmente sujetos de derecho. Ni muerte circunstancial de una persona en la calle quedaría en privado o tan solo en la mente de los desafortunados presentes. Sería casi inevitable acabar en un programa de televisión de realismo donde entretenemos con accidentes y tragedias de la vida real.

Este tipo de derechos que adquieren una nueva dimensión en la vida digital pues ate posibilidades como la necesidad de tener varios nombres a través de la vida en un medio como internet que no olvida y que no tiene normatividad clara en protección de datos en ciertos países.

Aseguran juristas como Jonathan Zittrain se encuentran de acuerdo con una figura de bancarrota de imagen planteada por Daniel Solove en su obra



The Future Of Reputation, pues los aspectos de la reputación de la persona se han extendido a muchos ámbitos, y es claro que contemplamos la extensión de la personalidad de los ciudadanos de carne y hueso en la red como una realidad. Esto es claramente un intento de derecho al olvido actualmente muy en boga en los tribunales y doctrinantes del mundo.

La búsqueda es un pilar fundamental de Internet y la reputación es socia indispensable de esta, es una herramienta fundamental para ayudarnos a sortear los millones de bites de información que hay en la red.

Existen diferentes maneras de manejar reputaciones en red y cada una de acuerdo a la política del propietario del site. Por ejemplo, la reputación manejada en sitios como E Bay, Mercadolibre y Dermate, donde los usuarios se encargan de darle puntos o restarlos a vendedores de acuerdo a su comportamiento en la plataforma. También calificando contenido que es preferido por los usuarios es otra forma de manejar reputación online, por terceros por supuesto, en esta era donde el Crowdsourcing manda.

La problemática causada por el SEO (search Engine Optimization) a los grandes buscadores es algo que debería contar de un estudio más exhaustivo pues se ha alterado evidentemente las búsquedas dentro de servicios fundamentales al día de hoy en la red de los ciudadanos digitales latinoamericanos.

El link building o el linkbaiting han ido convirtiéndose en algunos sectores en SPAM y una conducta denominada como spamindexing donde eventualmente el buscador no tiene herramientas efectivas para hacer prevalecer sus términos de uso lo cual vulnera la reputación y relevancia en los buscadores haciéndolos irrelevantes e inservibles.

La importancia de la reputación es tal que nos indica que leer, que comprar, a quien. Cuál es el siguiente paso a seguir y ya antes lo había dicho google, su directriz para los próximos años no es centrarse en la búsqueda sino en sugerir que debe hacer el internauta o hacia dónde dirigirse. Nos indica también, en quien confiar, por quién votar, con quien salir. Es normal hoy en día meterse a Google para averiguar sobre una persona que nos inquieta o nos gusta.

Va mas allá Solove con sus inquietudes acerca de la reputación pues plantea que la comunión de las tecnologías de la información en su interacción con diversos ámbitos de la personalidad de los seres humanos inevitablemente terminará por transformar todos estos, pues imaginemos no más una selección de jurados donde se pueda saber todo lo posible de los candidatos en tiempo real sobre su reputación y buen nombre. Debemos considerar la persona y la sensibilidad de los datos como la medida para su adecuado manejo y acorde con los principios para tratamiento adecuado de datos personales.

Las plataformas de e government, e legislation y demás que aún no han sido concebidas van a permitir la verdadera socialización de nuestras leyes, y a eliminar trámites innecesarios y posiblemente una democracia real y directa, a través de construcción colectiva de leyes mediante wikis donde nos evitemos el gasto fiscal de un legislativo ineficiente y corrupto.

Las redes sociales en internet nos han puesto en posición dominante frente a la singularidad de los poderosos. La sociedad hoy día tiene más herramientas y que nunca para hacer sentir su parecer. Podemos convocar a una desobediencia civil cuando queramos, a un referendo mediante la coordinación de personas especializadas para poder sacarlo adelante, sin comprar sin corromper.

Los derechos de la identidad propia, la privacidad y la reputación están siendo comprendidas por redes sociales al parecer por fin de una manera seria. He sabido de la posibilidad de realizar encryptions a toda actividad realizada en Facebook.

La medida se ajusta a los principios de administración de datos personales que están siendo implementados en legislaciones de todo el mundo incluyendo a Colombia, pues nos encontramos muy cerca de contar con una ley acorde a esta materia. La encriptación no cambiará mucho el uso de la red social, mas si traerá cambios significativos a la seguridad de la información pero si la implementación por defecto de los HTTPS o protocolo de transferencia segura, lo cual no es más que la versión segura de la transferencia de datos por Internet a través de el protocolo http.

Este avance es muy importante para los periodistas que realizan trabajo a través de la red social Facebook y Twitter. También es de vital importancia para personas del común que realizan opiniones de temas sensibles como la política en países donde

no existe la libertad de expresión, o donde se quiera implementar una censura sobre las páginas personales de Facebook.

Sería mucho más sencillo bloquear el servicio como un todo y asumir consecuencias políticas por censura en consecuencia. Pudimos observar estas conductas realizadas por regímenes autoritarios que terminaron siendo combatidos por su propio pueblo como en el caso de Egipto a comienzos de este año sin embargo, aplaudimos la inclusión de este servicio dentro de la oferta de privacidad de facebook. Sugerimos que se deban implementar los https por defecto para cada cuenta de usuario de cualquier red o administrador de datos personales.

Sin embargo como siempre en el balance del derecho a la privacidad encontramos el derecho a la información muy ligado por lo cual planteamos dos tesis una acorde para cada tipo de persona. El principio que debe primar para la persona natural debe ser la reserva y el respeto por su dignidad y su privacidad sobre datos sensibles. En cambio el enfoque debe ser diametralmente opuesto en cuanto a la privacidad comprendida dentro del funcionamiento de un Estado o el desempeño de los cargos públicos.

Mas allá de la libertad que tengan los gobiernos de guardar secretos en sus relaciones internacionales prima la necesidad de saber qué responsabilidad tienen nuestros encargados de administrar el Estado en las violaciones de derechos humanos por ejemplo. Qué razón puede primar antes que el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Los tratadistas liberales cuestionan fuertemente las violaciones a las libertades individuales que realizan los regímenes comunistas en beneficio del Estado, mas ahora es el argumento principal para prohibir la libre circulación de la información fil

trada por Wikileaks en el caso de los Estados Unidos de América.

Deben cuestionarse los Estados como proteger mejor su información clasificada, mas si el periodismo investigativo logra filtrarlos deben ser ellos quienes respondan penalmente por sus conductas puestas al descubierto.

Que diferencia a Estados Unidos de China en estos momentos en el tema de la censura por ejemplo es uno de los interrogantes.

Las inquietudes respecto a los datos y la privacidad de los ciudadanos digitales no solamente se contemplan frente a abusos de entidades públicas sino también privadas. La principal preocupación que surge es, ¿que le pueden pasar a los datos personales de los usuarios de un sitio como MySpace que, como ya sabemos está al borde de su quiebra?

Acorde a sus políticas de privacidad se contempla que:

1. No existe manifestación por parte de MySpace de borrar toda la información que los usuarios entregaron al sitio.
2. Si los usuarios han otorgado permiso expreso, MySpace podrá compartir los datos con terceros.
3. MySpace manifiesta que frente a la aprobación por parte del usuario puede compartir la información personal de sus usuarios si tiene una razón de negocios para ello.
4. Como adición MySpace en caso dado de venta de alguna parte de su negocio o en caso de alguna adquisición o fusión, MySpace podrá transferir toda tu información personal a la parte o partes envueltas en la transacción como uno de sus activos.

Debemos tener en cuenta que la manifestación por parte del usuario debe ser expresa de acuerdo a los principios que rigen el tratamiento de datos personales. Esto no los detendría pues podrían en

cierta manera incluir en las políticas de privacidad algo como “las políticas de privacidad actuales seguirán rigiendo los datos de los usuarios a menos que se haya informado sobre cambios en estas y no hayan sido debidamente objetadas por el usuario”, caso que puede realizarse perfectamente mediante un mail que podría ser ignorado por la mayoría de sus usuarios inactivos.

Esto es un perfecto ejemplo sobre que puede pasar con la información que suministramos en nuestras redes sociales y demás Online Service Providers. La arquitectura de estos sistemas mencionados anteriormente de reputaciones en red debería ser revaluada. Por ejemplo en sistemas como E Bay se reflejaría positivamente en sus ganancias anuales si se tuviera certeza de las identidades de los participantes. No sería como muchos usuarios dicen, suerte. No se trataría de un individuo que tiene varias cuentas fantasmas. Podría este re diseño de arquitecturas de red mejorar la calidad de proyectos colaborativos de la talla de Wikipedia, por mencionar tan solo un ejemplo. Deberá este nuevo sistema proteger al individuo que realiza la contribución frente a los demás y asegurar que su identidad es conocida tan solo por el site. Así mejoraremos la calidad del servicio y protegeríamos la reputación del contribuyente.

En la medida que la identidad crece como un jugador indispensable en la red, surgen inquietudes de crear figuras de bancarrota de imagen que permitan mermar el énfasis que se hace sobre ciertos aspectos asociados a nuestra identidad, que no necesariamente registran nuestra realidad actual. Por ejemplo, opiniones políticas, actividades juveniles, gustos o disgustos. Esto tiene vital importancia cuando las políticas de privacidad de sites como Facebook cambiaron en un año más de 6 veces, y conversaciones en salones privados de solo 12 participantes que en un comienzo fueron privadas,

fueron luego a salir entre los resultados más relevantes de Google. El anterior es mi caso personal, por lo cual se me ocurrió intentar engañar a la maquina cambiando mi nombre de Facebook. Sin embargo, 3 meses después aun muestra lo mismo, junto con el antiguo nombre y la opinión expresada. Todo esto en un salón que debería haber sido privado, pues requería invitación para poder participar en la discusión.

La bancarrota de imagen posiblemente vaya a funcionar eliminando tanto lo bueno como lo malo, por ser muy dispendioso y subjetivo seleccionar que eliminar o que no. Pero debería ser una herramienta disponible y debidamente reglamentada por ser una manifiesta necesidad.

Miles de ciudadanos europeos han solicitado ser removidos de GoogleStreetView. “La Stasi se pondría verde de la envidia si pudiera recopilar este tipo de datos” han dicho medios alemanes, reflejando la situación en este país europeo.

Pero porque nos debería inquietar esto? Se preguntarán algunos y lamento aguar la fiesta tecnológica pero es que el street view ha fallado sistemáticamente en el pasado lo cual nos preocupa con respecto al manejo de la información personal que también en otras ocasiones excusó a la empresa del dont be evil por la pérdida de información personal de ciudadanos que tenían sus redes abiertas.

El problema es que en Alemania y en otros países se han presentado irregularidades en la recolección de información de redes WiFi no encriptadas de personas del común. Nos preocupa esta actitud de google cuando hasta ahora está entrando en algunos países de Latinoamérica.

Schmidt ex CEO de google afirmó en el pasado que “Google sabe más o menos quien eres, que te importa, quienes son tus amigos, y además cuál es tu ubicación con margen de error de un pie”, también que “la gente no está lista para la revolución tecnología que se les viene”, y además juntando estas opiniones con las anteriores de Schmidt respecto que a la absoluta privacidad en el futuro será considerada “demasiado peligrosa”.

Pues acorde a esto en un respectivo análisis de nuestra dignidad como ciudadanos de países libres considero que debemos considerar como demasiado peligrosas conductas como las cometidas por una empresa multinacional que genera billones de dólares en ganancias y que en contraposición no tienen consideración alguna por des indexar contenido no deseado de los ciudadanos digitales en claro desprecio a un derecho al olvido. Temo informales queridos lectores de esta prestigiosa revista que Google hace más o menos tres años había decidido cambiar su motto de dont be evil por Google is evil.

Como ya sabíamos todos que Google, conoce mucho acerca de nosotros, pero sabes cuánto?

El site Boing boing nos ha mostrado un link que te permitirá informarte acerca de que es lo que Google sabe acerca tuyo. Esto con contrapropuestas legislativas como las planteadas por el partido pirata suecoi donde proponen crear un ISP que proteja la privacidad de sus usuarios, y además abogue por proteger el uso de tecnologías P2P y Torrent.

El Piratpartiet acompañara el esfuerzo realizado por The Pirate Bay para combatir las políticas restrictivas con la libre cultura y los contenidos libres. Este servicio proveerá de anonimato a sus usuarios frente a la guerra declarada por la industria a sus consumidores y de paso lograr apoyo político y financiación.

Me permito destacar este esfuerzo ante la sociedad de vigilancia a la cual nos estamos entregando. Al ser el gran hermano The Pirate Bay y estar del lado de los consumidores culturales se puede evidenciar un avance en el compartir libremente contenidos. Con partidos como este y legislación creada en interacción directa en una democracia directa realmente se estará cambiando el mundo.

En mi caso personal, me inquieta ver como los banners de mi correo electrónico contienen las frases mas claves de mis comunicaciones privadas. Esto es tan sólo muchas de las inquietudes que me comentaba mi querido amigo Winston Smith<sup>7</sup>.

Autor: Sergio Augusto Ovalle



#### BIBLIOGRAFÍA

Daniel Solove The Future of Reputation  
<http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Future-of-Reputation/text/futureofreputation-ch6.pdf>

[www.sergioaovalle.wordpress.com](http://www.sergioaovalle.wordpress.com)

#### Referencias

- 1) <http://es.wikipedia.org/wiki/Anonymous>
- 2) [http://es.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://es.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act)
- 3) [http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI\\_law](http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law)
- 4) [http://es.wikipedia.org/wiki/Acci%C3%B3n\\_de\\_tutela](http://es.wikipedia.org/wiki/Acci%C3%B3n_de_tutela)
- 5) <http://www.habeasdata.org.co/wp-content/uploads/2010/12/Informe-Conciliaci%C3%B3n1.pdf>
- 6) [http://es.wikipedia.org/wiki/Partido\\_Pirata\\_%28Suecia%29](http://es.wikipedia.org/wiki/Partido_Pirata_%28Suecia%29)
- 7) [http://es.wikipedia.org/wiki/Winston\\_Smith](http://es.wikipedia.org/wiki/Winston_Smith)

# ¿QUIÉN ES RESPONSABLE EN INTERNET?

*En el año 2.002 fue promulgada en España la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI), encargada de regular, entre otros aspectos, el régimen de responsabilidad de los operadores de Internet. A día de hoy, nueve años después, todavía no existe en España una Jurisprudencia pacífica en torno a la responsabilidad de usuarios y operadores en la red.*

El mejor ejemplo de lo anterior son las dos recientes sentencias, dictadas en casos enormemente mediáticos, que han servido para agitar el panorama internauta español. De un lado la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2.011 dictada en el caso <alabarricadas.org>, en la que el Alto Tribunal da un ligero vuelco a la que venía siendo una aparente doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad de los operadores de Internet, condenando a los administradores de un sitio web por los comentarios vertidos por los usuarios en uno de sus foros. Y de otro, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de marzo de 2.011, dictada en el caso <merodeando.com> en la que la Audiencia condena en vía civil a un bloguero “como una suerte de colaborador necesario” por las manifestaciones vertidas en su blog por terceros.



*Por Alejandro Touriño, abogado especializado en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías.*

*Responsable del área de Information Technology de ECIIA*

*atourino@ecija.com*

*http://www.ecija.com*

Antes de entrar de lleno en ambas resoluciones, resulta necesario destacar que la legislación española ha querido que los prestadores de servicios de la sociedad de la información no sean, en principio, responsables por los contenidos ajenos que transmiten, alojan o a los que facilitan acceso, pero que puedan incurrir en responsabilidad si toman una participación activa en su elaboración o si, conociendo la ilegalidad de un determinado contenido, no actúan con celeridad para retirarlo o impedir el acceso al mismo. Es lo que se conoce como “teoría del conocimiento efectivo”, en cuya virtud el titular de un sitio web no es responsable de un contenido publicado por un tercero en tanto que no tiene conocimiento efectivo del mismo. Dicho régimen regulador se encuentra configurado en los artículos 13 a 17 de la LSSI y tiene su origen, como prácticamente sucede con todas las normas con cierta transcendencia en los últimos tiempos, en una Directiva de la Unión Europea, en concreto, en el artículo 15 de la Directiva 2.000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de la sociedad de la información.

Pues bien, en aplicación de dicha normativa, los tribunales españoles habían configurado una tímida doctrina, respaldada por resoluciones como la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, de 19 Feb. 2.010 en el caso “particulares contra Google” o el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, de 27 de marzo de 2.003, en el caso “ajoderse.com contra ONO”.

Sin embargo, en los últimos tiempos una serie de Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo -Sentencias -nº 773/2009 (caso “putasgae.com”); nº 316/2010 (caso “quejasonline.com”) y nº 72/2011 (caso “alabarricadas.org”)- han dado un ligero vuelco a esa situación entendiendo que el conocimiento efectivo “no está limitado a los supuestos en los que un órgano competente haya declarado previamente a la demanda la ilicitud de los datos almacenados o que se ha producido la lesión de los derechos de los actores, ordenado la retirada de contenidos, sino que, conforme a la normativa interna y comunitaria, pueden existir otros medios de conocimiento efectivo, como cuando existan circunstancias que posibiliten, aunque sea mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate”.

Por lo reciente de su dictado, las sentencias <alabarricadas.org> y <merodeando.com>, cobran especial interés en este sentido y parecen ratificar la línea de considerar que un operador de Internet puede ser responsable de actuaciones de terceros si, por cualquier medio, conoce de su ilicitud.

En el caso de <alabarricadas.org>, el Fallo en cuestión viene propiciado por la demanda interpuesta en su día por el cantante Ramoncín frente a esta web por una serie de comentarios despectivos que uno de los usuarios de la web había proferido a su persona. El sitio web en cuestión, amparado en

la jurisprudencia que avalaba la exención de responsabilidad de este tipo de operadores, hizo caso omiso a los requerimientos del cantante, los cuales han devenido en una sentencia que condena a los titulares del foro por considerar que el titular de un foro puede ser responsable por los comentarios de sus usuarios cuando la ilicitud de los mismos “es patente y evidente por sí sola”, entendiendo el Tribunal que, con la sola notificación por parte del afectado, el prestador del servicio tiene conocimiento de dicha ilicitud y es, por tanto, responsable.

El otro supuesto, el de la web <merodeando.com>, trae causa de un post publicado por el conocido bloguero Julio Alonso en su bitácora personal, posteriormente comentado por sus usuarios –aparentemente- más allá de los límites marcados por la libertad de expresión. En ese caso, el Tribunal consideró la responsabilidad de Julio Alonso “como una suerte de colaborador necesario de las manifestaciones vertidas en su blog que atentan el honor de la actora”, por entender que dichos comentarios habían sido conocidos por el bloguero en tanto que éste reconoció “la posibilidad de controlar técnicamente los contenidos” y “haber censurado una opinión vertida al no entender que se hallara de acuerdo con la línea que inspira el blog”.

En definitiva, a la luz de esta reciente jurisprudencia, en Internet ya no respondemos sólo de nuestros propios actos, sino de aquéllos otros que, cometidos por terceros, nos sean conocidos por cualquier medio, y siempre que la ilicitud de los mismos sea “patente y evidente por sí sola”.

Autor: Abog. Alejandro Touriño

# ECIJA

# LEY LLERAS O LA CESIÓN DE LA SOBERANÍA A LAS MULTINACIONALES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

*Colombia esta siendo Objeto de un ataque estratégico masivo por quienes no quieren abandonar el viejo paradigma donde se esquilma a los autores por parte de las multinacionales “defensoras de la propiedad intelectual y los derechos de los autores”, bajo el pretexto los beneficios de la Propiedad Intelectual restringida.-*

Colombia es la cabeza de playa de una avanzada sobre Latinoamérica toda y donde se ha probado que Colombia aparte de ser un importante país de la región, también es el país que ha demostrado ser más permeable a este tipo de avances de las poderosas multinacionales, en contra de las cuales nada tenemos en lo económico, pero si cuando ese poder lo obtienen de una desfiguración de la realidad y para adecuarla y convertirla en campo fértil para sus ambiciones ilimitadas y que no encuentran ningún tipo de límites, ni siquiera en la ética o la realidad. No dudando en usar todos sus recursos para mostrar una verdad (construida - para ellos) que no es ni siquiera cercanamente la realidad de lo que se presenta en la sociedad.

Nosotros como Académicos, aun a riesgo de ser atacados sin piedad por estas fuerzas económicas y sus aliados antiéticos, con el objeto de ridiculizarnos, NO podemos quedarnos callados y dejar que esto avance y sigan obteniendo recursos haciéndose dueños de lo que pertenece a “TODOS”.

A partir de lo expresado, invitamos a generar debates sobre la conceptualización de ideas básicas que necesitan ser redefinidas con urgencia.



Por Carlos Aguirre y Javier Pallero  
("Javier J. Pallero. Estudiante de Derecho. Miembro investigador en Derecho de Internet y la Sociedad de la Información para AGEIA DENSI".)

Entre ellas, podemos citar a dos conceptos que están en la base de las razones que el derecho rescata para dar tutela jurídica a la propiedad: el concepto de “bien” (y la política jurídico-económica que lo sustenta) y el de “autor”.

Debemos ahondar en la idea de bienes comunes. Para hacer una relación breve del tema, los bienes son clasificados jurídicamente en los diversos sistemas legales en base a criterios de utilidad y “esencialidad” (vale decir, un criterio cualitativo mas o menos intuitivo sobre su entidad intrínseca).

Así, las fuentes griegas, romanas y posteriormente la mayoría de los sistemas jurídicos en uso (que les siguen en lo esencial) distinguen a los bienes en bienes privados y bienes comunes.

Los bienes comunes, como instintivamente se nos revela, son aquellos que no pertenecen a una persona en particular, sino que son aprovechables “por todos y por ninguno” las que “por ley de la naturaleza son propiedad de todos” (cf. Institutas Romanas). Ejemplos de tales bienes son el aire, el mar, etc. Se someten a una economía de la abundancia, son relativamente inagotables, no consumibles (jurídicamente), no entran en contradicción entre sí y no son susceptibles de ser poseídos por una per-

sona en particular sin perder su calidad. Pueden ser aprovechados por cualquiera sin intermediaciones, de manera inmediata y en la enorme mayoría de los casos, gratuita.

Los bienes privados son aquellos susceptibles de ser analizados en una economía de la escasez, donde la tenencia (el poder de hecho sobre la cosa) admite un ejercicio excluyente del de otros. Éstos bienes son por lo general consumibles, agotables, y su dominio (derecho absoluto sobre ellos) debe ser reglamentado, organizado y garantizado por un poder político superior (estatal). Es el caso en casi todas las legislaciones, pues la propiedad privada se goza en virtud de un reconocimiento estatal de tutela a tal derecho. Los romanos, sabiamente, instauraron ésta distinción recabando en un detalle fundamental: el dominio como derecho esencial (*dominium*), amplio, pertenece al soberano (emperador), o lo que es lo mismo, al poder político superior, estatal, originado en el pueblo. Pertenecen al “*populos*”.

La evolución legislativa (nunca ajena a presiones efectuadas por grupos de poder que lograron apropiarse de los factores de la producción económica) llevó a la distinción entre bienes pasibles de ser poseídos en conjunto, luego en particular, y se ampliaron las facultades reconocidas por el orden jurídico al dueño.

Ahora, muchos de los lectores pueden estar haciéndose la pregunta: ¿Cómo es que algunos de los bienes comunes o “no pasibles de posesión en particular como tales”, son explotados por particulares? Es el ejemplo de la explotación minera, etc.

Pues es el estado (como depositario de aquel dominio original del “*populos*”) el que gestiona permisos de explotación, otorgando facultades mas o menos extensas a quienes selecciona, con un criterio que hoy en día es necesario poner en duda. La razón de las dudas siempre viene dada por la aparición de problemas. Hay problemas en el criterio de



selección de quién será el explotador (sistemas de licitación, contratación directa, concursos, etc. que a veces se vuelven difíciles de controlar, especialmente en zonas donde la corrupción es endémica); existen problemas en la formulación de las condiciones de la explotación (que no siempre reciben el análisis correspondiente y que no ajustan sus criterios a las realidades que impone la explotación ambiental desmesurada y la economía de la abundancia en la sociedad de la información); del mismo modo, existen problemas en el control, externalidades económicas, etc.

En la misma línea, encontramos a los derechos intelectuales.

Es necesario, realizar una distinción fundamental antes que nada, como bien los señala Richard Stallman. No es lo mismo derechos de autor, patentes de invención y derecho de marcas. Los tres ordenamientos regulan bienes de diversa naturaleza, tienen distintas finalidades y diversas regulaciones. Al decir del citado autor, quizá haya en los grandes conglomerados que defienden la propiedad intelectual (y el poder que otorga) una intención en llevar a la confusión. Quizá haya utilidad en confundir los conceptos y aprobar legislaciones que abarquen tanto a troyanos como a troyanos en todo lo relativo a la creación humana.

Volviendo al análisis, encontramos que los derechos de autor en particular son de los menos regulados históricamente (salvo por una retaguardia reciente en términos históricos, que se desarrolló exclusivamente a fines del siglo XX de la mano del capitalismo transnacional). Desde el estatuto de la Reina Ana (1770) o incluso antes en la reclamación de Nebrija (1662) encontramos incipientes ideas dirigidas a reclamos de derechos de autor, siempre tendientes a evitar, mediante la imprenta, que circularan copias no autorizadas por las editoriales que pretendían, como es lógico pensar, tener el monopolio de la producción cultural. El autor, en sí, no era el principal interesado, pues de nada hubiera servido a las imprentas, a los grandes teatros o distribuidores (intermediarios de la industria cultural) que el autor pudiera negociar licencias de explotación con otros productores o facilitadores que no fueran aquellos que ostentaban el monopolio de determinada actividad. Esto generó la posibilidad de ceder en exclusividad la explotación patrimonial de obras a determinados intermediarios culturales....-

Al menos, la ley desde aquellas incipientes regulaciones (como el Estatuto de la Reina Ana) enmarcó bien la naturaleza como “bienes” de las creaciones intelectuales. Los instaure como bienes de dominio público (aquellos bienes comunes de los que hablábamos) y otorga al autor un derecho exclusivo para su explotación económica durante su vida y durante un período de tiempo “extra” para sus herederos, fenecido el cual, la obra volverá al dominio público.

Las razones que modernamente se reconocen como valederas para otorgar éste derecho de explotación recaban en dar al autor un incentivo para la creación. La actividad humana creativa, la invención, la creación artística, forman parte de imperativos naturales que nos definen como seres humanos. Es cada vez mas común observar que los artis

tas deleguen gratuitamente los derechos de explotación al público, o si bien algunos no permiten la explotación comercial, deleguen el uso sin necesidad de contraprestación.

Más allá de donde nos coloquemos para realizar un análisis, la realidad actual marca la tendencia: licencias de uso libre, de diverso contenido (como las creative commons) y un cambio paradigmático fundamental en la naturaleza de las creaciones intelectuales. Antes, en su origen, pasibles de ser controladas, de darse privilegios de explotación sobre las mismas, con copias limitadas, corpóreas, agotables, escasas y por ende “económicas”. Hoy en día, las tecnologías generan riqueza a través del tráfico de información (mientras más libre y masivo, mejor) el principal factor de producción es la información misma y su titularidad rehace sobre una comunidad de individuos (poblos) pero que no posee un ordenamiento constitucional consensuado, estatal, a la manera del príncipe romano...en otras palabras, donde es mas “poblos” que nunca.

Asistimos al advenimiento de nuevos modelos de negocio, donde la información y como ingrediente de ella, la creación cultural están al alcance de todos. El sueño de muchos artistas, de dar a conocer su obra, encuentra en la copia digital un arma fundamental: permite su distribución instantánea, personal, directa, sin intermediarios (sin comisiones para el distribuidor) y la copia es el ejemplo del sistema de la abundancia; pues cada una de ellas puede ser exactamente igual al original y no empobrece a quien la permite. Multiplica su valor cultural, genera reputación y viralidad, valores que cotizan bien caros en las redes sociales.

Es más, dada la interacción social que permiten las tecnologías de la comunicación cada vez más inmediatas, llegará el momento en que sea cada vez mas obvia la interacción de ideas entre perso-

nas. La inspiración, el intelecto, requieren de una retroalimentación comunitaria que ayuda a construir conceptos y generar ideas que un hombre en soledad, no podría edificar.

Si se siente lo suficientemente atrevido...intente pensar, como señala Carlos Aguirre:

“¿Cual es el grado de “autor” que tiene cada autor cuando todos los contenidos de su obra son producto de la inteligencia colectiva que se manifiesta en la red?

¿Cual es el grado de originalidad de la obra “inérita”, cuando ha sido elaborada en base a los conocimientos adquiridos por aportaciones gratuitas y con carácter altruista por innumerables internautas en la red, aun incluso sin saberlo?”

Como corolario, es dable señalar que los principales interesados en la regulación de la propiedad intelectual en conjunto, son las sociedades de autores (que muchas veces divorcian sus intereses de los de los autores, especialmente los que menos ganancias generan) las grandes distribuidoras de contenidos culturales, las industrias del entretenimiento (que no siempre tienen que ver con la cultura) las multinacionales que amasan grandes fortunas con las patentes de invención (como es el caso de la industria de los medicamentos) y que se niegan, todas y cada una de ellas, a un debate necesario en nuestros tiempos. Su preocupación es tal, que apresuran debates de normativas falaces (violatorias de derechos fundamentales) en pos de conservar vetustos monopolios que se ahogan en modelos de negocio agonizantes. Es el ejemplo de la Ley Hadopi en Francia, la Sinde en España, la legislación en esa línea de ideas aprobada recientemente en Nueva Zelanda, proyectos en Holanda, Argentina, Bélgica, Reino Unido y el infame ACTA impulsado por los Estados Unidos.

Llamamos a un debate fundamental, en una comunidad digital donde cada vez más seres humanos son parte y donde el intermediario en la industria cultural e inventiva va perdiendo utilidad. Donde la gratuidad es regla y lo que se cobra es la excepción (pues la información, por más que se intente resguardar, encontrará la forma de salir a la luz) y dejará de presidir la escasez como principio.

Estamos de acuerdo con la limitación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet (ISP).

Establecer una adecuada cadena de causalidad para la determinación del deber de responder es necesario, e implica proteger la neutralidad en la red; ya que si se responsabiliza a los ISP o se los obliga a tomar medidas para no ser partícipes de supuestas infracciones, se comete un error fundamental. Se castiga a quien en muchos casos es un mero intermediario y puede provocar que se instalen medidas preventivas de índole técnica que comprometan la equidad en la prestación del servicio, además de desincentivar la aparición de nuevas empresas dispuestas a desenvolverse en el sector.

En cuanto a los intereses de los artistas, una justa retribución a los autores es plausible, pero con una discusión amplia y que de participación (y sobre todo libertad) a los creadores de contenidos. Sin perder de vista que la cultura es un bien común que pertenece a todos.

Está usted invitado a la reflexión.

Ahora, algunas críticas puntuales al proyecto en Colombia conocido como “Ley Lleras”. Las anotaciones están en cursiva.

Proyecto de Ley \_\_\_\_ de \_\_\_\_

“Por el cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

CAPÍTULO I

Criterios de Responsabilidad

Artículo 1. Prestadores de servicios de internet. A los efectos de esta ley se entenderán por tales las personas que presten uno o varios de los siguientes servicios:

a) Transmitir, enrutar o suministrar conexiones para materiales sin hacer modificaciones en su contenido;

b) Almacenar datos temporalmente mediante un proceso automático (caching);

c) Almacenar a petición de un usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios; y (redacciones defectuosas y oscuras como ésta, facilitan la confusión entre las partes que prestan diversos servicios en lo denominado como cloud computing. Responsabiliza por igual a proveedores de servicios retribuidos por el usuario, como a aquellos que lo hacen gratuitamente. También confunde al ISP (prestador de servicios) con otros gestores o servicios prestados remotamente y más allá de la órbita de lo regulable por el proveedor) Referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios. (Aquí el legislador ignora la tendencia jurisprudencial mundial a sustraer a los indexadores –buscadores - de responsabilidad por los contenidos que organiza y pone a disposición de los usuarios. Éste tema está reñido con nociones jurídicas básicas como las causalidad en la responsabilidad civil, penal, etc.)

Artículo 2. Régimen de responsabilidad. Los prestadores de servicio de Internet, los proveedores de contenido, y los usuarios serán responsables por el uso de los contenidos, de conformidad con las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa.

La información utilizada en sistemas o redes informáticas será protegida por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos si reúne las condiciones de tal protección. Aquí además de someter todo lo que circula en la red a la normativa sobre derechos de autor (sin pensar en que en el caso concreto es necesario revisar qué clase de licencia el autor ha otorgado para su obra), no permite distinguir quienes son los sujetos obligados a tal conducta, los sujetos pasivos, etc. pues todos los usuarios de la red estarían sometidos a los mismos tanto como infractores así como titulares del derecho. (se ha incorporado muy inteligentemente y usando una técnica legislativa engañosa, un intento de cambio en la regulación de los derechos autoría incorporando esto en un artículo que tiene por objeto el régimen de responsabilidad y por donde se quiere incorporar tangencialmente los “derechos de autor”).

Artículo 3. Inexistencia de obligación general de supervisión. Los prestadores de servicios de Internet no tendrán, para efectos de esta ley, la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o refieran, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Lo establecido en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio que la autoridad competente ordene a los prestadores de servicios de Internet realizar alguna actividad a efecto de investigar, detectar y perseguir delitos o cualquier infracción al derecho de autor o los derechos conexos.

Aquí cabe exactamente el comentario anterior, donde se limita la responsabilidad de los prestadores del servicio de Internet, aunque NO para la obligación que si debe tener respecto a “los derechos de autor” y donde serán coaccionados por la “autoridad competente” Otra crítica destacable es la siguiente: la autoridad competente no debería existir. La ley ya tiene mecanismos civiles y penales para el caso de vulneraciones a los derechos de autor. Éstos organismos ad hoc son peligrosos, pues se constituyen muchas veces en “tribunales especiales de hecho” (prohibidos en casi todas las constituciones Latinoamericanas y en el Pacto de San José de Costa Rica. Además, nos sometemos al riesgo de que las intervenciones en las comunicaciones, amén de otras medidas cautelares sean decretadas por esa autoridad, y no un JUEZ (como es el caso de la Ley Sinde en España y su autoridad de aplicación).

Artículo 4. Exoneración de la responsabilidad de los prestadores de servicios en internet. Sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad civil aplicables, en el caso de aquellas infracciones al derecho de autor y derechos conexos cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los prestadores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas en los artículos siguientes para limitar tal responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado. Aquí obligan a los ISP a tomar determinadas medidas de precaución a fin de no caer en la sanción, esas medidas de seguridad de seguro serán brindadas por softwares “licenciados con derecho de autor” que serán vendidos por las mismas empresas que intentan hacer que esta ley se imponga en la Republica de Colombia y

sobre todos los ciudadanos Colombianos. Asimismo es muy probable que quienes estén promocionando esta ley también impongan luego las “medidas de protección “que ellos ya poseen, de manera de ser los únicos que presten el servicio, transformando estos servicios en un monopolio legal.

En estos casos, los prestadores de servicios de Internet sólo podrán ser objeto de las medidas cautelares y judiciales a que se refieren los artículos 13, 14 y 16 de esta Ley.

Artículo 5. Prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones. 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 la transmisión;

c) No seleccione a los destinatarios de la información;

d) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos; Limita la libertad de contratar (pues impone una modalidad de contratación al ISP) y deja a criterio del Organismo Ad Hoc determinar quienes son los infractores reincidentes (pues no menciona que

deben ser declarados infractores o “reincidentes” por sentencia firme, como debería ser). Es un ardid similar al que establece la Ley de Economía Sostenible en España (llamada la “Ley Sinde”) donde el contenido de una página web es dada de baja por orden del Órgano de Control sin requerir sentencia judicial para ello (por lo que evalúa, sopesa alegatos y defensas y condena por sí mismo). Esto contraría pactos internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en todo lo atinente al derecho del ciudadano a no ser juzgado por comisiones especiales, tribunales ad hoc, ni ser sacado de los tribunales que le correspondan según el orden constitucional vigente.

e) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas; No muchas existen. Esto indica que hay intención de crearlas. Cualquier creación tecnológica que limite derechos de un usuario al acceso a la información (derecho de orden constitucional) debe requerir una ley al efecto (no una regulación administrativa del Órgano de Control)

f) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente sólo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia, la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado contenido infractor o supuestamente infractor que sea claramente identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos.

Artículo 6. Prestadores de servicios de almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático. Los prestadores de servicios que

temporalmente almacenen datos mediante un proceso automático realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, no serán considerados responsables de los datos almacenados a condición que el prestador:

a) Respete las condiciones de acceso de usuarios y las reglas relativas a la actualización del material almacenado establecidas por el proveedor del sitio de origen, salvo que dichas reglas sean usadas por éste para prevenir o dificultar injustificadamente el almacenamiento temporal a que se refiere este artículo;

b) No interfiera con la tecnología compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado, cuando la utilización de dichas tecnologías se realice de conformidad con la ley y sean compatibles con estándares de la industria ampliamente aceptados; Y la neutralidad tecnológica? – Aquí queda manifiesto la intención de controlar la tecnología utilizada que deberá ser “estandarizada”.

c) No modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios;

d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una solicitud de retiro de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 9, 10, 11 y 12 de esta ley.

e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos;

f) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;

g) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios;

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente sólo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

Artículo 7. Prestadores de servicios de almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios. Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, no serán responsables del contenido almacenado a condición que el prestador:

a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto 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) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 12;

d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor;

e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos;

f) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;

g) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente sólo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

Artículo 8. Prestadores de servicios consistentes en referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

Los prestadores de servicios que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador:

a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto 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) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 12;

d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor.

Parágrafo. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el juez competente sólo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

### CAPÍTULO II

#### Procedimientos

Artículo 9. Procedimiento de detección y retiro de contenidos. Si los prestadores de servicio, cumpliendo los demás requisitos establecidos en los artículos 6, 7 y 8, actuando de buena fe, retiran o inhabilitan el acceso al material basado en una infracción reclamada o aparente, estarán exentos de responsabilidad por cualquier reclamo resultante, condición que, en relación con el material que resida en su sistema (**ÉSTE ARTÍCULO ES GRAVÍSIMO. Al principio de la ley, se define con criterio DEMASIADO AMPLIO a los proveedores de servicios (quedan comprendidos, casi todos los actores en los servicios digitales).** Luego de ello, pone

**condiciones para eximir de responsabilidad a los proveedores (o sea que la regla es, la responsabilidad... Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA?) Lo peor, es que la regla para eximirse es la de colaborar con el control y dar de baja contenidos ante infracciones RECLAMADAS O APARENTES (literal) aunque no estén, de hecho COMPROBADAS. Esto es, ni más ni menos, justicia por propia mano. ) o red, tome prontamente los pasos razonables para informar del retiro o inhabilitación al supuesto infractor que pone el material a disposición en su sistema o red.**

Si el supuesto infractor realiza una solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado y está sujeto a la jurisdicción en una demanda por infracción, el prestador de servicios debe restablecer el material, a menos que la persona que realizó la solicitud de retiro o inhabilitación original procure una orden judicial dentro de un plazo razonable.

Artículo 10. Requisitos de las solicitudes de retiro o inhabilitación. Las solicitudes de retiro o inhabilitación de contenidos, que en virtud del artículo anterior realicen los titulares de derecho de autor o derechos conexos, o sus respectivos representantes, deberán como mínimo tener en cuenta los siguientes requisitos:

a) Se remitan en forma electrónica o de otra forma escrita;

b) Se incluya la identidad, domicilio, número telefónico, dirección de correo electrónico del titular de derecho de autor o conexos, o sus representantes respectivamente; **O SUS REPRESENTANTES no es inocente, se refiere a las sociedades de gestión de derechos de autor, grandes lobbies empresarios y no necesariamente al autor, que muchas veces, se ve obligado por condiciones generales de contratación (por adhesión) que le obligan a ceder la potestad de litigar para la defensa de**



**los derechos y a pagar cánones a la gestora por los resultados de las sentencias.**

c) El titular de los derechos o su representante deberá tener domicilio o residencia en Colombia y, en su caso, contar con poder suficiente para ser emplazado en juicio, en representación del titular;

d) Se adjunte información razonablemente suficiente que permita al prestador del servicio identificar la obra o prestación protegida por el derecho de autor o los derechos conexos, que se alega está siendo usada sin la respectiva autorización;

e) Se identifiquen los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;

f) Se adjunte la URL o cualquier otra información razonablemente suficiente, que permita al prestador de servicio localizar el material supuestamente infractor que reside en un sistema o red controlada u operado por este o para este, el cual es reclamado de estar infringiendo o ser el objeto de una actividad infractora y el cual debe ser removido o su acceso debe ser inhabilitado;

g) Realice el titular de derecho o su representante una declaración en la que exprese que cree de buena fe que el uso que se le está dando al material no cuenta con la autorización de dicho titular del

derecho de autor o conexo, su representante, quien esté legitimado para otorgar dicha autorización o de la legislación;

h) De ser posible, adjuntar información que contenga datos que permitan al prestador de servicios identificar al usuario proveedor del supuesto material infractor;

i) Se efectúe una declaración en el sentido de que la información contenida en la solicitud de retiro o inhabilitación es precisa; **Las críticas efectuadas a los párrafos revisados son las más destacables por su carácter anticonstitucional y lesivo de derechos fundamentales. Amén de lo expuesto, en el espíritu de la norma se observan inconsistencias y una técnica legislativa oscura y tendenciosa, que promueve la confusión de la cual cualquier organismo de aplicación podría sacar provecho para limitar aún más los derechos de los usuarios de la red y por qué no también, de los titulares de obras sujetas a propiedad intelectual.**

**Es por todos conocido que normativas como ésta no tienen en cuenta el interés del artista, o del creador tanto como el de grandes empresas, productoras, sociedades de gestión y entidades internacionales.**

Autores: Carlos Aguirre y Javier Palleros

# EVIDENCIA DIGITAL: ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (ARG)

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos los avances que se han producido en el mundo de la tecnología y de las telecomunicaciones han provocado que las legislaciones de los países hayan quedado obsoletas, creando la necesidad de adaptar las normas o de crear nuevas leyes que den un respaldo jurídico y legal a los nuevos elementos en la vida cotidiana que el uso masivo de tecnologías ha incorporado, como son correo electrónico, comunicaciones telefónicas, cajeros automáticos, pagos por Internet, mensajes de texto, filmaciones de cámaras de seguridad, entre otros.

Ha cobrado importancia en este aspecto la labor de los juristas y doctrinarios, quienes han debido interpretar las normas ya existentes desde otra perspectiva, desde el cambio de paradigma que este avance tecnológico plantea. Así como también han debido elaborar nuevas normas que se adapten a la realidad de este mundo globalizado, en el que el uso de las nuevas tecnologías y de las telecomunicaciones es un elemento, yo diría indispensable, en la cotidianeidad de todas las personas.

Es así como la legislación argentina ha comenzado a evolucionar, así como también la doctrina y la jurisprudencia, en este sentido, pues se advierte, por un lado la importancia del uso de las TIC's dentro de la administración gubernamental, especialmente en la administración de justicia, agili-



*Dra. Bárbara Peñaloza – Abogada –  
Cursando el Posgrado en Especialización en Derecho Informático de  
EIDerechoInformatico.com - Argentina*

zando y optimizando los procedimientos; por otro lado, también se advierte que los elementos que las nuevas tecnologías han introducido en la vida de los ciudadanos provocan también un cambio en el modo de administrar justicia, pues generan nuevas situaciones jurídicas que requieren un respaldo legal y también pueden ser considerados como medios de prueba en el procedimiento judicial de dichas situaciones, por ejemplo, un contrato celebrado por correo electrónico, una filmación sobre un pedido de soborno, un mensaje de texto entre la víctima y un sospechoso de asesinato.

Esta ponencia se propone presentar el estado de avance de la legislación argentina, y especialmente, el avance en la legislación procesal de la Provincia de Mendoza, en cuanto a la admisión de estas nuevas herramientas que brindan las tecnologías de la información y la incorporación de las mismas en la Administración de Justicia.

Esquema Institucional de la República Argentina

Antes de continuar con el análisis propuesto, es necesario realizar una aclaración, para poder comprender el funcionamiento de las leyes y de la administración de justicia en Argentina.

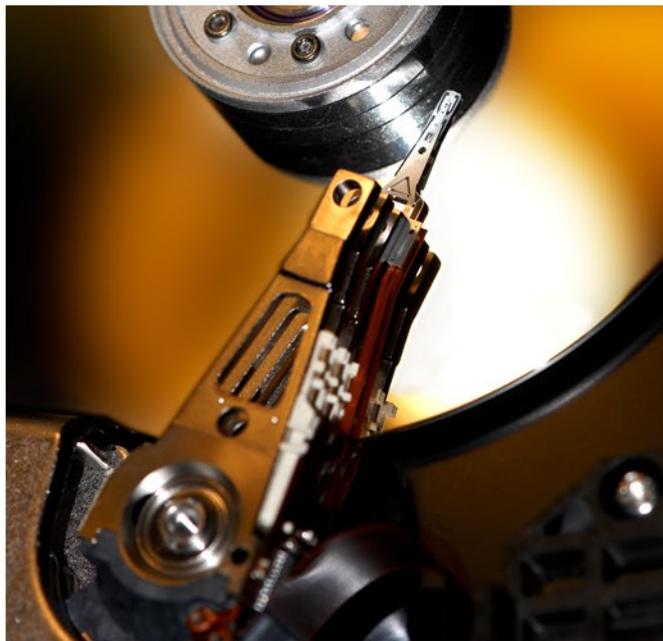
La Argentina es un país con una estructura federal, constituido por 23 estados subnacionales – denominados provincias- y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada provincia tiene un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial. El gobierno nacional, por su parte, cuenta asimismo con los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La legislación civil, comercial, penal, es dictada por el Congreso de la Nación (Art. 75 Inc. 12 de la Constitución Nacional). Dichas normas se aplican en todo el territorio del país. Cada provincia legisla sobre aspectos procesales, tanto en materia civil y comercial como penal (Arts. 121 –Facultades No delegadas-, 122 y 123 de la Constitución Nacional). Los códigos procesales regulan los procedimientos civiles, comerciales, laborales y penales en cada provincia, y por lo tanto, regularán la manera de introducir el uso de las nuevas tecnologías en los mismos, y la forma de ofrecer, admitir y valorar la “prueba digital”.

Por lo tanto, en este ensayo se analizarán algunas Leyes Nacionales y los Códigos Procesales Civil, y Penal de la Provincia de Mendoza.

## II.UTILIZACIÓN DE LAS TIC´s EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ni Argentina, ni Mendoza disponen de normas específicas en materia de procedimiento judicial digital, sin embargo, se admite la posibilidad de realizar notificaciones electrónicas y de la consulta on line de los movimientos que tienen los expedientes, lo que ha sido muy positivo para acortar los tiempos del proceso y abaratar los costos.

En el año 2006, por Ley 7195, se implementa la



notificación electrónica en el fuero laboral de la siguiente manera:

“Art. 1 Inc. 4) Notificación a domicilio legal electrónico o informático: Se practicará por vía de correo electrónico, fax o cualquier otro método que en el futuro se implemente para los casos que determine la Suprema Corte de Justicia de la Provincia mediante Acordada, dejándose constancia impresa en el expediente del envío de la notificación, realizada por el Tribunal con indicación de fecha y hora, la que sustituirá toda otra forma de notificación al domicilio legal.

Hasta tanto se disponga la obligatoriedad de esta forma de notificación, las partes voluntariamente podrán consentir la misma, a cuyo efecto deberán denunciar su domicilio electrónico.”

Luego, en el año 2008, se dicta la Ley 7855 que modifica el Código Procesal Civil de Mendoza, y por acordada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, se resuelve extender este sistema de notificación electrónica al fuero Civil y Comercial, De manera que el domicilio legal constituido fue reemplazado por una casilla de correo electrónico en la

que las partes reciben de manera virtual e instantánea las cédulas de notificación de los actos procesales.

Para ello, la Dirección de Informática del Poder Judicial asignó a los letrados una cuenta de e-mail a la que pueden ingresar con su número de matrícula y una contraseña a través de la dirección de Internet: "notificaciones.jus.mendoza.gov.ar". Allí, el abogado debe ingresar para notificarse de las cédulas enviadas desde el juzgado, que además debe imprimir el documento y agregarlo al expediente.

El sistema registra la fecha y hora en que el documento se ingresa a la base de datos y queda disponible para el destinatario de la notificación. La fecha del documento, en consecuencia, coincide con la fecha de recepción de la notificación. La fecha que el sistema coloca en el documento es prueba suficiente de la efectiva notificación. La notificación se tiene por cumplida al día siguiente hábil posterior a la fecha que el sistema coloque en la cédula.

Con el objeto de asegurar la integridad e inviolabilidad del documento como así también la identidad del firmante, se ha implementado la utilización de firma digital por parte del funcionario emisor de la notificación.

Por otro lado, los abogados (y también el común de la gente, aunque con algunas restricciones para preservar el derecho de intimidad) podemos ingresar con un usuario y una contraseña, y en <http://www.jus.mendoza.gov.ar/> y anoticiarnos de los movimientos que tiene cada expediente que nos compete en el fuero laboral, de Familia, Civil y Comercial.

Por otro lado, por acordada de la Suprema Corte de la Provincia de

Mendoza y las consiguientes Resoluciones Presidenciales, se resolvió proceder a la digitalización de los documentos presentados como prueba, tanto en el fuero civil como en el fuero laboral, puesto que durante décadas se ha acumulado documentación perteneciente a los expedientes que se tramitan en los diversos fueros de esta jurisdicción, en particular en materia civil y laboral, y muchas veces la misma no ha sido retirada por los profesionales luego de la culminación del proceso, ni archivada juntamente con el expediente, tal situación ha provocado un verdadero abarrotamiento de documentos en los tribunales, los que se encontraban relativamente ordenados en diversos armarios y cajas destinados a ellos, con notoria ausencia de la seguridad debida -en correspondencia con la importancia vital de la prueba- y dificultades sustantivas para la ubicación del instrumento buscado, en tanto los criterios de archivo fueron variando con las sucesivas gestiones de los responsables del tribunal.

Por lo tanto, actualmente, los tribunales deben digitalizar los documentos originales que les sean presentados por los litigantes como prueba documental al iniciar una demanda, luego deben reproducirlos en soporte papel para agregarlos al expediente, guardarlos en medio electrónico para ser remitido por esa vía al tribunal competente y devolver al profesional el original. Por otra parte, también deben reproducir mediante el mismo sistema los documentos que ya se encuentran depositados en esos tribunales, con el propósito de serles devueltos a los profesionales y archivar los que no sean retirados.

III.ADMISIBILIDAD Y VALORACION DEL LA EVIDENCIA DIGITAL EN EL DERECHO ARGENTINO Y EN EL DERECHO PROCESAL MENDOCINO

Para ya entrar en el grueso del análisis que he propuesto, es necesario detenernos en algunas aclaraciones y destacar la importancia de algunas Leyes de carácter Nacional:

#### A) ¿Qué es la evidencia digital?

Existen en doctrina distintas definiciones y distintas maneras de denominar a la evidencia digital.

Algunos diferencian entre evidencia digital y prueba electrónica, sosteniendo que la primera constituye un mero indicio que sirve de guía para realizar las acciones necesarias para obtener la prueba electrónica, y que la segunda es el elemento que forma la convicción del juez.

Otros consideran que ambos términos son sinónimos.

“La evidencia digital es cualquier información obtenida a partir de un dispositivo o medio digital y que sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho” (Fredes Vinda Insa Mérida)

El concepto de evidencia digital puede ser abordado desde dos perspectivas. La primera, como objeto, se vincula con aquellas acciones, jurídicas o antijurídicas, que se realizan por medios electrónicos. Por ejemplo, la obtención de datos mediante una intrusión indebida en una base de datos, la interceptación no autorizada de una conversación telefónica, el pago de una factura por Internet. En estos casos, el objeto de la relación jurídica es electrónico: los datos obtenidos por el hacker, el registro de la conversación telefónica intervenida, el pago por Internet.

A su vez, el concepto de evidencia digital puede ser considerado desde el punto de vista de la representación de ciertos hechos o actos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, la celebración de un contrato click wrap, la remisión de una oferta por Inter-

net, la grabación con cámara oculta de un funcionario público recibiendo un soborno.

En estos casos, el hecho en sí no es electrónico, el consentimiento con el contrato, la voluntad de contratar expresada mediante el envío de la oferta, y el delito de soborno. En estos casos, los medios electrónicos son elementos que representan eficazmente el consentimiento, la voluntad y el delito, pero que no constituyen tales elementos. Además de estos medios electrónicos, podrían presentarse otros elementos para probar la existencia del consentimiento, la voluntad y el delito.

En síntesis, se entiende por evidencia digital, tanto al objeto de derecho constituido por datos expresados en formato electrónico (como en el caso de delitos informáticos), como a la representación de hechos o actos jurídicos relevantes efectuada en formato digital.

#### A) Ley 25.506: Firma Digital

La importancia que tiene esta ley, de carácter nacional, para el tema que estamos tratando radica en que esta determina cuál es la validez legal del documento electrónico, de la firma electrónica y de la firma digital.

Esta ley reconoce la eficacia jurídica del documento digital, entendiéndolo por tal a “la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo”. El artículo 6 agrega que “un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.”

El documento electrónico podría ser considerado como un instrumento privado, y eventualmente, como un principio de prueba por escrito que podría ser reforzada por otros medios probatorios (por ejemplo, una pericia informática).

Por su parte, la ley 26.388 modifica el Art. 77 del Código Penal, estableciendo que "El término "documento" comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión.

Los términos "firma" y "suscripción" comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente.

Los términos "instrumento privado" y "certificado" comprenden el documento digital firmado digitalmente"

Respecto de la admisibilidad del documento electrónico como prueba, tanto en el proceso civil como en el proceso penal, entendemos que la misma queda asegurada. Ello es así por cuanto tanto los códigos procesales civiles como los penales admiten la prueba documental, la cual incluye a los documentos electrónicos en virtud de lo establecido por el artículo 6 de la Ley de Firma Digital y el Art. 77 del Código Penal.

En síntesis, el documento electrónico tiene pleno valor jurídico y puede ser presentado como prueba tanto en procesos civiles como penales. La eficacia jurídica del documento electrónico es independiente de la firma. Si el documento electrónico además está firmado digitalmente, cuenta con dos presunciones legales respecto de la autoría e integridad. Si por el contrario, dicho documento digital solamente está autenticado mediante una firma electrónica, la ley expresamente prevé que quien alega su validez debe probarla.

Sin embargo, dichas presunciones se aplican solamente en el momento en el cual el documento se ha originado. Nada dice la norma respecto de la conservación del documento, ni de la metodología para la obtención de la prueba, ni del procedimiento

para su presentación en el expediente judicial que por ahora tramita en soporte papel. Entiendo que una adecuada práctica consistiría en presentar la prueba obtenida por medios electrónicos apoyada con informes técnico – jurídicos que brinden elementos para formar la convicción del Juez, esto es, explicar los métodos que se han aplicado para la obtención de la prueba, su resguardo y conservación segura, su eventual modificación de formato, los mecanismos de autenticación que se han utilizado, y la certificación de copias respectiva.

### A) CODIGO CIVIL:

Establece, respecto a la admisibilidad en el proceso civil, lo siguiente:

En su Artículo 1190 que los contratos se prueban por el modo que dispongan los códigos procesales de las Provincias, enumerando los siguientes medios de prueba: Instrumentos públicos, Instrumentos particulares firmados o no firmados, por confesión de partes, judicial o extrajudicial, por juramento judicial, por presunciones legales o judiciales, por testigos.

En el artículo siguiente, el Código Civil dispone que en aquellos contratos que tengan una forma determinada por las leyes, en caso de imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley, o que hubiese habido un principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados, son admisibles los medios de prueba designados.

En el Artículo 1192, el citado Código considera principio de prueba por escrito a cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso.

Continúa en la edición 9 de esta Revista con EVIDENCIA DIGITAL EN EL PROCESO CIVIL.

Autora: Abog. Bárbara Peñaloza



Todo en un solo lugar



RED IBEROAMERICANA

**ELDERECHO** Informático.com

LA COMUNIDAD DE DERECHO INFORMÁTICO MÁS GRANDE DE IBEROAMÉRICA

# SOCIEDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

*En la presente nota se trata de evaluar las circunstancias que llevaron a la crisis de las sociedades de gestión de obra musical, los esfuerzos de la Comunidad Europea a los fines de paliar esta situación y la necesidad de flexibilización del concepto de “derecho de autor”.*

Internet y la informática revolucionaron los canales de distribución de obras, haciendo posible que el camino entre el artista y el consumidor se acorte, prescindiendo de la intervención de los intermediarios.

Como consecuencia, la industria de la música tiene que adaptarse al mundo digital y a las nuevas formas de explotación y distribución de contenidos conforme a las exigencias del mercado y de los consumidores, lo mismo deberán hacer las Sociedades de gestión de derechos de autor para poder subsistir en la era digital.

PRINCIPIOS EN QUE SE BASA EL ACCIONAR DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS.

Las Sociedades de Gestión funcionaron tradicionalmente en base al principio de la solidaridad y reciprocidad, principios considerados como la piedra fundamental en materia de colaboración internacional entre sociedades de gestión, conforme



*Leonor Gladys Guini, abogada  
Especialista en Propiedad Intelectual  
y Derecho de la Alta Tecnología.  
<http://www.guiniyalbarells.com.ar>*

así lo establece el principio de reciprocidad establecido en la Convención de Berna.

Dado que cada una de las sociedades de gestión opera dentro de un área geográfica limitada, se requiere de los servicios de las otras para poder recaudar los aranceles fuera de sus respectivas jurisdicciones, por ejemplo cuando tenga lugar el uso de obras de uno de sus artistas en otro territorio. Lo que implica que cualquier sociedad de gestión puede otorgar licencias para el repertorio mundial, que es controlado mediante acuerdos recíprocos con sociedades de gestión afiliadas. Los aranceles se fijan siempre en función de una tarifa común, lo que nos lleva al principio de solidaridad entre los titulares de derechos y entre las sociedades de gestión.

El mencionado principio de solidaridad implica que los entes recaudadores tratan de igual manera a todos los titulares de derechos, lo que significa que cobran por sus servicios a los artistas una tarifa plana porcentual de los ingresos recaudados.

A los principios mencionados hay que agregar el principio de territorialidad sobre el cual se instalan las sociedades de gestión, las cuales actúan en base a un poder legal concedido por todos los autores de las obras cuyos repertorios administran, lo que es a todas luces incompatible con la existencia de las redes sociales globalizadas y la distribución en línea de contenidos.

En el Siglo XX, estos principios referidos fueron ampliamente aceptados siempre y cuando se mantuvieran ciertas condiciones., tales como que los editores debían ser vistos como los representantes independientes de los autores, los que podían negociar genuinamente con todos aquellos que explotaran sus obras y siempre que las Sociedades de Gestión ejercitaran un poder monopólico de manera razonable, brindando un servicio eficiente.

La mayoría de las sociedades de gestión de acuerdo a lo expuesto, operan como monopolios nacionales de facto. El justificativo es la conveniencia y la practicidad, ya que es muy difícil para el titular de derechos controlar personalmente el uso de sus obras e inversamente cualquier usuario de música, (estación de radio, televisión, restaurante, hoteles), encuentra más conveniente alcanzar un acuerdo que abarque todo el repertorio antes que negociar con cada una de las organizaciones que representan diferentes catálogos de obras.

Desde los años 70, la condición monopólica de estos entes recaudadores fue cuestionada bajo la ley de competencia, particularmente en Europa, a tal punto que la Comisión Europea falló en contra de las mismas, manifestando que algunas prácticas de GEMA (Sociedad de Gestión colectiva de derechos Alemana) violaban las regulaciones anti-trust del Tratado de Roma.



### CAMBIO DE ESCENARIO

El debilitamiento de los principios de reciprocidad y solidaridad antes referidos, ha atravesado una cantidad considerable de fases, motivadas principalmente por el surgimiento de las Compañías musicales globales. A tal punto que en las décadas recientes una ola de fusiones y adquisiciones han eliminado la independencia que existía entre sectores de la música y el entretenimiento.

La mayoría de los editores musicales se encuentran en la actualidad controlados por grandes consorcios que también poseen compañías de grabación. De tal manera que éstos juegan un rol dual, dado que se encuentran en una posición preponderante con relación a las entidades intermedias o de gestión y dentro de la misma cadena de valor que los adversarios de dichas sociedades o sea las compañías grabadoras.

A fin de paliar el panorama expuesto la Comisión Europea, estableció que las Sociedades de Gestión deberían cambiar sus normas de afiliación a fin de conceder mayor libertad a los individuos, brindándoles la posibilidad de elegir a aquella so-



ciudad gestora con la que quisiesen operar, asimismo, recomendó la creación de un nuevo sistema que permitiese a su titular autorizar a una única sociedad, la gestión del uso de obras digitales en línea con valor para toda la Unión Europea. A tal fin se implementó un modelo con el objetivo claro de simplificar el panorama de las licencias de música en línea y de crear mejores servicios y mejores precios, siendo que el resultado de esta tentativa de cambio en la gestión tradicional de derechos, fue realmente caótico, por la multiplicidad de acuerdos en exclusiva que celebraron los editoriales con determinadas sociedades de gestión de derechos.

Ante esta multiplicidad de licencias, y para poner fin a dicha situación caótica descrita, la Comisión Europea propone como solución a implementar el acceso al catálogo mundial de música, creando una base de datos mundial de obras musicales y grabaciones proyecto en el que están inmersas todas las sociedades de gestión que administran obras de autores musicales.

Al mismo tiempo que transcurre todo lo expuesto respecto a las Sociedades de gestión de

derechos, en el Siglo actual el concepto de Derecho de autor se extiende a nuevos tipos de obras y a períodos mayores de protección. La necesidad de flexibilización del derecho de autor se pone de manifiesto ante la creación de nuevas plataformas de autogestión de derechos (ver al respecto [www.coloriuris.es](http://www.coloriuris.es)) o bien se refleja en el uso cada vez más frecuente de sistemas de licencias de derechos de autor con validez legal, haciendo uso de las cuales el autor sigue conservando el derecho de exclusiva, con la salvedad que decide por sí mismo si quiere reservarse todos sus derechos, algunos o bien poner la obra en el dominio público. Concluyo haciendo hincapié en que el proceso de circulación de obras y contenidos se debe realizar bajo un sistema de acuerdos flexibles, con la debida identificación de los contenidos y con la posibilidad que el autor pueda auto gestionar el uso de sus obras.

Autora: Abog. Leonor Guini



## Te contamos como ingresar en el momento justo

### **Servicios de consultoría**

Lo ayudamos a usted y a su empresa a que se informe sobre las últimas tecnologías y sobre cuales son las que debe abordar en base a su rubro.



## Te comunicamos de la forma adecuada

### **Servicios de Telefonía IP**

En linked tenemos experiencia en la instalación de servidores, redes y equipos VoIP, además podemos asistirlo en la selección del sistema de VoIP que a usted le conviene.



## Te mostramos como llegar al lugar correcto

### **Infraestructura, Hosting y servidores**

Poseemos un amplio conocimiento, experiencia y recursos para que escoja el servicio de alojamiento que usted necesita.



Mas que un proveedor...  
un socio.

# RESPONSABILIDAD DE LOS ISP EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL CHILENA

*La Ley 20.435, que modifica a la Ley 17.336, de Propiedad Intelectual, incluye medidas dirigidas a controlar las situaciones antijurídicas en materia de Propiedad Intelectual. Una de las modificaciones más controvertidas ha sido la referida a la responsabilidad de los proveedores de servicios (ISP).*

Con la aparición constante de nuevas tecnologías, el Derecho internacional ha puesto la mirada en estas como una herramienta para la creación, almacenamiento, conservación y distribución de obras protegidas por derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, esta mirada ha evidenciado que estas tecnologías ponen a disposición herramientas que favorecen estos derechos, pero asimismo imponen nuevos desafíos pues pueden ser utilizadas en infracción a estos derechos. En este contexto los legisladores han considerado la necesidad de diseñar leyes que ataquen cualquier mal utilización y “malversación” de las creaciones protegidas por Derecho de Autor. Es en la búsqueda de alternativas que permitan controlar las irregularidades, que los legisladores de diversas naciones, tomaron en consideración a los proveedores de servicio de Internet (ISP) -al ser quienes proporcionan las “vías de comunicación” mediante las cuales se produce el tráfico de las obras protegidas- como objeto en la ley de Protección de la Propiedad Intelectual, para definir mecanismos de delimitación



Adriana González López es Abogada Mg. Derecho Informático y de las Telecomunicaciones @AdriGonzalezL

de su responsabilidad, por los contenidos que sus usuarios trafican por sus redes.

Entre los cuestionamientos a la ley, dicen relación con la posible afectación ilegítima de estas normas a los derechos de los usuarios de los servicios prestados por los ISP. A su turno, de parte de los proveedores de servicios de acceso a Internet se ha cuestionado las normas sobre atribuciones de responsabilidad que les afectan. En efecto, si bien la ley reconoce el principio de inmunidad de los ISP, en el sentido que no tendrán responsabilidad por los contenidos traficados por los usuarios en sus redes, ésta se limita a aquellos casos que éstos tomen conocimiento, por las vías establecidas en la ley, de la posible infracción a derechos de autor de terceros. Asimismo, se cuestiona la factibilidad técnica/económica de la exigencia de almacenamiento de información de tráfico por parte de los ISP, para los efectos de la eventual persecución de ilícitos de Propiedad Intelectual cometidos a través de sus redes.

De su parte, la industria ligada a la creación / explotación de obras protegidas, tampoco se mues-

tra conforme, alegando que los estándares internacionales de protección de estos derechos son bastante más exigentes que los que en definitiva se establecieron en la ley aprobada, augurando duros juicios de la comunidad internacional a respecto de Chile e incluso la posibilidad de que se le enrostre no dar adecuado cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos a través de los acuerdos internacionales que ha suscrito.

En el caso de Chile, es necesario comentar que esta ley nace principalmente en la búsqueda de dar cumplimiento a los compromisos asumidos con los Estados Unidos de Norteamérica mediante el Tratado de Libre Comercio implementado por ambos países el 1 de enero del año 2004. En su capítulo 17 contiene las disposiciones relacionadas con Propiedad Intelectual, estableciéndose en su preámbulo que las partes firmantes exponen su deseo de construir un modelo sobre las bases de los tratados internacionales, en especial el ADPIC, reafirmando para ello los derechos, principios y obligaciones establecidos en este, pero sin olvidar la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos de los titulares y los legítimos derechos de los usuarios y de la comunidad en relación con las obras protegidas<sup>1</sup>.

Así, las regulaciones que trajo este Tratado a la actual modificación en materia de Propiedad Intelectual, específicamente en lo relacionado a la limitación de responsabilidad de los ISP, establecidas en el artículo 17.11 apartado 23, están guiadas inicialmente en dos puntos<sup>2</sup>, incentivos legales para que los proveedores de servicio cooperen con los titulares de derechos de autor y limitaciones relativas al alcance de los recursos disponibles contra los proveedores de servicio por infracciones a los derechos de autor que dichos proveedores no controlen, inicien o dirijan y que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación.



Ahora bien, existen posiciones encontradas respecto a la efectividad e incluso la verdadera intencionalidad por las cuales estas disposiciones fueron desarrolladas y más aún, la improcedencia de estas medidas, aunque existe una opinión común de que las mismas sólo buscan atender los intereses de los titulares de derecho causando detrimento entre el usuario común, ya que se busca aplicar una serie de sanciones que lo perjudican y que incluso significan el incumplimiento de garantías fundamentales en materia procesal e incluso sobre la libertad de expresión, y que todas estas medidas sólo buscan velar por el interés económico de los titulares de derecho. Quizás por ello, previendo y temiendo dicho escenario, en Europa, la Directiva 2000/48/CE establece que la protección de la Propiedad Intelectual debe permitir que el inventor o creador obtenga un beneficio legítimo de su invención o creación, permitiendo la difusión de la obra, ideas y conocimientos nuevos pero que para ello no debe ser un obstáculo a la libertad de expresión, para la libre circulación de información ni para la protección de los datos personales inclusive en Internet.

Ciertamente, la Propiedad Intelectual se enfrenta a una serie de desafíos, pero también de escenarios y situaciones particulares, por lo cual lo idóneo es que antes de proceder, establecer cuál es el nivel de responsabilidad que cada uno de estos sujetos posee. En este punto es necesario mencionar que un ISP (Internet Service Provider) o proveedor de servicio de Internet, es una empresa que proporciona a terceros acceso a la Internet. Los clientes simplemente usan un dispositivo denominado módem para conectarse con el ISP, quien luego los enlaza a Internet automáticamente<sup>3</sup>, o bien podría definirse como una compañía que provee acceso a internet a otras compañías y particulares<sup>4</sup>.

Establecido ello, ¿dónde radicaría la responsabilidad de los ISP para la legislación chilena? En el procedimiento establecido primeramente se deja establecido que los ISP no serán obligados a indemnizar el daño de las infracciones cometidas en su red en contra derechos propiedad intelectual siempre y cuando cumplan con las condiciones previstas en el correspondiente capítulo III. En cuyo caso sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales que establece la ley. Seguidamente, y como se comentó anteriormente, bajo la influencia del Tratado de Libre Comercio y tomando como base la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)<sup>5</sup>, establece en igual diferenciaciones al IS respecto las funciones que los mismos ejerzan. Entre otras cosas se establece, el caso transmisión de datos, los ISP no serán considerados responsables en tanto no modifiquen ni seleccionen el contenido de la transmisión salvo la manipulación propia para facilitar la transmisión a través de la red; en el caso del almacenamiento temporal, los ISP deberán respetar las condiciones de acceso de los usuarios y las reglas de actualización del material almacenado; para los casos almacenaje de contenido y los motores de búsqueda, no serán considerados responsables sino poseen conocimiento efectivo del

carácter ilícito de los datos, no estén recibiendo beneficio económico directo atribuible a la actividad rectora, que hayan designado públicamente un representante para recibir las notificaciones y actúan de forma expedita retirando o inhabilitado el acceso al material. De acuerdo a la ley el ISP tiene conocimiento efectivo cuando un tribunal de justicia competente de acuerdo procedimiento establecido en la ley haya ordenado el retiro de los datos o el bloqueo al acceso y estando el ISP notificado de dicha resolución no cumpla de manera expedita con ella. En este punto además deberán haber establecido las condiciones generales y públicas bajo las cuales podrá dar término a los contratos de los proveedores de contenido calificados como infractores reincidentes, no interferir en las medidas tecnológicas de protección y gestión reconocidas y utilizadas lícitamente ni haber generado ni seleccionado el material o sus destinatarios.

Ahora bien, el titular de los derechos o su representante podrán solicitar medidas prejudiciales o judiciales señaladas en la ley. Cuando sean de carácter prejudicial y siempre que existan razones graves estas pueden ser decretadas sin audiencia previa del proveedor del contenido, debiendo para ello el solicitante rendir una caución. Dicha solicitud será conocida por un Juez Civil del domicilio del prestador de servicio. Esta solicitud deberá cumplir con los requisitos establecidos en los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil<sup>6</sup>. Cumplido lo anterior el tribunal decretará sin demora el retiro el bloqueo de los contenidos y dicha resolución será notificada al ISP y al solicitante, en el caso que el proveedor del contenido se ve afectado podrá requerir al tribunal que decretó la orden que se deje sin efecto la medida debiendo presentar una solicitud.

Frente a los anteriores escenarios, ¿cuáles serían las medidas aplicables? Pues bien, si el ISP,

en el caso de la transmisión de contenidos, cumple con los requisitos establecidos, el tribunal sólo podrá decretar como medida prejudicial o judicial la adopción de medidas razonables para el bloqueo el acceso determinado contenido que ha sido identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos. En el caso del almacenamiento de contenidos, los motores de búsqueda y el almacenamiento temporal, las medidas a ser dictadas podrán ser retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes que sean claramente identificadas por el solicitante y cuyo titular esté usando el sistema para realizar una actividad infractora. Estas medidas se dictarán considerando la carga para el ISP, para los usuarios y para los suscriptores así como el eventual daño al titular del derecho, la factibilidad técnica y eficacia de la medida y la existencia de formas menos gravosas para asegurar el respeto del derecho que se reclama.

Cabe mencionar que en Derecho Comparado, estas medidas no distan mucho, por no decir que son casi exactas, respecto a lo dispuesto en EEUU en su DMCA, las variantes son mínimas respecto a ciertas condiciones y atribuciones. Por su parte, respecto a las legislaciones Europeas, como la LOI N° 2009-669 Favorisant la Diffusion et la Protection de la Création sur Internet o Ley HADOPI como popularmente se le conoce, donde definitivamente la mayor diferencia radica en la orden expresa de la ley francesa de crear un organismo especializado para conocer las denuncias en la materia, así como un procedimiento dirigido claramente en la represión a los usuarios, situación que igualmente se presenta en la Ley de Economía Sostenible de España o Ley SINDE como también se le conoce, que tiene su fundamento en la experiencia francesa y que fue aprobada finalmente hace unas pocas se-

manas atrás. En el Reino Unido la Digital Economy Act, a diferencia de sus pares europeos, dista un poco en su procedimiento, en el cual el Lord Presidente de la Court of Session, el Lord Jefe de Justicia de Irlanda del Norte, el Secretario de Estado hasta la Office of Communications (OFCOM) intervienen.

Ahora bien, ¿se busca establecer responsabilidad vicaria del ISP respecto a sus usuarios? Pues bien sea contractual o extracontractual, será la jurisprudencia y la doctrina la encargada de encaminar los supuestos, situaciones y condiciones que los cuales se establecerán dichas responsabilidades, ya que cada Estado deberá para ello atenerse a lo que sus respectivos códigos civiles establezcan en la materia.

Finalmente, a juicio de esta investigadora, a los fines de que estas medidas que se desean aplicar a través de los ISP de manera efectiva y eficaz, deben conjugarse una serie de condiciones, por una parte la creación de un organismo especial encargado de llevar a cabo toda la recaudación de solicitudes y denuncias interpuesta por los titulares de derecho por presuntas violaciones a la Propiedad Intelectual, con funciones y competencias bien establecidas y limitadas, observando los derechos de los usuarios y el de los proveedores de servicios, y no solamente limitarse a velar por los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual.

Debe establecerse con claridad a qué tribunal corresponderá conocer de las solicitudes de bloqueo o remoción de contenido, así como los supuestos sobre los cuales deberá decidir sobre una u otra medida, debiendo especificarse que deberá siempre prevalecer la consideración a la libertad de expresión y la presunción de inocencia. Asimismo debe establecerse que los lapsos sean breves, en pro de garantizar la celeridad procesal al que tiene

derecho el titular de la obra. En caso de que el procedimiento siga a una fase judicial, debe tomarse en cuenta la gravedad de los hechos cometidos, y considerar las sanciones de acuerdo a los mismos, así como la intencionalidad del usuario, por lo que en caso de que el mismo se ha llevado a juicio el denunciante deberá demostrar la misma y no solamente presumir a priori que el usuario tiene el deseo y la intención de obtener beneficios económicos a través de la actividad ilícita.

Así mismo es necesario, en respeto al principio de presunción de inocencia, que la carga de la prueba recaiga sobre el denunciante, quien deberá demostrar la existencia de un ilícito y relacionar dicho hecho con el usuario al cual identifica como responsable del mismo. Deben tomarse en cuenta diferentes medidas, las cuales podrán ser aplicadas de forma individual o conjuntamente. Con las mismas no solamente deberá pretenderse el detener la violación a los derechos de Propiedad Intelectual u otorgársele alguna indemnización a los titulares de derecho, sino que también debe buscarse generar conciencia y permitir que el usuario participe activamente de una forma que le permita

identificarse con el daño que se produce a través de la actividad ilícita.

En este escenario, aún queda mucho por avanzar, muchas de estas medidas se encuentran en fase de prueba y ciertamente requieren de una re-evaluación y su correspondiente reformulación, lamentablemente se presenta un campo dirigido al ensayo y error, siendo responsabilidad de los especialistas y de la sociedad en general el participar activamente en la búsqueda de las soluciones más acordes para cada parte involucrada, ya en Argentina y Colombia se encuentran en proceso de discusión leyes en esta materia, pudiendo convertirse estas en dos modelos interesantes de nuevas propuestas y posiciones. Es necesario la participación más activa y sobretodo que los Gobiernos se presenten a estas discusiones con una actitud más abierta y no tan predominante a calmar las ansias de los lobbies que aún a estas alturas de la evolución tecnológica no terminan de adaptarse a las nuevas aplicaciones ni de prepararse para las venideras.

Autora: Adriana Gonzalez

---

### Referencias

- 1) Preámbulo Capítulo 17. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América
- 2) Artículo 17 (23) (a) Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Chile
- 3) Internet Service Provider Association (ISPA) [En Línea] [http://www.ispa.org.uk/complaints/page\\_153.html](http://www.ispa.org.uk/complaints/page_153.html) [Consultado: 27 agosto 2010]
- 4) Cisco System. Internetworking Technologies Handbook. 2ª Ed. Macmillan Technical Publishing 201 West 103 Street. 1998, p. 761
- 5) Digital Millennium Copyright Act. [En Línea] Public Law 105-304—OCT. 28, 1998 [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=105\\_cong\\_bills&docid=f:h2281enr.txt.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=105_cong_bills&docid=f:h2281enr.txt.pdf)
- 6) Artículo 85Q. Ley 20.435

# A.D.I.A.r

ASOCIACIÓN DE DERECHO INFORMÁTICO DE ARGENTINA



“ Construir la Sociedad de la Información requiere no solo inteligencia sino también la participación de todos los actores sociales, en una Sociedad en donde todos estén incluidos y accedan a los beneficios que la red provee en un marco de igualdad y seguridad. ”

[www.adiar.info](http://www.adiar.info)

# EL VALOR DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO CIVIL HONDUREÑO

*En el siguiente artículo se presenta un análisis de la validez de la prueba electrónica en el derecho civil hondureño y las limitaciones que presenta su aplicabilidad debido a la falta de conocimiento en la materia de los jueces lo que les impide valorar adecuadamente el informe pericial, la falta de validez de las copias de un documento en soporte informático y la ilegalidad de la recolección de la prueba electrónica al no cumplirse la metodología de recolección y custodia de la evidencia lo que causa que la defensa se limite a la forma de recolección y no al fondo técnico de la prueba.*

Necesariamente este apartado debe iniciar analizando que son los medios de prueba, concepto que claramente nos señala el artículo 228 del CPC que establece que los medios de prueba son los que permiten a las partes acreditar los hechos controvertidos para convencer al Juez o Tribunal sobre la verdad del hecho o verificarlos como ciertos en el proceso.

Asimismo, se hace necesario establecer los principios que regulan la prueba en Honduras en materia civil, debiendo partir del principio general que por ley, la prueba en materia civil en la legislación hondureña, debe practicarse a instancia de parte, siendo únicamente posible acordarse de



Tania Sagastume Bulnes-Bueso es Abogada-Magister en Derecho Empresarial- Universidad Católica de Chile. Superintendente de Valores y Otras Instituciones, Comisión Nacional de Bancos y Seguros de Honduras.

oficio en el caso que las pruebas aportadas sean insuficientes o que impidan formarse un juicio. El perito que elabora un dictamen pericial que se aporta como medio de prueba tiene la obligación de en caso de requerírsele, comparecer en juicio, siendo su negativa a comparecer base para considerarse delito de desobediencia.

Pueden ser objeto de prueba en el ámbito civil hondureño los hechos relativos a la tutela a obtenerse en juicio, incluyendo hechos y costumbres, así como derecho extranjero y uso de peritos traductores, existiendo disposiciones legales expresas que establecen los medios que no pueden ser prueba, siendo éstos:

- a. Los hechos no controvertidos;
- b. Los obtenidos en violación de garantías establecidas en la Constitución de la República y convenios internacionales suscritos y ratificados por Honduras;
- c. Las impertinentes o aquellas que no guarden relación con el objeto del proceso y las improcedentes que se refieren a pruebas no necesarias; y,

d. Las inútiles o aquellas que no contribuyen a esclarecer el hecho controvertido.

Es importante recalcar que el Juez juega un papel preponderante ya que la admisibilidad de una prueba es determinada por él, sin que esto signifique que puede tomar dicha decisión arbitrariamente ya que debe ser producto de auto debidamente motivado.

Otro aspecto importante establecido por la legislación civil de Honduras es que se ha delimitado claramente en el CPC los principios que rigen la práctica de la prueba en materia civil. Es así como se ha establecido que la ejecución de la prueba debe ser con presencia y dirección judicial, siendo únicamente posible su delegación ante el Secretario en los casos específicamente señalados por el CPC tales como presentación de documentos, aportación otros medios de prueba, autenticidad de documento privado; y, ratificación del informe pericial.

Con el fin de regular la discrecionalidad que pudiese tener el Juez para la admisibilidad de la prueba, el propio CPC de Honduras ha establecido que son válidos como medios de prueba en la materia civil los siguientes:

- a. Intereses de las partes;
- b. Documentos públicos;
- c. Documentos privados;
- d. Medios técnicos;
- e. Testifical;
- f. Peritaje;
- g. Reconocimiento judicial; y,

h. Cualquier medio de prueba adicional que permita convencer al Juez sobre la veracidad de un hecho.



Asimismo el orden de presentación de los medios de prueba no se deja a la discreción del Juez ya que el artículo 252 del CPC de Honduras señala claramente el orden en que se practicará los medios de prueba, siendo dicho orden:

- a. Interrogatorio de las partes;
- b. Interrogatorio testigos;
- c. Declaración de peritos;
- d. Lectura de documentos; y,
- e. Reproducción de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación.

En relación a la materia objeto de la clase, la legislación civil hondureña ha establecido como medio de prueba importante en la prueba electrónica, el documento público o aquel autorizado por funcionario judicial, notario o funcionario público competente. Este punto es importante porque tal como lo señala el artículo 271 del CPC, en Honduras se considera documento público el otorgado ante notario lo que permite que un acta notarial realizada durante una investigación en materia informática sea considerada documento público. Por

ejemplo un acta notarial sobre el contenido de una página web en una fecha determinada es documento público.

Adicionalmente, en relación a los documentos privados o aquellos que por definición no son públicos, el CPC de Honduras permite la prueba por medio de documentos electrónicos.

Completa la regulación relativa a los medios de prueba electrónicos la disposición contenida en el artículo 292 del CPC de Honduras, que establece que puede ser medio de prueba los instrumentos que permiten archivar, conocer y reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, lo que nos debe llevar a concluir que en materia civil en Honduras, se acepta como medio de prueba cualquier dispositivo de archivo de datos lo que necesariamente incluye los medios de archivo informáticos.

En cuanto a la labor pericial, el artículo 291 del CPC de Honduras faculta a las partes a aportar dictámenes y medios de prueba que aun cuando no se denominen expresamente se deduce que son los llamados “consultores técnicos” establecidos por otras legislaciones. Dicha disposición se completa con la disposición contenida en el artículo 303 del CPC de Honduras que prevee como medio de prueba a testigos con conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia objeto del juicio, adquiriendo el carácter de peritos. Se debe resaltar que el artículo 311 de dicho marco normativo obliga a los juzgados a valorar las declaraciones de los testigos utilizando los siguientes criterios:

- a. Sana crítica, conocimiento y criterio humano;
- b. Valoración precisa y razonada;
- c. Circunstancias;
- d. Tachas; y,

e. Resultados de la prueba.

### La Regulación del Peritaje en Materia Civil en Honduras

Un análisis por separado merece el contenido del Capítulo V del CPC de Honduras ya que en sus artículos 315 a 343 se regula el peritaje en aspectos tales como cuando procede, quien los propone, en que momento deben presentarse, y las funciones y acreditaciones con las que deben contar los peritos.

Se debe iniciar señalando que conforme a la normativa vigente la utilización de peritos procede cuando la valoración de los hechos requiere conocimientos científicos, artísticos, técnicos o tecnológicos, pudiendo proponer su uso cualquiera de las dos partes. La propuesta de peritos por las partes puede ser de cualquiera de las formas siguientes: solicitando la admisibilidad de un dictamen de perito privado o solicitando al propio tribunal la designación del perito y la emisión del correspondiente dictamen.

Si para la propuesta de peritos se opta por el uso de dictamen de perito privado, el mismo debe ser incluido en la demanda facultándose a la otra parte a solicitar que el autor de dicho dictamen puede requerir la comparecencia del mismo en la audiencia probatoria.

En el otro caso si la propuesta de perito se refiere a solicitar que el tribunal nombre uno, la parte solicitante debe presentar en la demanda las cuestiones que debe analizar, teniendo la otra parte la facultad de incluir puntos adicionales. Ante dicha solicitud el juez deberá designar al perito y determinar el plazo de presentación del dictamen.

Finalmente el mismo CPC señala como facultad del Juez la posibilidad de designar peritos oficiales cuando los dictámenes privados aporten opiniones totalmente diferentes.

Un aspecto que si considero que es limitado en el CPC de Honduras es que ha encuadrado la labor del perito al cotejo de letras y a dictámenes sobre pruebas en aparatos de reproducción o sonido que si bien incluye a los medios informáticos por ser aparatos que reproducen archivos, puede presentarse el caso que un Juez no considere dicha aceptación como válida y limite la posibilidad de presentar evidencias digitales.

Al igual que otras legislaciones, la regulación en materia civil en Honduras ha exigido en el artículo 328 del CPC de Honduras que los peritos deben poseer título original en la materia objeto del dictamen o ser emitidos por academias, corporaciones o instituciones que se ocupen del estudio de la materia objeto de la pericia. Por lo que se solicita que en el mes de enero de cada año, cada institución que cuenta con profesionales que se ocupan del estudio de materias específicas, deben remitir la lista de personas dispuestas a actuar como peritos. En ausencia de dicha lista, se utilizará los peritos incluidos en la lista que los sindicatos y asociaciones proporcionen.

Para la actuación del perito, éste debe seguir el siguiente procedimiento:

a. Aceptación del cargo dentro de los 3 días de recibida la comunicación de designación; si acepta se nombra y toma promesa de actuar con veracidad, si no acepta se sigue con el siguiente candidato de la lista propuesta;

b. Solicitar dentro de los 3 días siguientes a su nombramiento la provisión de fondos para la realización de su labor, debiendo el tribunal ordenar a la parte que propuso la prueba pericial abonar dicha cantidad en 3 días;

c. Emitir el dictamen en el plazo señalado por el Juzgado entregando copia del a cada parte, quienes podrán solicitar la presencia del perito en la

audiencia o de oficio el juez decretarla; y,

d. Dicha comparecencia incluirá la exposición completa del dictamen, su explicación o respuestas a preguntas, observaciones y solicitudes de ampliación de dictamen.

Por lo anteriormente expuesto se puede concluir que el CPC en Honduras incluye la regulación relativa a la prueba electrónica en materia civil, sin embargo, debido a la entrada en vigencia hasta el 1 de noviembre de 2010 no es factible validar la plena implementación de la prueba electrónica en materia civil.

Análisis Proyecto de Ley sobre Comercio Electrónico en Honduras

El anteproyecto de Ley sobre Comercio Electrónico existente en el Congreso Nacional de Honduras incluye en la sección de noticias destacadas, una subsección de proyectos que presenta un proyecto de ley sobre comercio electrónico.

Al analizar dicho proyecto, en específico el capítulo II denominado "Aplicación de los Requisitos a los Mensajes de Datos" se puede elaborar una serie de conclusiones que quisiera compartir:

En primer lugar se concede reconocimiento de fuerza probatoria a la información incluida en un mensaje de datos. En segundo lugar se resalta que la validez de la información incluida en el mensaje de datos se basa en que se permite su posterior consulta. En tercer lugar se permite la sustitución de la firma si se cuenta con métodos de identificación de personas lo cual permite que en documentos como recibos de transacciones realizadas por internet por medio de tarjeta de crédito se pueda dar validez como medio de identificación al Código CVV2 o código de seguridad incluido en la propia tarjeta de crédito que muestra que el que realiza la transacción está en poder del plástico lo que le da

validez a la transacción. Finalmente la originalidad del mensaje de datos se cumple si hay garantía de que se conservara su integridad y su admisibilidad probatoria depende de la conservación de información que permite determinar origen y destino del mensaje, fecha y hora de envío o recepción, así como mantener el formato original del mensaje.

Previo a emitir mis opiniones sobre el proyecto de ley en mención quisiera compartir un caso relativo a la identificación del cliente por medios alternativos a la firma. La Comisión Nacional de Bancos y Seguros en Honduras, donde laboro, es la institución supervisora de la totalidad del sistema financiero hondureño, incluyendo dentro de sus funciones la atención de los reclamos de los usuarios financieros en operaciones que realizan con ellos.

En tal sentido se recibió el reclamo de una tarjeta-habiente que no reconocía las transacciones realizadas en la página web de una aerolínea por la compra de unos pasajes. Al realizarse la correspondiente investigación ante la institución emisora de la tarjeta de crédito, la misma presentó como evidencia de la transacción un recibo emitido por la marca internacional que respalda la tarjeta de crédito (VISA) que reflejaba que el CVV2 había sido verificado.

Al profundizar la investigación se determinó que en las tarjetas de crédito VISA el CVV2 es un código de seguridad de tres dígitos ubicados en el anverso de la tarjeta de crédito que refleja que el que realiza la transacción está en poder del plástico. Es decir no se está en presencia de una clonación de la tarjeta ya que la clonación es de la parte frontal de la tarjeta y no del anverso.

Es así como en este reclamo la Comisión Nacional de Bancos y Seguros determinó que el hecho que se hubiese verificado el CVV2 evidenciaba que la transacción fue realizada por una persona que

tenía en su poder el plástico de la tarjeta de crédito y que si no era la titular había incumplido una de sus obligaciones principales que era custodiarla, por lo que no procedió el reclamo. En relación al tema en análisis este reclamo refleja una situación donde se sustituyó la firma como medio de identificación del tarjeta-habiente por el CVV2.

Finalmente debo concluir que el mencionado proyecto de ley abre la puerta para la regulación de los mensajes de datos como medio de prueba, pero que dicha regulación es limitativa debiéndose ampliar a situaciones más allá de dichos mensajes.

### Conclusiones

Honduras requiere una regulación nacional que incluya el procedimiento para la obtención, custodia y presentación de la prueba electrónica, cumpliendo todas las garantías legales relativas a su admisibilidad.

Asimismo se requiere contar con peritos informáticos con la experiencia profesional y ética necesaria para servir de apoyo a la toma de decisiones por el Juez, para lo cual deben asumir un rol activo debido a que su decisión se debe basar en conocimiento y no en la dependencia de un dictamen pericial.

El Código Procesal Civil de Honduras contempla aspectos relativos a la prueba electrónica pero su realidad debe evaluarse en su aplicabilidad a través del tiempo. Como complemento de las disposiciones de dicho código existe en discusión en el Congreso Nacional el proyecto de Ley de Comercio Electrónico el cual se requiere ampliar su aplicabilidad para no solo incluir mensaje de datos sino cualquier información contenida en un dispositivo informático.

Autora: Tania Sagastume

**Donde quiera que estés,  
sabes donde encontrarnos.**

**[www.elderechoinformatico.com](http://www.elderechoinformatico.com)**



**RED IBEROAMERICANA**  
**EL DERECHO Informático.com**  
**LA COMUNIDAD DE DERECHO INFORMÁTICO MÁS GRANDE DE IBEROAMÉRICA**

“ LA FUGA DE INFORMACIÓN ES ALGO QUE VA A SEGUIR CRECIENDO, Y ES POR ESO QUE LAS EMPRESAS QUE NOS DEDICAMOS A TRABAJAR EN POS DE LA SEGURIDAD DEBEMOS SEGUIR INVIRTIENDO, INVESTIGANDO Y DESARROLLANDO NUEVAS HERRAMIENTAS PARA COMBATIR A LAS NUEVAS AMENAZAS. ”

*Jerónimo Varela está trabajando en ESET desde el 2009 y en este tiempo se desempeñó inicialmente como Channel Manager para Cono Sur y Perú, para luego ser designado como Director de Ventas y un tiempo después Director de Ventas y Marketing. Ahora es el nuevo Chief Operating Officer de ESET Latinoamérica*

1 - Como se llega a ser Chief Operating Officer para ESET Latinoamérica?

Creo que se da por varios factores, entre ellos responsabilidad, entusiasmo y profesionalismo. En mi caso particular desde que entré a trabajar en ESET Latinoamérica me sentí muy cómodo y con ganas de aportar con mi trabajo y experiencia al crecimiento de la empresa. Realmente es un gran orgullo para mí formar parte de ESET, un lugar donde todo el equipo trabaja con entusiasmo y un gran profesionalismo.

2 - En qué consiste su trabajo?

Trabajaré liderando los planes de desarrollo de estrategias para la compañía con el objetivo primordial de sostener su crecimiento y continuar desarrollando el mercado de ESET en la región. Luego de desempeñarme como Director de Ventas & Marketing de ESET Latinoamérica, conduciré esta nueva

etapa de la empresa que busca continuar creciendo y mejorando constantemente los servicios para los clientes y canales de distribución.

3 - Adonde apunta el mercado de antivirus? computadoras, celulares, tablets?

Obviamente a computadores, ya sea de escritorio o notebooks, pero también a celulares y tablets, dado que continuará creciendo dicho mercado. Si bien las amenazas son constantes y aumentan diariamente, no solo nos centramos en antivirus, también en antispam, firewall, y en la próxima versión ya tendremos Device Control y Control Parental / Web filtering

4 - A que se debe el crecimiento de ESET en Latinoamérica?

Se debe a varios factores, a los excelentes productos de altísima calidad, al compromiso nuestro



*Jerónimo Varela*  
*Chief Operating Officer para ESET Latinoamérica*

para con nuestros canales y clientes, a la constante educación que realizamos en toda la región y al profesionalismo de los equipos.

5 - Donde ubica a ESET dentro de un cuadro comparativo con otros antivirus?

Las características y ventajas más destacadas de nuestros productos son

**EFICAZ:** Exhibe una mayor tasa de detección de códigos maliciosos. Es denominado uno de los mejores productos por distintas certificaciones independientes; tal es el caso de Virus Bulletin, prestigiosa publicación británica que le ha otorgado la mayor cantidad de premios VB100 desde Mayo de 1998, debido a su elevadísima detección de todos malware In-the-Wild, o sea, aquellos que realmente pueden llegar al equipo del usuario.

**LIVIANO:** Posee la utilización de recursos más baja del mercado, lo que se traduce en un mejor rendimiento del sistema. En el 2008, el prestigioso laboratorio AV-Comparatives realizó su primera evaluación de rendimiento de los antivirus y ESET NOD32 Antivirus obtuvo los mejores resultados en la evaluación general. Además, fue el de mejor rendimiento en 3 de las 4 categorías que se evaluaron.

**RAPIDO:** Combina detección con velocidad. Cuenta con un incremento de la velocidad de exploración, mediante búsqueda asociativa utilizando caché multi-nivel y optimización de programación de bajo nivel.

**PROACTIVO:** Anticipa, como en una partida de ajedrez, el próximo código malicioso. El motor de Heurística Avanzada ThreatSense®, es la tecnología que detecta las amenazas del mañana en tiempo real, manteniéndolo un paso adelante contra nuevos códigos maliciosos. Protege a los usuarios en forma proactiva del 70% de los nuevos códigos

maliciosos en forma instantánea sin necesidad de actualizar las firmas de virus.

Tales características con colocan cómo un producto líder en la industria y con alto nivel de competitividad entre lo que se puede encontrar en el mercado hoy en día.

6 - Que perspectivas tiene en materia de seguridad informática para los próximos años?

La fuga de información es algo que va a seguir creciendo, y es por eso que las empresas que nos dedicamos a trabajar en pos de la seguridad debemos seguir invirtiendo, investigando y desarrollando nuevas herramientas para combatir a las nuevas amenazas.

7 - Si tuviera que hacer un ranking de errores más comunes a la hora de infectarse con un virus cual considera que son los 3 mas comunes.-

Podría considerar, la falta de protección, la carencia de actualizaciones de los distintos programas, y el desconocimiento del usuario cuando cae en la trampa de la ingeniería social.

8 - Como llega ESET a ser el antivirus de mayor crecimiento en Latinoamérica?

Creo fundamental el trabajo de todo un equipo de profesionales con compromiso y responsabilidad. Tales características hacen que una empresa pueda llegar a ser exitosa y que sus productos se posicionen como líderes en la industria.

9 - Cual es su meta como CEO?

Como CEO la principal meta es seguir brindando una excelente protección, crecer en los distintos mercados junto a nuestros Partners y continuar haciendo que ESET sea una de las empresas de seguridad informática más respetada del mercado.

10 - 3 consejos a empresas y particulares a la hora de pensar en seguridad informática.

- Armar un plan basado en 3 ejes, Tecnología, Educación y Gestión

- Dentro de lo que es tecnología, hacer una buena evaluación de las soluciones, el soporte y la historia de los fabricantes de las mismas.

- En cuanto a particulares, informarse, contar con una protección y actualizar todo el software.

De todos modos, me gustaría compartir con ustedes un artículo que elaboramos para las empresas donde detallamos cuáles son las principales medidas a tener en cuenta para mantenerse protegidos:

<http://www.eset-la.com/centro-prensa/articulo/2011/eset-10-mandamientos-seguridad-informacion-empresas/2566>

Agradecemos la gentileza de Jerónimo Varela para la entrevista.



Dejamos huellas.

Seguínos.

[twitter](#) @elderechoinf



RED IBEROAMERICANA

**ELDERECHO** Informático.com

LA COMUNIDAD DE DERECHO INFORMÁTICO MÁS GRANDE DE IBEROAMÉRICA