

RESGUARDO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INFORMACIÓN EN LA LEY N° 20.285: ANÁLISIS DEL CASO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (2015-2019)

MORENO CARRASCO, Diego Adrián

Abogado, Universidad de Chile.

Magíster en Derecho y Nuevas Tecnologías.

Universidad de Chile.

Resumen El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis de pronunciamientos administrativos y judiciales representativos sobre los conflictos que se han generado al ejercer los ciudadanos el derecho de acceso a la información pública respecto de información contenida en contratos de investigación y desarrollo, bases de datos y otros activos intangibles que poseen instituciones públicas, protegidos por normas de propiedad intelectual, y que poseen valor económico, por ende confidenciales. Específicamente, se analizarán casos ocurridos en la Universidad de Chile, principal institución pública involucrada en procesos de transferencia tecnológica en el país y mayor generadora de activos inmateriales (conocimiento e información) respecto de los cuales se ha solicitado esa información. La estructura de la investigación propone una introducción, una contextualización de las actividades de instituciones públicas que desarrollan investigación y desarrollo, para luego analizar los argumentos y pronunciamientos de las entidades administrativas y judiciales involucradas cuando se ha solicitado información, como pública por ser detentada por dichas entidades, pero que en sí es esencialmente confidencial. Considerando que es una problemática de reciente data, y siendo este trabajo prospectivo, la hipótesis que se sostiene es que la respuesta del sistema jurídico en su conjunto no es uniforme respecto de la posible solución para este tipo de casos, más bien parece estar recién adaptándose a ellos. A partir de eso, se busca proponer líneas de solución adecuadas para la resolución de este tipo de casos.

I. Introducción

El presente artículo tiene por objeto analizar un tema de creciente importancia en el contexto jurídico y de la economía del conocimiento, como es el resguardo de la propiedad intelectual de la información, generada como consecuencia de la ejecución de actividades de investigación y desarrollo (I+D) desarrolladas por instituciones públicas, que son a su vez objeto de eventuales requerimientos de acceso a información pública.

Se revisarán algunos de los principales elementos aludidos en la incipiente jurisprudencia, sobre casos ocurridos en la Universidad de Chile (en adelante UCH) ¹, principal institución pública del país en materia de generación de conocimiento e información protegible, respecto de contratos de I+D, licencias, y de resguardo de bases de datos, para determinar el tipo de soluciones otorgadas por los entes administrativos y judiciales en estos casos para la protección de los bienes jurídicos de un área del derecho de creciente importancia en el mismo contexto: el derecho de acceso a la información pública, en contraposición a la protección de la propiedad intelectual y los datos (conocimiento e información).

La dictación de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP) en el año 2009 tuvo por objeto materializar la fiscalización ciudadana de los actos de la administración del Estado, así como en el correcto uso de recursos públicos en el contexto de la sociedad de la transparencia (Byung-Chul, 2016)². Esta finalidad prevista originalmente al momento de dictarse la norma, ha dado paso a nuevas situaciones resultantes de su implementación, no previstas por ello, pero que tienen consecuencias jurídicas directas en otros ámbitos del quehacer de la sociedad actual, como ocurre por ejemplo, con el ejercicio de este derecho, para obtener información del desarrollo de actividades de I+D con potencial valor económico, entre otras. Cada vez son más frecuentes solicitudes de información contenidas en bases de datos, o de información protegida por propiedad intelectual, que se

¹ Para efectos de análisis del presente artículo, se analizarán los pronunciamientos recaídos sobre las decisiones amparo C42-15; C215-17; y C4730-2018 del Consejo para la Transparencia.

² El autor señala que “(...) la sociedad de la transparencia es la sociedad de la información (...)”. P. 77; “Quien refiere la transparencia tan solo a la corrupción y a la libertad de información desconoce su envergadura. La transparencia es una coacción sistémica que se apodera de todos los sucesos sociales y los somete a un profundo cambio”. *Ibid.* P. 12. Entonces, al referirnos a la sociedad de la transparencia, lo hacemos en el entendido de referirnos a una sociedad de información, que somete sus actuaciones a una coacción sistémica, de volver transparentes todas sus actuaciones.

encuentran en poder de organismos públicos, y que por tal queda en el ámbito de lo público, con distintas finalidades. Lo anterior, considerando que la LTAIP no exige fundamentación para las solicitudes de información.

A partir de esta constatación, surgen inmediatamente interrogantes que es necesario empezar a formularse y que abordaremos en el presente artículo, y que son las siguientes: ¿qué pasa en esos casos? ¿Existe un mecanismo de solución efectiva aplicable? ¿Pierde la información que detentan estas instituciones el carácter de confidencial, secreto o la protección jurídica de la propiedad intelectual por estar albergada en dichas instituciones? ¿Cuáles han sido los criterios utilizados por los organismos encargados de resolver estas disputas?

II. Economía del conocimiento y la información en la era digital. Propiedad Intelectual y Bases de Datos. Universidad como institución pública.

En la economía actual, la creación de riqueza se sustenta en conocimiento e información, ambos recursos inmateriales. Dentro de estos, se consideran como relevantes desde el punto de vista económico los que adquieren originalidad y materialidad. Como ha señalado la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), los activos intangibles son aquellos que representan el mayor valor en el mundo empresarial, siendo estos eventualmente protegibles mediante Propiedad Intelectual (PI), en consideración a que la PI “[...] facilita el funcionamiento de los mercados de las tecnología de varias maneras [...]”³ (OMPI, 2015, p.41).

³ En este sentido, ha señalado la OMPI que “[...] los títulos de P.I. ofrecen una delimitación de esos activos y una garantía de exclusividad en el mercado. Por tanto, los derechos de P.I. transmiten información importante que puede resultar útil en la elaboración de contratos [...]”

La propiedad intelectual se ha definido como aquella que:

[...] busca la protección jurídica de la identidad comercial, a través de las marcas comerciales, las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas y los nombres de dominio, por un lado, y la protección de la innovación y la creatividad, a través de las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños y dibujos industriales y los derechos de autor y derechos conexos, por el otro (INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES, FUNDACIÓN HACER CHILE , 2015, p. 7).

Desde ese punto de vista, una gestión adecuada de la PI potencia e incentiva la inversión en investigación, desarrollo e innovación en los países. Tanto las universidades, como los centros de la investigación y las industrias, son los mayores generadores de nuevos conocimientos e información. Lo anterior involucra la suscripción de distintos tipos de contratos destinados a proteger esa información y/o conocimiento, siendo frecuente la suscripción de acuerdos de confidencialidad; la estipulación de regalías derivadas de contratos de explotación de tecnologías mediante contratos de licencia, como consecuencia de cierta expectativa de ganancia derivadas de aproximaciones al mercado y negociaciones con la industria; contratos para resguardar el manejo de base de datos, entre otros⁴.

Respecto de las bases de datos, Schuster afirma que “la producción de bases de datos y la distribución de estas forman parte de una industria “de contenido”, que tiene repercusiones directas en la infraestructura de la información” (SCHUSTER, s.f., p. 1). El mismo autor señala, en esa dirección, que las compilaciones de información han adquirido cada vez más importancia, gracias al avance de la tecnología, excediendo la regulación existente en el derecho de autor para compilaciones de obras (también puede ser sólo información, y sin las características de originalidad exigidas por el derecho de autor), lo que

⁴ Según la OMPI, la transferencia de conocimientos tecnológicos y comerciales de un lugar a otro pueden ser resguardados de distintas formas. “[...] Tales conocimientos a menudo están sujetos a diversas formas de propiedad intelectual (PI), tanto PI registrada, por ejemplo, patentes y diseños industriales, como PI no registrada, tales como los derechos de autor o los secretos comerciales. En segundo lugar, la tecnología, el diseño y el desarrollo de marcas determinan el éxito en el mercado y, por lo tanto, afectan a la distribución de valor en las cadenas globales de valor [...]”. (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2017. p.23)

implicaría que “los realizadores de bases de datos, que aportan una inversión sustancial, gocen de la protección de los frutos de dicha inversión”⁵ (SCHUSTER, *Ibid.*, p. 3).

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando ese conocimiento y esa información son generados y se encuentran almacenados en instituciones públicas? En principio, nada, de hecho es presumible que así sea. Según datos de Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología (CONICYT), la mayor parte del financiamiento en investigación nacional proviene de recursos públicos, concentrándose la asignación de dichos fondos en investigadores de universidades públicas⁶, de modo que la principal retroalimentación de los ecosistemas de innovación se da en el marco de las instituciones públicas, que son las que generan conocimiento y financian a su vez la generación de este. El punto es que al ser generado/permanecer dicho conocimiento e información en ellas, puede ser eventualmente objeto de requerimientos de acceso a información de los distintos cuerpos normativos en cuestión, y plantea interrogantes cuyas consecuencias son necesario empezar a abordar, en la medida que nos encontramos ante potenciales y frecuentes colisiones de normas, de carácter constitucional y legal, respecto de la preminencia del bien jurídico a tutelar en cada uno de estos casos⁷.

⁵ Para el autor lo anterior obliga superar la concepción de originalidad del derecho de autor respecto de las bases de datos, para efectos de otorgar protección jurídica a esas compilaciones, lo que plantea el desafío jurídico de buscar un mecanismo para otorgar protección jurídica a las bases de datos no originales.

⁶ “[...] Las universidades han sido tradicionalmente el espacio donde se ha desarrollado la ciencia y la tecnología, recibiendo desde mediados del siglo pasado crecientes recursos del Estado destinados a la investigación [...]. (CONICYT, 2018. Pp. 21).

⁷ El principio de publicidad de las actuaciones de los órganos del estado se encuentra establecido en el artículo 8 de la Constitución; ha sido reconocido como un derecho constitucional implícito en el artículo 19 N° y recientemente fue aprobada una modificación constitucional para incorporarlo expresamente en la carta magna (Boletín 8805-2007); el derecho de propiedad está consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, mientras que la protección de la propiedad intelectual está consagrada en el artículo 19 N° 25 de la Carta Magna. Otras garantías potencialmente involucradas son el derecho a desarrollar actividad económica (19 N° 21), la no discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica (19 N° 22). En el ámbito legal, nos referimos principalmente a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (N° 20.285); la Ley de Derecho de Autor (N° 17.336) y la Ley de Propiedad Industrial (N° 19.039).

III Transparencia, Instituciones Públicas y ejecución de actividades de investigación y desarrollo con potencial económico.

En primer término, y antes de entrar al análisis de los casos, es necesario señalar que la UCH es un servicio público descentralizado, conforme lo establece el art. 1 del DFL N° 3 de 2007, que forma parte de los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa⁸. Como tal, le son aplicables las disposiciones contenidas en la LTAIP⁹, cuyo objeto es permitir el acceso a aquella información que se encuentra en poder de los órganos de la administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación, procesamiento, además de la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, con excepción de aquella información que se encuentre sujeta a las excepciones contempladas en el art. 21 de la LTAIP¹⁰. Las solicitudes no requieren expresión de causa respecto de los fundamentos que las motivan¹¹.

⁸Sentencia Tribunal Constitucional, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol 1892-2011. Considerando 4°

⁹ Artículo N° 1 y N° 5 Ley N° 20.285.

¹⁰ “Art. 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente
 - a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
 - b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
 - c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

¹¹ Art. 11 Ley N° 20.285.

En segundo término, la LTAIP contempla un procedimiento de amparo de solicitud ante el Consejo para la Transparencia (en adelante CPLT), en caso de denegación de esta por parte de un determinado servicio público, y también contempla la posibilidad de interponer un recurso de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, según lo dispone la propia ley¹². El CPLT ha utilizado también el Recurso de Queja jurisdiccional como una forma de elevar nuevamente los antecedentes al conocimiento de la Corte Suprema, a su vez para impugnar los fallos emitidos por las respectivas Cortes de Apelaciones.

En tercer término, la UCH es una institución pública que desarrolla labores de docencia, investigación y extensión¹³. También ejecuta actividades de innovación, en donde los resultados de esos trabajos son transferidos a la sociedad, que se beneficia de ellos¹⁴. Estas actividades permiten que el conocimiento generado al interior de ella, pueda, además, eventualmente generar beneficios económicos, si dichos resultados se transfieren con una finalidad comercial (licencias comerciales), generando un mecanismo adicional de obtención de ingresos económicos. Es decir, se trata de una institución pública (y no la única), que genera conocimiento e información, susceptible de tener valor económico¹⁵. Cuando la UCH, sujeta a la obligación constitucional y legal de publicidad de sus actos¹⁶, genera como

¹² Art. 24 y Art. 28 Ley N° 20.285.

¹³ Art. 1 Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 2007, Ministerio de Educación.

¹⁴ Al respecto, la Comisión Presidencial Ciencia para el Desarrollo de Chile señaló en su informe *Ciencia para el Desarrollo de Chile* lo siguiente: “[...] Las actividades de investigación, desarrollo y transferencia, deben ser vistas como parte de un mismo proceso, en el que la interacción entre los distintos actores que participan del mismo es clave para la generación de resultados relevantes para el desarrollo nacional [...]”. (COMISIÓN PRESIDENCIAL CIENCIA PARA EL DESARROLLO DE CHILE., 2015. Pp. 34).

¹⁵ El art. 55 letra f) del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 2007, Ministerio de Educación, permite a la Universidad de Chile “*Crear fondos específicos para el desarrollo institucional y solicitar patentes que se deriven de su trabajo de investigación y creación*”.

¹⁶ La “información pública” es considerada en el sentido amplio, “todo tipo de documentación que sea financiada con presupuesto público, sin perjuicio de las excepciones legales”. (HISTORIA DE LA LEY N°

consecuencias de estos, dicha información, que a su vez es susceptible de ser requerida por los ciudadanos, sin expresión de causa, puede afectar las actividades de I+D que ella desarrolla. Por ello, es natural que manifieste oposición a la entrega de esta, a través de la invocación de las causales de reserva, tanto legal o constitucional, como revisaremos a continuación:

IV. Causales de secreto o reserva. Confidencialidad de la Información. Derechos de carácter comercial y económico

La alegación de la causal de secreto o reserva como excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública posee una doble perspectiva, de rango constitucional y legal:

a) Calificación constitucional de reserva de la información solicitada. Esta suele ser la primera fundamentación esgrimida para excepcionar de la aplicación de la norma de transparencia una determinada información, en consideración a que la Constitución Política dispone en el artículo 8 que toda información que obre en poder del Estado es en principio pública, salvo las excepciones legales contenidas en el inciso segundo, que establece que “sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. El problema que plantea esta disposición es la alta restrictividad del ámbito excepcionado, toda vez que la calificación de la reserva de un determinado acto que contenga información debe ser establecida por una ley de quorum calificado, cuestión que no ocurre respecto de los casos

20.285, 2008. Pp. 30). En sentido restringido, por contraposición, se entiende que información corresponde a todas aquellas categorías expresamente establecidas por ley como información pública.

que se dan en el contexto de desarrollo de actividades de I+D, y que por ende no hace aplicable la calificación de la reserva en la forma establecida por la Constitución, haciendo en la práctica inútil la utilización de esta fundamentación como causal de excepción para la entrega de la información solicitada¹⁷.

b) Calificación legal de secreto o reserva de la información solicitada. La excepción legal que contenida en el art. 21 N° 2 de la LTAIP dispone que podrá denegarse la entrega total o parcial de información: “2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

La invocación de la causal de reserva contenida en el numeral segundo resulta ser la más requerida en estos casos, pero no es la única aplicable para estas situaciones¹⁸. La aplicación de esta disposición presupone a su vez la resolución de los siguientes aspectos previos:

b1) Aplicación del Test de daño: El CPLT ha establecido los criterios que para determinar si la información que se solicita pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona¹⁹, y que configurarían el “secreto comercial”. Estos son: i) la información debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; ii) ser secreta, es decir no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; iii) tener un valor comercial

¹⁷ Corte Suprema, Recurso de Queja Rol N° 45.850-2017, considerando sexto.

¹⁸ Por ejemplo, en el Amparo Rol C4730-18 del Consejo para la Transparencia, se invocó la causal del Art. 21 N° 1 letra c), esto es, la afectación de las funciones del órgano.

¹⁹ Consejo para la Transparencia, Decisiones Amparo Roles N° A204-09; A252-09; A114-09; C501-09; C887-10; C515-11; C42-15; C215-17

por ser secreta, vale decir, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte negativamente su desenvolvimiento competitivo).

b2) Calificación derecho/interés económico. Especificaciones técnicas. Cláusulas de confidencialidad. Acceso a bases de datos.

i) Especificaciones Técnicas. El CPLT ha sido reiterativo en señalar que para que aplique la reserva legal, debemos referirnos a la afectación de un *derecho comercial o económico*²⁰, que según el reglamento de la LTAIP, corresponde a aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, “a título de derecho y no de simple interés”²¹. Esta regla ha sido manifestada por el CPLT en primera instancia, en un caso para denegar el acceso a cierta parte de la información solicitada, por aparecer explícitamente información de la tecnología en cuestión, y en otro caso, para permitir el acceso a la información del contrato de licencia, que no explicita la descripción técnica de una tecnología protegida mediante patente²². También ha sido reiterada por la Corte Suprema, siendo esta última quien ha señalado que, antes de determinar si existe un derecho económico o comercial, estamos hablando de información pública, por expresa disposición del constituyente, respecto de la cual no se configura ninguna causal de reserva, y respecto de la cual, en palabras de la propia Corte, más allá de los tecnicismos utilizados en el contrato de licencia, no se evidencia la

²⁰ Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo N° C42-15, considerando 5°; Decisión Amparo C215-17, considerando 2°

²¹ Artículo 7 N° 2 Reglamento Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 20.285

²² Para el primer caso, revisar decisión Amparo C42-15, considerandos 8°, 9°, 10° y 11°; y para el segundo caso, Decisión Amparo C215-17, considerando 8°, todas del Consejo para la Transparencia. Resulta interesante destacar además la confusión conceptual en la que incurre el Consejo, que parece suponer que por no publicarse las especificaciones técnicas de la patente en el contrato de licencia, no hay una afectación de los potenciales derechos económicos y comerciales que pueda generar la tecnología, primero porque no razona respecto de lo referido al valor comercial de la negociación y los porcentajes de regalías de dichos contratos, y segundo porque el sistema de protección de patentes, lo que genera al solicitarse la protección de una determinada invención es precisamente volver público en contenido y descripción de esa invención ante una oficina de registro, ello a cambio del monopolio estatal de explotación comercial garantizado por el Estado por un determinado lapso de tiempo.

entrega de información que pueda tener un valor económico o comercial que sea necesario reservar en pos del desarrollo de la actividad económica de la empresa, “pues no se vislumbran en ellas la referencia a cuestiones ligadas a especificaciones técnicas de las patentes cuyo uso se concede”, no detentando por ello valor económico estas²³.

ii) Confidencialidad. También han sido rechazadas las estipulaciones contractuales que contienen cláusulas de confidencialidad, ya que estas a juicio del CPLT no convierten a los contratos que las contienen, *per se*, en secretos, en la medida que estos “no se enmarcan en los supuestos de reserva que establece el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política, las que además deben establecerse en leyes de quorum calificado”²⁴. A mayor abundamiento, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que “el documento secreto o reservado ingresa a un órgano del Estado, está obligado a respetar el principio de publicidad”²⁵, de tal manera que un documento que por disposición de las partes era secreto, pasa a ser público.

iii) Acceso a bases de datos. En este caso se solicitó el listado de directorio de todos los dominios comprados a través del portal *nic.cl*²⁶, que funciona bajo la dependencia de la UCH, y respecto del cual en primera instancia el CPLT accedió a la entrega de la información solicitada, en el entendido que esta era información “registrada e ingresada digitalmente en las bases de datos de la Universidad”²⁷, que se encuentra en poder de un órgano de la administración del Estado, y que por ende era pública, pero que se trataba de todos los

²³ Corte Suprema, Recurso de Queja Rol N° 45.850-2017, considerando décimo

²⁴ Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo C215-17, considerando 10º

²⁵ Tribunal Constitucional. Requerimiento de Inaplicabilidad, Rol 2870-2015, considerando vigésimo.

²⁶ NIC CHILE, es un centro perteneciente a la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, encargado de la administración del Registro de Nombres de Dominio .CL, que identifica a Chile en la red Internet. Desde este rol, es responsable frente a la comunidad local y global de su funcionamiento de manera segura y eficiente, para permitir que personas, empresas e instituciones construyan su identidad en Internet, bajo .CL. Información disponible en <https://www.nic.cl/acerca/index.html> [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019]. A su vez, según lo dispuesto en el Decreto Universitario Exento N° 0022140 de 2017 que lo crea, “cumple tareas en materia de investigación, extensión, y prestación de servicios en materias relacionadas con redes computacionales, y especialmente, en el ámbito de nombres de dominio de internet”

²⁷ Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo C4730-18, considerando 11º.

dominios comprados en el portal NIC Chile, para el país, información que permite a su vez asociar esta información con el número IP asignado que el usuario de dominio eligió libremente usar²⁸. Esta última circunstancia señalada por la Corte de Apelaciones al conocer el Reclamo de Ilegalidad de esta causa, y denegar la entrega de la información solicitada, destaca la importancia del nombre de dominio, “análogo a un signo comercial empresarial o bien por su uso sin esos fines”²⁹, además de que la entrega

[...] en la forma total e indiscriminada que se solicita, implica afectación a los derechos de los titulares de los nombres de dominio.cl, en su dimensión de derechos de carácter comercial y económico”, ya que la información entregada corresponde al metadato, y es a partir de ese “metadato” entregado que los terceros pueden acceder a la información individual de cada usuario, “mediante el simple expediente de aplicar un programa de despliegue de registro de dominio.cl, o lo que se denomina sistema de algoritmos del mega dato al dato individual; lo que importa acceder de ese modo a la información que tiene el carácter de reservada, considerando que incluye a particulares, personas jurídicas, compañías, fundaciones públicas y privadas, sociedades, cooperativas y órganos del Estado, chilenos y extranjeros, que conforme enseñan las reglas de la sana crítica, en cuanto máxima de experiencia y conocimientos científicos asentados, guardan información reservada que fácilmente se puede obtener a partir del registro en Excel de “metadatos”, atendido que se trata de un nombre de dominio que es indivisible con su titular, del que necesariamente se desplegará sin dificultad la información confidencial y estratégica de cada usuario con contenido económico, extrayéndolo del total de la base de datos de NIC Chile.cl; amén del uso criminal que podría hacerse de la información en relación a fraudes cibernéticos, aun estando de buena fe el requirente al transferir a cualquier título la información depositada en su favor [...]”³⁰.

V. Conclusiones

Respecto de los casos analizados, el análisis de los pronunciamientos emitidos por el CPLT, así como por los Tribunales Superiores de justicia, ha permitido concluir dos cosas:

a) que son y serán cada vez más frecuentes la ocurrencia de disputas surgidas como consecuencia del ejercicio de derecho de acceso a la información pública, respecto de información relacionada con proyectos de I+D, susceptible de protección normativa

²⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 39-2019

²⁹ *Ibíd.* Considerando duodécimo

³⁰ *Ibíd.* Considerando décimo noveno.

mediante propiedad intelectual u otros cuerpos legales, y que tiene valor económico; y b) que la respuesta del sistema jurídico en su conjunto no ha sido uniforme respecto de la posible solución para este tipo de casos, más bien parece estar recién adaptándose a ellos.

Respecto del último punto, algunos elementos que han quedado en evidencia al analizar los pronunciamientos son la falta de profundización en la argumentación de propiedad intelectual respecto de esa información, y la influencia de las nuevas tecnologías en la forma en cómo se interpretan derechos tradicionalmente reconocidos y regulados, entre las más importantes.

Existe otro elemento normativo relacionado con la conceptualización de la “afectación de un derecho económico o comercial” exigido por la LTAIP como excepción a otorgar el acceso versus el interés económico y comercial, que se encuentra presente en muchos de estos desarrollos de I+D que posteriormente se vuelven contratos, y que forma parte de los procesos de transferencia tecnológica. En principio, pareciera no haber solución, ya que tanto el CPLT como los tribunales superiores han señalado que la afectación debe referirse a un “derecho” y no “simple interés”, cuando para los contratos de licencia las regalías se calculan en base a proyecciones probables de ventas, se licencian tecnologías cuyas solicitudes de protección se encuentran en trámite, entre otras variables. En las actividades de transferencia tecnológica de los resultados de I+D las expectativas de las partes juegan un rol fundamental, transformando los contratos de licencias, confidencialidad, de investigación, u otros dichas expectativas (que tienen valor comercial por su carácter de reservado) en derechos, que es algo que no ha sido considerado aún, ello para evitar también que el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública perjudique los derechos de terceros, y que es lo que proponemos como criterio de análisis para la resolución de este tipo de casos.

Esto último ha sido recogido por el voto de minoría del Recurso de Queja 45.840-2017, respecto del amparo C215-17, que señaló que la celebración de un contrato de licencia para la empresa “(...) forma parte de la planificación estratégica de cada unidad empresarial en pos de alcanzar sus propósitos u objetivos; configurándose, de aquel modo, un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole (...)”, recayendo lo requerido sobre

[...]información utilizada en un actividad industrial que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible por quienes desarrollan la misma actividad y cuyo valor comercial es consecuencia precisamente de su carácter reservado, habiéndose adoptado por sus poseedores, medidas conducentes es pos de resguardar tal condición [...] (Voto minoría, considerando 1° y 2° Recurso de Queja N°45.840-2017).

La consideración del valor económico de la información relacionada con proyectos de I+D, respecto de la cual recaen derechos de la misma índole, es clave para la adecuada solución de estas solicitudes, y también para el resguardo del desarrollo de dichas actividades en instituciones públicas en el futuro, fundamentales para el desarrollo económico de cualquier país.

Referencias bibliográficas

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Agosto de 2008. Pp. 30. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/6357/> [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

BYUNG-CHUL, Han. *La sociedad de transparencia*. Herder Editorial, Barcelona, 2016. PP. 12; 77

CONICYT. *Informe del Consejo Conicyt, 2015-2018*. Santiago, 2018. Pp. 21; Disponible en https://www.conicyt.cl/wp-content/uploads/2018/03/Interior_Conicyt.pdf [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES, FUNDACIÓN HACER CHILE. *Manual de Propiedad Intelectual casos prácticos y análisis Teórico*. Santiago de Chile, Marzo de 2015. Pp. 7

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Informe Mundial sobre la Propiedad Intelectual en 2015: La innovación revolucionaria y el crecimiento económico*. Ginebra, Suiza. Informe año 2015. P.41. Disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_944_2015.pdf [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Capital Intangible en las cadenas globales de valor*. Ginebra, Suiza. Informe año 2017. Pp.23 Disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_944_2017.pdf [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. COMISIÓN PRESIDENCIAL CIENCIA PARA EL DESARROLLO DE CHILE. *Ciencia para el Desarrollo de Chile*, Santiago, Chile, 2015. Pp. 34. Disponible en <http://www.cnid.cl/wp-content/uploads/2015/07/Informe-Ciencia-para-el-Desarrollo.pdf> [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

SCHUSTER, Santiago. *Bases de datos originales y no originales*. Artículo disponible en http://www.scdbeta.scd.cl/cursos_prop_int/cursos_1/Bases%20de%20datos%20originales%20y%20no%20originales.pdf [Verificado con fecha 24 de mayo de 2019].

Sitios web

www.bcn.cl

www.cnid.cl

www.consejotransparencia.cl

www.conicyt.cl

www.scdbeta.scd.cl

www.wipo.int