

DOMINIO Y PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN SIN REGULACIÓN ESPECÍFICA MEDIANTE EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD CONTRACTUAL

Domain and protection of information without specific
regulation, through the duty of contractual confidentiality

CONLEY-GARRIDO, BERNARDITA*
Universidad Alberto Hurtado

Resumen

Este artículo tiene como finalidad dar razones que sustenten la existencia de la protección por el Derecho común de la información creada, esto es, aquella que genera un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial, aun cuando no sea objeto de regulación específica. A partir de la distinción entre los conceptos de dato, información y conocimiento, se defenderá la tesis que la existencia de una información esencialmente reservada, en cualquier etapa del iter contractual, constituye un bien jurídico cuyo titular es su creador y dueño. Este bien es protegido por el Derecho civil con la imposición de un deber de confidencialidad.

Palabras clave

Información; bien inmaterial; deber de confidencialidad.

Abstract

The purpose of this article is to give reasons that support the existence of protection by the Civil Law of created information, that is, that which generates a new value of use and/or enjoyment of property, even when it is not subject to specific regulation. Based on the distinction between the concepts of data, information and knowledge, the thesis will be defended that the existence of an essentially reserved information, at any stage of the contractual item, constitutes a legal good whose owner is its creator and owner. This good is protected by civil law with the imposition of a duty of confidentiality.

Key words

Information; intangible property; duty of confidentiality.

1. Introducción

Para ilustrar el problema a analizar, se recurrirá a un famoso caso de la jurisprudencia inglesa de 1948, aún vigente como precedente. Se trata de la sentencia *UK Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd., (1948)*. Los hechos de este caso son los siguientes: Saltman Engineering Co Ltd. crea un dibujo industrial para el desarrollo de unos nuevos punzones para cuero. Para su producción, le entrega dicha información a una empresa quien, a su vez, encarga dicho cometido a Campbell Engineering Co Ltd. Esta última empresa, utiliza los

* Magíster en Derecho, mención Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. Docente de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado y estudiante regular del Doctorado en Derecho de la misma casa de estudios, Santiago, Chile. Becaria ANID. Este artículo forma parte de su investigación doctoral sobre el deber de confidencialidad. Correo electrónico: bconley@uahurtado.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2141-001X>.

La autora expresa su especial gratitud a la profesora Dra. Lilian San Martín y a la profesora Dra. Pamela Mendoza por sus valiosos comentarios y orientaciones en el desarrollo de este trabajo. Asimismo, agradece las actividades académicas de su programa de Doctorado, que han contribuido de manera significativa a este estudio, así como a los árbitros que revisaron el texto por sus observaciones, que permitieron mejorar sustancialmente su contenido. Cualquier error u omisión, por cierto, es de exclusiva responsabilidad de la autora.

dibujos industriales para su propio beneficio, fabricando con ellos sus propios punzones. Ante esta situación, Saltman Engineering Co Ltd. lo demanda por abuso de confianza, pues utilizaron dibujos industriales que constituyen información reservada de su dominio y fueron aprovechados sin su autorización. El Tribunal de Apelación estableció que dichos dibujos son confidenciales, pues son producto del intelecto del creador, en este caso, de Saltman Engineering Co Ltd. En consecuencia, su utilización sin autorización del creador constituye una falta derivada del abuso de confianza.

A raíz de este fallo, se generan dos importantes precedentes: Primero) para calificar una información como confidencial, se debe probar que *“el autor del documento utilizó su cerebro y creó así un resultado que sólo puede ser producido por alguien que pasa por el mismo proceso”*. Si se satisface este criterio, se está ante una información confidencial que debe ser protegida, no siendo necesario para ello, la existencia de una cláusula de confidencialidad. Segundo) la acción de abuso de confianza estaba considerada sólo para casos en que entre el demandante y demandado existiese un contrato, pero esta sentencia amplifica su utilización a casos en que no exista una relación contractual. Así, esta acción protege la información confidencial que fuese obtenida de forma directa, indirecta, o incluso sin el consentimiento expreso o tácito del creador¹.

Si un caso como el descrito ocurriera en Chile, surge la interrogante de si la información que una parte entrega a la otra durante la etapa precontractual, con el fin de que esta evalúe la conveniencia de celebrar el contrato, debe contar con algún tipo de protección jurídica. Este planteamiento resulta especialmente relevante si se considera que dicha hipótesis no se encuentra expresamente regulada en el Código Civil ni en otros cuerpos normativos. En consecuencia, corresponde examinar si el ordenamiento jurídico nacional permite reconocer mecanismos de protección para este tipo de información, así como los fundamentos que podrían justificar su tutela.²

De la información que necesariamente debe entregarse durante la negociación, puede haber aquella que, por su naturaleza, sea reservada, en tanto constituye un activo del sujeto que la proporciona. En tales casos, se configura para quien la recibe un deber de protección, que comprende tanto su resguardo como la prohibición de utilizarla en beneficio propio. Surge, por tanto, un deber de confidencialidad, exigible con independencia del resultado de las tratativas, y que se extiende a lo largo de todo el iter contractual, incluso en la etapa postcontractual. Su infracción comportará la desvalorización de la información, pues no podrá ser catalogada en caso alguno como un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial.

El objetivo de este trabajo es la presentación de argumentos a favor de tener como deber implícito del deber de confidencialidad en cada fase del proceso contractual, pues no se limita exclusivamente a la etapa preliminar³. Para ello, se argumentarán dos ideas principales. Primero: que el creador de una información que no cuenta con regulación específica adquiere igualmente el dominio sobre ella por aplicación de las reglas del Derecho común. En

¹ Este precedente, se suele relacionar con la sentencia *UK: Coco contra ANCLARK (Enginners) LTD. (1968)*, en la cual se establecen tres requisitos para que la acción de abuso de confianza puedan prosperar en casos en que no exista una relación contractual de por medio. Éstos son:

Primero: que la información se devela en el contexto de una relación de confianza. Segundo: que las circunstancias por las cuales el creador devela la información importan una obligación de confianza en el actuar de la contraparte, esto es, un deber de resguardo. Tercero: que la contraparte efectúe un uso no autorizado que produzca un perjuicio para el creador.

² Sobre esta materia, la jurisprudencia nacional ha abordado un caso de características similares, siendo posible individualizar únicamente la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 32.714-2018, de 26 de diciembre de 2022. En dicha causa se analiza la entrega de información relativa a la creación de un sistema de biodiésel, proporcionada por sus autores a la contraparte con la que se encontraban en negociaciones, sin que se hubiera pactado una cláusula de confidencialidad y concluyendo posteriormente las tratativas sin haberse perfeccionado un contrato. Los demandantes, que alegaban el resguardo de dicha información, en vez de acudir a la legislación común fundaron su pretensión en normativa especial sobre propiedad industrial e intelectual, a la cual no pudieron acogerse por no haber registrado una patente. Este caso evidencia que, en el contexto jurídico chileno comienza a plantearse la necesidad de la protección reservada entregada, que no cuenta con tutela específica, en el contexto del iter contractual frente a usos que se alegan como indebidos. Sobre este caso, véase CONLEY (2023).

³ Es importante señalar que, aunque este trabajo no se centra en ello, el deber de confidencialidad también se considera aplicable al régimen extracontractual. Se prevé abordar su estudio en futuras investigaciones.

consecuencia, la preservación de la confidencialidad de esta información es necesaria para la adecuada protección del activo que supone para el creador.

Segundo: Dado que el creador de una información no regulada adquiere el dominio sobre ella, puede disponer de su uso mediante relaciones contractuales. En este sentido, dicha información posee una naturaleza *ex novo*, siendo conocida únicamente por su creador hasta el momento en que comienza a utilizarse en el *iter* contractual. Ya sea en la etapa de negociación, ejecución o incluso en la fase poscontractual, queda amparada por un deber de confidencialidad derivado de su carácter reservado. Este deber surge de la disposición de un bien que pertenece al creador y se mantiene vigente incluso si el contrato no llega a celebrarse, en virtud del principio de buena fe y de la necesidad de proteger la información confidencial revelada.

Con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos, en primer término, se examinarán los conceptos fundamentales de dato, información y conocimiento. Seguidamente, se analizará la función económica y el estatuto jurídico de la información, así como los criterios normativos que permiten delimitar su dominio. Posteriormente, se abordarán los mecanismos de protección aplicables a este tipo de activos, tanto desde una perspectiva real como, en particular, mediante la tutela personal derivada del deber de confidencialidad a lo largo de todo el *iter* contractual. A modo de cierre, se presentan algunas reflexiones finales.

2. Dato, información y conocimiento

En la actualidad, el desarrollo acelerado de la tecnología ha generado transformaciones profundas que impactan múltiples aspectos de la vida social y económica. Este contexto ha forzado al Derecho a repensar categorías tradicionales y a enfrentar desafíos interpretativos respecto de nuevos objetos jurídicos, como ciertos activos intangibles. Así, se han vuelto frecuentes situaciones en que se generan creaciones técnicas o innovaciones durante fases preliminares de relaciones contractuales, incluso antes de que el contrato se perfeccione. Por ejemplo, en nuestro caso guía, ante la necesidad de trabajar de mejor forma el cuero, Saltman Engineering Co Ltd. creó un dibujo industrial para efectuar nuevos punzones que buscaban ofrecer una solución adecuada a este requerimiento. Pero lo creado ¿es un dato, una información o un conocimiento? A propósito de las creaciones, estas nociones se han utilizado indistintamente, cual fueran sinónimos, pero sin serlo. Por ello, se propondrá una conceptualización de cada término, desde una perspectiva orientada al tráfico jurídico, para luego examinar los efectos asociados a cada categoría.

Al referirnos a los datos, una concepción dominante los define como una “*representación simbólica (numérica, alfabética, algorítmica etc.), atributo o característica de una entidad*”⁴. La noción de representación implica que existe una relación semántica y semiótica con la entidad que es representada. Así, el dato tiene un carácter representativo, pero no constituye, por sí mismo, una descripción completa ni posee valor económico autónomo fuera de un contexto que le otorgue sentido. Se representan “*tal como son producidos o recolectados*”⁵ pues son “*unidades de observación que por sí solos no tienen mayor sentido*”⁶. Los datos adquieren relevancia patrimonial cuando se organizan o se relacionan entre sí de manera, lo que permite construir información.

Sobre esta base, la información se produce cuando existe una “*síntesis [que] se lleva a cabo por una acción del sujeto que une elementos objetivos (datos y estímulos sensoriales) y subjetivos (estructuras interpretativas del sujeto)*”⁷. Dicha síntesis debe “*convertirlos en algo que*

⁴ En este sentido CANO et al. (2009), p. 60; RUANI (2009), p. 365; VÍQUEZ-ACUÑA et al. (2017), p. 89.

⁵ ANGELOZZI (2020), p. 4.

⁶ MILANÉS Y FERIA (2023), pp. 1-2. Con una conceptualización levemente diversa, MUÑOZ-HERNÁNDEZ et al. (2016), p. 195, “*Los datos son la mínima unidad semántica, y se corresponden con elementos primarios de información que por sí solos son irrelevantes como apoyo a la toma de decisiones. También se pueden ver como un conjunto discreto de valores, que no dicen nada sobre el porqué de las cosas y no son orientativos para la acción*”.

⁷ RENDÓN (2005a), p. 53.

puede tener valor de uso; nos permiten actuar y tomar decisiones”⁸. Cuando se afirma, por ejemplo, que la raya en la pared es parte de Clovis, es porque cumple con ciertas características distintivas de esa cultura. Ello es considerado información, pues desde un dato se efectúa un tratamiento, esto es un tipo de interpretación, que genera un valor de uso y/o goce patrimonial⁹. En suma, se desprende que el concepto de dato es el género y una especie dentro de él es la información.

En una etapa final de esta relación evolutiva está el conocimiento, el cual supone la “aplicación práctica, esto es, saber emplear lo que se conoce o sabe; distinguir lo uno y lo otro, estableciendo que la información es la materia prima del conocimiento en la medida que ésta se comprende y aplica en la práctica”¹⁰, por lo cual se reconoce en esta noción la necesidad de entendimiento interno del sujeto de la información suministrada¹¹. En el mismo sentido, RAMÍREZ¹² señala que el conocimiento tiene una doble faz, la primera que refiere a la aprehensión del conocimiento por parte del sujeto y luego, una vez comprendida, el poder ser utilizada con una determinada intencionalidad¹³.

En síntesis, el dato (D_t) al ser una representación de la realidad, no tiene valor ni dueño, pero, si debido a la acción humana se le otorga un valor de uso y/o goce patrimonial (V_i), se genera Información (I), lo puede representarse en las siguientes fórmulas:

$$D_t + V_i \equiv I$$

Por lo tanto, si no existen datos, no podrá crearse un valor de uso y/o goce patrimonial.

$$-D_t \equiv -V_i$$

Luego, la información puede generar conocimiento (C_n), en la medida en que sea comprendida y aplicada (C.A) por el agente:

$$(D_t + V_i) \wedge (C.A) \equiv C_n$$

Esta distinción entre dato e información es reconocida en algunos países. Así, la noción de información, como entidad de valor, está reconocida en Costa Rica¹⁴ y en Colombia¹⁵. En el caso de Costa Rica, la norma propende a que los datos puedan ser correlacionados o tratados para generar nueva información. Sobre el particular se dice que se “debe estimular la creatividad y la innovación, generando procesos y espacios para identificar desafíos sociales y económicos, así como el monitoreo de programas de desarrollo sostenible con participación de todos los

⁸ RENDÓN (2005b), p. 94.

⁹ Para ello se pueden generar un conjunto de operaciones de naturaleza muy diversa que permiten su uso en otros contextos o en aplicaciones específicas. Esas operaciones pueden suponer actividades tales como describir el dato, definirlo conceptualmente, definirlo operacionalmente, depurarlo conforme a ciertos parámetros, organizarlo siguiendo ciertos criterios de clasificación y analizarlo conforme a protocolos de investigación, presentarlo según estándares de visualización entre muchas otras. En este sentido, las operaciones que incluye la etiqueta ‘tratamiento’ pueden ser realizadas desde un enfoque singular del tipo *Small data* “cuya captura ocurre de manera controlada y responden a un diseño estadístico y conceptual ex profeso” –MENESES ROCHA (2018), p. 422– o masivo como el *Big data*, por ser “es una área interdisciplinaria que tiene como propósito transformar datos en valor para poder reportar, diagnosticar, predecir y también recomendar soluciones o mejoras en productos, servicios y/o procesos”ARRIAGADA-BENÍTEZ (2020), p. 556. Para ello se utilizan herramientas fundamentales como “*identifying data sources, integrating datasets, using data to drive strategic plans, and planning analytics projects*” ISOLA Y KRIVE (2022), p. 3. Por tal motivo, para tratamientos masivos es preferible la utilización de herramientas del *Data Science*, para establecer parámetros estadísticos y de información HERNÁNDEZ-LEAL et al. (2017), p. 3.

¹⁰ FERNÁNDEZ (2006), p. 47.

¹¹ Datos los propósitos de esta investigación, no se referirá al conocimiento teórico.

¹² RAMÍREZ (2009), pp. 218-219.

¹³ Para estos efectos, el concepto de conocimiento en el ámbito contractual abarca tanto el *know-how* como el *knowledge*. En el Derecho anglosajón, se ha definido el *know-how* como “*is an information or experience, which has most commonly a nature of secret, about technical, organizational, operational or administrative issues that is used in commercial or economical activities and is not protected by one of the industrial property rights*” ORAL (2017), pp. 194-195. En un sentido similar, se ha señalado que “*la noción de know-how puede conceptualizarse señalando que se trata de un conocimiento técnico, de carácter relativamente secreto, que tiene un valor económico y susceptible de ser objeto de contratos o de operaciones mercantiles*”. SANDOVAL (2010), p. 249.

Por su parte, el *knowledge* ha sido descrito como “*a conscious, intentional and individual act to learn object’s qualities and is firstly referred to who knows but also to the object thing what is known. Its development has been close to human thought evolution*” RAMÍREZ (2009), p. 217. Asimismo, se ha afirmado que “*Knowledge is something someone has or lacks only relative to an ascriber’s point of view. It is something that we ascribe to someone for a particular purpose and in light of certain interests and concerns*” KOMPA (2013), p. 59. Así las cosas, el *know-how* se configura como un conocimiento de naturaleza operativa, orientado a la aplicación práctica de técnicas o procesos específicos, mientras que el *knowledge* se identifica con un conocimiento de índole teórica, referido a la aprehensión conceptual y sistemática de un determinado objeto o fenómeno.

¹⁴ Costa Rica Decreto Ejecutivo: 40199 de 2017.

¹⁵ Colombia Decreto 1389/22 de 2015.

sectores involucrados”, artículo 4.6. En Colombia se aplica el mismo criterio en el artículo 2.2.24.1.3.5, el cual señala que se “...habilita la provisión permanente de datos para su aprovechamiento y generación de valor social, económico y/o público”.

En consecuencia, la determinación de una cosa como dato, información o conocimiento no es baladí, pues refieren a conceptos diversos y, por tanto, implican diversos efectos jurídicos. La información es el bien que puede ser creado y catalogado como confidencial.

3. Función económica y estatuto jurídico de la información

Desde esta perspectiva, resulta relevante examinar los aspectos económicos asociados a la generación de información, especialmente aquellos vinculados a su proceso de producción.

Toda información proviene del tratamiento de datos, sean éstos singulares o masivos y supone considerar a lo menos dos elementos. El primero de ellos se refiere a los costos de producción, pues si bien los datos no cuentan con un valor en sí mismos, su recolección y la generación de antecedentes necesarios para que puedan ser relacionados puede significar un ejercicio oneroso por parte de quien lo efectúa. En nuestro caso guía *UK: Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd.*, (1947), el demandante realizó una recopilación de data acerca de las herramientas que permitiesen una mejor manipulación del cuero. Toda esta data fue estudiada por el demandante para luego relacionarlo y ofrecer otro modelo. Estos valores constituyen costos de producción.

El segundo elemento a considerar radica en la intervención del artífice, quien al procesar y vincular los datos recolectados da lugar a un nuevo ente, la información. Su creación se produce por el tratamiento de datos, que es siempre el resultado de las actividades de un artífice. Siguiendo con el caso, *Saltman Engineering Co Ltd.*, al relacionar toda la información recolectada, creó un dibujo industrial sobre un nuevo e innovador tipo de punzones para cuero.

De esa forma, *prima facie*, la información es siempre el resultado de un proceso creativo, que proviene de una data anterior, y constituirá un activo si produce una nueva aplicación de uso y/o goce patrimonial. Esto explica que toda información nazca como confidencial: al inicio, ella es conocida sólo por su creador y devendrá en pública sólo si él así lo decide.

En consecuencia, se utilizarán mecanismos inmateriales y materiales cuyo costo deberá asumir la parte que efectúa este nuevo activo. El reconocimiento de tales costos justifica conceder la exclusividad de la información generada a su creador.

Sobre esta base, resulta necesario abordar la naturaleza jurídica de la información generada. Cabe considerar aquí que la información no puede catalogarse como una cosa corporal, pues si bien los textos o discursos mediante los cuales se le representa pueden ser percibidos por algunos sentidos, lo que la constituye es su carácter de constituir un determinado significado; tampoco puede ser comprendida como incorporeal, pues no comparte la naturaleza de ser un derecho real o personal¹⁶. Es por ello que se determina que su naturaleza corresponde a un bien inmaterial, que pertenece a una categoría más amplia que los bienes incorporales específicamente señalados por el artículo 565 Código Civil, pues abarca a aquellos bienes que constituyen una manifestación del “*progreso científico y tecnológico, la creatividad literaria y artística, el tráfico económico*”¹⁷.

En este orden de ideas Guzmán Brito analiza el artículo 584 Código Civil que indica: “*Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales*” lo cual denota que el legislador “*pone su acento en la*

¹⁶ En la actualidad, algunos autores refieren a que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República en nada modifica las definiciones del Código Civil, pues “*debe decirse que con 'bienes incorporales' la Constitución no creó un concepto nuevo en el derecho chileno ni amplió la noción de cosa incorporal que se observa en el Código Civil*” –GUZMÁN (2006), p. 273–, por lo cual se debe atender a una reinterpretación de la norma civil. Pero otra parte de la doctrina refiere que el artículo 565 Código Civil es insuficiente y agrega que otros bienes incorporales que no sean derechos reales o personales, son inclasificables. JARA (2021), p. 121; CONTRERAS (2022), p. 196.

¹⁷ PEÑAILILLO (2019). Conforme a ello, y en referencia a “*las finalidades socioeconómicas*” véase CEA (1985), p. 11.

*cosa incorporal y no en su objeto (la creación misma)*¹⁸. En su interpretación, el autor destaca que el legislador pone énfasis en la cosa incorporal, esa especie de propiedad, y no en su objeto, es decir, en la creación misma. Esta invención, como puede ser la información, no responde a una cosa incorporal entendida como derecho personal o real sino *“el objeto de estos derechos especiales posee autonomía, que ha llevado a hablar de 'cosas intelectuales' (mejor sería decir 'cosas ideales')*¹⁹ la cual atienden a su naturaleza intangible sin ser por sí cosas incorporales del artículo 565 Código Civil. Por ello el autor refiere que *“hay que reconocer que la dicotomía tradicional de las cosas corporales e incorporales debería ser reemplazada por una tricotomía, en que el tercer término es el mencionado de las 'cosas ideales’”*²⁰

En este sentido, Corral Talciani indica que *“al restringir el concepto de cosas incorporales a los derechos reales y personales, se deja fuera de la partición otras cosas intangibles o inmateriales que también pueden ser calificadas como bienes. Por ello se ha añadido a la clasificación una tercera clase de cosas, a las que se suele llamar intelectuales, por tratarse de creaciones del intelecto humano”*²¹. Así la información, la cual no da cumplimiento íntegro a los requisitos señalados para ser un bien corporal desde el criterio de tangibilidad gobernante en el artículo 565 Código Civil, pero es reconocible como un bien susceptible de dominio, aunque no sea un derecho real o personal. De tal forma, se está en presencia de un bien inmaterial mueble.

Además, es necesario clarificar una distinción de dos conceptos que, en parte, generan esta confusión. Un elemento es la información, y otra es el medio por el cual se revela.

Ya indicamos que la información es un bien inmaterial. Aquello hace relevante la determinación de cuál es el medio mediante el cual se revela o se transfiere la información. Si constan en un medio físico, no habrá conflicto alguno en ser clasificados como corporales y muebles. De ser remitida la información por un medio electrónico, esto es, un medio tecnológico *“que tiene capacidades eléctricas, digitales, magnéticas, inalámbricas, ópticas, electromagnéticas u otras similares”* artículo 2.a) Ley N° 19.799, de 2002 que constituyen *“impulsos electromagnéticos”*²², ello provoca una confusión en algunos, pues si bien el ser humano generalmente no pueden sentir los impulsos electromagnéticos emitidos por los productos tecnológicos, son emisiones de energía, que existen en la realidad física y no intelectual. Éstos son perceptibles por los sentidos y participan de la característica de un ser real, debiendo ser catalogados como bienes corporales muebles. En consecuencia, el medio por el cual se contiene la información debe clasificarse como un bien corporal y mueble.

El ejercicio de producción de una nueva información por el tratamiento de datos provoca una serie de efectos. Al ser el objeto de estudio la información que no cuenta con regulación específica, utilizaremos dos parámetros que consideramos de mayor relevancia para su análisis desde el Derecho Civil. Por una parte, distinguiendo si ya han sido o no recolectados los datos necesarios para su creación; y por otra, Los criterios para distinguir bajo qué condiciones una información se crea en base de otra de la cual se es o no dueño.

4. Criterios normativos para trazar la distinción del dominio de la información

Como se anunció, resulta necesario distinguir entre distintas situaciones, particularmente según si los datos han sido o no previamente recolectados. La primera se configura cuando los datos ya han sido recopilados y, mediante la intervención de una persona, se transforman en un contenido dotado de valor de uso o goce patrimonial, generándose así una nueva información. En este escenario, el artífice adquiere la titularidad sobre dicha información en virtud de su creación, siempre que esta se encuentre regulada por legislación especial, en cuyo caso opera la ley como modo expreso de adquisición del dominio. Así lo dispone el artículo 584 del Código

¹⁸ GUZMÁN (2006), p. 52.

¹⁹ GUZMÁN (2006), p. 52.

²⁰ GUZMÁN (2006), p. 52, o bienes virtuales, en término de LEÓN (2006), p. 81.

²¹ CORRAL (2022).

²² CONTRERAS (2022), pp. 196-197.

Civil: *“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”*.

Si se crea información *ex novo*, sin regulación específica, se adquiere su dominio por ocupación, en tanto modo de adquirir originario. Éste está definido en el artículo 606 CC en los siguientes términos: *“por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional”*. Ya hemos mencionado que los datos no tienen valor ni dueño, pero si por la creación del artífice se transforman en información que ostenta un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial, el dominio a su respecto se adquiere por ocupación. Así, Peñailillo Areválo²³ refiere que *“teóricamente la ocupación puede ser aplicada a toda clase de bienes, muebles e inmuebles”* y que la aprehensión requerida por este modo de adquirir *“sustancialmente es una aprehensión con ánimo de dueño”*. En suma, en este tipo de casos, se adquiere la creación que efectúa el inventor basado en datos ya recolectados, pues la información generada corresponde a un bien, ya catalogado como inmaterial mueble y la aprehensión sobre éste se manifiesta en la capacidad de convertir esos datos en información que ostenta un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial.

Un ejemplo de ello se manifiesta en nuestro caso guía, Saltman Engineering Co Ltd. recolectó diversos datos sobre el tratamiento del cuero, y a partir de ellos crea un dibujo industrial para generar un nuevo punzón para cuero. Así, estos datos que no poseían dueño se transforman en información que ostenta un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial, el que fue adquirido por ocupación.

En cambio, una segunda hipótesis se presenta cuando el artífice identifica la necesidad de datos que aún no han sido recolectados ni representados simbólicamente. En este supuesto, la pesquisa que realice para constatarlos no generará derecho sobre ellos, pues como hemos señalado, los datos no son objeto de dominio. Así, el creador será dueño, sólo de la información que pudo crear por el reconocimiento de esos datos, según las reglas precedentes, distinguiendo si la información está regulada o no por legislación especial. Por ejemplo, un individuo observa que aún no se han almacenado datos estadísticos sobre una materia determinada y lo realiza, esa actividad no generará un activo, pues esos datos no tendrán valor de por sí. Pero si en base a ellos el creador genera un código de programación funcional, que puede responder una batería de consultas sobre ese tema determinado, surge la información de la cual es dueño, ya sea por ley o por ocupación.

Otro criterio relevante para determinar su apropiación consiste en analizar las condiciones bajo las cuales una información es generada a partir de otra preexistente, considerando si quien la utiliza ostenta o no la titularidad sobre esta última. Si se está en la primera hipótesis, el dueño de ésta lo será por accesión del artículo 643 Código Civil, pues se produjo con un bien de su dominio. Así, si de un código de programación creado por el autor, genera luego una aplicación para dispositivos electrónicos, el autor será dueño de éste.

Pero cuando la información es elaborada a partir de contenidos informativos de titularidad ajena, corresponde realizar una serie de distinciones que permitan determinar su régimen jurídico aplicable:

a) Si se crea en base de una información ajena que está patentada, pero sin autorización:

El DFL N° 4 de la Ley N° 19.039, de 2022 establece en su artículo 39 que *“Las patentes de invención se concederán por un periodo no renovable de 20 años, contado desde la fecha de presentación de la solicitud”*. Ello otorga al dueño de la patente la *“exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento y, en general, realizar cualquier otro tipo de explotación comercial del mismo. En las patentes de procedimiento, la protección alcanza a los productos obtenidos directamente por dicho procedimiento”*. artículo 49. 1 y 2

Si se utiliza dicha información de forma maliciosa, se condenará a *“pagar una multa a beneficio fiscal de veinticinco a mil unidades tributarias mensuales” (...)* y los objetos producidos

²³ PEÑAILILLO (2019).

en forma ilegal caerán en comiso. Tratándose de objetos producidos en forma ilegal, se procederá a su destrucción” artículo 52. De tal forma no será posible adquirir esta nueva información utilizando una invención patentada sin autorización, por incurrir en la excepción a la adquisición del dominio del artículo 582 Código Civil al contravenir “la ley o el derecho ajeno”.

b) Si se utiliza información patentada, con autorización:

Diverso es el caso en que se haya utilizado información patentada con autorización del dueño, que generalmente se efectúa por medio de un contrato de licencia, pues “el objeto del contrato consiste en autorizar a una persona para que explote una invención patentada por otra o en suministrar una fórmula de fabricación para que la otra persona elabore un producto”²⁴. De tal forma se distinguen dos derechos independientes: el derecho exclusivo del dueño de la patente y el derecho de dominio del inventor que, al utilizar la patente, fabrica nueva información, *ex novo*, por ley artículo 19 n°25 inc. final, Constitución Política de la República u ocupación.

c) Si se crea en base de una información ajena por caducidad de la patente:

Al caducar la patente, dicha información pasa a ser de dominio público. Sobre ellos se efectuarán actos de aprensión consistentes en conjunto de modificaciones y adiciones de otras utilidades para obtener un nuevo bien. Así ésta nueva información se adquiere por ocupación del artículo 606 Código Civil.

5. Protección a la propiedad de la información.

Una vez establecido el modo a través del cual se adquiere el dominio de la información, su titular gozará de la protección asignada a este derecho real. Es bajo su amparo que surge el deber del Estado de Derecho de asegurar su ejercicio respecto de terceros. En nuestra Constitución, se reconoce de forma extensa el derecho de propiedad.²⁵ Su tutela se extiende tanto a bienes corporales e incorporeales, materiales e inmateriales, sin distinción alguna, así nos recuerda Silva Gallinato pues “se reconoce que no existe una sola forma de propiedad”²⁶. Así las cosas, la información que no cuente con una regulación específica (*vgr.* por no ser aplicable la ley de propiedad intelectual o industrial), sí cuenta con protección constitucional.

Debido al efecto *erga omnes* del dominio, es el creador de la información quien tiene derecho a decidir si la mantendrá en su carácter de reservado o bien la divulgará, para lo cual se requerirá su manifestación de voluntad expresa o tácita. En este mismo sentido, se puede establecer que el dueño de la información ostenta una doble partida de valorización. En primer lugar, ella constituirá un activo, en la medida en que la creación de la información crea un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial. En segundo lugar, ella será objeto de una reserva, pues su existencia sólo será de su conocimiento hasta que él decida divulgarla. La protección del derecho de dominio sobre la información deberá resguardar ambas partidas. En consecuencia, según nos recuerda el caso (*Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd.*, 1948), el derecho de dominio no es idóneo para proteger lo que se considera esencialmente un plagio, pues, si bien *Campbell Engineering Co Ltd.* cuenta con una “creación” de punzones, ésta no supone un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial, esto es, técnicamente no constituye información diferenciable de aquella que le sirvió de base.

Ello es consecuencia que, para la determinación del dominio en los casos en concreto de la información, la acción de protección no siempre resulta ser el medio idóneo para la protección

²⁴ SANDOVAL (2001), p. 81.

²⁵ En especial, las garantías del derecho a la propiedad se establecen en dos numerales: en su artículo 19 n° 23 de la Constitución Política de la República, esto es, para adquirir “cualquier título lícito toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorporeales” –CRUZ-COKE (2009), p. 519– y el derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, el cual “supone que ya ejerció la libertad antes dicha, es decir, el dominio sobre un bien susceptible de apropiación privada” –SILVA (2018)–, siendo esta libertad entendida que está “en un sentido pre-político” GAJARDO (2021), p. 3.

²⁶ Al respecto revisar DE LOS MOZOS (1993); REY (1994); ALDUNATE (2008); FUENTES (2018); SILVA (2018); PEREDO (2019). A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado “(q)ue si bien existen diferencias evidentes en la propiedad que puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporeales, la Constitución Política de la República, en el número 24 de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para ambas especies de propiedad”. Tribunal Constitucional, Rol N° 505-2006, de 6 de marzo de 2007.

del dominio sobre ésta, dado que será un juicio cautelar, sin determinar la existencia o no del dominio al respecto. Es por ello que analizaremos la protección que otorga el Derecho Civil a este tipo de información.

Respecto de su regulación civil, si bien se cuenta con una variedad de disposiciones, éstas protegen a una información determinada, por lo cual, habrá casos que no contarán con una norma especial que los regule. La información podrá contar con regulación típica si se está bajo el imperio de la ley de propiedad industrial o intelectual. Respecto de la primera, protege los derechos de quien *“previamente [haya obtenido] el título de protección correspondiente de acuerdo con las disposiciones de esta ley”* artículo 2.1 o *“Los derechos de propiedad industrial que en conformidad a la ley sean objeto de inscripción, adquirirán plena vigencia a partir de su registro”*, sin el título o inscripción debida, no le es aplicable este estatuto especial. En tanto que la ley de propiedad intelectual, que *“protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina”* (artículo 1.1). En este caso, la propia norma establece la obligación de inscripción, pues señala: *“en el Registro de la Propiedad Intelectual deberán inscribirse los derechos de autor y los derechos conexos que esta ley establece”* (artículo 72.1). Así, si dicha inscripción no ocurre, se producirá un conflicto de prueba, que, de no poder establecerse, no podrá calificar para esta regulación específica.

Sin embargo, también existen hipótesis en que los dueños de información no cuenten con una norma típica especial que lo protejan, por lo que se deberá recurrir al Derecho Común para regular estos casos. Es, en específico, este tipo de información nuestro objeto de estudio. Siguiendo nuestro caso (*Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd.*, 1948), el demandante no ostentaba la patente respecto de su dibujo industrial para el desarrollo de unos nuevos punzones para cuero. Esta información era confidencial, pues el creador sólo lo develó para su fabricación, no obstante, la contraparte la comunicó a Campbell Engineering Co Ltd. sin su autorización y la utilizó en su propio beneficio. Así la información que sea reservada y que no cuente con una regulación típica, debe ser protegida por el derecho común, en especial, cuando es objeto del tráfico jurídico, por el deber de confidencialidad.

6. El Deber de confidencialidad como mecanismo de protección de la información en negocios jurídicos

El deber de confidencialidad no ha sido tratado con suficiencia por la dogmática. Sólo se ha tratado en especial por MEJÍAS ALONZO²⁷, CAMPOS MICIN²⁸ y sobre su influencia en el deber de secreto del abogado, por BASCUÑÁN RODRÍGUEZ²⁹, ANRÍQUEZ NOVOA y VARGAS WEIL³⁰. No obstante, su exiguo desarrollo doctrinal, él presenta una gran relevancia en la protección de información. En especial, respecto de la información que necesariamente se debe compartir durante todo el iter contractual, respecto de la cual puede o no existir una cláusula expresa de protección.

En nuestro caso guía, no se contempló de forma explícita el deber de confidencialidad de la información entregada por medio de una cláusula especial en etapa precontractual, pero tácitamente se esperaba una forma de actuar de la contraria, el de resguardo. Por ello, el juicio tuvo que iniciar por una causal de abuso de confianza, para que, por su intermedio, se analizara el resguardo que recaía sobre información creada para el punzón objeto de las negociaciones, en cumplimiento del deber de confidencialidad.

Incluso si se analizara la hipótesis en que las partes hubieren celebrado el negocio jurídico, ello no modifica la naturaleza confidencial de la información creada. La entrega se efectuó sólo

²⁷ MEJÍAS (2023), pp. 431-444.

²⁸ CAMPOS (2021), pp. 126 y ss.

²⁹ BASCUÑÁN (2011).

³⁰ ANRÍQUEZ Y VARGAS (2021).

con un motivo, que en este caso era la fabricación de los punzones para cuero manteniendo la reserva de su dibujo industrial, lo cual constituía el propósito práctico del contrato, esto es el “*resultado social del negocio, porque conforme a él se protege a las mismas partes*”³¹. Por ello el creador de la información sigue siendo dueño de la información que entrega, pues no existe por parte de Saltman Engineering Co Ltd. la intención de transferir el dominio, sino sólo se comparte a Campbell Engineering Co Ltd. para que cumpla con la obligación de producción de dichos punzones, resguardando la confidencialidad de la información que no le pertenece.

La protección de la información reservada, que se comunica en cualquier etapa del iter contractual, está garantizada por el deber de confidencialidad. Este deber obliga a la parte que recibe información reservada a evitar su divulgación sin el consentimiento del titular y a no utilizarla para fines distintos a los acordados en la entrega inicial. Entre las características principales del deber de confidencialidad, destacan:

1. Ser la contrapartida de la carga de entrega de información en el iter contractual, para mantener su reserva.

2. Ser un deber secundario de conducta, dado que su finalidad es que las obligaciones principales se cumplan, según el propósito práctico del contrato.

3. Ser un deber absoluto, pues no admite un cumplimiento parcial. De incumplirse, la información no podrá ser catalogada como confidencial, dado que no corresponderá a un nuevo valor de uso y/o goce patrimonial de carácter reservado, por lo que siempre producirá un daño.

4. Ser aplicable a todo el iter contractual, tanto por la protección al dominio de dicha información, por inclusión expresa o por integración contractual por medio de la buena fe.³²

Desde la perspectiva obligacional, el bien que puede integrar el contenido de la prestación será exclusivamente la información. Ello porque los datos en sí no tienen un valor económico, por lo cual no cumplen el requisito de ser comerciables según el artículo 1461 de nuestro Código Civil. Son equiparables al concepto doctrinario de cosas y no a los bienes, puesto que, por sus características, no son susceptibles de apropiación. Tampoco podremos referirnos al conocimiento, pues éste alude al hecho de que la persona que recibe la información la comprenda y aplique, lo cual depende de las diferentes capacidades cognitivas de cada sujeto. Se trata, por tanto, de una facultad intelectual de la parte que recibe la información y, como tal, no puede ser objeto de una prestación, toda vez que no puede darse garantía de su cumplimiento. Se trata, en sustancia, de un hecho físicamente imposible, en los términos del artículo 1461 del Código Civil. Por el contrario, la información sí cumple con las exigencias del objeto de la prestación de las obligaciones, pues es comerciable, existe y es determinada o determinable. Así las cosas, es factible celebrar contratos cuya prestación consista en la información. En palabras del artículo 1438 Código Civil, se tratará de dar (proporcionar), hacer (crear) o no hacer (abstenerse de divulgar o de crear) “algo” (esto es, información).

7. Aplicación del deber de confidencialidad en negocios jurídicos desde el Derecho Común

Como se ha señalado, en la etapa de negociaciones existe una carga de entregar información que será reservada, pues sólo es conocida por el creador. Por ello se genera en la parte que la recibe, un deber de confidencialidad, se celebre o no el contrato. Este deber que puede tener su origen en una cláusula expresa, pero incluso de forma tácita en su ausencia, tiene como objeto el resguardo de la confidencialidad de dicha información. Es esta hipótesis la que analizaremos en este apartado.

³¹ DE CASTRO (1985), p. 29. En el mismo sentido: MORALES (1983); VIDAL (2000); DE LA MAZA Y VIDAL (2018) pp. 189 y ss.

³² Cabe mencionar, para su estudio posterior, que este deber ha sido tratado en el *Soft Law*, valga como ilustración, los artículos 2.1.16 –Principios UNIDROIT, de 2016–, 2:302 –Principios de Derecho Europeo de los Contratos, de 2000–, II. 3:301 y 302 –Marco Común de Referencia, de 2015– y 12 –Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, de 2017–, pero profundizar éstos aspectos exceden los límites de éste trabajo.

El Código Civil no cuenta con una norma que imponga expresamente el deber de confidencialidad en el iter contractual, por lo que será necesario analizar los principios que informan el derecho de los contratos para identificar los resguardos que brindan y, a partir de ellas, desarrollar el deber de confidencialidad latente en la entrega de información. En específico nos referiremos a la buena fe, lealtad negocial y la protección a la confianza legítima.

a. Buena fe: Su aplicación en el Derecho Contractual está consagrada por el artículo 1546 Código Civil en los siguientes términos: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

Dicha norma es de carácter imperativa, de orden público y general al derecho de los contratos³³, por lo cual las partes se encuentran obligadas, no sólo a lo señalado de forma expresa por las partes, sino a la ejecución de los deberes y obligaciones necesarias para el cumplimiento del propósito práctico de éste. Es por ello que *“surge entonces como un parámetro de conducta que revaloriza y modaliza a las posiciones de las partes, pasando a formar parte del contenido del negocio, con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respecto a su tenor irrestricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable”*³⁴.

Por tanto, aunque el artículo 1545 del Código Civil consagra el principio *pacta sunt servanda*, el artículo 1546 lo complementa al exigir que el contrato se ejecute de buena fe. Esta norma impone el cumplimiento no solo de lo expresamente pactado, sino también de aquellas obligaciones que emanan de la naturaleza del vínculo contractual, o que la ley o la costumbre incorporan a él. En este contexto, la buena fe actúa como un mecanismo de integración contractual, pues *“la celeridad del tráfico, [...] impide a las partes la reflexión sobre los contenidos de la declaración de voluntad [y] conduce a que éstas sean incompletas y defectuosas”*. Así, la buena fe permite suplir omisiones mediante la incorporación de deberes implícitos, cuya exigibilidad se justifica en función de la finalidad práctica de la obligación.

Es por ello que debe determinarse cuál es la obligación que se configura cuando el objeto de la prestación es información reservada y no se ha previsto expresamente su protección. En tales casos, se trata de una obligación sobre un bien determinado, de especie o cuerpo cierto, cuya característica esencial es su confidencialidad. Por lo tanto, el deber de reserva debe entenderse como una consecuencia natural de la obligación, exigible incluso en ausencia de estipulaciones expresas, mediante la integración del contenido obligacional conforme al principio de buena fe.

Al comunicar una información reservada, la naturaleza de la obligación será de fiabilidad al comunicar este tipo de información, lo cual justifica que por medio del artículo 1546 Código Civil se integre el deber de confidencialidad por la buena fe contractual permitiendo su especial protección al ser una de las *“aplicaciones concretas del principio, como verdadera fuente de integración, (que) se presentarán particularmente en los contratos en los que el elemento confianza sea esencial, pues es en estos negocios jurídicos en los que la buena fe adquiere protagonismo especial para integrar la norma reguladora, originando derechos y deberes específicos y propios”*³⁵.

Como señala Bustos Díaz lo que se integra son *“determinados deberes de conducta exigidos por ella, los cuales o bien emanan de la naturaleza de la obligación o de la costumbre en su acepción de usos”*³⁶. En el mismo sentido, Díez-Picazo al referirse a la buena fe indica que *“una proyección de la misma regla en lo que tiene fuente de creación de especiales deberes de conducta entre las partes”*³⁷. En estos términos, la buena fe actúa como un módulo de

³³ BOETSCH (2021), pp. 78 y ss.

³⁴ BOETSCH (2021), p. 89.

³⁵ SOLARTE (2004), p. 301.

³⁶ BUSTOS (2023), p. 82.

³⁷ Díez-PICAZO (2007), p. 63.

integración que se proyecta a partir de la naturaleza de fiabilidad de la obligación, al tener por objeto un bien de carácter reservado. Esta exigencia se manifiesta en el deber de confidencialidad, configurado como un deber secundario de conducta inherente a la relación obligacional. Si se recuerda en caso en análisis, esto es, la información privada de los dibujos industriales de los punzones, en las distintas etapas del iter contractual, es posible integrarlo por las exigencias de la buena fe del artículo 1546 Código Civil, como un deber a cumplir por quien recibe la información, pues de ella emana necesariamente su reserva. Conforme a ello, no será necesaria una mención expresa de resguardo de la información, pues por la integración contractual por buena fe, se entenderá incorporado el deber de confidencialidad a la relación negocial.

b. Lealtad Negocial: En la estructura del iter contractual y por cierto en la etapa precontractual, en el sistema civil rige el deber de lealtad negocial o contractual. El principio de lealtad contractual ha sido considerado como aquel que es *“consciente respeto hacia los intereses de la contraparte”*³⁸, pero no se agota en una mera deferencia con la contraria, sino que su cumplimiento, en etapa precontractual, supondrá *“impedir la ruptura intempestiva de las negociaciones, o el uso abusivo de la información que se ha compartido en esta etapa, así como evitar que se termine de forma injusta un contrato”*³⁹. Este deber puede ser exigido en todo el iter contractual por intermedio de la integración contractual basada en el artículo 1546 Código Civil. Así se origina el deber de evitar *“una perturbación consciente en las expectativas legítimas”* de las partes⁴⁰. Es por ello relevante entender su naturaleza jurídica, que Betti cataloga como criterio de corrección *“el cual tiene sustancialmente aquel significado de respeto de la esfera de intereses ajenos, y que se concreta de modo especial, aunque no exclusivamente, en deberes negativos, principalmente en el deber de abstenerse de una injerencia incorrecta, perjudicial para la otra parte”*⁴¹.

En nuestro caso, cuando el contratante comparte la información reservada sobre este nuevo modelo de punzones, es razonable que espere que la contraparte utilice estos nuevos dibujos industriales de forma adecuada, garantizando su carácter secreto. Si la contraparte no actúa conforme a este principio, incumpliría el deber de confidencialidad comprometiendo irreversiblemente los intereses del creador, ya que una vez vulnerada la reserva, sería imposible recuperarla.

c. Confianza Legítima: ha sido conceptualizada como aquella que *“se funde en circunstancias que, conforme a la experiencia, resulten verosímiles para cualquier miembro de la colectividad a la que pertenece el sujeto que la invoca”*⁴². Por tanto, *“más que en la obligación del emisor de la declaración de actuar leal y correctamente, en el hecho de que su actuación ha generado expectativas razonables en su destinatario que deben ser tuteladas, porque existió una **aparición** que determinó el surgimiento de una confianza digna de protección”*⁴³. Así las cosas, es dable esperar que, según el comportamiento de la contraria, la parte asuma que, si se entrega una información confidencial, ésta será protegida como tal, por medio del deber de confidencialidad. Ello se produce porque las partes se eligen libremente para contratar y es esperable que cualquier miembro de la sociedad confíe en la integridad de la contraria, especialmente si fue escogida para celebrar o analizar la celebración de un determinado negocio, protegiendo así la información por el deber de confidencialidad de la información entregada, pues *“debe mantener un estándar de coherencia en su comportamiento, (y) no defraudar la confianza que se pueda haber creado”*⁴⁴.

³⁸ BETTI (2019), p. 71.

³⁹ BERNAL-FANDIÑO (2007), p. 21.

⁴⁰ OPAZO (2013), p. 5.

⁴¹ BETTI (2019), pp. 64 y ss.

⁴² SAN MARTÍN (2019).

⁴³ LÓPEZ (2018), p. 137.

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 63.

Tal como menciona Schopf Olea, la “*protección de la confianza como sustrato básico y elemental sobre el que descansa el acuerdo de voluntades (...) da lugar a la vida y existencia del contrato, permitiendo la buena fe excluir las formas más graves de abuso y cautelar las legítimas expectativas de conducta de las partes contratantes acerca de la economía de lo pactado, más allá de lo expresamente declarado en la promesa contractual*”⁴⁵ que, en el caso de la comunicación de información reservada durante el iter contractual excluye su divulgación y aprovechamiento, los cuales son los efectos del deber en estudio.

Como se observará, más que principios orientadores, los principios en estudio permiten fundar el deber de confidencialidad cuando exista información reservada aun cuando ello no haya sido expresamente modulado en las tratativas preliminares o en el contrato, pues “*abarcan(...) un espectro mucho más amplio de conductas que el simple el deber de abstenerse de perjudicar a la contraparte*”⁴⁶. Estos principios contribuyen a estatuir la base jurídica en que se funda la existencia del deber de confidencialidad como deber secundario de conducta, y por tanto exigible a las partes, en todo el iter contractual.

Es por ello que la información constará de dos tutelas jurídicas, aun cuando no pueda aplicarse a su respecto la ley de propiedad intelectual o industrial. Una tutela real, en base al derecho de dominio que se puede establecer a su respecto por los modos de adquirir ya mencionados y una tutela personal, por medio del deber de confidencialidad.

En nuestro caso guía, Saltman Engineering Co Ltd. tuvo la carga de entregar una determinada información confidencial, el cual era un dibujo industrial de nuevos punzones de cuero, actuando de buena fe, de forma leal y en ocasión a la confianza legítima que se tenía para la contraria, la cual, en vez de emplear la información para el uso asignado, la utilizó en beneficio propio. Por ello, aun cuando no existió una cláusula de confidencialidad de forma expresa, en virtud de la integración contractual por buena fe y por el cumplimiento de los principios ya señalados, el deber de confidencialidad era posible exigirse en contrato y, por tanto, Campbell Engineering Co Ltd. debía cumplirlo, cuestión que en los hechos no realizó.

8. Conclusiones

Nuestro caso guía (*Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd., 1947*), si bien refiere a hechos que se considerarían ya resueltos, revelan que la dogmática debe hacerse cargo de algunos asuntos asociados al tratamiento de la información sin regulación específica. Los datos por sí no pueden ser considerados un bien, pero sí lo serán si se crea a su respecto un valor de uso y/o goce patrimonial, transformándolos en información. Es el creador quien generará esta diferencia y, por tanto, será su único conocedor. De tal forma, la información es por naturaleza confidencial y sólo su dueño podrá modificar tal circunstancia.

Al ser bienes inmateriales, según cómo se originan, el creador será titular de su dominio, siendo por naturaleza privada. Si no cuentan con una regulación especial, se generarán dos tutelas, una real, al resguardar del derecho de dominio, y otra personal, por medio del deber de confidencialidad, cuando sean objeto de un contrato o cuando la tratativa preliminar no culmine en la celebración de un negocio jurídico.

Este deber de confidencialidad será exigible ya sea por medio de cláusula expresa o integrado al contrato por buena fe, y en cumplimiento a lealtad negocial y confianza legítima, principios que informan el Derecho de los contratos. Se señala que este deber es absoluto pues si se infringe, se pierde el nuevo valor de uso y/o goce patrimonial, y la información deviene en inútil en todos los casos. Ello será así exista o no ganancia por parte de la contraparte.

Como podemos concluir, el hecho que la información no cuente con patente o protección por leyes especiales, no lo transforma en una cosa, sino en un bien inmaterial, sobre el cual pueda ejercer el dominio. Es por ello que el derecho común, debe plantear soluciones para su protección. El deber de confidencialidad en este punto se erige como el deber secundario de

⁴⁵ SCHOPF (2022), p. 134.

⁴⁶ EYZAGUIRRE y RODRÍGUEZ (2013), p. 145.

conducta exigible en todo el iter contractual que resguarda tanto la característica fundante del bien como su utilización.

La información no puede entenderse, entonces, sólo como aquella que sea objeto de leyes especiales. Será también un desafío del derecho común el resguardo del dominio de información que ofrece un valor de uso y/o goce patrimonial, que es conocida de forma exclusiva por su creador por medio del deber de confidencialidad. El derecho común, deberá proteger la confidencialidad de dicha información, evitando el empobrecimiento injustificado por la revelación de dicha información.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2008): *Derechos fundamentales* (Santiago, Legal Publishing).
- ANGELOZZI, SILVINA (2020): “La gestión de datos de investigación en abierto: Introducción al rol emergente para las bibliotecas universitarias y científicas argentinas”, en: *Revista Palabra Clave* (La Plata) (Vol. 9, N° 2), pp. 1-12.
- ANRÍQUEZ NOVOA, ÁLVARO Y VARGAS WEIL, ERNESTO (2021): “Bases conceptuales para la doctrina del secreto profesional del abogado en Chile”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 48, N° 1), pp. 133-150.
- ARRIAGADA-BENÍTEZ, MAURICIO. (2020): “Ciencia de Datos: Hacia la automatización de las decisiones”, en: *Ingeniare. Revista Chilena de Ingeniería* (Vol. 28, N° 4), pp. 556-557.
- BASCUÑAN RODRIGUEZ, ANTONIO (2011): “Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 15), pp. 221-263.
- BERNAL-FANDIÑO, MARIANA (2007): “El solidarismo contractual -especial referencia al derecho francés”, en: *Revista Vniversitas*. Bogotá (N° 114), pp. 15-30.
- BETTI, EMILIO (2019): *Teoría general de las obligaciones* (Argentina, Ediciones Olejnik).
- BOETSCH GILLET, CRISTIÁN (2021): *La buena fe contractual* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- BUSTOS DÍAZ, MARÍA MAGDALENA (2023): *Integración de contratos- y la buena fe como criterio de interpretación e integración contractual* (Valencia, Tirant lo blanch).
- CAMPOS MICIN, SEBASTIÁN (2021): “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Vol. 37), pp. 105-159.
- CANO OLIVERA, LUÍS EDUARDO; ESPITIA ZAMBRANO, PEDRO ENRIQUE; PÉREZ CASTILLO, JOSÉ NELSON Y JOYANES AGUILAR, LUIS (2009): “Integración de Repositorios Digitales para la Gestión del Conocimiento en el ámbito universitario colombiano”, en: *Revista Ciencia, Investigación, Academia y Desarrollo* (Vol. 14, N° 1), pp. 59-68.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (1985): “Estatuto constitucional de la invención industrial”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 12, N° 1), pp. 7-34.
- CONLEY GARRIDO, BERNARDITA (2023): “Deber de resguardo respecto de información relevante en etapa precontractual Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, rol n.º 32.714-2018”, en: *Revista chilena de derecho privado* (N° 41), pp. 299-314.
- CONTRERAS, CAMILA (2022): “El software y su naturaleza jurídica. Acerca de la idoneidad de la legislación chilena”, en: *Jijena, Renato* (Coord.), *Derecho Informático* (Santiago, El Jurista), pp. 185-252.
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2022): *Curso de Derecho Civil. Bienes*, 2ª edición (Santiago, Thomson Reuters).

- CRUZ-COKE OSSA, CARLOS (2009): *Instituciones políticas y derecho constitucional* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae).
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1985): *El Negocio Jurídico* (Madrid, Editorial Civitas).
- DE LA MAZA, ÍÑIGO Y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2018): *Cuestiones de derecho de contratos: Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Thomson Reuters).
- DE LOS MOZOS, JAIME (1993): *El derecho de propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica* (España, Editoriales de Derecho Reunidas).
- DÍEZ-PICAZO, LUIS (2007): *Fundamentos del derecho civil patrimonial. 1: Introducción teoría del contrato, sexta edición* (Navarra, Thomson Civitas), tomo I.
- EYZAGUIRRE BAEZA, CRISTÓBAL Y RODRÍGUEZ DIEZ, JAVIER (2013) "Expansión y límites de la buena fe objetiva - a propósito del «proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos»", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (N° 21), pp. 137-216.
- FERNÁNDEZ MARCIAL, VIVIANA (2006): "Gestión del conocimiento versus gestión de la información", en: *Investigación Bibliotecológica* (Vol. 20, N° 41), pp. 44-62.
- FUENTES OLMOS, JESSICA (2018): *El derecho de propiedad* (Santiago, DER Ediciones).
- GAJARDO FALCÓN, JAIME (2021): *El derecho de propiedad privada en la Nueva Constitución* (Santiago, Centro de Derechos Humanos, UDP).
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (2006): *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo, reimpresión de la segunda edición actualizada* (Santiago, Editorial Jurídicas de Santiago).
- HERNÁNDEZ-LEAL, EMILCY; DUQUE-MÉNDEZ, NÉSTOR Y MORENO-CADAVID, JULIÁN (2017): "Big Data: Una exploración de investigaciones, tecnologías y casos de aplicación", en: *Tecnológicas*, (Vol. 20, N° 39), pp. 1-24.
- ISOLA, MIRIAM Y KRIVE, JACOB (2022): "Innovation of health data science curricula", en: *JAMIA Open* (Vol. 5, N° 3), pp. 1-9.
- JARA FUENTEALBA, NATALIA (2021): "El derecho de propiedad sobre los datos", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (número temático), pp. 101-142.
- KOMPA, NIKOLA (2013): "Knowledge in Context" en: *Rivista Internazionale Di Filosofia E Psicologia*, (Vol. 5, N° 11), pp. 58-71.
- LEÓN ROBAYO, EDGAR (2006): "La posesión de los bienes inmateriales", en: *Revista de Derecho Privado Universidad de Los Andes Colombia* (N° 36), pp. 77-116
- LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA (2018): "La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el íter contractual", en: *Revista de Derecho Privado* (N° 36), pp. 127-168.
- MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA (2023): "El deber de confidencialidad en la etapa poscontractual. Su contenido y aspectos relevantes para su configuración", en: Álvarez, Rommy; Prado, Pamela y Saavedra, Ricardo (Eds.), *Estudios de Derecho Privado. III Jornadas nacionales de profesoras de derecho privado* (Valparaíso, EDEVAL), pp. 431-444
- MENESES ROCHA, MARÍA ELENA (2018): "Grandes datos, grandes desafíos para las ciencias sociales", en: *Revista mexicana de sociología* (Vol. 80, N° 2), pp. 415-444.
- MILANÉS GUIADO, YUSNELKIS Y FERIA BASURTO, LOURDES (2023): "Gestión de datos de investigación y alfabetización en datos como procesos que llegaron para quedarse", en: *Revista Cubana de Información y Comunicación Alcance* (Vol. 12, N° 31), pp. 1-10.
- MORALES MORENO, ANTONIO (1983): "El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro", en: *Anuario de derecho civil* (Vol. 36, N° 4), pp. 1529-1546.

MUÑOZ-HERNÁNDEZ, HELMER; OSORIO-MASS, ROBERTO Y ZÚÑIGA-PÉREZ, LUIS (2016). “Inteligencia de los negocios. Clave del Éxito en la era de la información”, en: *Clío América* (Vol. 10, N° 20), pp. 194-211.

OPAZO BARRIENTOS, ROBERTO (2013): “Fundamento de los deberes precontractuales en las tratativas preliminares”, en: *Revista Nuevo Derecho* (N° 1), pp. 1-13.

ORAL, TUGÇE (2017): “Know how provider's right to claim damages for non pecuniary loss in light of the legal nature of know how”, en: *Juridical Tribune - Review of Comparative and International Law* (formerly known as *Juridical Tribune* (*Tribuna Juridica*)) (N° 2), pp. 192-199.

PEÑAILLO AREVÁLO, DANIEL (2019): *Los bienes: La propiedad y otros derechos reales*, 2ª edición (Santiago, Thomson Reuters).

PEREDO ROJAS, MARCELA (2019): *Lecciones de teoría constitucional chilena* (Santiago, Thomson Reuters).

RAMÍREZ, AUGUSTO (2009): “La teoría del conocimiento en investigación científica: Una visión actual”, en: *Anales de la Facultad de Medicina* (Vol. 70, N° 3), pp. 217-224.

RENDÓN ROJAS, MIGUEL ÁNGEL (2005a): “Relación entre los conceptos: Información, conocimiento y valor. Semejanzas y diferencias”, en: *Ciência da Informação* (Vol. 34, N° 2), pp. 52-61.

RENDÓN ROJAS, MIGUEL ÁNGEL (2005b): *Bases teóricas y filosóficas de la bibliotecología* (México, Universidad Nacional Autónoma de México).

REY MARTÍNEZ, FERNANDO (1994): *La propiedad privada en la Constitución española* (España, Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Constitucionales).

RUANI, HUMBERTO FÉLIX (2009). “Data”, en: *Paradigma de la sociedad cibernética*. *Revista Oficial del Poder Judicial* (Año 3, N° 5), pp. 363-374.

SAN MARTÍN NEIRA, LILIAN C. (2019). “Tres conceptos para un estándar de conducta: A propósito de la confianza razonable y la protección de la apariencia”, en: Barría, Manuel (Ed.), *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 595-622.

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO (2001): *Derecho comercial*, 5ª edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III, volumen II.

SCHOPF OLEA, ADRIÁN (2022): “El desarrollo y la concreción de la buena fe en la integración de los contratos” en: *Revista chilena de derecho privado* (N° 38), pp. 131-171.

SILVA GALLINATO, MARÍA PÍA (2018): “El estatuto del derecho de propiedad en la Constitución de 1980”, en: Henríquez Viñas, Miriam y Rajevic Mosler, Enrique (Eds.), *Derecho de propiedad: Enfoques de derecho público* (Santiago, Ediciones DER).

SOLARTE RODRÍGUEZ, ARTURO (2004): “La Buena Fe Contractual y los deberes secundarios de conducta”. *Revista Vniversitas* (Vol. 53, N° 108), pp. 281-315.

VÍQUEZ-ACUÑA, OSCAR; VÍQUEZ-ACUÑA, LEONARDO; TREVIÑO-VILLALOBOS, MARLEN Y CHÁVES-ÁLVAREZ, MARCELA (2017): “Desarrollo de Aplicaciones Utilizando Geoservicios de una Infraestructura de Datos Espaciales. Casos de éxito: Directorio Comercial SC, AgroMAG, IDEHN Mobile”, en: *Revista Tecnología en Marcha* (Vol. 30, N° 3), pp. 85-96.

JURISPRUDENCIA CITADA

Saltman Engineering Co Ltd. V Campbell Engineering Co Ltd. (The Chancery Division, High Court of Justice UK 13 de mayo 1948).

Coco contra ANCLARK (Engineers) Ltd., fsr 415 (The Chancery Division, High Court of Justice UK 1 de julio de 1968).

Luis Vidal Hamilton Toovey (2007): Tribunal Constitucional 6 de marzo de 2007 (requerimiento de inaplicabilidad), Rol N° 505-2006.

Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022): Corte Suprema 26 de diciembre de 2022 (casación en el fondo), Rol N° 32.714-2018.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

CHILENAS

Código Civil. Diario Oficial, 14 de diciembre de 1855.

DFL N° 4 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.039, de propiedad industrial. Diario Oficial, 6 de agosto de 2022.

Ley N° 17336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial, 2 de octubre de 1970.

Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma. Diario Oficial, 12 de abril de 2002.

EXTRANJERAS

Colombia: Decreto 1389/22. "Por el cual se adiciona el Título 24 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único 1078 de 2015, Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin de establecer los lineamientos generales para la gobernanza en la infraestructura de datos y se crea el Modelo de gobernanza de la infraestructura de datos". 28 de julio de 2022.

Costa Rica: Decreto Ejecutivo: 40199. Establece la apertura de los datos públicos. 27 de abril de 2017.

SOFT LAW

Marco Común de Referencia. Principios, Definiciones y Reglas de un derecho civil europeo: El Marco Común De Referencia (DCFR). 2015.

Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Comisión de Derecho europeo de los contratos. 2000.

Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. 2017

Principios UNIDROIT. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT. 2016.