

INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual.

BOLETÍN N° 5.012-03

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de informar respecto del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Cabe señalar que este proyecto de ley fue discutido sólo en general, en virtud del artículo 36 del Reglamento del Senado.

A las sesiones en que se analizó esta iniciativa de ley asistieron, además de sus miembros:

Del Ministerio de Cultura, la Ministra, señora Paulina Urrutia, la Subsecretaria, señora Paula Quintana, y los Asesores Legislativos, señora Marcela Paiva y señor Daniel Alvarez.

Del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Director del Departamento Jurídico de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, señor Alejandro Buvinic, y la Jefa del Departamento de Propiedad Intelectual, señora Carolina Beldar y su asesora, señora Carolina Sepúlveda.

Del Ministerio de Economía, el Ministro, señor Alejandro Ferreiro, el Asesor del Ministro, señor Carlos Rubio, y el Asesor de Propiedad Intelectual, señor Adán González.

Del Ministerio de Educación, el Asesor de Propiedad Intelectual, señor Luis Villarroel.

De la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la Asesora Legislativa, señora Vitalia Puga.

- - -

OBJETIVOS DEL PROYECTO

En lo fundamental, busca adecuar la normativa nacional vigente en materia de derechos de autor y derechos conexos a los compromisos asumidos por Chile en los Tratados Internacionales que ha suscrito con otros países, estableciendo una serie de medidas que garanticen una adecuada protección a las frecuentes infracciones calificadas como “piratería”, creando un marco regulatorio que garantice a la ciudadanía el acceso a los bienes culturales, tal como se ha reconocido en los distintos Acuerdos de Libre Comercio, y regulando la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet. Asimismo, propone un nuevo mecanismo de fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Os hacemos presente que deben aprobarse como normas de carácter orgánico constitucionales el inciso penúltimo del artículo 71 N, el inciso primero del artículo 85 Q, y los incisos primero, segundo, tercero y undécimo del artículo 100 bis, contenidos en los números 6), 9) y 12), respectivamente, del artículo 1° del presente proyecto de ley. Todo esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de ese Texto Fundamental.

Cabe dejar constancia que, en su oportunidad, la Honorable Cámara de Diputados, ofició a la Excelentísima Corte Suprema, con el objeto de recabar su parecer respecto a la iniciativa de ley en estudio, la que emitió su opinión por Oficio N° 339, de 17 de octubre de 2007.

- - -

Durante la discusión general del proyecto de ley, concurrieron especialmente invitados para exponer sus puntos de vista sobre el mismo:

De la Asociación Gremial de Productores Fonográficos de Chile, el Asesor Legal, señor Fernando Silva.

De la Asociación de Derecho e Informática de Chile, el Director y Secretario, señor Claudio Magliona.

De la Asociación Gremial para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales (APDIF A.G.), la Gerente General, señora Karina Ruiz.

Del Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G., la Presidenta, señora Claudia Cuevas S. y la Vicepresidenta, señora Paola Roncatti G.

De Asuntos Gubernamentales y Políticas Públicas-Latinoamericana Google, el Gerente, señor Pedro Less Andrade.

De la Asociación Chilena de Empresas de Tecnologías de Información A.G., el Vicepresidente, señor Miguel Pérez; el Gerente General, señor Aldo Signorelli; el Abogado, señor Rodrigo Rojas, y la Encargada de Comunicaciones, señora Viviana Valenzuela.

De Business Software Aliance y de la Fundación Jaime Guzmán, el Representante en Chile, señor Rodrigo Bulnes.

De la Comisión de Directores de Bibliotecas del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, la Presidenta, señora Gabriela Ortúzar y la Subdirectora de Sistemas de Bibliotecas de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Marisol Fernández.

De la Asociación de Editores de Chile, el Presidente, señor Eduardo Castro Le Fort; los Miembros del Directorio, señores Patricio Rojas y Paulo Slachvsky.

De Estudios ONG Derechos Digitales, el Director, señor Alberto Cerda S.

De Creative Commons Chile, el señor Claudio Ruíz G.

De la Cámara Chilena del Libro, el Presidente, señor Eduardo Castillo; el Director Secretario, señor Ricardo Bernasconi; el Jefe de Comunicaciones y Relaciones Públicas, señor Alejandro Urbina, y la Jefa de Prensa, señora Carolina Leighton.

De la Asociación de Proveedores de Internet A.P.I. A.G., el Presidente, señor Rodrigo Tabja y el Vicepresidente, el señor Miguel Moya.

De la Asociación Gremial de Editores Musicales de Chile (AGEM), la Presidenta, señora Carmen Valencia y el asesor jurídico, señor Rodrigo Velasco.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se ha tenido en consideración, entre otros, lo siguiente:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) Los numerales 10º, 11º, 24º y 25º del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, las garantías del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad, y la libertad de crear y difundir las artes, junto con el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas .

b) La ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

c) El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).

d) Los Tratados de Libre Comercio suscritos con Estados Unidos, la Unión Europea y México.

e) La Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961).

f) El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio.

g) La Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje que inicia el presente proyecto de ley destaca que la propiedad intelectual es reconocida a nivel internacional como una herramienta importante para estimular y proteger las creaciones artísticas y del intelecto humano. Informa que este segmento partió a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en 1886. Posteriormente, a través de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961), se extendieron algunos de los derechos reconocidos a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los

productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, comúnmente conocidos como derechos conexos. Señala que Chile es miembro de estos Tratados Internacionales desde los años 1975 y 1974, respectivamente.

Agrega que existen otros Tratados Internacionales que han ratificado la importancia de la protección de estos derechos. Sin embargo, acota que es a través del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (1994), de la Organización Mundial del Comercio, que se establecen de manera orgánica estándares mínimos de protección a la propiedad intelectual, adquiriendo estos derechos relevancia a nivel mundial debido a su vinculación con el comercio.

Por su parte, señala que la Declaración de Derechos Humanos, en su artículo 27, reconoce como un derecho humano, el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. En su párrafo segundo, precisa que, también, reconoce el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que una persona sea autora.

Lo anterior, explica que la regulación de estos derechos debe siempre realizarse desde una doble perspectiva. Por un lado, se deben otorgar las condiciones que estimulen la actividad creativa y generadora de conocimiento, garantizando el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales resultantes de éstas; y, por otro lado, indica que debe asegurarse a toda la población el acceso a estas creaciones artísticas-culturales y productos del conocimiento.

En similar sentido, precisa que la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, recientemente ratificada por nuestro país que se encuentra vigente desde el mes marzo de 2007, reconoce la doble dimensión económica y cultural de las actividades, bienes y servicios culturales, por ser portadores de identidades, valores y significados, por lo cual arguye que no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial y destaca la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural.

Señala que Chile, a través de los Acuerdos de Libre Comercio, ha incorporado estándares más precisos de propiedad intelectual acordes con los desafíos que nuestro nivel de desarrollo exige, dando cuenta al mismo tiempo de las nuevas formas de explotación que surgen como consecuencia natural de los avances tecnológicos. Entre otros tratados

bilaterales que tratan estas materias, menciona los acuerdos suscritos con Estados Unidos, la Unión Europea y México.

Simultáneamente, tanto a nivel bilateral como en los foros multilaterales, informa que Chile ha reafirmado la necesidad de que el sistema de propiedad intelectual sea balanceado, de forma de equilibrar los intereses de los distintos actores y sectores involucrados. De esta forma, indica que se busca conjugar una adecuada protección de los derechos de autor y conexos con el acceso legítimo por parte de la comunidad a las creaciones artísticas y del intelecto. Lo anterior, acota que se traduce en la incorporación en este proyecto de ley de un número determinado de limitaciones y excepciones dentro del marco legal de protección a los derechos de autor y conexos, en beneficio de ciertos sectores de nuestra sociedad.

Afirma que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos de propiedad intelectual gozan del más amplio reconocimiento, constituyendo una de las garantías recogidas expresamente en la Constitución Política de la República en el artículo diecinueve, numeral veinticinco, el cual garantiza a todos los creadores el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas, al mismo tiempo que se garantiza el derecho a todas las personas a crear y difundir las artes.

Adicionalmente, indica que la ley N° 17.336 reconoce, también, los derechos conexos al derecho de autor, otorgando a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los radiodifusores facultades respecto de sus interpretaciones, ejecuciones y producciones y el derecho a percibir una retribución por su uso público.

Señala que los desarrollos tecnológicos de las últimas décadas imponen nuevos desafíos que obligan a adecuar la normativa existente a esta nueva realidad, pues sin desconocer los positivos efectos que las nuevas tecnologías han tenido en el mejoramiento de las comunicaciones y en la difusión del conocimiento, es incuestionable que éstas han originado, también, nuevas formas de infracción a los derechos actualmente reconocidos por nuestro ordenamiento y nuevas formas de piratería, estimulando el surgimiento de organizaciones criminales en torno a la producción y distribución ilícita de obras protegidas.

Lo anterior adquiere especial relevancia, toda vez que la piratería y las demás prácticas ilegales constituyen no sólo una violación del derecho de propiedad intelectual sino que, además, distorsionan el funcionamiento normal del mercado, generando un grave perjuicio patrimonial a la industria, cuyo principal activo son los derechos de autor y los derechos conexos, y adicionalmente, implican para el Estado una evasión tributaria.

Por ello, declara que junto a la necesidad de adecuar nuestra normativa sobre derecho de autor y derechos conexos a los compromisos internacionales asumidos por Chile, se hace necesario modernizar las herramientas que permitan otorgar una mejor protección a los creadores y a la industria asociada a los productos que se derivan de la inteligencia y de la creación humana.

Precisa que este esfuerzo implica la dictación de cuerpos legales modernos, acordes con el desarrollo de la sociedad actual, que recojan los intereses de los distintos actores del sistema de propiedad intelectual y la necesidad de implementar las obligaciones asumidas por nuestro país en materia de propiedad intelectual, en los acuerdos de libre comercio.

Mediante el presente proyecto, expone que el Ejecutivo pretende actualizar la regulación vigente en materias de derechos de autor y derechos conexos, contemplando los siguientes objetivos:

1.- El establecimiento de medidas efectivas que garanticen un adecuado nivel de protección mediante acciones civiles y penales para la observancia de los derechos de autor y derechos conexos, ante las frecuentes infracciones calificadas comúnmente como piratería.

2.- El establecimiento de un adecuado marco de excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos que garanticen el acceso a bienes culturales y el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía, tal como está reconocido en la mayor parte de las legislaciones internacionales y conforme a las flexibilidades permitidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio, reafirmadas por Chile en los distintos Acuerdos de Libre Comercio.

3.- La regulación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, limitando su responsabilidad por las infracciones a los derechos de autor y conexos que se cometan por usuarios de estos servicios a través de sus redes, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por Chile, en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos.

Informa que para la elaboración de este proyecto se han tenido en consideración, entre otros antecedentes, las opiniones de los distintos sectores interesados, expresadas durante la tramitación parlamentaria del anterior proyecto modificatorio de la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y la legislación comparada, especialmente aquella de nuestros principales socios comerciales.

Enseguida, señala que el presente proyecto introduce a la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, cuatro grandes

modificaciones, a saber: la primera, que suprime los actuales Párrafos III y IV del Capítulo V del Título I e incorpora un Título III, nuevo, sobre Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos; la segunda, que sustituye el Capítulo II del Título III de ley, referido a las infracciones, delitos y sanciones, por un nuevo Capítulo, que sistematiza y aumenta las penas y sanciones por infracciones a los derechos de propiedad intelectual y establece mecanismos especiales para su observancia; la tercera, que incorpora un nuevo Capítulo III al Título IV, que establece un régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, y la cuarta, que introduce una serie de modificaciones a diversas disposiciones de la ley.

En primer lugar, el proyecto propone eliminar los actuales Párrafos III y IV del Capítulo V del Título I de la ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual, e intercalar un nuevo Título III, pasando éste a ser Título IV, sobre Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos. Agrega que en este nuevo Título se establece que las disposiciones sobre limitaciones y excepciones establecidas serán aplicables tanto respecto de los derechos de autor como de los derechos conexos, cuando sea procedente. Comunica que el contenido de este nuevo Título es el siguiente:

1.- Derecho de cita: Explica que se amplía y precisa el ámbito de aplicación del derecho de cita ya reconocido en nuestra legislación, en el actual artículo 36, estableciéndose como criterio para su aplicación la finalidad del uso del fragmento de la obra. De esta manera, arguye que las citas de fragmentos de obras podrán utilizarse cuando se realicen con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación.

De igual forma, señala que se establece un derecho de cita especial para imágenes fijas y obras plásticas, a objeto de posibilitar el ejercicio del derecho de cita reconocido universalmente sobre cualquier tipo de obra, adaptándose a las particularidades de aquellas obras que por su naturaleza no pueden ser objeto de fragmentación. Así, acota que se permite la reproducción unitaria de obras plásticas o fotográficas cuando se realice con fines de crítica, reseña, ilustración, enseñanza e investigación y sin interés comercial. En ambos casos, asegura que no se requerirá de autorización, ni pago de remuneración al titular de los derechos, siempre y cuando la utilización sea realizada conforme a los fines indicados y se mencione la fuente, el título de la obra y el nombre de su autor.

2.- Excepción para discapacitados: Indica que esta iniciativa de ley, haciéndose eco de un anhelo histórico de las organizaciones y agrupaciones de discapacitados, para facilitar su acceso a bienes culturales y subsanando una lamentable omisión de nuestra regulación, establece una excepción en beneficio de los discapacitados visuales, auditivos o de otra clase que, sin formatos especiales, no puedan acceder a una obra protegida. En ejercicio de esta excepción, comenta que se permite la reproducción, adaptación, distribución y comunicación al público, sin interés comercial y

siempre dentro del ámbito de personas que sufran la respectiva discapacidad, de obras protegidas. A efectos de evitar usos indebidos que puedan afectar los derechos de los titulares, se establece que los ejemplares o copias obtenidas en ejercicio de esta excepción no podrán ser cedidos ni distribuidos a terceros y deberán señalar claramente que han sido realizados en ejercicio de esta excepción y, por tanto, tienen una circulación restringida.

3.- Ordenamiento y actualización de las excepciones existentes: Por otra parte, señala que este proyecto de ley mejora la sistematización de la legislación vigente, ya que reordena y agrupa a las excepciones contenidas entre los actuales artículos 40 y 45 de la ley -que pasan a los artículos 71 E a 71 I del proyecto- conforme a su naturaleza y sentido. De este modo, explica que sin alterar sustancialmente su contenido, se sustituyen algunas expresiones anacrónicas, brindándoles además neutralidad tecnológica.

Dentro de estas excepciones, menciona la de las bibliotecas y archivos, señalando que ésta surge como una corriente universal, que reconoce el valor de las bibliotecas y archivos como centros de interacción de la cultura y la educación. Agrega que este proyecto de ley establece un acotado número de excepciones en beneficio de bibliotecas y archivos, no contempladas en la legislación actual y que buscan otorgar seguridad jurídica al desarrollo de su quehacer cotidiano. Luego, explica que las bibliotecas y archivos que no tengan fines de lucro, podrán reproducir una obra protegida con alguna de las siguientes finalidades: para fines de preservación o sustitución de un ejemplar de su colección en caso de pérdida o deterioro; para fines de sustitución de un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre y cuando no se encuentre disponible en el mercado; y, para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre disponible en el mercado en los últimos 5 años.

Asimismo, explica que las bibliotecas y archivos abiertos al público y que no tengan fines de lucro, podrán efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal. Similar autorización legal, afirma, tendrán para reproducir, comunicar o poner a disposición por medios digitales las obras de su colección para ser consultadas simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios en instalaciones de la propia institución. Agrega que las bibliotecas y archivos abiertos al público y que no tengan fines de lucro, podrán efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero, cuando al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, no haya sido publicada en Chile su traducción al castellano por el titular del derecho respectivo, conforme a las condiciones que establece el proyecto.

Señala que en cada uno de estos casos, no se requerirá de autorización ni pago de remuneración al titular de los derechos, siempre y cuando la utilización sea realizada estrictamente conforme a los fines indicados y las condiciones estipuladas. Cabe destacar que estas disposiciones no son aplicables a cualquier biblioteca o archivo, pues sólo beneficia a aquellas instituciones que no tengan ánimo de lucro y que se encuentren abiertas a la comunidad, excluyéndose de estas excepciones a todas aquellas instituciones de acceso restringido o condicionado.

Este proyecto de ley, establece dos excepciones para fines educacionales. La primera dispone que en el caso de tratarse de bibliotecas de instituciones educacionales o que sirvan a éstas, se autoriza la reproducción, comunicación y puesta a disposición del público de obras cortas, artículos de publicaciones periódicas y partes razonables de obras extensas, siempre que sean para uso exclusivo de los alumnos, investigadores y docentes de dichas instituciones. Acota que dicha utilización no podrá ser realizada con interés comercial y deberá cumplir con los demás requisitos que determine un Reglamento. En tanto, prosigue, la segunda excepción dispone que será lícita, sin la autorización del titular, ni pago de remuneración alguna, la inclusión en una obra para fines educacionales de obras cortas, como poemas, artículos, ensayos o cuentos cortos, debiendo mencionarse en cada caso la fuente, el título y autor de la obra incluida y sólo operará respecto de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación. Con todo, advierte que no se podrán incluir más de dos obras de un mismo autor, y dicha obra no podrá representar más del 7% del contenido de la nueva obra educacional.

En este caso, comenta que la norma dispone que al distribuirse comercialmente la obra al público, el editor deberá pagar a los respectivos titulares una remuneración equitativa por dicha utilización. En caso de desacuerdo, refiere que esta remuneración será fijada por un tribunal civil, en un procedimiento breve y sumario.

En cuanto a las excepciones relativas a programas computacionales, contenida en el inciso segundo del artículo 47 de la ley, se incorporan, en este proyecto, en cumplimiento de las obligaciones del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, dos nuevas excepciones, que amparan: por una parte, las actividades de ingeniería inversa que se realicen sobre un programa computacional legalmente adquirido, con el propósito exclusivo de lograr la compatibilidad operativa entre programas computacionales o para fines de investigación y desarrollo y, por la otra, a las actividades que se realicen con el único propósito de probar, investigar o corregir el funcionamiento o la seguridad del computador sobre el que se aplica el programa computacional.

Asimismo, señala que se incorpora una excepción de copia temporal, la que se sujeta al cumplimiento de determinadas y

específicas condiciones conforme al uso de que se trata y siempre en el marco de la aplicación de los procesos tecnológicos. Además, precisa que se reconocen otras excepciones, a partir de lo dispuesto en el actual artículo 45 bis, que reproduce la denominada regla de los tres pasos establecida en el Convenio de Berna y en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC. Esta excepción de copia temporal, faculta la declaración de nuevas excepciones distintas a las expresamente contempladas en el Título III, siempre y cuando se traten de casos especiales, que no atenten contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución o del fonograma, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

En materia de infracciones, delitos, penas y procedimientos, comenta que el Ejecutivo comparte el diagnóstico realizado por diversos sectores de la sociedad, tanto del ámbito público como privado, el cual da cuenta de lo inadecuado del régimen vigente de sanciones civiles y penales a las infracciones de los derechos de autor y derechos conexos. De lo anterior, expone que surge la necesidad de introducir modificaciones a la legislación vigente, a fin de combatir de forma más severa la piratería y, en general, los usos no autorizados de obras protegidas por esta clase de derechos, otorgando más y mejores instrumentos legales para la investigación de los delitos y la sanción de los mismos. En mérito de ello, explica que este proyecto de ley propone sustituir el actual Capítulo II del Título III de la Ley, por un nuevo Capítulo II, que establece un nuevo marco de sanciones civiles y penales a las infracciones a los derechos de autor y derechos conexos, además de establecer nuevos mecanismos y herramientas procesales aplicables a los casos de utilidades realizadas fuera del marco legal.

Detalla que el presente proyecto de ley propone reunir los diversos tipos penales actualmente dispersos en la ley, incorporando nuevos tipos y graduando las penas conforme al perjuicio causado, de acuerdo a la siguiente escala:

i) Para las infracciones que causen un perjuicio menor a 4 unidades tributarias mensuales, se establece una pena de prisión en cualquiera de sus grados o multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales.

ii) En tanto, para las infracciones que causen un perjuicio igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales e inferior a 40 unidades tributarias mensuales, se establece una pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 500 unidades tributarias mensuales.

iii) Finalmente, para las infracciones que causen un perjuicio igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, se establece una pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Advierte que esta graduación se establece en el entendido que no todas las infracciones al derecho de autor y derechos conexos son siempre de la misma entidad y que es necesario introducir elementos objetivos que permitan a los Tribunales de Justicia aplicar la sanción más justa y efectiva en cada caso. Por ello, acota que se ha optado por la graduación de la pena en función del perjuicio causado. Agrega que las penas antes señaladas serán aplicables a las siguientes conductas que el proyecto de ley califica como delitos: cualquier utilización no autorizada de obras protegidas por derechos de autor y de interpretaciones, producciones y emisiones protegidas por derechos conexos; la falsificación de obras literarias, científicas o artísticas protegidas por la ley, de planillas de ejecución, del número de ejemplares vendidos efectivamente, de personería para autorizar el uso de derechos de autor o de licencias respecto de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas de dominio privado, y el plagio de obras protegidas por el derecho de autor, cuando se suprima o cambie el nombre del autor o el título de la obra o se altere maliciosamente su texto.

Explica que con estas reformas, se mantienen las penas corporales vigentes; pero se aumentan considerablemente las penas de multas aplicables, equiparándose de esta manera a las multas establecidas en la Ley sobre Propiedad Industrial. Destaca que a diferencia de la Ley de Propiedad Industrial para la configuración de estos ilícitos no se contempla la exigencia del elemento subjetivo del tipo “ánimo de lucro”, de esta forma se facilita el procesamiento y la aplicación de estas sanciones a este tipo de infracciones.

Precisa, enseguida, que las obras deben ser concebidas como parte del dominio público, puesto que constituyen una de las bases esenciales para el desarrollo de la actividad creativa y porque toda obra se basa en el conocimiento preexistente. Por esta razón, arguye que es importante dar protección a los derechos de propiedad sobre las obras protegidas, constituyéndose una salvaguardia sobre las creaciones que han pasado a formar parte del acervo cultural común. Para ello, precisa que se tipifican dos nuevos delitos contra el dominio público, sancionándose al que, a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público obras que estén en el dominio público bajo un nombre distinto al del autor; y al que reclame derechos patrimoniales sobre obras pertenecientes al dominio público. Refiere que en ambos casos, se aplica una multa de 25 a 500 unidades tributarias mensuales.

Asimismo, informa que se consagra un delito contra la gestión colectiva, aplicándosele las mismas sanciones anteriores, tipificándose la conducta de aquel que estando obligado al pago de una retribución por derecho de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren, con perjuicio de otro, la confección de las planillas de ejecución correspondiente, necesarias para la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual. Agrega que esta norma busca fortalecer la importante

labor que realizan las entidades de gestión colectiva de derechos en la protección efectiva de los intereses de los creadores.

En cuanto al delito de piratería, precisa que las reformas que se presentan a discusión buscan mejorar sustantivamente el marco legal aplicable a los individuos y organizaciones criminales dedicadas a la producción, distribución y comercialización ilícita de ciertos productos y creaciones que se derivan de la inteligencia y creación humana. Refiere que este proyecto de ley establece una disposición penal específica aplicable a los actos de piratería de bienes protegidos por derechos de autor, aumentándose hasta en dos grados la pena máxima aplicable. Declara que la norma distingue entre la persona que comercializa copias ilícitas de obras protegidas de aquel que, con ánimo de lucro, fabrica, importa, tiene o adquiere para su distribución comercial o alquiler dichas copias ilícitas. Informa que en el primer caso, se sanciona al infractor con una pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales. En tanto que en el segundo caso, precisa que se aumenta la actual pena vigente hasta en dos grados, pasando de la actual pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Asimismo, señala que en caso de reincidencia en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en la ley, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada delito y la multa a aplicar no podrá ser inferior al doble de la anterior con un monto máximo que podrá ascender hasta las 2.000 unidades tributarias mensuales.

Por otra parte, comenta que el presente proyecto de ley hace aplicable expresamente la figura de asociación ilícita que regula el Código Penal, a los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer los delitos de piratería, quienes serán sancionados de conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal, aplicándoseles además una multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 293 y de 50 a 500 unidades tributarias mensuales, en el caso del artículo 294 del Código Penal.

Enseguida, comunica que se mantienen en el nuevo capítulo, las disposiciones aprobadas en la reforma en el año 2003, que fueron incorporadas en cumplimiento de las obligaciones específicas que sobre la materia contenía el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos.

En materia de perjuicios, indica que para determinar el monto de los mismos se debe considerar el valor legítimo de venta al detalle de los objetos protegidos, siguiendo de esta manera lo establecido en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos.

Por otra parte, señala que esta iniciativa legal, junto con mejorar efectivamente las disposiciones penales, busca perfeccionar los

medios y mecanismos procesales que la ley establece en esta materia. Para ello, continúa, se plantean un conjunto de disposiciones comunes para los procedimientos civiles y penales que se originen por la infracción a esta ley.

Enseguida, reconoce al titular de los derechos, una acción para pedir el cese de la actividad ilícita, la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados y la publicación de la parte resolutive de la sentencia, en un diario a elección del demandante, sin perjuicio de las demás acciones que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, pueda impetrar el afectado.

Precisa que según lo establecido en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, se establece que, a petición del titular, los bienes infractores sean destruidos o apartados del comercio. Asimismo, señala que los ejemplares ilícitos sólo podrán ser destinados a beneficencia cuando se cuente con la autorización expresa del titular de los derechos correspondientes. De esta manera, expone que se busca no afectar indebidamente los intereses de las diversas industrias culturales, quienes junto con soportar el costo económico directo de las infracciones, deben tolerar, además, la sustitución de la demanda que supone la entrega gratuita de materiales infractores a instituciones de beneficencia, contra su voluntad.

Con el fin de hacer cesar la actividad ilícita, comenta que el presente proyecto de ley establece que el Tribunal que conozca el asunto, en cualquier estado del juicio y a petición de parte, podrá decretar algunas de las siguientes medidas precautorias: la suspensión inmediata de la venta, circulación, exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación presuntamente infractora; la prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados, incluyendo la prohibición de publicitar o promover los productos o servicios motivo de la presunta infracción; la retención de los ejemplares presuntamente ilícitos; la retención o secuestro de los materiales, maquinarias e implementos que hayan sido destinados a la producción de ejemplares presuntamente ilícitos, o de la actividad presuntamente infractora, cuando sea necesario para prevenir nuevas infracciones; la remoción o retiro de los aparatos que hayan sido utilizados en la comunicación pública no autorizada, a menos que el presunto infractor garantice suficientemente que no reanudará la actividad infractora, y el nombramiento de uno o más interventores. Advierte que estas medidas podrán, asimismo, solicitarse en carácter de medidas prejudiciales siempre que: se acompañen antecedentes que permitan acreditar razonablemente la existencia del derecho que se reclama; exista un riesgo inminente de infracción, y se rinda caución suficiente.

En cuanto a la determinación de los perjuicios e indemnizaciones, explica que en lo que respecta al cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios, esta iniciativa de ley establece que el perjudicado podrá optar entre la remuneración que el infractor hubiera debido pagar al

titular del derecho por el otorgamiento de una licencia o las utilidades que dejó de percibir como consecuencia de la infracción. Adicionalmente, acota que el Tribunal podrá condenar al infractor a pagar las ganancias que haya obtenido siempre que sean atribuibles a la infracción y no hayan sido consideradas al calcular los perjuicios. Agrega que para la determinación del perjuicio patrimonial, se considerará, entre otros factores, el valor legítimo de venta al detalle de los bienes infringidos y respecto de la determinación del daño moral, acota que el Tribunal deberá considerar las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión y el grado objetivo de difusión ilícita de la obra. En la misma línea, precisa que el Tribunal podrá ordenar, al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, a petición de parte y sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer terceros, la incautación y entrega al titular del derecho del producto de la recitación, representación, reproducción, ejecución o cualquier otra forma de explotación ilícita.

Por su parte, informa que conscientes de que la proliferación de la piratería está fuertemente vinculada a la existencia de organizaciones criminales dedicadas a la producción, distribución y comercialización ilícita de productos y creaciones intelectuales, se plantea que, en el caso de la investigación de la intervención de una asociación ilícita y concurriendo los requisitos legales, se faculta la utilización de agentes encubiertos, reveladores e informantes, como medida especial de investigación, a requerimiento que haga Ministerio Público al Tribunal competente.

Asimismo, indica que se mantiene el carácter de acción penal pública la denuncia de los delitos sancionados en esta ley y a fin de hacer más simple el ejercicio de estos derechos se establece una presunción de vigencia de los derechos de autor y derechos conexos cuando la fecha de la primera publicación de una obra original sea inferior a setenta años, implementándose de esta manera una de las obligaciones específicas contempladas en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos.

Enseguida, comenta que se dispone de una serie de normas aplicables sólo a los procedimientos civiles, como la entrega de información, estableciéndose que el Tribunal podrá ordenar a él o los presuntos infractores de esta ley, la entrega de toda información que posean respecto a las demás personas involucradas en la infracción, así como todos los antecedentes relativos a los canales de producción y distribución de los ejemplares infractores. Acota que el Tribunal podrá, para la consecución de este fin, aplicar multas de 5 a 50 unidades tributarias mensuales a quienes se nieguen a entregar dicha información. A su vez, comunica que se consagra un procedimiento breve y sumario, manteniéndose la regla general vigente en esta materia.

Finalmente, señala que se incorpora en nuestra legislación un sistema de indemnización predeterminada, conforme a la cual el

titular de un derecho podrá, a su elección, solicitar una vez acreditada judicialmente la respectiva infracción, que las indemnizaciones de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados sean sustituidas por una suma única compensatoria que será determinada por el tribunal en relación a la gravedad de la infracción, no pudiendo ser menor a 4 unidades tributarias mensuales ni mayor a 2.000 unidades tributarias mensuales por infracción. Precisa que esta disposición, también, tiene su origen en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos.

Por otra parte, sostiene que se implementa un régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, como un forma de asumir los efectos positivos que las nuevas tecnologías han tenido sobre las comunicaciones y sobre la difusión del conocimiento, lo que ha generado nuevas formas de infracción para los derechos actualmente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Para normar adecuadamente este tipo de infracciones, continúa, se establece un régimen de limitación de la responsabilidad de los prestadores de los servicios de Internet. Para tales efectos, acota que se propone una adaptación a nuestro sistema jurídico de la obligación contenida en el artículo 17.11.23 del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, sobre limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de telecomunicaciones por infracciones a los derechos de autor y conexos que ocurran a través de sus redes y sistemas.

Sobre este punto, indica que este proyecto de ley propone que se establezca una norma general en virtud de la cual se limita la responsabilidad pecuniaria de los prestadores de servicios de Internet por las infracciones a los derechos regulados por esta ley que se cometan por o a través de sus redes o sistemas. Para estos efectos, comenta que se establecen una serie de condiciones que deben cumplir los proveedores de servicios de Internet. Agrega que estas condiciones dependerán de la calidad que el prestador del servicios ostente, distinguiéndose entre quienes: transmiten o proporcionen suministro de redes; efectúen almacenamiento temporal; efectúen almacenamiento a petición de los usuarios de información en sistemas o redes, y proporcionen herramientas de búsquedas de información.

De esta forma, señala que para el caso de los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones, para que esta limitación de responsabilidad opere es necesario que éstos no modifiquen ni seleccionen el contenido de la transmisión, no inicien la transmisión y no seleccionen a los destinatarios de la información.

Por su parte, refiere que los prestadores de servicios de almacenamiento de datos de carácter temporal, que lleven a cabo su servicio mediante un proceso de almacenamiento automático, verán limitada su responsabilidad cuando respeten las reglas de acceso de usuario y de actualización fijadas por el sitio de origen, no interfieran en la tecnología del

sitio de origen para obtener información sobre el uso del material, no modifiquen el contenido al momento de efectuar la transmisión y retiren o inhabiliten de forma expedita el acceso al material que, de acuerdo al proceso legal de notificación, deba ser retirado o inhabilitado de su red. Similar disposición, continúa, existe respecto de aquellos prestadores de servicios que efectúan almacenamiento, servicios de búsqueda, vinculación y referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, siempre que el prestador de estos servicios no tenga conocimiento del carácter ilícito del contenido, no reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, designe públicamente a un representante para recibir las notificaciones de retiro o inhabilitación y retire o inhabilite el acceso al material almacenado que, de acuerdo al proceso legal de notificación, deba ser retirado o inhabilitado.

Señala que, junto con cumplir con cada una de las condiciones específicas conforme a la naturaleza del servicio de que se trate, los prestadores de servicio deberán, además, cumplir con las condiciones generales relativas a la adopción de políticas de término de contrato de los usuarios infractores reincidentes, quienes no deberán interferir en las medidas de protección e identificación de las obras protegidas y no deberán haber iniciado la transmisión, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios, salvo las excepciones que la propia ley establece.

Sin perjuicio de lo anterior y a fin de dar cumplimiento a las diversas garantías constitucionales, sostiene que este proyecto de ley establece claramente que los prestadores de servicios no tendrán obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades supuestamente ilícitas ni de supervisar el contenido de los datos transmitidos, almacenados o referenciados. Agrega que de esta manera se siguen las disposiciones vigentes que establecen que las compañías de telefonía no pueden supervisar ni controlar las llamadas que realicen sus abonados, por estar afectas a las normas constitucionales sobre inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Por otra parte, comunica que, con el propósito de establecer medidas efectivas que resguarden a los titulares de derechos de autor y derechos conexos de las infracciones que se cometan en o a través de redes o sistemas digitales, se establece un procedimiento judicial expedito en el que se contemplan una serie de medidas especiales que el juez podrá decretar a petición de parte. Estas medidas, continúa, podrán consistir en la terminación de cuentas, retiro o bloqueo de materiales infractores de las redes o sistemas de un prestador de servicios de Internet. Informa que el Tribunal competente para conocer de estas solicitudes, será el Juzgado de Letras en lo Civil correspondiente al domicilio del prestador de servicios. Asimismo, advierte que estas medidas podrán decretarse en carácter de prejudiciales o judiciales, previa notificación al prestador de servicios. Respecto del supuesto infractor, señala que la notificación será facultativa y podrá decretarse sin necesidad de

rendir caución previa cuando la medida sea solicitada como prejudicial y para dar garantías suficientes a este procedimiento, sin afectar su eficacia, precisa que se establecen una serie de requisitos específicos a los generales contemplados en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Indica que este procedimiento y cualquiera de los incidentes que pudieran surgir durante la tramitación de este juicio, se conocerán breve y sumariamente, y las apelaciones se concederán en el sólo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su conocimiento y vista.

Adicionalmente, declara que se establece el derecho de los titulares a requerir, por vía judicial, la entrega de la información necesaria para la identificación del proveedor de contenidos infractores. Por otra parte, refiere que con el objeto de evitar abusos en la utilización de este procedimiento, se establece una figura especial que hace responsable de los daños causados a quien proporcione información falsa, cuando en base a esa información se inhabilite, retire o bloquee datos por parte de un prestador de servicios de Internet. Asimismo, informa que se establece una exención de responsabilidad respecto de los prestadores de servicios de Internet que retiren, inhabiliten, bloquee y restablezcan de buena fe, voluntariamente o a requerimiento de un tercero un servicio, de acuerdo a las condiciones que se señalan en este proyecto.

Precisa que esta iniciativa legal, por otra parte, propone reemplazar los actuales incisos primero y segundo del artículo 10 de la ley de Propiedad Intelectual por un sólo inciso, eliminando la hipótesis de extensión del plazo en favor de las hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, por estimarse como una norma discriminatoria en función del estado civil y del género, y porque se considera que afecta la certeza jurídica en cuanto dificulta la identificación del dominio público chileno.

Enseguida, declara que, con el objeto de perfeccionar y simplificar la disposición de cesión legal de derechos de autor en el caso de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se elimina el requisito que sólo hacía titular del encargo al mandante en los casos de encargos que éstos tuvieran fines comerciales posteriores. Asimismo, refiere que, como una forma de otorgar certeza jurídica a la regulación de la limitación de la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet, se incorpora la definición de estos prestadores en la disposición donde se encuentran contenidas las definiciones de esta ley.

A su vez, comenta que con el objeto de hacer extensivo el derecho de reproducción al entorno digital, se reconoce expresamente a los titulares el derecho de reproducción temporal sobre sus obras y por constituir una utilización frecuente en los actuales procesos tecnológicos, se inserta en el literal u) del artículo 5° de la referida ley, la frase “permanente o temporal” entre los vocablos “fijación” y “de”.

Por otra parte, expone que se propone agregar un nuevo inciso final al artículo 72 de la ley N° 17.336, a fin de permitir al titular del derecho patrimonial la utilización del símbolo ©, anteponiéndolo al año de la primera publicación y a su nombre. Esta modificación, prosigue, da cuenta de una práctica comercial extendida, por parte de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, para comunicar que se está en presencia de una obra protegida o de la presencia de derechos conexos protegidos.

En cuanto a las modificaciones al artículo 100, referido a las tarifas que pueden cobrar las entidades de gestión por la utilización de su repertorio, informa que éstas están inspiradas en la Resolución N° 513, de 1998, de la Comisión Resolutiva, órgano antecesor del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En efecto, sostiene que en esta Resolución destaca: que la fijación de tarifas debe hacerse de acuerdo al uso efectivo de las obras y que éstas deben originarse del acuerdo entre las partes interesadas o en su defecto mediante arbitraje.

Refiere que el presente proyecto de ley se hace cargo de estas dos materias y agrega dos consideraciones, también relacionadas con libre competencia. En primer lugar, acota que se eliminan las tarifas especiales que la ley actual permite fijar, debido a que dan origen a potenciales discriminaciones entre los usuarios, y se sustituyen por tarifas generales que pueden ser diferenciadas según la categoría de usuarios, junto con planes tarifarios alternativos disponibles para todos los usuarios dentro de cada categoría. En segundo lugar, expone que se establece la obligación de someter las tarifas a arbitraje, si no se alcanza un acuerdo entre las partes, en el evento de que se trate de una circunstancia en que se considere a la entidad de gestión como dominante por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. De esta forma, acota que se logra plenamente el objetivo de la modificación de este artículo, que es el equilibrio entre el derecho a cobrar por la utilización de obras y el control del abuso que pudiesen llegar a ejercer entidades de gestión con posición dominante en el mercado.

Asimismo, arguye que en armonía con el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, se clarifica que en caso de ser necesaria la autorización del autor de una obra incorporada a un fonograma y la autorización del artista, intérprete o ejecutante y del productor del fonograma, ambas deberán concurrir conjuntamente sin que una excluya a la otra.

Por otra parte, señala que se deroga el artículo 12 de la ley N°19.227, que crea el Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura, a fin de concordar sus disposiciones al nuevo texto de la ley. y se sustituyen los actuales incisos segundo y tercero del artículo 11 de la referida ley, por un nuevo inciso segundo concordante con las nuevas disposiciones de la ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual.

Destacó que este proyecto de ley recoge las diversas iniciativas parlamentarias que se han presentado a este respecto y menciona la moción presentada en el año 1996 por los entonces Honorables Diputados Naranjo, Escalona, Estévez, Martínez, Schaulsohn, Allamand, Valenzuela, Ascencio, Bombal y Viera-Gallo, y la moción ingresada en el año 2002 por los también entonces Honorables Diputados Pérez, Letelier, Hales y la Honorable Diputada señora Vidal. De esta forma, sostiene que al Gobierno le parece oportuno efectuar un expreso reconocimiento al valioso aporte de quienes inicialmente plantearon estos temas en el Parlamento, proponiendo un nuevo tratamiento para las infracciones contra la propiedad intelectual en Chile y, en definitiva, una modernización de la Ley de Propiedad Intelectual a los nuevos desarrollos de la sociedad chilena.

- - -

DISCUSIÓN GENERAL

Durante la discusión general del proyecto, la **señora Ministra de la Cultura, señora Paulina Urrutia**, expuso que el Ejecutivo ha asumido el desafío de reformar la ley de Propiedad Intelectual, luego de largo trabajo de audiencias y de un diálogo profundo, que les permitió generar el consenso que una reforma de esta envergadura requiere. Informó que parte importante de este trabajo se realizó en la Honorable Cámara de Diputados, donde las Comisiones Unidas de Economía y Cultura recibieron a más de una docena de organizaciones civiles y gremiales vinculadas a la creación, a las industrias culturales, a las universidades, a los grandes usuarios y a las organizaciones que representan el interés público.

En este ejercicio en que se escuchó y reflexionó, se pudieron conocer de primera fuente la diversidad de opiniones existentes y los múltiples intereses aparentemente contrapuestos que existen en la materia. Comentó que gracias a este ejercicio se perfeccionaron las normas del presente proyecto de ley, acogándose una serie de indicaciones que se mantuvieron dentro del marco del Mensaje de esta iniciativa legal. Luego, acotó que existe una necesidad imperiosa de actualizar nuestra ley de Propiedad Intelectual, ya que nuestro país requiere de una reforma que responda al nivel de desarrollo que tenemos en la actualidad.

En otro orden de ideas, explicó que al referirnos a la propiedad intelectual, estamos hablando de un conjunto de derechos, cuyas particularidades escapan a la lógica tradicional de la propiedad, porque estamos ante un derecho limitado en el tiempo. Precisó que actualmente este derecho dura la vida del creador más 70 años y que durante este plazo se reconoce al creador y a sus herederos su derecho de dominio y su libre uso de la obra. Asimismo, afirmó que este derecho presenta la particularidad de generar frutos, que de una u otra manera se integran al acervo cultural común de los pueblos, que forman parte de su

identidad y que sin duda dan cuenta de su diversidad cultural, siendo por ello necesario establecer normas que faciliten su acceso por parte de la ciudadanía, sin afectar con ello los legítimos derechos de los creadores y de las industrias. Señaló que estos dos valores pueden algunas veces generar en una innecesaria tensión, lo cual no debe ser un obstáculo para legislar en la materia.

Reconoció que ciertamente no todos los sectores están de acuerdo con las propuestas que se formula. No obstante, acotó que lo importante es lograr un acuerdo que permita introducir las enmiendas necesarias para reformar la ley de Propiedad Intelectual.

Informó que el presente proyecto de ley consta de tres ejes fundamentales, a saber:

1.- El establecimiento de un extenso conjunto de normas relativas a sanciones y procedimientos que buscan reforzar la protección de los derechos de nuestros creadores y de las industrias del sector, a través de: la tipificación de nuevos delitos, el endurecimiento del sistema de sanciones y de mejoras en los procedimientos, y la protección al mundo digital, mediante el establecimiento de procedimientos judiciales expeditos que garanticen un adecuado resguardo ante las frecuentes infracciones que se cometen por medios digitales;

2.- Combatir con mejores herramientas la piratería y establecer un adecuado marco de excepciones y de limitaciones al derecho de autor, de acuerdo a las flexibilidades permitidas por la Organización Mundial de Comercio y contempladas, también, en los diversos tratados de libre comercio que ha suscrito Chile. Enseguida, destacó el valor de las excepciones y de las limitaciones, cuya finalidad es favorecer el acceso de ciertos grupos vulnerables a la cultura y a los bienes culturales y explicó que se trata de permitir ciertos usos limitados de las obras protegidas, ampliando el derecho de cita, reconociendo una excepción amplia en favor de los discapacitados, estableciendo un número limitado de excepciones que benefician a bibliotecas y archivos y permitiendo la distribución gratuita de textos educativos de obras cortas, como: poemas, artículos, ensayos o cuentos cortos. Asimismo, indicó que este proyecto de ley contempla dos disposiciones que facilitarán la solución de los conflictos que se puedan generar en el proceso de fijación de tarifas, y

3.- Adecuar nuestra legislación nacional a los compromisos adquiridos con nuestros socios comerciales en los Acuerdos de Libre Comercio suscritos por nuestro país con las principales economías del mundo, en los cuales se han establecido diversos estándares que mejoran la protección de la propiedad intelectual. En efecto, precisó que mediante en este proyecto de ley se están incorporando en nuestra legislación interna estos nuevos estándares internacionales. Enseguida, destacó que el TLC

suscrito con Estados Unidos nos impone la obligación de incorporar a nuestra legislación, antes del 1° de enero de 2008, parte importante de los contenidos de esta reforma.

Por otra parte, comentó que esta iniciativa legal busca materializar la Política Cultural que ha diseñado el Gobierno, que expresa la convicción de que el crecimiento de nuestro país se funda no sólo en el aumento del bienestar económico y en la superación de la marginalidad, sino en el desarrollo humano, personal y colectivo, donde el acceso a los bienes y servicios culturales nos permiten participar en una sociedad más integral y justa, lo que se concibe como un derecho irrenunciable. Señaló que se desea que este acceso a la cultura sea diverso y enriquecido por la creación de nuestros autores y artistas, por el aporte de nuestras industrias culturales que producen y distribuyen esa oferta creativa, en un entorno legal y de mercado que lo facilite, donde sin lugar a dudas el rol de los derechos de autor es fundamental para establecer los equilibrios.

Por otra parte, sostuvo que el Gobierno cree firmemente en la importancia del derecho de autor como una herramienta de fomento e incentivo a la creación, generadora de desarrollo y bienestar en las naciones y que a través de una regulación equilibrada, como la contenida en este proyecto de ley.

El señor Ministro de Economía, Fomento y de Reconstrucción señaló que esta iniciativa legal tiene dos objetivos: tutelar y fomentar la creación, y garantizar el acceso de la población a las obras culturales. Indicó, asimismo, que busca mejorar los instrumentos normativos para combatir la piratería y establece una serie de excepciones y de limitaciones al derecho de autor.

Por otra parte, se refirió al ejercicio del derecho de autor y precisó que la forma en que se gestiona este derecho podría configurar una suerte de monopolio, porque la ley permite a su titular la posibilidad de fijar unilateralmente las tarifas de sus obras. Acotó que se está ante un tipo de monopolio legal en que se deben evitar los posibles abusos.

Al respecto, informó que este proyecto de ley propone crear un mecanismo de arbitraje forzoso frente a los conflictos que pueden suscitarse en la fijación de las tarifas de las obras. Comentó que el sistema obliga a las partes a acercar sus posiciones para llegar a acuerdos entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios. La idea, continuó, es que mediante este sistema de arbitraje se inhiban los posibles conflictos y se evite vulnerar las normas de la libre competencia.

Aclaró que el sistema de arbitraje que propone este proyecto de ley será obligatorio cuando la Comisión Resolutiva resuelva que se está ante un proceso tarifario de carácter dominante.

El **Honorable Senador señor Chadwick** consultó si los titulares de los derechos de autor podrán continuar gestionando individualmente sus derechos.

El **señor Ministro de Economía, Fomento y de Reconstrucción** respondió afirmativamente. No obstante, señaló que, producto de los Tratados de Libre Comercio que ha suscrito Chile, la idea es que los autores gestionen en forma colectiva sus derechos, mediante sociedades colectivas.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Núñez** preguntó qué sucederá con los autores y creadores que no se sientan representados por las agrupaciones colectivas.

La **señora Ministra de Cultura** señaló que la ley les permitirá continuar fijando unilateralmente las tarifas de sus obras.

El **asesor legal de la Asociación Gremial de Productores Fonográficos de Chile, señor Fernando Silva**, explicó que actualmente los autores pueden fijar unilateralmente las tarifas de sus obras y, también, pueden hacerlo a través de agrupaciones o sociedades editoriales, que tienen por objeto administrar los derechos de autor.

El **señor Ministro de Economía, Fomento y de Reconstrucción** agregó que los autores, también, pueden ser representados por las sociedades de derechos de autor.

El **asesor del Ministerio de Educación, señor Luis Villarroel**, señaló que en el artículo 67 de la Ley de Propiedad Intelectual se consagra la gestión colectiva de los derechos de autor.

El **Honorable Senador señor Chadwick** advirtió que no se puede privar a las personas de ejercer su derecho individual de fijar las tarifas de sus obras.

El **asesor legal de la Asociación Gremial de Productores Fonográficos de Chile, señor Fernando Silva**, señaló que en el análisis de este proyecto de ley, no se puede soslayar el hacer una referencia a un debate que se viene suscitando desde hace algunos años en el campo de la propiedad intelectual, que se refiere a la protección y al fortalecimiento de la propiedad intelectual como el medio más idóneo que tienen los países para promover el desarrollo de las creaciones artísticas e intelectuales. Comentó que, indebidamente, se pretende que el acceso a la cultura y a las manifestaciones artísticas se propicie destruyendo o menoscabando un orden jurídico en que los derechos de propiedad intelectual han alcanzado un nivel entre los denominados derechos

básicos del hombre, alcanzando un reconocimiento tanto a nivel de normas constitucionales y legales en los ordenamientos internos, como asimismo en los Acuerdos y Tratados Internacionales que nuestro país ha suscrito y ratificado.

Señaló que al dejar desprotegidos los derechos de los autores, éstos tendrán menos incentivos para desarrollar creaciones y producciones musicales. La industria musical, en nuestro país, vive una de sus crisis más agudas, producto del acceso masivo que tiene la población, gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías de reproducción y de transmisión, a copias y descargas ilícitas.

Sostuvo que no están, en consecuencia, en condiciones de compartir con aquellos que piensan en que deben atenuarse sus derechos o sus estándares. Por el contrario, arguyó que vienen desde hace mucho tiempo solicitando un adecuado nivel de observancia de los derechos y estándares vinculados a las creaciones musicales, puesto que, como es de público conocimiento, éstos desde hace algún tiempo vienen siendo conculcados e infringidos con casi total impunidad.

En este sentido, valoró esta iniciativa legal, porque pretende establecer medidas efectivas que garanticen un adecuado nivel de protección, mediante acciones civiles y penales para la observancia de los derechos de autor y derechos conexos. Sin embargo, acotó que esta pretensión se ve afectada por algunas deficiencias de las acciones civiles y penales; como asimismo, por la incorporación de una gran cantidad de normas que dicen relación con limitaciones y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos, y a limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, las que lejos de reforzar la protección de la propiedad intelectual, más bien la menoscaban o limitan, produciéndose en muchos casos situaciones de gran desequilibrio en perjuicio de los titulares de derechos de autor y derechos conexos. Si bien algunos de estos aspectos negativos fueron corregidos durante el primer trámite constitucional cumplido en la Cámara de Diputados, opinó que aún persisten diversas deficiencias que no pudieron ser resueltas en dicha instancia.

A continuación, formuló una serie de observaciones generales al texto del proyecto de ley que ha sido sometido a conocimiento del Senado.

En relación a las acciones penales y civiles, indicó que atendida la circunstancia de que la piratería ha alcanzado su mayor dimensión en las redes digitales, se deben establecer tipos penales especiales que la repriman. Reparó que esta iniciativa legal no contempla claramente dichos tipos penales especiales, razón por la cual a la piratería

en redes digitales se le aplican los tipos penales genéricos contemplados en el artículo 79 de este proyecto de ley, referidos a utilizaciones no autorizadas de obras y producciones protegidas por derechos de autor y derechos conexos, en cuyo caso las penas se establecen en relación al monto del perjuicio sufrido por el titular de los derechos afectados. Explicó que la piratería, por regla general, constituye una actividad clandestina y que en varias ocasiones resulta extraordinariamente difícil determinar la magnitud de las transacciones ilícitas, más aún tratándose de la piratería "on line", por lo cual consideró que no se puede exigir a los titulares afectados acreditar tales perjuicios para los fines de establecer la pena asignada al delito, ya que constituye una carga probatoria difícil, situación que en la ley actual no existe.

En lo que concierne al cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios causados por la infracción a los derechos de autor y derechos conexos, observó que la solución planteada en el artículo 85 E de este proyecto de ley es compleja y restrictiva, por tales motivos, solicitó una especial revisión de esta norma.

En materia de excepciones y limitaciones, comentó que este tema siempre ha sido complejo, por lo que consideró que éstas sean cuidadosamente examinadas, en especial para dar debido cumplimiento al rango de garantía constitucional que el derecho de autor ostenta en virtud de lo dispuesto en el numeral 25°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República y a lo establecido en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, cuyos preceptos, por regla general, sólo las permiten en relación a determinados derechos, para casos especiales y siempre que no atenten contra la normal explotación de la obra o prestación protegida, y que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los titulares. Explicó que estos requisitos son los conocidos comúnmente como la Regla de los Tres Pasos.

Enseguida, valoró la eliminación por parte de la Cámara de Diputados de las excepciones genéricas contempladas en el primitivo artículo 71 R de este proyecto de ley, puesto que éste ni siquiera establecía o regulaba los casos especiales en las que procederían, quedando aparentemente al mero arbitrio de los usuarios de las obras y de las prestaciones protegidas. Advirtió que una disposición legal de esta naturaleza no sólo era inconstitucional, sino que colisionaba claramente con los compromisos internacionales suscritos por Chile.

Consideró de la mayor importancia que las excepciones y limitaciones se encuentren debidamente acotadas, referidas a casos especiales y a obras determinadas, como asimismo a utilizaciones que no involucren la comunicación o puesta a disposición al público de tales obras, las que por su naturaleza y por el empleo de redes

digitales, permitirían el acceso masivo e irrestricto de tales obras a todo tipo de usuarios, con lo que obviamente se estaría vulnerando no sólo el espíritu del legislador al establecer una determinada excepción o limitación, sino que, también, la Regla de los Tres Pasos antes referida, lo que traería como consecuencia la ilicitud de tal excepción o limitación.

En materia de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, informó que este proyecto de ley contempla un Capítulo especial referido a la limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, tratando una importante y compleja materia que ha sido objeto de gran debate internacional en el último tiempo. En efecto, comentó que se ha tratado de conciliar la protección reconocida a los titulares de la propiedad intelectual con un grado de seguridad jurídica y económica que permita la normal operación por parte de los prestadores de servicios de intermediación de redes digitales, los que se ven involucrados en transacciones de contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual. Para ello, señaló que el proyecto de ley en estudio propone una adaptación a nuestro sistema jurídico de las obligaciones establecidas en el artículo 17.11.23 del Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito con Estados Unidos. Al respecto, precisó que es menester tener presente que estas normas establecen como principio de esta conciliación de intereses, el de la cooperación entre los prestadores de servicios de Internet y los titulares de los derechos de autor, obteniendo dichos prestadores como fruto de esta colaboración el incentivo legal de una limitación de sus eventuales responsabilidades por las infracciones que se produzcan en las redes que operan. Reparó que esta iniciativa de ley establezca como regla general para que opere la limitación de responsabilidad, entre otros requisitos, la exigencia para los titulares de derechos de propiedad intelectual de ejercer acciones judiciales, a través de procedimientos lentos, onerosos y engorrosos. Estimó que este requerimiento es gravoso e innecesario para los titulares y que se encuentra al margen de la práctica internacional, por ser incompatible con las obligaciones asumidas por Chile en el referido TLC.

Advirtió que es particularmente importante en el ambiente virtual detener las violaciones de manera rápida, por el enorme daño que se puede causar a los titulares de derechos, debido a la ilimitada cantidad de copias que se pueden obtener y a la escala masiva de las mismas, que pueden continuar produciéndose mientras el contenido ilícito permanece en línea. Informó que el aviso y el mecanismo de "dar de baja" ha sido implementado y está en operación, en muchos países del mundo, y en ninguno de ellos se obliga a los titulares de derechos a iniciar acciones judiciales antes de solicitar la remoción del contenido infractor.

En este mismo orden de ideas, consideró que las acciones judiciales normalmente son onerosas y complicadas, por lo cual estimó que no es conveniente exigir a los titulares de derechos que obtengan una orden judicial antes de iniciar un pedido de remoción. Además, indicó que esta iniciativa tenderá a aumentar la carga de trabajo de los tribunales de justicia, siendo que nuestro sistema judicial no cuenta con la capacidad necesaria para abordar todas las solicitudes de remoción de contenidos que los titulares de derechos puedan requerir, y no podrán atender a todas estas solicitudes con la urgencia necesaria.

Por otra parte, reparó en los gastos que representan la preparación de la solicitud, en el procedimiento judicial y en las posibles demoras en la expedición de los mandamientos judiciales que harán que los titulares se vean impedidos de hacer valer sus derechos contra la piratería en línea. También, estimó que los prestadores de servicios de Internet no se verán estimulados a cooperar voluntariamente con los titulares de derechos, lo que podría hacer ilusorio el procedimiento de la regla especial contemplada en el artículo 85 T, inciso segundo. En efecto, opinó que si la limitación de responsabilidad va a operar por el acatamiento de una orden judicial, situación que de suyo es absurdo, porque implica un premio al cumplimiento de una orden de naturaleza obligatoria, el prestador de servicio va a esperar la dictación de la misma antes que actuar voluntariamente y de buena fe en colaboración real y eficaz con los titulares de propiedad intelectual.

Finalmente, observó que los criterios contemplados en estas disposiciones, podrán sentar un funesto precedente respecto de la actuación que les competiría a los prestadores de servicio de Internet frente a otros ilícitos de normal ocurrencia y cada vez más frecuentes que ocurren en las redes que operan y controlan, como la pedofilia, pornografía, fraudes bancarios, entre otros.

A continuación, el **Director de la Asociación de Derecho e Informática de Chile, señor Claudio Magliona**, se refirió a la limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet, consagrada en el artículo 85 L y observó que el proyecto de ley en estudio parte de la base de que los prestadores de servicios de Internet son responsables, lo que estimó que no es correcto. Al respecto, precisó que no se debe olvidar que en nuestro sistema jurídico no se aplica la denominada responsabilidad secundaria que existe en Estados Unidos, en virtud de la cual se establece la responsabilidad de una persona distinta a la que cometió la infracción. Agregó que producto de su particular relación con el infractor se le considera como responsable, ya que dicha persona no pudo evitar la comisión de la infracción. En virtud de esta teoría, comentó que el arrendador de una propiedad o de un stand en una feria, ha sido considerado responsable por la venta de los productos que realiza su arrendatario si infringe las normas sobre propiedad intelectual.

Señaló que las normas sobre limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet son una excepción a la responsabilidad secundaria, por lo mismo, sostuvo que debe partirse de la premisa de que los prestadores de servicios en Internet no son responsables de la información que los usuarios incorporan en la red que administra ese prestador. Dadas estas circunstancias, recomendó modificar el inciso primero del artículo 85 L del presente proyecto de ley, a fin de evitar interpretaciones contradictorias en materia de responsabilidad de proveedores de servicios de Internet.

Por otra parte, valoró que esta iniciativa legal opte por establecer un sistema de “Notice & Takedown judicial”, porque este sistema se asemeja a la tradición jurídica nacional. Comentó que en Chile no tiene cabida el sistema americano, por aplicación del principio básico que consagra la Constitución Política de la República, en su artículo 83, inciso tercero, el cual establece que las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. A su vez, mencionó al artículo 19 en sus numerales 24° y 25°, también de la Carta Fundamental, en los que se garantiza el derecho de propiedad y el derecho de autor sobre las creaciones intelectuales y artísticas, respectivamente. En virtud de las normas citadas, arguyó que nadie puede ser restringido o perturbado en su derecho de propiedad, sino a través de una resolución judicial previa.

Enseguida, estimó conveniente mantener el texto del artículo 85 S, el cual establece que para requerir información o datos de un supuesto infractor se requiere previamente de una resolución judicial. Opinó que existen fundamentos constitucionales y legales para sostener que no existe obligación de entregar antecedentes para la identificación de un usuario infractor, mientras ese requerimiento no provenga de una resolución judicial. En efecto, acotó que esta disposición se encuentra en conformidad con la legislación vigente, especialmente con el artículo 83, inciso tercero y el artículo 19, numeral 4°, ambos de la Constitución Política de la República y con la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Datos Personales.

En cuanto a las normas sobre excepciones y limitaciones, consideró que no se ha logrado el objetivo de crear un adecuado marco de excepciones y limitaciones al derecho de autor, que nivele los intereses entre los titulares del derecho de autor y el público en general. Señaló que este proyecto de ley se limita a reproducir excepciones y limitaciones ya existentes en la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, como el derecho de cita y la reproducción de obras de arquitectura, monumentos, estatuas, entre otras. Indicó que las nuevas excepciones y limitaciones son escasas, y que sólo se refieren a excepciones en beneficio de: discapacitados; de bibliotecas y archivos abiertos al público que no

tengan fines de lucro; excepciones para fines educacionales, y la excepción de reproducción provisional de una obra. Enseguida, consultó qué sucederá con ciertos géneros, como el de la parodia, el cual no ha sido consagrado como una excepción al derecho de autor, lo que podría generar situaciones de conflicto con los titulares de los derechos de autor que intenten prohibir el desarrollo de parodias sobre sus obras.

Asimismo, advirtió que prevé una excesiva rigidez y reglamentación de las nuevas excepciones y limitaciones y citó como ejemplo el artículo 71 K de este proyecto de ley, el que se refiere a la excepción de las bibliotecas y archivos abiertos al público, que no tengan fines de lucro. Reparó que dentro de esta excepción sólo se contemplan las bibliotecas que tengan terminales de uso local, siendo que actualmente la tendencia de todas las bibliotecas del mundo consiste en ofrecer un repertorio digitalizado para consulta del mundo entero.

Luego, sugirió reponer el artículo 71 R, que contenía una excepción de carácter general, porque permitía reconocer otras excepciones, siempre que se circunscribieran a casos especiales, que no atentarán contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución y del fonograma, ni causaran un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos, porque supliría la ausencia de un marco adecuado de excepciones y de limitaciones. Además, sostuvo que todo sistema de excepciones y de limitaciones no sólo debe contar con limitaciones o excepciones de utilización libre y gratuita, en las cuales el uso de la obra no requiere autorización del autor, sino que también debe contar con limitaciones o excepciones de utilización sujeta a remuneración, que son las llamadas licencias no voluntarias. Estas licencias, continuó, son aceptadas por el legislador solamente en casos específicos, con el objeto de garantizar el acceso a las obras y su difusión adecuada. En Chile, acotó que esta clase de licencias son prácticamente inexistentes.

También, señaló que la mayoría de los sistemas legales incluyen una excepción de carácter general que viene a cubrir los vacíos que la casuística en materia de excepciones y limitaciones pueden producir. En el caso de Estado Unidos, comentó que junto con un gran número de excepciones, limitaciones y de licencias voluntarias existe la famosa sección 107 de la Copyright Act sobre usos justos o “fair use”. Asimismo, indicó que es urgente revisar las limitaciones y excepciones establecidas en nuestra legislación en materia de derecho de autor, a fin de prepararlas para las nuevas tecnologías. Advirtió que no se trata de utilizar el sistema casuístico, sino que debe incluirse una excepción general del tipo de usos justos como la Regla de los Tres Pasos, que dé flexibilidad a nuestros tribunales frente a los cambios que experimenta el derecho de autor y las nuevas tecnologías. Además, precisó que una excepción de estas características mantiene un balance entre los titulares de derechos de autor y los usuarios y los consumidores, e informó que la Regla de los Tres Pasos es

reconocida en diversos Tratados Internacionales, como en el Tratado de la OMPI Sobre Derecho de Autor y en el Convenio de Berna.

La Gerente General de la Asociación Gremial para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales (APDIF A.G.), señora Karina Ruiz, señaló que en las últimas décadas, la copia no autorizada de música, películas, software requería del intercambio físico de disquetes, CD's u otros medios, e informó que a medida que Internet se ha vuelto un medio más sencillo, rápido y barato, la piratería digital ha tenido un incremento sustantivo, poniendo en riesgo al sector de los creadores, artistas e industrias culturales. Asimismo, comentó que la piratería digital ha incidido en el desarrollo de esta industria, en la ausencia de promoción de nuevos creadores, y en la pérdida de centenares de puestos de trabajo en toda la cadena que implica la creación artística, la producción musical y la distribución, lo cual consideró que está hipotecando nuestra propia cultura y la posibilidad de que futuros autores, músicos y ejecutantes puedan vivir de su fuente laboral, por falta de una legislación adecuada que los proteja.

Declaró que hoy en el ciberespacio resulta relativamente fácil acceder a todo tipo de contenidos entre ellos, pornografía, pedofilia, y a contenidos protegidos por la propiedad intelectual, llegando a un amplio grupo de consumidores en forma gratuita. Expuso que actualmente ha surgido el problema de la aparición del pirata altruista o generoso, quien sin solicitar ningún tipo de remuneración económica permite el acceso o pone a disposición de otras personas las obras protegidas. En estos casos, estimó que igualmente existe una lesión al bien jurídico tutelado al vender reproducciones ilegales de obras protegidas, o cuando dichas copias son puestas a disposición en forma masiva, gratuitamente y sin ánimo de lucro. Señaló que Internet está demostrando una gran potencialidad lesiva, que debe ser tomada en consideración a la hora de legislar acerca de este tipo de delitos.

Expuso que el Mensaje de este proyecto de ley expresó el desafío de adecuar nuestra normativa a la nueva realidad nacida por el gran desarrollo tecnológico de los últimos tiempos, que sin desconocer los positivos efectos en el mejoramiento de las comunicaciones y en la difusión del conocimiento, también crea nuevas formas de infracción a los derechos actualmente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y nuevas formas de piratería. Sin embargo, reparó que el presente proyecto de ley no presenta avances en cuanto a la vulneración de los derechos de autor y derechos conexos en Internet, y se limita a mantener los tipos penales tradicionales con algunas modificaciones, pero que no dicen relación con esta nueva realidad.

Comentó que el Párrafo Segundo del Capítulo II, relativo a los "Delitos contra la Propiedad Intelectual" agrupa las principales

normas penales contenidas en este proyecto de ley, haciendo especial referencia al artículo 79, que contempla las figuras más tradicionales e informó que la nueva redacción del artículo considera la aplicación de penas alternativas de presidio o multa para la figura base, que sólo se aplican conjuntamente cuando se supera un determinado nivel de perjuicio. En efecto, señaló que en el proyecto de ley, las penas asociadas a la comisión de las conductas descritas en el artículo 79 se establecen en relación al monto del perjuicio sufrido por el titular de los derechos afectados. Conforme a ello, arguyó que sólo cuando la conducta ilícita descrita supera un determinado monto de perjuicios (igual o superior a 4 UTM), amerita la aplicación de la sanción de presidio conjuntamente con la aplicación de la multa. Opinó que el sistema sancionatorio propuesto en el artículo citado plantea una serie de dificultades a la hora de aplicar la pena respectiva, ya que existirán casos en los que será extremadamente difícil establecer el monto preciso del perjuicio sufrido por el titular de los derechos afectados, siendo éste un elemento indispensable para la prosecución penal, dado que determinará el marco penal preciso aplicable.

Señaló que esta norma generará perjuicios que el legislador debe evitar, toda vez que la gradualidad de la aplicación de la pena de presidio y multa en base a los perjuicios implica abrir una brecha que será utilizada por los delincuentes para evitar o eludir la acción de la justicia, provocando una situación equivalente a los robos hormigas ocurridos en los supermercados, en los cuales sólo se aplica una multa para los robos o hurtos de menor cuantía.

Por otra parte, precisó que el delito de piratería regulado en el artículo 81 del proyecto de ley en estudio sólo estaría referido a la piratería de soportes físicos, por lo que es preciso establecer tipos penales especiales que repriman la piratería “on line”, cumpliendo con ello con el propósito expreso establecido en el Mensaje. De este modo, planteó que se debe adaptar el artículo 81 del proyecto de ley en comento, que contempla las fórmulas antiguas de la piratería, para lo cual propuso agregar a dicho artículo un inciso nuevo que regule de manera especial cualquier acto de puesta a disposición de información en Internet a escala masiva.

Enseguida, destacó que deben adoptarse medidas especiales de investigación, ya que existe la necesidad de contar con más y mejores herramientas para la identificación y persecución de quienes tengan grados de participación relevantes dentro de las organizaciones ilícitas dedicadas a la comisión de estos delitos.

Opinó que las modificaciones legales referidas a estos aspectos, deben proveer de instrumentos de investigación que faciliten la obtención de información esencial, para poder dismantelar estas estructuras criminales. Al respecto, señaló que en el Mensaje y en el artículo 85 G del texto original de este proyecto de ley se facultaba a los jueces para

autorizar la utilización de agentes encubiertos, reveladores e informantes cuando se estaba frente a un caso de asociación ilícita. Sin embargo, informó que este artículo fue suprimido, lo cual opinó que dificultará la persecución de las organizaciones criminales.

Indicó que otro de los grandes inconvenientes de Internet es el anonimato de las personas que intervienen en el proceso de subir la información, lo que dificulta la tarea de determinar quién es el responsable de estos actos. En este contexto, destacó la figura del prestador de servicios de Internet, ya que es el único que puede tener algún contacto con sus clientes. En relación a este tema, informó que el presente proyecto de ley contempla un capítulo especial referido a la limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, estableciendo una serie de reglas que tendrán impacto directo sobre la protección de las obras en el entorno digital “on line” y sobre la capacidad necesaria para que los titulares de derecho luchen contra la piratería en Internet.

A continuación formuló una serie de sugerencias, a fin de perfeccionar este cuerpo legal:

1.- Entregar incentivos para estimular la cooperación de los proveedores de servicio de Internet, dejando claro que ellos pueden eventualmente ser responsabilizados en caso de violaciones ilegales que se produzcan en sus redes;

2.- Incentivar a que los proveedores de servicio de Internet ejerzan acciones respecto de los casos que conozcan y que se encuentran hospedando, siempre que se trate de contenido infractor o de situaciones en que se produzca algún tipo de violación a los derechos de autor y derechos conexos, sin necesidad de que medie una orden judicial;

3.- Establecer que el aviso y el procedimiento para la remoción de contenidos piratas de Internet no debe requerir de una orden judicial, ya que estos procedimientos deben ser ágiles y eficientes, sin necesidad de iniciar acciones legales;

4.- Revisar la excepción de almacenamiento temporal de contenidos, eliminando el requerimiento de las tecnologías aplicadas por el titular del derecho;

5.- Establecer que las excepciones para el hospedaje y los motores de búsqueda deben exigir que los proveedores de servicio de Internet acepten notificaciones para la remoción de contenidos piratas directamente de los titulares de derechos y no sólo de órdenes judiciales, y

6.- Exigir que los proveedores de servicio de

Internet implementen una política interna para cancelar los contratos de servicio de infractores reincidentes, sin necesidad de que medie una decisión judicial.

El Gerente de Asuntos Gubernamentales y Políticas para Latinoamérica de Google, señor Pedro Less, señaló que este proyecto de ley incorpora modernas tendencias en materia de regulación de derechos de autor y derechos conexos, teniendo en cuenta las nuevas formas de explotación y expresión de ideas que surgen como consecuencia del constante desarrollo tecnológico y de la inserción de las comunidades en la sociedad de la información.

Destacó que esta iniciativa legal se basa en principios tan primordiales como la estimulación de la actividad creativa, la generación del conocimiento, el acceso de la población a las creaciones artístico-culturales, y la protección de los autores de las mismas que participan en la creatividad cultural. Señaló que en la actualidad existe un nuevo entorno, producto del desarrollo tecnológico y la utilización de Internet como plataforma creativa y medio de comunicación masivo, que permite a cualquier individuo transmitir sus ideas y creaciones a una audiencia global, sorteando las limitaciones geográficas y económicas. Asimismo, comunicó que Internet genera un ámbito para el desarrollo del conocimiento, permitiendo a las comunidades el acceso a la fuente de información más grande que la humanidad haya conocido. Agregó que gracias a este impacto tecnológico, las necesidades comunicativas y creativas de los individuos se han visto intensificadas radicalmente, generando un florecimiento del proceso creativo, donde cualquier individuo puede crear diferentes tipos de contenidos (obras escritas, música, videos, fotos y arte gráfico) y compartirlos en una red que hoy cuenta con casi mil millones de usuarios.

Explicó que este florecimiento de la innovación obedece a diferentes factores, como: el acceso por parte de los usuarios a diferentes dispositivos que permiten la producción y reproducción de contenidos; el acceso masivo a la información de la red, a través de diversos recursos (banda ancha, cable, redes telefónicas y celulares, WIFI) y dispositivos (teléfonos celulares, dispositivos móviles, computadoras portátiles, televisión digital o consolas de juegos); el crecimiento de las capacidades de almacenamiento que permiten a los usuarios almacenar y publicar los contenidos que generan, de manera simple y gratuita gracias a modelos de negocios basados en publicidad, y la creación de plataformas que permiten a los usuarios, sin costo alguno, dar a conocer sus creaciones, vincularse con otros usuarios recibiendo su feedback y colaborar en línea, a fin de realizar procesos creativos conjuntos.

Toda esta evolución en el comportamiento de los usuarios, continuó, ha producido una “Web 2.0”, como una superación de la

forma en que los usuarios experimentaban la red originariamente, e informó que en la “Web 1.0” los usuarios se caracterizaban por ser espectadores pasivos de lo que ocurría en la red, ya que la gran mayoría de los usuarios eran consumidores de contenidos generados por organizaciones y empresas.

Hoy en día, expuso que los usuarios de la “Web 2.0” son los principales generadores de los contenidos que se encuentran en la red, conviviendo con los tradicionales generadores de contenidos de las diferentes industrias.

Bajo este contexto, destacó que los prestadores de servicios de Internet cumplen un rol fundamental en la evolución del comportamiento de los usuarios y en la expansión del proceso creativo, facilitando, mediante los diferentes servicios que brindan, las tecnologías que han sido los factores determinantes de este cambio y el florecimiento de la innovación. Por estos motivos, afirmó que resulta de primordial importancia que cualquier intento legislativo sobre materias relativas a la innovación, tenga en cuenta tanto el nuevo rol de los usuarios como generadores de contenidos, como así también el rol de los diferentes prestadores de servicios de Internet en su faz de promotores de la innovación.

Luego, solicitó a los miembros de la Comisión que consideren el alcance de la definición de prestador de servicios de Internet, contenida en el artículo 1°, inciso primero, literal b) de este proyecto de ley, la cual se centra básicamente en los servicios prestados por los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones (comúnmente denominados proveedores de servicios de Internet) y no contempla claramente las actividades desarrolladas por otros prestadores de servicios, como los prestadores de servicios de almacenamiento de datos de carácter temporal y los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y de referencia a un sitio en línea, mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios.

En cuanto a las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos, lamentó que en la Cámara de Diputados se eliminara el artículo 71 R del texto original, que establecía que serán admisibles otras excepciones distintas a las prescritas en esta norma, siempre que se circunscribieran a casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución y del fonograma, ni causaren un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Explicó que este artículo reconocía la doctrina del “fair use” o del uso razonable, que permite un uso limitado de las obras protegidas, permitiendo excepciones que no causen perjuicios a los titulares de los derechos. Informó que esta doctrina que ha servido de base para la autorización de múltiples usos razonables de obras protegidas, ha sido acogida por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “Sony Corp. of

America v. Universal City Studios, Inc.”.

La doctrina del uso razonable, continuó, ha permitido la generación de substanciales ganancias para diferentes compañías y el empleo de millones de trabajadores, acotando que aproximadamente uno de cada ocho trabajadores es empleado en industrias que se benefician por las excepciones otorgadas por la doctrina del “fair use”. Por los motivos antes señalados, precisó que resulta imprescindible que se reponga el artículo 71 R, ya que su no inclusión podría redundar en una falta de desarrollo de ciertas industrias y constituir un obstáculo para la generación de nuevos puestos de trabajo, junto con la pérdida de cuantiosas oportunidades económicas para el país.

En cuanto a la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, informó que el texto original del artículo 85 M, establecía que los prestadores de servicios de Internet, no serían condenados judicialmente al pago de ningún tipo de indemnización, en la medida que cumplan con las condiciones específicas aplicables en cada caso conforme a la naturaleza del servicio prestado. Posteriormente, comunicó que el texto aprobado por la Cámara de Diputados modificó esta norma y estableció que los proveedores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes para limitar su responsabilidad. Asimismo, mencionó el inciso final del artículo 85 L, el cual dispone que ninguna disposición de este Capítulo podrá ser interpretada como constitutiva de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet a que se refieren los artículos siguientes por infracciones a los derechos de autor y conexos cometidas por terceros a través de sus sistemas o redes.

En los artículos subsiguientes, explicó que se trata la responsabilidad específica de cada uno de los prestadores de servicios de Internet, en que se consagra el principio de la no responsabilidad por los datos transmitidos, almacenados, vinculados o referidos, en la medida que cumplan con las condiciones establecidas para cada uno de los servicios que presten. Comunicó que durante la discusión de este proyecto de ley se eliminó el inciso segundo, del artículo 85 M original que disponía: “Estas limitaciones de responsabilidad operarán aún cuando por aplicación de las normas generales de responsabilidad civil, los prestadores de servicios referidos en los artículos siguientes pudieren eventualmente ser condenados al pago de algún tipo de indemnización por infracción a los derechos de autor y conexos.”.

Advirtió que la sola referencia a la falta de obligación de indemnizar el daño por parte de los prestadores de servicios, sin hacer referencia a su falta de responsabilidad, deja abierta la posibilidad de que los prestadores de servicios Internet puedan ser considerados responsables en el fuero penal por las infracciones cometidas por sus

usuarios, pudiendo generar una contradicción entre la responsabilidad civil y la penal. Teniendo en cuenta que el deber de indemnizar es un correlato de la responsabilidad, reflexionó que el legislador al establecer la falta de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, en la medida que se cumplan con las condiciones establecidas, se torna innecesario hacer la referencia a su deber de indemnizar.

Con el objeto de lograr aclarar el alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, planteó que sería conveniente establecer en el inciso primero del artículo 85 L que los proveedores de servicios de Internet no serán responsables por las infracciones que sus usuarios cometan a través del uso de sus servicios, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes para limitar su responsabilidad. También, recomendó reponer el inciso segundo del artículo 85 M original, a efectos de facilitar la interpretación de esta norma con las normas existentes en materia de responsabilidad civil.

Por otra parte, consideró muy acertado el principio establecido en el artículo 85 Ñ que establece que una resolución judicial determinará el carácter ilícito de los datos almacenados o referidos por el prestador de servicios y explicó que esta norma se basa en el principio de la seguridad jurídica, ya que no resultaría lógico que la determinación de la ilicitud de un acto recaiga en los prestadores de servicios que reciben un pedido de remoción o en los supuestos titulares de derechos que lo soliciten, ya que estimó que estas actividades son exclusivamente reservadas para los magistrados.

En cuanto a la supervisión de los datos transmitidos, almacenados o referenciados, estimó muy acertado el principio establecido en el artículo 85 P, que establece que los prestadores de servicios de Internet no tendrán la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o referencien ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas. Este principio, continuó, guarda relación con el análisis realizado precedentemente sobre el carácter ilícito de los datos y con las posibilidades técnicas de los prestadores de servicios.

En materia de solicitud de información del supuesto infractor, consideró que el artículo 85 S se encuentra en perfecta armonía con los fundamentos constitucionales y legales, y con las modernas tendencias internacionales en torno a la garantía de la privacidad de los usuarios. Por consiguiente, estimó que el requerimiento de datos que permitan o ayuden a la identificación de un usuario formulado por fuerzas de orden y seguridad o por un privado y dirigidas directamente a un prestador de servicios, necesariamente privará, restringirá o perturbará los derechos del usuario o titular de la información respecto a la protección de su vida

privada que garantiza la Constitución Política de la República y que desarrolla la ley N° 19.628.

Con respecto a la información falsa y a la excepción del Buen Samaritano, señaló que las soluciones establecidas en el artículo 85 T son acordes con las prácticas utilizadas por otros países.

Finalmente, a modo de conclusión, sugirió:

1.- Extender el alcance de la definición contenida en el artículo 1°, inciso primero, numeral 1), literal b) de este proyecto de ley, a efectos de contemplar también las actividades desarrolladas por: los prestadores de servicios de almacenamiento de datos de carácter temporal; los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, y los prestadores que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y referencia a un sitio en línea;

2.- Reponer el artículo 71 R del texto del proyecto de ley original, que consagra la admisión de excepciones de uso razonable sobre obras protegidas, mientras no atenten contra su explotación normal, ni causen perjuicios injustificados a sus titulares. Advirtió que la no inclusión de esta disposición le negaría a la población la posibilidad de realizar una multiplicidad de actividades, que podrían constituir excepciones válidas a los derechos de autor y derechos conexos, pero que no han podido ser previstas taxativamente en una norma, lo que podría generar un desaliento de la innovación, una falta de desarrollo de ciertas industrias, un obstáculo para la generación de nuevos puestos de trabajo y, consecuentemente, la pérdida de cuantiosas oportunidades económicas para el país;

3.- Modificar el inciso primero del artículo 85 L, con el fin de establecer claramente el alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet y lograr una armonización del artículo con el resto del texto del proyecto, estableciendo que los proveedores de tales servicios no serán responsables por las infracciones que sus usuarios cometan a través del uso de sus servicios, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes;

4.- Reponer el inciso segundo del artículo 85 M del proyecto original, que armoniza las limitaciones de responsabilidad establecidas en el proyecto de ley con las normas existentes sobre responsabilidad civil;

5.- Mantener, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, el principio establecido en el artículo 85 Ñ, inciso primero, letra d) e inciso segundo, que exige que un tribunal de justicia competente expida una resolución judicial para determinar el carácter ilícito de los datos

almacenados o referidos por el prestador de servicios;

6.- Mantener el principio establecido en el inciso primero del artículo 85 P, que establece que los prestadores de servicios no tendrán la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o reverencien, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas;

7.- Disponer que las medidas establecidas en el inciso segundo del artículo 85 P, sean ordenadas con carácter restrictivo, a efectos de investigar violaciones puntuales de usuarios determinados de manera de no afectar la privacidad de los usuarios inocentes de los prestadores de servicios, ni generar elevados costos que deban ser solventados por los prestadores de servicios;

8.- Mantener el principio establecido en el artículo 85 S, que exige el requerimiento judicial para ordenar a los prestadores de servicios de Internet la entrega de información, que permita identificar al supuesto usuario infractor, y

9.- Mantener las disposiciones incluidas en el artículo 85 T, relativas a la provisión de información falsa sobre infracciones y la exención de responsabilidad del prestador de servicios, cuando obrando de buena fe, retire, inhabilite o bloquee el acceso a material, basándose en una infracción aparente o presunta, dando así acogida a la excepción del Buen Samaritano.

El Vicepresidente de la Asociación Chilena de Empresas de Tecnologías de Información A.G., señor Miguel Pérez, señaló que la consagración de los derechos de propiedad intelectual y su protección, impactan fuertemente en la evaluación objetiva que los inversionistas hacen de los países para tomar decisiones de inversión a largo plazo. En efecto, afirmó que el país es más competitivo en la medida que tenga una mejor consagración y protección de los derechos de propiedad intelectual. Enseguida, explicó que la industria del software requiere de un resguardo legal y de incentivos, y no de una legislación que debilita su protección.

En relación al presente proyecto de ley, observó que identifica tres grandes temas: uno, que se refiere a la ingeniería inversa; otro, sobre la responsabilidad de los proveedores de Internet (ISP), y, otro, sobre el sistema de sanciones.

Con respecto a la ingeniería inversa, explicó que se trata de un procedimiento técnico que busca revertir la forma en que fue creado un software para descubrir su código fuente e informó que este proyecto de ley contempla como excepción a los derechos exclusivos del

titular a las actividades de ingeniería inversa que se ejecuten con el propósito de lograr la compatibilidad operativa o para fines de investigación y desarrollo, lo que estimó es contrario a lo que plantea el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos. Además, afirmó que se opone a las tendencias del derecho comparado y comunicó que en Derecho Comparado lo que se permite es la ingeniería inversa sólo respecto de las medidas tecnológicas efectivas, esto es, respecto de las medidas de protección que contenga un software.

Informó que en América Latina no existen otros países que contemplen como excepción a la protección de la propiedad intelectual la ingeniería inversa en los términos de este proyecto de ley y en el caso de la Comunidad Europea precisó que la descompilación y la modificación del software se permiten con la única finalidad de conseguir la interoperabilidad de programas independientes. Con respecto a la situación de Estados Unidos, señaló que no se admite la ingeniería inversa para lograr detectar el código fuente de un software para luego copiarlo en un producto competitivo, ya que sólo se la acepta con fines de compatibilidad o interoperación.

Enseguida, afirmó que esta situación es sumamente grave para las empresas productoras de software, chilenas y extranjeras, ya que al permitir la ingeniería inversa en los términos propuestos, Chile se podría convertir en un paraíso para la copia de software, lo que resulta aún más grave porque se trata de una situación autorizada por la ley por razones de investigación y desarrollo. Comunicó que Chile ya tiene tasas de piratería cercanas al 66% y que esta medida podría aumentar este porcentaje o incluso crear un nuevo mercado en la cadena de piratería internacional.

En materia de responsabilidad de prestadores de Internet, señaló que se debe instaurar un sistema que actúe en forma ágil y rápida y no optar por un sistema que requiere de una orden judicial para adoptar medidas frente a la violación de estos derechos. Acotó que el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos exige la existencia de recursos ágiles en la materia y comentó el caso de Estado Unidos, en que a los administradores de sitios Web se les exige designar una persona encargada de recibir todas las comunicaciones sobre cualquier tipo de infracción a los derechos de autor o de cualquier persona, pudiendo tomarse las medidas inmediatas para bajar esa información de la página.

Advirtió que el sistema de "Notice & Takedown" basado en demandas y solicitudes judiciales como el que consagra este proyecto de ley se aparta totalmente de la protección expedita y ágil que se espera obtener por parte de los titulares de derechos de autor y de cualquier persona y, en consecuencia, sólo beneficia a los prestadores de servicios de Internet. Finalmente, sugirió aumentar las sanciones que contempla esta

norma; modificar el sistema de cálculo de las indemnizaciones y no restringir el término de ánimo de lucro al de beneficio económico.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Chadwick** consultó si los proveedores de Internet tienen la posibilidad de conocer los contenidos que exhiben.

El **Gerente de Asuntos Gubernamentales y Políticas para Latinoamérica de Google** respondió que los prestadores de servicios de Internet no tienen forma de conocer y de controlar todos los contenidos que suben a Internet, ya que se trata de millones de usuarios que acceden a este servicio y explicó que la función que ellos cumplen es facilitar que los usuarios puedan publicar sus contenidos en la web.

El **Director de la Asociación de Derecho e Informática de Chile** informó que desde la incorporación de la Banda Ancha en el año 2000 es imposible controlar toda la información que se sube a la web, ya que se está hablando de más de 500 noticias diarias.

El **Honorable Senador señor Ruiz-Esquide** consultó si existe algún tipo de filtros que permita controlar la información que se publica.

El **Gerente de Asuntos Gubernamentales y Políticas para Latinoamérica de Google** respondió que existen filtros, pero acotó que estos son muy vulnerables, porque basta detectar los códigos claves para burlarlos y, por tanto, técnicamente no garantizan un adecuado control de la información publicada.

La **Presidenta de Chile Actores, señora Esperanza Silva**, señaló que este proyecto de ley protege los derechos de la propiedad intelectual y mejora la situación de los actores del país. Luego, valoró la posibilidad que da esta iniciativa legal de gestionar colectivamente los derechos tarifarios que se cobran por la reproducción de las obras.

Con respecto a las excepciones, comentó que éstas no deben afectar a los derechos patrimoniales de los artistas y pidió reubicar el catálogo de excepciones o aclarar que éstas sólo se aplican a los derechos de autor y los derechos conexos. Asimismo, reparó que el artículo 71 B posibilita la reproducción de fragmentos de una obra sin obtener autorización del titular y sin pagar remuneración alguna e informó que en una Directiva de la Unión Europea se contempla una excepción similar, pero se le asegura al titular el pago de una remuneración.

El **Vicepresidente de la Sociedad del Derecho de Autor, señor Alejandro Guarello**, explicó que el artista al crear una obra queda aislado del mundo con su creación y sólo tiene la posibilidad de hacer

valer sus derechos en materia de propiedad intelectual, a través de las sociedades colectivas de gestión. Opinó que si un tercero hace uso de una obra artística debe pagar una retribución por ese uso y goce, a fin de evitar abusos y perjuicios a los titulares de las obras.

El Director General de los Músicos, señor Santiago Schuster, señaló que en el año 1992 se promulgó la ley N°19.166, para la administración autónoma de los derechos de propiedad intelectual e informó que esta norma estableció la gestión colectiva de los derechos de autor, lo que ha permitido la recaudación y la liquidación de los derechos, junto con la documentación de las obras y de las producciones.

Con respecto al proyecto de ley en estudio, expuso que modifica un sistema que en sus 15 años de vigencia ha demostrado ser eficiente y razonable, por lo mismo estimó que esta nueva normativa no resuelve ningún conflicto. Por otra parte, señaló que se restringe el sistema de convenios con asociaciones de usuarios y la facultad de los autores de fijar las tarifas por el uso de sus obras, a través de sociedades colectivas de gestión. Dadas estas circunstancias, consideró que se generarán graves conflictos en el ámbito de la protección de los derechos de los artistas. Agregó que esta norma incorpora el principio de cobro por el uso efectivo, el cual es contrario a la naturaleza de la gestión colectiva y genera un desequilibrio al disminuir las facultades de cobro de las sociedades colectivas de gestión, haciendo perder a los autores y a los artistas su capacidad de negociación. Advirtió que el legislador está olvidando normar con ecuanimidad, atendiendo sólo a la posición de los usuarios.

En materia de excepciones, sugirió reponer la Regla de los Tres Pasos, ya que se trata de una regla reconocida a nivel internacional, que delimita el ámbito en que las legislaciones pueden establecer excepciones al derecho de autor. Luego, informó que en el año 2003 se introdujo en la Ley de Propiedad Intelectual una modificación para agregar el artículo 45 bis, el que consagra la Regla de los Tres Pasos, al establecer que las excepciones establecidas en esta norma se circunscribirán a los casos que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Señaló que el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos contempla esta excepción al señalar que cada Estado Parte circunscribirá las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos de autor a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución o del fonograma, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Bajo este contexto, solicitó reponer el artículo 71 R, el cual permitía el reconocimiento de otras excepciones, distintas a las prescritas por el legislador, siempre que se circunscriban a casos especiales, que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Con el fin de dar una

solución a este posible vacío legal, sugirió agregar un nuevo artículo 71 R del siguiente tenor:

“Artículo 71 R. Además de las excepciones anteriores, serán admisibles, sin remunerar, ni obtener autorización del titular otras utilidades de obras protegidas siempre que se circunscriban a casos especiales cuya única finalidad sea la información, la investigación, la educación formal, la crítica o parodia, siempre que dichas utilidades no atenten contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión radiofónica y no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.”.

En cuanto a la frase “fines de interés comercial” que utiliza esta nueva normativa a propósito de las excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos, planteó sustituirla por “fines de lucro”, ya que el fin comercial es un término desconocido por nuestra jurisprudencia y porque podría lesionar los derechos patrimoniales y morales de los autores. Por otra parte, solicitó que se reponga la norma que permitía la expropiación de los derechos de las obras creadas por empleados públicos y para organismos públicos.

Enseguida, se refirió a la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet y expuso que este proyecto de ley otorga una exención de responsabilidad a los prestadores de servicios de Internet y que la norma no incentiva su colaboración para la búsqueda de los responsables de las infracciones cometidas a través de su sitio web. Comentó que es razonable eximirlos de responsabilidad, pero que debe establecerse un sistema que junto con contemplar exenciones de su responsabilidad, estimule su colaboración, para impedir que se cometan ilícitos en la Web.

El Presidente de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), señor Luis Pardo, señaló que la Fiscalía Nacional Económica en el año 1998 emitió una resolución que recomendaba modificar el actual artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual, en el sentido de que se estableciera que las tarifas por el uso de las obras fueran fijadas de mutuo acuerdo por las partes interesadas o mediante un Juicio Arbitral. Comentó que esta resolución es el antecedente de los nuevos incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 100 y el artículo 100 bis nuevo que propone agregar este proyecto de ley, los cuales establecen un mecanismo de arbitraje forzoso. Sobre esta misma materia, precisó que sólo pueden acceder a este sistema las asociaciones de usuarios, lo que estimó adecuado, ya que prácticamente hoy todas las categorías de usuarios están agrupados y representados por asociaciones. Además, valoró que se consagre el resultado de este arbitraje como un plan tarifario alternativo para quienes dentro de la categoría no participaron en dicho conflicto.

No obstante, reparó que para acceder a este arbitraje forzoso se requiere que el Tribunal de la Libre Competencia declare como dominante a una sociedad de gestión, ya que este presupuesto retardaría el cobro de las tarifas a los usuarios en más de seis meses y, además, porque debe considerarse que todas las sociedades de gestión ocupan una posición dominante en sus respectivos ámbitos y si se crean nuevas sociedades, se dividirán los derechos o su repertorio y cada una seguirá siendo titular exclusivo de su repertorio y por ende, continuará ejerciendo una posición monopólica.

En esta materia, sugirió crear una instancia de mediación previa obligatoria, antes de acceder al arbitraje forzoso, ejercida por un mediador designado por las partes y a falta de acuerdo de éstas por un mediador designado por el Ministerio de Economía. Advirtió que sólo en el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo dentro del plazo de sesenta días procedería el arbitraje forzoso.

Por otra parte, sugirió agregar una excepción que regule la reproducción temporal de una obra, que no involucre una significación económica, que forme parte de un proceso tecnológico, y cuya única finalidad sea permitir la transmisión lícita en la red o un uso lícito de una obra protegida. Opinó que esta excepción será especialmente aplicable a las copias temporales que los sistemas de computación y de transmisión utilizan en la radiodifusión, tanto para la emisión de sus señales, como para la transmisión satelital y digital de sus programas

El abogado de la Asociación de Distribuidores de Videogramas A.G., señor Octavio Gutierrez, señaló que la entidad que representa es una organización sin fines de lucro, constituida legalmente el año 1987 y que agrupa al 95% de las industrias del mercado cinematográfico de Chile.

Expresó que el actual marco legal ha sido ineficaz para reprimir la reproducción ilícita de las obras cinematográficas, como consecuencia de las bajas sanciones que contempla la Ley de Propiedad Intelectual. Señaló que esta industria experimenta una dramática situación, pese a los grandes esfuerzos económicos y humanos realizados desde hace 20 años en nuestro país, a través de una sostenida y permanente campaña antipiratería, en la cual se han interpuesto miles de querellas criminales en todo el país. Estimó que la Industria Cinematográfica en su conjunto pierde anualmente una cifra superior a 40 millones de dólares, en tanto que el Fisco sólo por concepto de IVA e Impuesto a las Remesas pierde alrededor de unos 12 millones de dólares al año.

Durante el año 2006, informó que se realizaron 491 operativos orientados básicamente a laboratorios y distribuidores

clandestinos de discos ópticos, vendedores callejeros y oferentes a través de Internet, en los cuales la policía detuvo a 498 personas e incautó cerca de medio millón de películas en formato óptico (VCD, DVD-R) y 600 equipos computacionales. Lo anterior, prosiguió, demuestra la alarmante realidad de la piratería en el país, que exige una normativa penal estricta, con herramientas eficaces para investigar y sancionar drásticamente a las personas involucradas en este negocio ilícito.

Con respecto a este proyecto de ley, opinó que el Nuevo Capítulo III denominado "Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet" deriva en parte significativa del Capítulo Diecisiete del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, el cual, a su vez, tiene como antecedente el "Digital Millennium Copyright Act". Sobre este tópico, señaló que el propósito de esta normativa en todas las legislaciones del mundo es obtener la colaboración efectiva de los prestadores de servicios de Internet para controlar el tráfico por Internet de los contenidos que infringen los derechos de autor, proporcionándoles una esfera de limitación de responsabilidad por las infracciones cometidas por terceros que utilizan sus servicios.

Sin embargo, expuso que el artículo 85 L propuesto en este proyecto de ley alberga un principio que excede el propósito enunciado, estableciendo una verdadera inmunidad de responsabilidad a favor de los prestadores de servicios de Internet y, en consecuencia, sugirió modificar su redacción.

Luego, reparó que este proyecto de ley exige la intervención del aparato judicial para la notificación y bajada de los contenidos infraccionales de Internet. En efecto, señaló que el artículo 85 Q establece un procedimiento de notificación judicial al prestador del servicio de Internet, incoado por el titular de los derechos afectados o por su representante legal y seguido ante el Juez de Letras en lo Civil del domicilio del prestador de los servicios de Internet.

Advirtió que las obligaciones derivadas del TLC suscrito con los Estados Unidos, que motivan el presente proyecto de ley no exigen que se establezca un procedimiento judicial, limitándose a señalar que en la legislación interna se regule un procedimiento adecuado, abierto y transparente para la notificación de la infracción al prestador de servicios de Internet por parte de los titulares de los derechos de autor que han sido objeto de infracción.

Afirmó que si el interés del legislador es proteger con la necesaria expedición los derechos de autor debe facilitar los procedimientos y agilizar las soluciones, instaurando un procedimiento

simple, mediante un aviso que permita dar de baja o interrumpir el servicio en forma rápida, eficaz y que vincule directamente al titular de los derechos afectados con el prestador de servicios de Internet.

Por otra parte, sostuvo que este proyecto de ley no considera que los usuarios de los servicios de Internet pueden intercambiar archivos protegidos por derechos de autor en redes informales de P2P o que pueden efectuar descargas ilícitas desde sitios Web, violando así el derecho de comunicación pública expresamente consagrado en el artículo 5°, letra v) de la Ley de Propiedad Intelectual. Bajo este contexto, estimó que no es aceptable que estas actividades sólo sean bloqueadas o filtradas con medidas técnicas adoptadas por los proveedores de servicios de Internet a propósito del reclamo que efectúa el titular del derecho afectado, por cuanto dichas conductas, suponen un tráfico ilegal de contenidos digitales protegidos, que son ilícitas y merecedoras de una sanción.

Dadas estas circunstancias, propuso complementar las disposiciones que se relacionan con los prestadores de servicios de Internet, agregando una norma de carácter penal al Capítulo II, que recoja las nuevas formas de comisión de ilícitos en contra de la propiedad intelectual, que prescinda de la copia y distribución de soportes físicos y que expresamente castigue a aquel que ponga a disposición del público por cualquier medio o procedimiento o facilite el acceso, mediante una comunicación pública no autorizada, obras de dominio privado, con las penas de reclusión menor en su grado medio a máximo y con una multa de 100 a 1000 Unidades Tributarias Mensuales. Señaló que corresponde aplicar igual sanción a quienes realicen estas conductas con fines altruistas o con el propósito de obtener una compensación económica indebida, porque, cualquiera sea el caso, el monto del daño para los creadores y los titulares de los derechos de autor es el mismo.

Respecto al Capítulo II “De las acciones y procedimientos”, opinó que debe modificarse el artículo 79 en lo que se refiere a las sanciones establecidas en el inciso segundo N° 1 que consigna una pena de prisión en cualquiera de sus grados y una multa de 5 a 100 UTM para aquellos casos en que el perjuicio es inferior a 4 Unidades Tributarias Mensuales. Advirtió que la mayor parte de los vendedores ambulantes están dentro de esta hipótesis, por lo cual debe establecerse una sanción mayor.

Luego, sugirió que en los artículos 85 C y 85 F, también, se faculte a los jueces para ordenar la incautación o destrucción de los instrumentos y equipos utilizados para cometer el delito de piratería, como lo contempla la Ley Española. Con respecto al artículo 85 E, estimó que no es recomendable en un juicio calcular el monto de la utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción, ya que

se trata de una operación muy compleja, que no tiene por qué ser ventilada en un juicio y planteó modificar esta norma según la Ley Española, en la cual el perjudicado puede optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente de no mediar la utilización ilícita o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.

La Presidenta del Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. señora Claudia Cuevas, expuso que el Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. como asociación gremial representa a un sector de la sociedad civil que se verá directamente afectado por esta norma. Señaló que las bibliotecas representan, en su esencia más profunda, el equilibrio entre los creadores, la industria y los lectores y declaró que repudian cualquier forma de violación al derecho de propiedad intelectual o perjuicio patrimonial que se genere a la industria cultural, así como, también, cualquier especie de evasión tributaria.

Valoró la incorporación de limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos, tal como se ha hecho en la legislación internacional que reconoce el valor de las bibliotecas y archivos como centros de interacción de la cultura y la educación. No obstante lo anterior, refirió que para la construcción de un mundo mejor, se necesita de una ley que se ajuste a lo que es legítimo y a la praxis actual, permitiendo que todas las bibliotecas abiertas al público sean incluidas dentro de esta norma, sean: de naturaleza pública o privada; de acceso libre, restringido o condicionado, o que tengan requisitos que, razonablemente, puedan ser cumplidos por quienes acuden a ellas y que no impliquen en su actuar un ánimo de lucro. Reparó que las bibliotecas escolares y las bibliotecas especializadas, como las del Poder Judicial y la del Congreso Nacional son bibliotecas abiertas al público de acceso restringido que no estarían consideradas dentro de las excepciones que contempla este proyecto de ley.

Luego, planteó la reposición del artículo 71 R, que reproduce la denominada Regla de los Tres Pasos establecida en el Convenio de Berna, que faculta la declaración de nuevas excepciones distintas a las expresamente contempladas en el Título III sobre “Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos”, siempre y cuando se traten de casos especiales, que no atenten contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución o del fonograma, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Opinó que esta norma reconoce la necesidad de plantear una serie de utilidades que se enmarcan en el criterio de uso justo o “fair use”, criterio que consiste en considerar la naturaleza y el propósito del uso de la obra para su reproducción, sin que medie la autorización del propietario del derecho, resguardando no sólo el interés del propietario de dichos derechos, sino también, el interés público. Estimó que restablecer el artículo 71 R contribuirá a evitar abusos y situaciones injustas, y

permitirá un adecuado margen de discrecionalidad. Asimismo, señaló que esta regla es reconocida tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

El Presidente de la Asociación de Editores de Chile, señor Eduardo Castro Le Fort, señaló que la lectura es fundamental para el desarrollo de la educación y apoyó este proyecto de ley, porque facilita el acceso de la población al conocimiento, a pesar de que manifestó algunas discrepancias respecto del uso ilimitado de las fotocopias.

El Director de la Asociación de Editores de Chile, señor Paulo Slachevsky, expuso que Editores de Chile es una agrupación gremial de editores independientes, universitarios y autónomos que reúne a la mayoría de los editores chilenos responsables de gran parte de la edición nacional y especialmente de los libros de ensayos, técnicos, científicos de investigación académica, de reflexión social, de poesía, narrativa, teatro, filosofía y de historia, publicados en Chile .

Compartió que apoya la modificación a la ley N° 19.227, porque permite proteger los derechos de los creadores y aplicar las medidas adecuadas para que la población tenga libre acceso al conocimiento.

Luego, destacó la particularidad del objeto protegido a través del derecho de propiedad intelectual, por tratarse de productos culturales, no consumibles e infinitos y por estar destinados al bien público. Todas estas características, en su opinión, marcan su incapacidad de ser objetos transables en el mercado, ya que debe procurarse que estos bienes lleguen al mayor número de participantes, a fin de maximizar el bienestar colectivo.

Opinó que existe una fuerte concentración en las industrias culturales, impulsado por el dominio de las lógicas de mercado sobre la producción cultural, lo que ha sido favorecido por legislaciones en el ámbito de la propiedad intelectual, las que han tendido a multiplicar la amplitud y vigencia de los derechos del titular de las obras artísticas, al elaborar legislaciones que favorecen un marco sustentable para el desarrollo de estas industrias en cada nación.

Expuso que apoya esta iniciativa legal. No obstante, manifestó preocupación por algunos puntos en particular, especialmente en materia de excepciones y limitaciones al derecho autor y derechos conexos. Al respecto, señaló que la excepción que consagra el artículo 71 F, también, debe extenderse a los libros que incluyen fotografías de obras arquitectónicas, de lo contrario, estimó que sería casi imposible editar obras de carácter turístico, urbano o arquitectónico.

En relación a los artículos 71 J y 71 M, comentó

que lo fundamental es evitar el reemplazo del libro por la fotocopia, aunque entiende que en casos determinados éstas son necesarias y que, por lo mismo, se requieren de excepciones para que su uso no constituya un delito, pero, también, precisó que se debe velar por multiplicar la presencia de los libros en nuestra sociedad, cuidando que la fotocopia no reemplace al libro en el ámbito universitario, porque se impediría, además, el desarrollo de la producción editorial local.

Estimó que la lectura y el libro están en la base de la educación y formación de los sujetos capaces de participar en la globalización y reparó que nuestro país adolece de graves deficiencias en este tema, y que urge implementar medidas como las propuestas en la Política Nacional del Libro y de la Lectura, que ayudan a reponer al libro como el centro del proceso educacional. Señaló que la reprografía es un tema mucho más complejo que la piratería, porque afecta a toda la producción editorial y particularmente al libro universitario de contenido científico. En este contexto, precisó que es necesario limitar el uso de la fotocopia, para evitar un mayor deterioro de la educación en nuestro país.

Por otra parte, planteó que el artículo 71 k limite a porciones razonables el derecho a reproducir de las bibliotecas por medios digitales las obras de su colección, para no incitar el reemplazo de los libros por archivo digitales. En cuanto al artículo 71 N, opinó que es necesaria una mayor precisión, mencionándose explícitamente a los libros de textos escolares tradicionales, pues puede abusarse de este derecho autorizándose a las escuelas y a las universidades a reproducir obras antológicas similares a los pack de fotocopias y antologías varias. Reflexionó que no hay que olvidar que en muchos casos la educación se ha transformado en un negocio, siendo injusto que no se invierta en la base del saber, como son los libros, y que no se disponga de buenas bibliotecas para los alumnos.

En relación a las penas que consagra el artículo 79, señaló que le parece fundamental enfrentar el mal de la piratería, pero opinó que esto no debe ser motivo para considerar a casi todos los ciudadanos, empresas e instituciones como delincuentes, pudiendo aplicársele penas elevadísimas. Enseguida, consideró que se discrimina favorablemente a favor del software, al cual se le confiere un plus de protección, ya que en estos casos no sólo son piratas quienes venden el software, sino, también, los usuarios. Acotó que es básico diferenciar las categorías de infracciones que se pueden dar según el tipo de producto y estimó que la norma debe promover la posibilidad de que todos puedan acceder a la cultura.

En materia de licencias obligatorias, comentó que le parece importante disponer de licencias obligatorias para enfrentar los problemas causados por la concentración y la ampliación de la vigencia de los derechos en la edición, ya que esto último podría multiplicar los casos de

obras huérfanas, imposibilitando así la edición de obras fundamentales.

El Presidente de la Cámara Chilena del Libro, señor Eduardo Castillo, señaló que institución que representa ha trabajado desde su fundación por la defensa y promoción de los derechos de autor en Chile y destacó la importancia que tienen los derechos morales y la legítima retribución inherente a la creación intelectual.

Advirtió que la ausencia de una modificación legal para hacer más efectiva la norma para combatir los delitos que conlleva la piratería, ha tenido un costo muy alto para Chile y ha lesionado gravemente a los creadores y en particular a la industria editorial chilena en todos estos años, poniendo en peligro un capital y un acervo que al país le ha costado construir. Por ello, valoró que este Gobierno haya decidido presentar esta iniciativa legal destinada a legislar sobre la propiedad intelectual, con el propósito de modernizar la actual normativa sobre la materia y adecuar así, entre otros aspectos, las medidas para combatir la piratería.

No obstante lo anterior, opinó que este proyecto de ley puede generar un retroceso para la industria editorial chilena, de aprobarse las excepciones y limitaciones al derecho de autor de la forma como están expresadas. Refirió que su postura es ampliamente compartida a nivel internacional por los organismos del sector, como por la Federación de Gremios de Editores de España, organismo que envió a S.E. Presidenta de la República una comunicación con precisiones técnicas sobre esta iniciativa. Asimismo, comunicó que el Grupo Iberoamericano de Editores y la Unión Internacional de Editores han expresado una opinión similar. Lo mismo ocurrió, prosiguió, con el Centro Regional para la Promoción del Libro en Latinoamérica y el Caribe (CERLALC), que depende de la UNESCO.

Afirmó que existe un consenso general en orden a resguardar adecuadamente los derechos de autor y derechos conexos en un contexto efectivo de una legislación moderna y equilibrada, lo que en su opinión no se da con ciertas excepciones que contempla este proyecto de ley, porque abre la posibilidad para vulnerar los legítimos derechos de los creadores.

Explicó que el derecho de autor, así como la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas, han sido consagradas como una garantía constitucional en favor de los creadores intelectuales en nuestra Carta Fundamental. Desde esta perspectiva, consideró que el contenido normativo de la Ley de Propiedad Intelectual, debe ser interpretado a la luz de las disposiciones constitucionales que protegen a la propiedad. En consecuencia, declaró que la propiedad intelectual es un derecho esencial e inviolable, que cede taxativamente ante causales precisas que reconocen la función social de la propiedad en general, admitiendo limitaciones y excepciones, en ciertos casos especiales, a fin de

satisfacer un interés público comprometido. En este sentido, precisó que toda excepción debe satisfacer las exigencias y restricciones que se derivan de la naturaleza de los derechos que se pretenden afectar. De este modo, estimó que una excepción o limitación que garantiza al titular del derecho una remuneración por los usos no autorizados, resulta ser más razonable, porque mitiga los efectos que produce el privar a los autores de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio sobre su creación intelectual.

En relación con el articulado de este proyecto de ley, mencionó al artículo 71 C y señaló que esta norma consagra una gran excepción en beneficio de las personas afectadas por alguna discapacidad. No obstante, acotó que en las legislaciones en que se acoge esta excepción se condiciona la posibilidad de reproducir una obra en la medida que esté directamente ligada a una discapacidad en particular y que sea requerida por tal discapacidad.

Con respecto al artículo 71 D, planteó que los discursos que pueden ser objeto de reproducción con fines de información, deben haber sido pronunciados en público, pues de lo contrario, se estaría afectando al derecho moral de mantener la obra inédita. Advirtió que esta excepción reproduce en sus términos los actuales artículos 40 y 41 de la Ley de Propiedad Intelectual y mantiene el mismo vacío legal.

En el caso del artículo 71 I, comentó que esta excepción debe limitarse únicamente a las bibliotecas y a los archivos de titularidad pública y abiertos al público. Además, precisó que debe tratarse de un acto de reproducción que esté únicamente destinado a fines de conservación y que no posea fines de lucro. En efecto, señaló que estas bibliotecas o archivos deben ser o pertenecer al Estado, a un municipio o una institución fiscal, y además deben estar abierta al público, esto es, que la colección de la misma pueda ser consultada por el público en general. Afirmó que concurriendo estas dos requisitos se puede garantizar que las copias así obtenidas no estén destinadas directa o indirecta a una actividad comercial o lucrativa.

En este sentido, estimó que la disposición propuesta debería tener un alcance limitado, como es la preservación de los ejemplares de la colección. Acotó que la reproducción debe limitarse sólo para fines de reposición y preservación del material bibliográfico desaparecido o en peligro de desaparecer e imposible de reponer en el mercado, pero en ningún caso la excepción debe ser un subterfugio para no adquirir material legítimo por parte de las bibliotecas.

En relación artículo 71 K, opinó que la reproducción digital de las obras conlleva mejoras en cuanto a la preservación y acceso a las obras y constituye una forma de utilización de las obras intelectuales en constante expansión y mercado futuro de los derechos intelectuales. Explicó

que la norma propuesta está orientada a permitir, sin necesidad de autorización de los titulares de los derechos concernidos, el almacenamiento y puesta a disposición de las obras almacenadas al público en redes instaladas al interior de los mismos establecimientos. Advirtió que esta actividad no puede ir en detrimento de los intereses legítimos de los autores, por lo tanto, junto con facilitar el acceso a las obras a través de nuevas tecnologías, dentro del recinto, es fundamental que ello se haga con la debida remuneración a los autores y a los titulares de los derechos. Por otra parte, indicó que los usos permitidos deben ser aquellos necesarios para implementar un sistema de servicios en red interna de un establecimiento, que almacene o fije la obra en el archivo base y la puesta a disposición de la obra al público a través de la pantalla, sin permitir la reproducción de copias digitales de las obras.

También, comentó que el artículo 71 L no resuelve el problema de la accesibilidad a las obras publicadas originalmente en idioma extranjero y eventualmente o transitoriamente no disponible su traducción en el mercado nacional. Asimismo, expuso que esta disposición contraviene los acuerdos y tratados internacionales ratificados por Chile en esta materia, por lo cual planteó eliminar esta excepción, ya que entra en abierta contradicción con los tratados internacionales ratificados por Chile.

Luego, afirmó que la forma más razonable de resolver el problema de accesibilidad a estas obras, es mediante la publicación de las mismas por la industria editorial nacional, tal como se autoriza en el Convenio de Berna y en la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

La idea, continuó, es que las obras no editadas en el idioma nacional de un país en desarrollo, dentro de un plazo razonable sean adquiridas por un editor u otra persona, previo pago al Estado de una licencia obligatoria, que habilite para publicar estas obras, para ser distribuidas con fines de venta únicamente dentro del mercado nacional, sin perjuicio del pago de una remuneración a sus autores. Destacó que así se incentiva la producción editorial nacional y se fomenta una mayor oferta de las obras en el mercado nacional. Por ello, propuso que esta norma se ajuste al Convenio de Berna y que establezca un plazo mínimo de 5 años, contados desde su publicación, para facultar a los editores para adquirir una licencia para publicarla y autorizar su reproducción. Advirtió que esta reproducción debe ser siempre autorizada siempre por el Estado, previo pago de los derechos respectivos.

Con respecto al artículo 71 M, señaló que ni la industria editorial, ni los autores son los llamados a subsidiar la educación, puesto que se trata de un deber del Estado, sin perjuicio del aporte voluntario que los particulares pueden realizar. Observó que esta excepción pone en riesgo la industria editorial nacional, puesto que una de sus principales

actividades comerciales es la producción de material de estudio para los distintos niveles de enseñanza, por lo cual recomendó suprimir o señalar expresamente que esta excepción no se aplicará a los textos de estudio de cualquier nivel de enseñanza. Por otra parte, opinó que resulta totalmente impreciso y discrecional que las condiciones de utilización excepcional de esta norma queden entregadas a un Reglamento.

De esta forma, estimó que la ley puede autorizar la acción de copiar, pero permitiendo a los titulares de los derechos de autor acceder a una justa compensación. Por todo lo anterior, solicitó acoger las observaciones formuladas, de manera que el proyecto de ley en estudio apunte hacia una normativa de futuro, que resguarda debidamente el derecho legítimo de los autores, acogiendo excepciones acotadas de consenso general, advirtiendo que es fundamental que este cuerpo legal sea, también, una normativa que ayude a la promoción del libro y a sus creadores.

El representante de Business Software Alliance (BSA) y de la Fundación Jaime Guzmán, señor Rodrigo Bulnes, señaló que la organización que representa es una industria del software comercial, que se dedica a estimular la innovación tecnológica, mediante iniciativas que promueven la protección de los derechos de autor, la seguridad informática y el comercio electrónico.

En relación al presente proyecto de ley, valoró el esfuerzo que está haciendo el Ejecutivo para establecer una legislación que efectivamente proteja a la propiedad intelectual y que preste un adecuado reconocimiento a las creaciones intelectuales y tecnológicas. No obstante, señaló que deben revisarse las sanciones y de penas y la normativa asociada a los proveedores de servicios de Internet.

En materia de penas y sanciones, sugirió reponer el artículo 79 del texto original de esta iniciativa legal, que reconocía una escala de penas mínimas.

Con respecto a la limitación de la responsabilidad para los proveedores de servicios de Internet, señaló que comparte los planteamientos formulados por los representantes de la industria de la música de enmendar la actual redacción de los artículos 85 L, 85 Q, y 71 P. Asimismo, opinó que el artículo 71 O requiere de enmiendas de fondo, eliminándose la frase “o autorizada por su legítimo dueño”, ya que la consideró redundante.

En este mismo orden de ideas, consideró que

resultaría innecesario facultar expresamente la copia para usar un determinado software con el Servicio de Provisión de Aplicaciones (ASP) de Internet, ya que mediante este servicio el usuario de un software no requiere instalar, ni copiar esa herramienta en su computador, puesto que el programa computacional está instalado en un servidor externo administrado por el prestador del servicio y que, a través de la banda ancha, el usuario utiliza, sin necesidad de instalar o de copiar dicho software en su terminal. Conforme a lo anterior, planteó que se debe delimitar el concepto de “adaptación” para poder usar un software, y permitir la copia exclusivamente para fines de archivo o de respaldo.

Respecto al artículo 71 O letra b), propuso modificar su redacción, porque su texto actual permite legitimar actividades de ingeniería inversa mucho más allá de lo que excepcionalmente es posible establecer, de conformidad con las obligaciones contraídas por Chile en el Tratado de Libre Comercio firmado con Estados Unidos. De este modo, propuso: modificar el artículo 71 O letra b) ubicando su última frase en la primera parte de la misma norma; incorporar el concepto “medidas tecnológicas efectivas” entre el término “siempre” y la conjunción “y”, y como texto alternativo sugirió, el siguiente: “Las actividades de ingeniería inversa, incluso las realizadas como actividades de investigación y desarrollo, sobre una copia obtenida legalmente de un programa computacional, siempre que sólo se realicen sobre sus medidas tecnológicas efectivas y con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas computacionales.”.

Por otra parte, señaló que en el artículo 71 O letra c) es necesario intercalar una frase en la primera parte de la norma, del siguiente tenor: “Las actividades, distintas de la copia, la adaptación o la ingeniería inversa, que se realicen sobre una copia obtenida legalmente de un programa computacional, con el único propósito de probar, investigar o corregir su funcionamiento o la seguridad del mismo u otros programas, de la red o del computador sobre el que se aplica.” Advirtió que la actual redacción de esta norma, permitiría evadir las restricciones que se regulan para la copia, la adaptación y la ingeniería inversa, ya que sólo bastaría acreditar ante un tribunal que la copia, adaptación, ingeniería inversa o cualquier otra actividad tuvo por objeto probar o corregir el funcionamiento de un software, sin importar que hayan vulnerado los derechos del titular del programa computacional.

Luego, planteó modificar el artículo 71 P agregando la siguiente frase inicial: “Para las obras que no sean programas computacionales”, a fin de excluir expresamente de esta excepción a los programas computacionales o software. En caso de no acogerse esta solicitud, propuso modificar el inciso primero del artículo 81, estableciendo un concepto genérico de obra.

El **Director de la ONG Derechos Digitales, señor Alberto Cerda**, señaló que la ley N° 17.336 establece el estatuto jurídico de los creadores sobre sus obras, así como determinadas condiciones de acceso de la comunidad a los progresos de las ciencias, las artes, la literatura y la tecnología. Dada la vasta gama de actividades artísticas que se incluyen dentro de las creaciones artísticas, arguyó que el presente informe se ha limitado a ciertos temas de inequívoco interés público, como el acceso al patrimonio cultural común.

La garantía de acceso al patrimonio común, acotó puede analizarse a partir de los siguientes tópicos: la protección del dominio público; el sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor; las licencias obligatorias, y las normas concernientes a la intervención penal.

En materia de protección del dominio público, señaló que se establecen normas para proteger los derechos de propiedad intelectual por un período determinado y, también, para el resguardo de las obras que han ingresado al patrimonio común de la humanidad o dominio público. Explicó que las obras de dominio público pueden ser usadas libremente por cualquier persona, sin autorización ni mediar pago de remuneración alguna, puesto que los derechos de los titulares de esas obras ya han caducado. Advirtió que la adecuada protección del dominio público es esencial para la preservación y difusión cultural, permitiendo el libre acceso a fuentes de conocimiento y sirviendo de base para la producción de nuevas creaciones. En este mismo orden de ideas, señaló que el presente proyecto de ley mejoraría sustancialmente si se ampliara el concepto de dominio público, modificando para tales efectos el artículo 11 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por otra parte, precisó que las obras que se financian con fondos públicos, para el desempeño de funciones públicas, deben ser de acceso y de uso público. Esto, continuó, debe aplicarse tanto para las sentencias judiciales, como para las leyes, informes, programas y estudios públicos. Acotó que el mismo razonamiento debe hacerse extensivo a las obras desarrolladas por terceros por encargo del Estado. Advirtió que nuestra actual legislación no garantiza tal circunstancia, por lo cual sugirió agregar al citado artículo las siguientes letras nuevas:

“g) Las obras creadas por empleados públicos como parte de su trabajo.

h) Las obras creadas por encargo de un organismo público, salvo acuerdo en contrario.”.

Con todo, declaró que de aprobarse estas dos nuevas letras, debe acotarse que ellas se aplicarán exclusivamente a los

órganos del Estado, excluidas las empresas públicas o aquellas en que el Estado tenga participación.

Además, mencionó la situación de las obras cuyo titular fallece sin dejar testamento, ni herederos forzosos y sugirió que en tales casos dichas obras sean, también, incorporadas dentro del patrimonio común, agregando al mentado artículo 11 la siguiente letra: "... Las obras cuyo titular fallezca intestado y sin asignatarios forzosos."

Luego, propuso derogar el actual artículo 86 de la ley N° 17.336, por cuanto establece la irrenunciabilidad de los derechos patrimoniales que se otorgan a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos.

Con respecto a las excepciones y limitaciones al derecho de autor, se refirió a la excepción para bibliotecas y opinó que los artículos que consagran esta excepción deben ser mejorados. En primer término, señaló que el texto del artículo 71 I consigna una excepción que permite la reproducción de obras a efectos de conservación y reposición y agregó que esta excepción queda circunscrita al hecho de que las obras se encuentren fuera de mercado. Afirmó que adicionalmente, el texto de esta norma exige que la biblioteca o archivo "no tenga fines de lucro". Sobre este asunto, opinó que ésta última exigencia es francamente excesiva si se considera que esta limitada reproducción dice relación con una obra que no está disponible en el mercado. En razón de lo expuesto, sugirió eliminar del artículo 71 I la frase "que no tengan fines de lucro".

En segundo lugar, mencionó al artículo 71 J, el cual contempla una excepción que permite a las bibliotecas efectuar copias de fragmentos de una obra para el uso personal de un usuario. Al respecto, estimó que carece de sentido esta norma, máxime si se considera que la reproducción de fragmentos ya está autorizada en el derecho de citas regulado en el artículo 71 B.

En tercer término, señaló que el artículo 71 L permite a determinadas bibliotecas efectuar la traducción de obras al idioma español, siendo que hoy no existen bibliotecas que presten un servicio de tales características. Al respecto, planteó que esta excepción al permitir la traducción de una obra para el uso personal, para la investigación o estudio por parte de los usuarios de las bibliotecas o archivos.

Enseguida, planteó incluir una excepción para el ejercicio de una función pública, con fines de seguridad pública o para garantizar el correcto desarrollo de los procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales, tal como se acepta en el Copyright Act de Estados Unidos y en la Directiva de la Unión Europea. En razón de lo

expuesto, sugirió agregar un nuevo artículo del siguiente tenor: “Es lícito el uso de obras para la ejecución de actividades legalmente autorizadas llevadas a cabo por empleados, funcionarios o contratistas del Estado con el fin de aplicar la ley, realizar actividades de inteligencia, verificar procedimientos administrativos, judiciales y legislativos.”.

Por otra parte, estimó fundamental reponer el artículo 71 R, conforme al cual se admitirían otras excepciones distintas a las enumeradas en esta ley, siempre que se cumpliese con la Reglas de los Tres Pasos, esto es: que se circunscriba a casos especiales; que no se atente contra la explotación normal de la obra, su interpretación o ejecución, ni se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Advirtió que esta norma no contraviene las obligaciones internacionales y es coherente con los tratados internacionales en materia de derechos de autor e informó que la Regla de los Tres Pasos ya está contemplada en nuestra legislación, en el actual artículo 45 bis. Asimismo, señaló que una norma de esta naturaleza permitiría equilibrar la intervención penal y el incremento de las penas, ya que este proyecto de ley contempla un incremento significativo en las sanciones penales tanto para quienes hacen un uso no autorizado de las obras con fines comerciales, como para quienes hacen tal uso sin fines comerciales. Además, precisó que esta norma permitiría equilibrar los intereses ante la presencia de vacíos legales y hacer frente a la obsolescencia normativa, ya que permitiría prever diversas situaciones a las contempladas por el legislador.

Con respecto a las licencias obligatorias que autorizan el uso de una obra, prescindiendo de la voluntad del titular y que dan derecho al cobro de una remuneración, sugirió agregar dos nuevas licencias: una, para efectos de la traducción y publicación comercial de obras a la lengua española, y otra para la publicación de obras de titular desconocido o con domicilio ignorado. Informó que el texto de la primera de estas propuestas ha sido desarrollado conjuntamente con la Asociación de Editores de Chile, el Colegio de Bibliotecarios de Chile y la Comisión Asesora de Bibliotecas del Consejo de Rectores, cuyo tenor es el siguiente:

“El Ministerio de Educación, a través del Conservador de Propiedad Intelectual, concederá licencia no exclusiva e intransferible para traducir y publicar en el país las obras originariamente escrita en idioma extranjero, cuando a la expiración de un plazo de tres años, contados desde su primera publicación, no haya sido publicada, íntegramente y en formato tangible, su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción, o bien se encontraren agotadas las ediciones de traducciones al castellano ya publicadas.

Para tal efecto, el solicitante deberá:

a) Acreditar que la obra se encuentra en alguna de las circunstancias referidas en el inciso precedente.

b) Comprobar que ha procurado obtener autorización del titular de los derechos sobre la obra y que después de haber hecho las diligencias pertinentes no pudo localizarlo u obtener su autorización;

c) Comprobar que no habiendo podido localizar al titular del derecho de traducción, transmitió copias de su solicitud al editor cuyo nombre aparezca en la obra.

d) Encargar la traducción de la obra a una persona competente;

e) Declarar el número de ejemplares de que constará la edición y su precio de venta.

f) Depositar en la cuenta corriente abierta a nombre del Conservador de Propiedad Intelectual, para ser entregado al titular del derecho, el importe correspondiente a la tercera parte del 10% del valor total de facturación de la edición declarada;

g) Depositar bajo las condiciones precedentes o prestar garantía por el importe de las restantes 2/3 partes del 10% fijado en el literal anterior, el que deberá pagarse cada dos años contados desde la fecha de concesión de la licencia conforme la facturación de la edición declarada; y,

h) Consignar en la publicación de la traducción, el título y autor originario de la obra en su idioma original, así como el tiraje declarado de la obra.

Se presumirá la ausencia de traducción o el agotamiento de las ediciones al castellano de la obra, por la circunstancia de no ser objetados tales hechos por el titular de los derechos, sea ante quien solicite la licencia o ante el Conservador de Propiedad Intelectual.

Las circunstancias de los literales b) y c) se acreditarán mediante la correspondiente constancia de carta certificada cursada dos meses antes de la formulación de la solicitud de licencia al Ministerio de Educación.”.

Enseguida, explicó que esta propuesta prevé una excepción de traducción específica, diferenciada de la licencia de traducción y publicación comercial, ya que mediante esta excepción se permitiría la traducción de una obra para fines personales y docentes, sin pretensión

comercial.

En lo concerniente a las licencias obligatorias para obras huérfanas, esto es, aquellas cuyo titular de derechos es desconocido, planteó el siguiente texto:

“Artículo 71... El Ministerio de Educación, a través del Conservador de Propiedad Intelectual, concederá licencia no exclusiva e intransferible para publicar en el país la obra cuyo titular de derechos fuere desconocido o cuyo domicilio se ignorase. Podrá también concederse esta licencia en caso de oposición a una nueva edición de una obra ya publicada y no disponible en el mercado formulada por el titular de derechos que no sea autor de la misma.

Para tal efecto, el solicitante deberá dar cumplimiento a las exigencias de las letras f) y h) del artículo 71 L, y acreditar que se ha procurado infructuosamente establecer la identidad y/o domicilio del actual titular de los derechos sobre la obra.

El Conservador de Propiedad Intelectual mantendrá un registro de acceso público de las solicitudes de licencias obligatorias efectuadas en conformidad a este artículo y el 71 L, en el que quedará constancia de las licencias concedidas y las que quedaren sin efecto. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos de manera continua y regular.”.

Informó que el presente proyecto de ley, también, incluye una serie de disposiciones, mediante las cuales se incrementan las sanciones penales por los actos que infringen los derechos de autor, estableciendo, además, un conjunto de normas de carácter procesal para el juzgamiento de tales ilícitos. Al respecto, observó que el artículo 79 vulnera el principio de lesividad, según el cual la intervención penal se justifica sólo cuando la entidad del daño no puede ser reparado por un medio menos aflictivo que la sanción penal. Aquí, en cambio, estimó que el numeral 1 no fija un mínimo de perjuicio que impida la configuración del delito.

Por otra parte, señaló que el artículo 79, también, vulnera el principio de proporcionalidad del tipo penal del hurto que le sirve de sustento. La intención legislativa, prosiguió, es homologar las sanciones del hurto a las de la utilización no autorizada de las obras. No obstante, acotó que las penas que el legislador consagra en este proyecto de ley sobrepasan las previstas para el delito de hurto consagrado en el artículo 446 del Código Penal y reparó que no se contemple una salida similar al hurto falta del artículo 494 del Código Penal. Al respecto, propone reemplazar el número 1, del inciso segundo, del artículo 79 por el siguiente texto: “Cuando el monto del perjuicio causado sea superior a una unidad tributaria mensual e inferir a

las 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales”.

De esta forma, explicó que cuando el ilícito sea de un monto inferior a 4 unidades tributarias mensuales, debe ser sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del mismo proyecto de ley, esto es, con una multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales.

En este mismo orden de ideas, planteó circunscribir el ilícito de la piratería a los usos con fines comerciales, ya que la redacción actual del artículo 79 sanciona a quien hace uso de las obras sin autorización de su titular, sea que actúe con o sin fines comerciales. La intervención penal debe ser racionalizada en este extremo, circunscribiendo la aplicación de una pena a quienes hacen uso ilegítimo de las obras con pretensiones comerciales. Consideró que la intervención penal debe tener lugar sólo cuando el ilícito se comete con fines comerciales, en caso contrario, arguyó que sólo debería aplicarse la responsabilidad civil del infractor, a fin de reclamar la respectiva indemnización de perjuicios. Al efecto, sugirió en letra b), del inciso primero del artículo 79 reemplazar la frase “El que, sin estar expresamente facultado para ello,” por “El que, sin estar expresamente facultado para ello y con fines comerciales,”.

La Presidenta de la Comisión de Directores de Bibliotecas del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, señora Gabriela Ortúzar, expuso que las bibliotecas son el soporte de la docencia, la investigación y la cultura, y son, también, un componente esencial para el aprendizaje, al cumplir un rol de intermediario entre las necesidades de las personas de acceder al conocimiento y a las fuentes de información. Para la consecución de este objetivo, afirmó que las bibliotecas especialmente las universitarias, invierten en forma permanente recursos económicos significativos para la adquisición y desarrollo de sus colecciones, tanto impresas como electrónicas.

Informó que el quehacer de las bibliotecas implica, eventualmente, actos de reproducción razonable de obras protegidas por el derecho de autor para uso docente, de investigación y de conservación. Para tales efectos, señaló que las bibliotecas universitarias chilenas han tomado como modelo las prácticas habituales de los países desarrollados, los cuales cuentan con legislaciones que acogen el principio de “fair use”.

Valoró que este proyecto de ley incorpore a las bibliotecas dentro de las excepciones y limitaciones al derecho de autor. No obstante, reparó que se exija que sean bibliotecas abiertas al público, ya que se excluye de estas excepciones a todas las instituciones de acceso restringido o condicionado, como: las bibliotecas universitarias, las bibliotecas del sistema escolar en todos sus niveles y la Biblioteca del

Congreso Nacional, entre otras.

Señaló que si no se incluye dentro de las excepciones a las bibliotecas universitarias se obstaculizará la investigación científica en las universidades y en los centros de investigación, ya que prácticas habituales e inherentes a la investigación científica, como el uso de obras legítimamente adquiridas, podrían ser objeto de sanciones penales y civiles. En efecto, indicó que los investigadores y estudiantes universitarios estarán impedidos de: fotocopiar un artículo de una revista; imprimir un artículo de revista desde una base de datos; fotocopiar un cuadro estadístico, un diagrama o un mapa, o fotocopiar una bibliografía.

Asimismo, sostuvo que se debe establecer una excepción que faculte a las universidades a desarrollar actividades de docencia basadas en el trabajo individual de los estudiantes y el autoaprendizaje, modificando en este sentido al artículo 71 M, el cual sólo permite reproducir obras cortas, artículos de revistas o fragmentos de obras en la medida que el docente encargado de un curso así lo solicite. Agregó que el artículo 71 M tiene un impacto negativo en las actividades de autoaprendizaje de los estudiantes, ya que no les permite autonomía en sus trabajos de investigación, permitiendo sólo al docente solicitar la reproducción de fragmentos de obras o artículos de revista.

Enseguida, propuso que se considere en las excepciones, planteadas en los artículos 71 J, 71 K y 71 L, a todas las bibliotecas y archivos que no tienen intereses comerciales, eliminando el alcance de bibliotecas y archivos “abiertos al público”, por cuanto excluye a todas aquellas bibliotecas y archivos con acceso restringido o condicionado, como: la Biblioteca Nacional, las bibliotecas escolares, las bibliotecas universitarias, las bibliotecas de hospitales, entre otras, las que si bien permiten el ingreso de público, lo condicionan a ciertos grupos etarios, horas de ingreso, convenios institucionales y, en ciertas ocasiones, al cobro de servicios asociados a las prestaciones básicas, sin fines comerciales.

Por otra parte, solicitó que se reponga el artículo 71 R, contemplado en la legislación actual en el artículo 45 bis, que consagra la Regla de los Tres Pasos reconocida en los Tratados Internacionales, como en el Convenio de Berna y en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996. Opinó que este artículo debe reponerse tal cual fue propuesto en el Mensaje de S.E. la Presidenta de la República e informó que existe en la legislación comparada una amplia gama de excepciones además del uso justo que entregan a los jueces la posibilidad de admitir nuevas excepciones, siempre y cuando, se respete la Regla de Tres Pasos reconocido en el Convenio de Berna. Finalmente, reparó que las sanciones que establece este proyecto de ley desincentivan cualquier mal uso de este articulado.

El representante de Creative Commons Chile, señor Claudio Ruiz, informó que Creative Commons es un movimiento internacional que pretende destacar la importancia de la decisión de los autores y artistas en la gestión de sus contenidos en Internet. Comentó, enseguida, que desde el año 2003 existen más de 160 millones de obras que han sido licenciadas por sus autores con la cláusula "algunos derechos reservados", lo que implica que han optado por una alternativa que flexibiliza los rígidos parámetros de regulación del derecho de autor actualmente existentes.

Declaró que los medios de distribución siempre han condicionado la regulación de los derechos de autor, de hecho sin ir más lejos, señaló que a partir de la masificación de la imprenta comienza a cobrar sentido la necesidad de regular la forma y el modo en que se distribuyen las reproducciones realizadas. Un siglo más adelante, continuó, dicha regulación alcanza a los autores y a la distribución de las regalías generadas por las reproducciones de sus obras intelectuales.

Hoy, advirtió que nos encontramos en un momento crucial para el derecho de autor, el modelo de producción y la distribución de los bienes culturales, los autores y el público, porque en los últimos años se ha masificado la tecnología y el Internet. Expresó que lo anterior ha llevado a que la discusión sobre el derecho de autor, tanto nacional como internacional, verse sobre los aspectos comerciales que dicha regulación implica para la industria existente, y los resultados están a la vista, principalmente en los acuerdos adoptados en el seno de la Organización Mundial de Comercio y en el Tratado de Libre Comercio, suscrito entre Chile y Estados Unidos, en los cuales se regula el derecho de autor centrando en la preservación de los intereses comerciales corporativos que están en juego.

Afirmó que un adecuado equilibrio normativo debiera garantizar toda regulación, inclusive el derecho de autor, el cual se ha visto peligrosamente vulnerado a partir de ciertas decisiones legislativas, que afectan a los creadores que ven en Internet una plataforma novedosa para difundir sus contenidos.

Desde el punto de vista de los autores, señaló que las nuevas manifestaciones artísticas que utilizan estas tecnologías se pueden ver amenazadas por un modelo normativo que responde a los intereses de los autores del siglo pasado y no al siglo XXI.

Desde el punto de vista de la industria, arguyó que la situación no es diferente, ya que la tecnología y el Internet han puesto en tensión al mundo de la industria cultural tradicional, por los cambios que han tenido que realizar para poder subsistir. Declaró que el derecho de autor siempre ha estado condicionado con los avances de la

técnica.

Advirtió que el mundo y la economía están cambiando radicalmente, y lo que se pretende hacer so pretexto de la protección de los derechos de autor, no es más que la protección de un modelo de negocio se ha explotado en los últimos ochenta años y que se pone en jaque precisamente con la nueva tecnología. Comunicó que un país como el nuestro, que se toma en serio la regulación de los derechos de autor, debe entender que éste debe responder a las necesidades de su época y no necesariamente resguardar intereses corporativos de quienes no se adaptan a la nueva realidad, que supone la masificación de la tecnología. Dadas estas circunstancias valoró este proyecto de ley toda vez que su espíritu responde a la necesidad que se tiene hoy de adecuar nuestra normativa a estos desafíos.

En cuanto a las excepciones y limitaciones, señaló que Chile carece de un estándar mínimo de excepciones que permita balancear el interés de los titulares de los derechos de autor con el interés público. En este sentido, valoró el esfuerzo que ha hecho el Gobierno para establecer un número mayor de excepciones en esta ley, porque esta actitud se condice con la necesidad de adecuar nuestra normativa interna al nivel de los estándares de protección de los intereses de los titulares de derechos y del interés público.

Además de lo anterior, destacó la excepción del artículo 71 O referida a los programas computacionales. Explicó que esta norma responde a los estándares normativos que se contemplan en buena parte en las legislaciones de la región y en la de nuestros principales socios comerciales, toda vez que dice relación con usos vinculados a la ingeniería inversa con fines de interoperatividad y con fines de investigación y desarrollo y sostuvo que en caso alguno estas normas tienen como finalidad permitir usos distintos a los que explícitamente se señalan. En caso de no contar con este tipo de normas, señaló que tendríamos la paradoja que sería más económico realizar desarrollo e investigación de software en Estados Unidos que en Chile.

Con respecto al dominio público, precisó que esta norma plantea un sistema robusto de excepciones y de limitaciones, que fortalecen al dominio público, en donde se manifiesta el equilibrio de intereses entre los titulares de derecho y el interés público. En este sentido, estimó que este proyecto de ley ofrece un desarrollo más adecuado que el actualmente existente, en particular en lo referente al cómputo del plazo de protección y al endurecimiento de las sanciones para quienes realicen apropiación de obras de dominio público.

En este ámbito, señaló que falta hacerse cargo de un adecuado tratamiento de las obras creadas por empleados públicos en

el ejercicio de sus funciones y de las obras creadas por encargo de un organismo público, ya que se trata de obras financiadas con fondos públicos. Consideró que sería razonable que las obras intelectuales que son desarrolladas por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo se encuentren dentro del dominio público y no en el dominio privado del funcionario. Agregó que la ausencia de un tratamiento de esta índole deja a nuestra legislación con un vacío respecto de la titularidad de las sentencias judiciales y de las leyes mismas, por tal motivo, expuso que es imprescindible hacerse cargo de estos temas, porque fortalecen al patrimonio cultural común.

En materia de sanciones penales, sostuvo que visualiza algunos problemas con el artículo 79 de este proyecto de ley, por cuanto podría contener una serie de irregularidades en relación a los principios generales del derecho penal de proporcionalidad y de lesividad, ya que intenta homologar estas normas a las del delito de hurto contenidas en el artículo 446 y siguientes del Código Penal.

El Presidente de la Asociación de Proveedores de Internet, señor Rodrigo Tabja, en relación al presente proyecto de ley, reparó que de su tenor literal pareciera que establece que los prestadores de servicios de Internet son responsables de las infracciones a los derechos de autor y derechos conexos cometidos por terceros, a través de sus redes o sistemas, si no cumplen con las condiciones previstas por esta norma. En su opinión, esta norma parte de la base que los prestadores de servicios de Internet son responsables, lo que estimó que no es correcto. En consecuencia, solicitó reemplazar el inciso primero, del artículo 85 L por el siguiente:

“En el caso de infracciones a los derechos protegidos por esta ley que hayan sido cometidas por terceros a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los proveedores de tales servicios no tendrán responsabilidad alguna, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes, conforme a la naturaleza del servicio prestado. En estos casos, los prestadores de servicios sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales que se refieren en el artículo 85 R.”

Por otra parte, pidió que se reponga el inciso segundo del artículo 85 M del texto original del Mensaje, que señalaba:

“Estas limitaciones de responsabilidad operarán aún cuando por aplicación de las normas generales de responsabilidad civil, los prestadores de servicios referidos en los artículos siguientes pudieren eventualmente ser condenados al pago de algún tipo de indemnización por infracción a los derechos de autor y conexos.”

Con respecto al sistema de notificación, sugirió mantener la notificación judicial que se consagra en el Capítulo III sobre Limitación de Responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet por razones de índole constitucional, según lo disponen los artículos 83, inciso tercero y 19 numerales 24° y 25°, ambos de la Constitución Política de la República. Advirtió que cualquier norma que afecte a las garantías constitucionales mediante avisos privados, sería inconstitucional.

Asimismo, señaló que este sistema de notificación guarda concordancia con el texto del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, el cual exige que los titulares de los derechos de autor deban acudir ante un juez para que ordene la terminación de una cuenta. También, indicó que este sistema otorga la debida seguridad jurídica y evita posibles abusos de los titulares de derechos de autor, ya que según la experiencia de Estados Unidos más del 55% de los avisos de bajada de información están motivados por un ánimo de bloqueo de la competencia. Observó que en varias situaciones las bajadas de información carecen de fundamentos reales de protección a los derechos de propiedad intelectual y que sólo el 30% de los avisos de bajada tratan sobre materias que sin duda deben ser conocidas previamente por los tribunales de justicia.

A diferencia de la tradición jurídica de Estados Unidos, señaló que en Chile no existe una tradición de notificación privada. En esta materia, reiteró que se mantenga el artículo 85 S, el cual exige una resolución judicial previa para entregar información al supuesto infractor.

La Presidenta de la Asociación Gremial de Editores Musicales de Chile (AGEM), señora Carmen Valencia, informó que la asociación que representa fue constituida el 30 de abril de 1993, de conformidad a las normas establecidas en el decreto ley N° 2.757 y sus modificaciones y señaló que se trata de una entidad sin fines de lucro, cuyo objeto es promover la racionalización, desarrollo y protección en Chile de la industria de la edición y explotación comercial de las obras musicales y literario-musicales, así como todas las actividades conexas a ella. Mencionó que AGEM está integrada, entre otras organizaciones, por: Universal Music Publishing Chile, Sony Music Publishing Chile, Warner Chappell Music Publishing Chile, EMI Music Publishing Chile, Peer Music Chile y Editorial Duetto.

En cuanto a este proyecto de ley, comentó que tiene por objeto cumplir con las obligaciones adquiridas por Chile en el Tratado de Libre Comercio celebrado con Estados Unidos de Norteamérica, que buscan asegurar el respeto de los derechos de los titulares de las obras intelectuales, aumentando las penas de los delitos asociados a la infracción de dichos derechos, e incluyendo nuevas áreas como la piratería en Internet y la responsabilidad que en ella cabe a las empresas proveedoras de servicios de Internet. Asimismo, comentó que establece una serie de

excepciones al derecho de autor para la utilización no autorizada de las obras protegidas por parte de las bibliotecas y los archivos públicos, entre otros. En este contexto, opinó que esta iniciativa legal tiene una enorme relevancia para la industria musical de Chile y particularmente para los Editores Musicales que detentan en Chile derechos de propiedad intelectual sobre las obras musicales.

Explicó que cada uno de sus socios, en forma individual, es titular de derechos de propiedad intelectual, en el territorio de Chile, de vastos catálogos de obras musicales tanto nacionales como extranjeras. Además, por el hecho de haber desarrollado la actividad de la edición musical en Chile por más de dos décadas, sostuvo que los socios de AGEM han creado un importante catálogo de obras de autores nacionales, con en objeto de fomentar el desarrollo y la explotación de éstas tanto en Chile como en el extranjero.

Comunicó que en su calidad de titulares de derechos de propiedad intelectual, cada uno de sus socios es mandante de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor SCD, la cual se encarga de la gestión y recaudación de los derechos que se cobran a los usuarios de las obras musicales, en el ámbito de la ejecución o comunicación pública. A su vez, informó que los socios de AGEM gestionan y administran directamente otros tipos de derechos y formas de utilización de obras musicales, tales como: los derechos de reproducción mecánica, las sincronizaciones audiovisuales, los usos publicitarios y los contenidos digitales para los teléfonos móviles.

Por su parte, el asesor jurídico de **Asociación Gremial de Editores Musicales de Chile, señor Rodrigo Velasco**, se refirió a la limitación de responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de Internet. Al respecto, sostuvo que en este proyecto de ley el legislador ha optado por regular la actividad y la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet a propósito de la legislación vinculada a los derechos de propiedad intelectual, siendo que es evidente que esta materia puede, también, vincularse a otros campos, como a los delitos económicos; a los delitos relacionados con la pedofilia y a la pornografía infantil.

Declaró que AGEM no rechaza la regulación de la responsabilidades de los prestadores de servicios de Internet. No obstante, precisó que esta normativa debe establecerse por medio de una ley especial, comprensiva de todas las actividades que conciernen a los prestadores de servicios de Internet y no en el marco de una ley general como ésta.

Por otra parte, indicó que el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos consagra el principio de la cooperación entre los prestadores de servicios de Internet y los titulares de

derechos de autor, de manera que los primeros estén en condiciones de limitar su responsabilidad por las infracciones que tengan lugar en las redes digitales que proveen y administran. Sin embargo, estimó que este proyecto de ley no incentiva esta cooperación, ya que establece la necesidad de los titulares de recurrir al órgano jurisdiccional, a objeto de notificar a los prestadores de servicios de Internet para la remoción de los contenidos infractores de Internet. Advirtió que de acuerdo a la vasta experiencia de AGEM en el ámbito de esta industria, se requiere del establecimiento de un procedimiento simple y rápido que permita a los titulares obtener que se impida el acceso a los contenidos infractores.

Comunicó que hasta hoy la única fuente jurídica para hacer valer la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet es la jurisprudencial, y citó un fallo de la Corte Suprema de Justicia, el cual estableció que “la responsabilidad extracontractual recae directamente en el proveedor del contenido, que es en definitiva el responsable de la inclusión de los mensajes que pueden lesionar moral o patrimonialmente a una persona, como ocurría en este caso. No obstante, dicha responsabilidad se hace también extensiva a los proveedores de acceso y a los proveedores de sitios, cuando éstos no hayan tomado las providencias mínimas necesarias para permitir identificar a los usuarios, como también cuando, a sabiendas de la actividad ilícita o habiendo podido saber de ella, no retiren los datos o no hagan imposible el acceso a ellos”. En consecuencia, opinó que carece de toda lógica que un proyecto de ley establezca requisitos mayores a los que en la práctica deben cumplir hoy los titulares de derechos intelectuales infringidos en Internet.

Valoró que en la Cámara de Diputados se haya eliminado el inciso 2º del artículo 85 M (actual 85 L) que eximía de toda responsabilidad a los prestadores de servicios de Internet, siendo que se trata de casos en que la responsabilidad civil es aplicable, conforme a las normas de carácter general sobre responsabilidad civil extracontractual.

En esta materia, recomendó modificar el artículo 85 T de manera de hacer más efectivamente la colaboración entre los prestadores de servicios de Internet y los titulares de derechos de autor, estableciéndose un mecanismo simple y eficiente de notificación y remoción de los contenidos infractores, como el que existe actualmente en la legislación de Estados Unidos. Declaró que la judicialización de las notificaciones y requerimientos para el retiro del contenido infractor por parte de los prestadores de servicios de Internet afecta al ejercicio de los derechos de los titulares de las obras musicales, empeorando el estatus jurídico actual de las mismas.

En este mismo sentido, solicitó que se aclare el lenguaje utilizado por el legislador en el artículo 85 N relativo al almacenamiento temporal de los datos y señaló que esta norma debe

acotarse, a objeto de evitar que sea usada para almacenar copias efímeras, que no se pongan a disposición del público. Explicó que la idea es impedir que dichas copias sean almacenadas por más tiempo que el necesario para efectuar una transmisión.

Enseguida, estimó que la definición de prestador de servicio de Internet que consagra el artículo primero, inciso primero, numeral 1) letra b) de este proyecto de ley no es adecuada, porque desconoce que cualquier persona o entidad y no sólo una empresa pueden tener el carácter de prestador de servicios de Internet.

Por otra parte, comentó que este proyecto de ley tiene por finalidad revisar los tipos penales y sanciones establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual, de manera que sean aplicables de manera eficiente al entorno digital, puesto que es evidente el enorme daño que se produce por el uso ilegítimo de Internet en el ámbito de la piratería de las obras musicales.

Sin embargo, observó que el artículo 79 condiciona la aplicación de las penas de privación de libertad a un determinado monto de perjuicios, lo que consideró que dificultará el ejercicio de esta acción penal, ya que los titulares deberán acreditar un perjuicio para efectos de definir el tipo penal que se debe aplicar. Asimismo, reparó que se limita el delito de la piratería establecido en el artículo 81 a los soportes físicos, por lo que recomendó incluir una disposición que lo haga aplicable a todos los actos de piratería o puesta a disposición masiva de las obras del dominio privado de Internet.

También, sugirió reponer el artículo 85 G del texto proyecto de ley original, porque constituye una herramienta útil para la investigación de las organizaciones ilícitas asociadas a la piratería de las obras, como lo consagra el legislador a propósito de la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas.

Enseguida, se refirió a la sustitución de los términos “ánimo de lucro” por “interés comercial”. Opinó que si bien la primera expresión constituye hoy una dificultad para los titulares de los derechos de autor para ejercer sus acciones, la segunda amplía aún más la incertidumbre que implica tanto la ampliación de las excepciones o la exoneración penal de quienes infringen los derechos de propiedad intelectual, sin que exista venta de productos o prestación de servicios remunerados, como es común en la puesta a disposición masiva de las obras musicales en Internet.

Por otra parte, comunicó que, como titulares de derechos intelectuales sobre obras musicales, las editoriales asociadas a AGEM manifiestan su preocupación por las normas de este proyecto de ley

que modifican la gestión colectiva de los derechos de comunicación pública. En efecto, señaló que la modificación que se propone al artículo 100 afecta a los titulares de derechos sobre obras musicales y a las entidades de gestión que administran sus derechos y sugirió que se mantenga el estatuto actual sobre la gestión colectiva de los derechos de autor y que no se considere la propuesta de establecer procedimientos forzosos para la fijación de tarifas cuando exista discrepancia entre el usuario y el titular del derecho afectado.

Sin perjuicio de lo anterior, recomendó establecer una presunción de uso de repertorio a favor de las entidades de gestión, para facilitar la administración de los derechos de autor sobre las obras musicales. La exigencia actual de acreditar el carácter privado de una obra, prosiguió, facilita la acción de los infractores que dilatan los procedimientos judiciales o evaden las acciones judiciales, al pedir que las entidades de gestión acrediten que se está usando un repertorio protegido. Asimismo, solicitó fortalecer los mecanismos de control público de los recintos y eventos que se realizan actos de ejecución pública de las obras.

En materia de excepciones y de limitaciones al derecho de autor, expuso que le preocupa la extensión y la falta de claridad de las excepciones y limitaciones al derecho de autor que introduce este proyecto de ley. Sugirió delimitar el ámbito de aplicación de los artículos 71 B (relativo al derecho a cita), 71 C (excepción de los discapacitados), 71 E (sobre establecimientos públicos), 71 F (sobre reproducción de obras en espacios públicos) y 71 Ñ (sobre ejecuciones públicas libres y gratuitas). La idea, continuó, es evitar que se afecten injustificadamente los derechos de los titulares de las obras musicales y se abran nuevos flancos de interpretación, que permitan permanecer en la impunidad a quienes lucran con la piratería o se niegan a remunerar debidamente a los autores. En este mismo orden de ideas, planteó que, también, se incluyan excepciones que contemplen el derecho de los titulares para cobrar una remuneración por el uso de las obras.

Finalmente, se consigna una síntesis de los principales aspectos modificatorios que este proyecto propone a la ley de propiedad intelectual, contenido en un estudio realizado por la asesoría de la Biblioteca del Congreso Nacional:

El proyecto de ley que modifica la ley de Propiedad Intelectual N° 17.336 se estructura sobre la base de tres pilares modificatorios: a) El establecimiento de un adecuado marco de excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos; b) El establecimiento de medidas efectivas que garanticen un adecuado nivel de protección; y c) La regulación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet

Adicionalmente, la iniciativa considera otras modificaciones a la ley N° 17.336 de las cuales destacan: el nuevo

procedimiento para la fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva y la modificación al plazo de protección de los derechos de autor.

A continuación se enuncian los principales propuestas contenidas en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados que modifican aspectos vigentes de la ley N° 17.336:

I. Duración de los Derechos de Autor

Texto vigente:

Actualmente el artículo 10 de la Ley 17.336 extiende la protección de los derechos de autor por toda la vida del autor y hasta 70 años más desde su fallecimiento. Si existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, el plazo de protección se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes.

Proyecto:

El Mensaje del Ejecutivo modificaba esta disposición eliminando la extensión de la protección a favor de las hijas solteras o viudas o cuyos cónyuges se encuentren afectados por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, y manteniendo este beneficio de extensión sólo a favor del cónyuge sobreviviente.

Sin embargo, durante la discusión del Proyecto en las Comisiones Unidas de Economía y Cultura y de las Artes, la modificación propuesta fue objeto de una indicación –aprobada- destinada a excluir del beneficio de extensión también al cónyuge sobreviviente. Lo anterior, basado en el hecho de que esta especial protección se justificaba cuando el plazo ordinario de protección se extendía a 30 años, por lo que actualmente –con una protección que se extiende por 70 años más- la prórroga a favor del cónyuge no se justifica, pues sería un caso extraño de verificar el hecho de la sobrevivencia de un cónyuge transcurrido 70 años la muerte del autor.

II. Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor

Texto vigente:

El actual texto de la Ley 17.336 en sus artículos 38 y siguientes reconoce diversas excepciones y limitaciones a los derechos de autor, que implican la posibilidad de utilizar las obras, en las condiciones que para cada caso se indica, sin tener que remunerar al autor, ni obtener su autorización.

Proyecto:

El mensaje del ejecutivo deroga los actuales Párrafo III y IV que contienen las excepciones vigentes e incorpora un nuevo Título III destinado a regular esta materia.

La modificación a este respecto importa, por una parte el reconocimiento, actualización y sistematización de excepciones vigentes y, por otra, la inclusión de nuevas excepciones y limitaciones. De las primeras, destaca aquella modificación que limita el derecho de cita a determinados fines legítimos. Del segundo grupo destacan la incorporación de excepciones destinadas a beneficiar a bibliotecas y museos como también aquella cuyo objetivo es beneficiar a discapacitados visuales, auditivos y de otra clase que no tienen acceso a obras sino por formato especiales.

El mensaje del Ejecutivo contenía una última disposición relativa a excepciones y limitaciones (71 R), conforme al cual se pretendía se admitieran otras excepciones no contenidas en dicho apartado, siempre que se cumpliera con tres requisitos preestablecidos (regla de los tres pasos), disposición que no fue aprobada en la Sala de la Cámara de Diputados.

III. Delitos contra la Propiedad Intelectual:

Texto vigente:

Actualmente la ley establece un catálogo de contravenciones que sancionan, principalmente, la utilización de obras de dominio ajeno sin autorización de los titulares; la falsificación de obras protegidas; y la piratería. Las sanciones para las infracciones descritas son de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 UTM. Para el caso de piratería, la Ley establece una pena de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, aumentándose en un grado en caso de reincidencia.

Proyecto:

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados reemplaza el Capítulo II de Título III que contempla la normativa sobre acciones y procedimiento por un nuevo Capítulo II denominado "De las Infracciones a las Disposiciones de esta Ley".

Los principales cambios propuestos en el proyecto dicen relación con el establecimiento de un sistema de graduación de penas de multa según el perjuicio efectivamente causado. Además, la iniciativa crea nuevos tipos que sancionan atentados a obras del dominio público.

Las penas corporales no sufren modificaciones salvo aquella asignada al delito de piratería, cuya pena máxima se aumenta en dos grados. En esta materia, el proyecto original hacía aplicable a este tipo penal la figura de la asociación ilícita. Sin embargo, esta disposición fue rechazada por la Cámara de Diputados.

Por último, destaca de las modificaciones

propuestas en esta materia, el establecimiento de un catálogo de medidas precautorias especiales para el caso de infracción de la normativa sobre derechos de autor y conexos.

IV. Nuevo procedimiento de fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva

Texto vigente:

De conformidad con el actual artículo 100 de la Ley 17.336, las tarifas son fijadas unilateralmente por las entidades de gestión. Ello, sin perjuicio de la facultad de estas entidades de celebrar con asociaciones de usuarios, contratos que contemplen tarifas especiales, los cuales son aplicables a los afiliados de dichas organizaciones, pudiendo acogerse a estas tarifas especiales cualquier usuario que así lo solicite.

Proyecto:

La modificación al citado artículo 100 radica en el establecimiento de una nueva fórmula para la fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva que se basa en dos principios. A saber: a) la fijación de tarifas debe hacerse de acuerdo al uso efectivo de las obras; y b) deben originarse del acuerdo entre las partes interesadas o en su defecto mediante arbitraje.

Adicionalmente el proyecto de ley plantea la eliminación de las tarifas especiales que permite la ley, sustituyéndolas por tarifas generales (diferenciadas según categoría de usuarios y planes tarifarios alternativos disponibles por categoría de usuario). Finalmente incorpora la obligación de someter las tarifas a arbitraje, en caso de no lograrse acuerdo entre las partes.

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes en la Comisión, Honorables Senadores señores Cantero, Chadwick, Núñez y Ruiz-Esquide.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología os propone aprobar en general:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 17.336:

1) Modifícase el artículo 5° de la siguiente forma:

a) Insértase en el literal u) del artículo 5° la frase “permanente o provisional” entre los vocablos “fijación” y “de” y reemplázase la letra “y”, por la letra “o”.

b) Agrégase el siguiente literal y):

“y) Prestador de Servicio significa, para los efectos de lo dispuesto en el Capítulo III del Título III de esta ley, una empresa proveedora de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.”.

2) Sustitúyese el inciso tercero del artículo 8°, por el siguiente:

“Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.”.

3) Reemplázanse los actuales incisos primero y segundo del artículo 10, por el siguiente:

“La protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento.”.

4) Deróganse los actuales Párrafo III (artículos 38 a 45 bis) y IV (artículos 46 a 47) del Capítulo V del Título I.

5) Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 65:

“Cuando sea necesaria la autorización del autor de una obra incorporada a un fonograma y la autorización del artista, intérprete o ejecutante y del productor del fonograma, éstas deberán concurrir sin que unas excluyan a las otras.”.

6) Intercálase, como nuevo Título III, el siguiente, pasando el actual Título III a ser Título IV:

“Título III

Limitaciones y excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos

Artículo 71 A. Cuando sea procedente, las limitaciones y excepciones establecidas en este Título se aplicarán tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos.

Artículo 71 B. Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgadas, y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor.

Artículo 71 C. Es lícita, sin remunerar ni obtener autorización del titular, la reproducción, adaptación, distribución, comunicación al público y puesta a disposición, que se realice sin interés comercial, de una obra lícitamente publicada a fin de garantizar el acceso por parte de discapacitados visuales, auditivos o de otra clase que, sin formatos especiales, no podrían acceder a la obra.

Los ejemplares o copias obtenidas en ejercicio de esta facultad tendrán por única finalidad su utilización por personas discapacitadas, no pudiendo ser cedidas ni distribuidas a terceros con fines comerciales. En estos ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo e indicando la restricción de su distribución y puesta a disposición a personas que tengan la respectiva discapacidad.

Artículo 71 D. Las lecciones dictadas en instituciones de educación superior, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquier forma por aquellos a quienes van dirigidas, pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores.

En el caso de las conferencias y discursos, éstos podrán ser publicados con fines de información, pero no en colección separada, completa o parcial, sin autorización del autor.

Artículo 71 E. En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión o cualquier equipo que permita la reproducción de obras, éstas podrán utilizarse libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior.

Artículo 71 F. La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y textos escolares, es libre y no está sujeta a remuneración.

Asimismo, la reproducción mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, de monumentos, estatuas y, en general, las obras artísticas que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, es libre y no está sujeta a remuneración, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones.

Artículo 71 G. En las obras de arquitectura, el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto.

Artículo 71 H. No serán aplicables a las películas y fotografías publicitarias o propagandísticas las reglas que establece el artículo 30.

Asimismo, lo dispuesto en el artículo 37 bis no será aplicable a los programas computacionales, cuando éstos no sean el objeto esencial del arrendamiento.

Artículo 71 I. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines de lucro podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, reproducir una obra, en los siguientes casos:

a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar y/o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de 3 copias simultáneas.

b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible la obra en el mercado.

c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre disponible en el mercado en los últimos 5 años.

Artículo 71 J. Las bibliotecas y archivos abiertos al público y que no tengan fines de lucro podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal.

Artículo 71 K. Las bibliotecas y archivos abiertos al público y que no tengan fines de lucro podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar la reproducción, comunicación o puesta a disposición por medios digitales de obras de su colección para ser consultadas simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios en los términos que señale el reglamento, sólo en terminales de uso local de la respectiva institución.

Artículo 71 L. Las bibliotecas y archivos abiertos al público y que no tengan fines de lucro podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, en Chile no haya sido publicadas su traducción al castellano por el titular del derecho.

La traducción deberá ser realizada a solicitud de un usuario y exclusivamente para uso personal, o para investigación o estudio por parte de los usuarios de dichas bibliotecas o archivos.

Artículo 71 M. Las bibliotecas de instituciones educacionales o que sirvan a dichas instituciones, podrán, sin autorización ni pago de remuneración, reproducir, comunicar y/o poner a disposición por cualquier medio las reproducciones de obras cortas, artículos de publicaciones periódicas y partes razonables de obras extensas, para uso exclusivo de los alumnos, investigadores y docentes de dichas instituciones, conforme lo solicite el docente encargado de los respectivos cursos, siempre que dicha utilización de la obra se efectúe sin interés comercial y cumpliendo los demás requisitos que determine el reglamento.

Artículo 71 N. Será lícita, sin la autorización del titular de los derechos de autor y conexos ni remuneración, la inclusión en una obra para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, de obras cortas, como poemas, artículos, ensayos o cuentos cortos. Deberá mencionarse en cada caso la fuente, el título y autor de la obra incluida.

Al amparo de esta excepción no se incluirán más de dos obras del mismo autor, y dicha obra no representará más del 7% del contenido de la nueva obra educacional.

En los casos en que la obra educacional sea total o parcialmente distribuida comercialmente al público, el editor deberá pagar a los titulares de derechos de las materias sujetas a derechos de autor o conexos utilizadas, una remuneración equitativa por dicha utilización en los ejemplares que sean distribuidos comercialmente al público.

Dicha remuneración también se devengará en los casos que se exceda el uso permitido en los incisos primero y segundo de este artículo.

A falta de acuerdo por las partes, dicha remuneración será fijada por el tribunal civil del domicilio del solicitante, en procedimiento breve y sumario, quien fallará conforme a la equidad.

Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de lo señalado en el artículo 71 B.

Artículo 71 Ñ. No se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin interés comercial. En estos casos no se requerirá remunerar al autor, ni obtener su autorización.

Artículo 71 O. Las siguientes actividades relativas a programas computacionales están permitidas, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización:

a) La adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor o autorizada por su legítimo dueño, siempre que la adaptación o copia sea esencial para su uso, o para fines de archivo o respaldo y no se utilice para otros fines.

Las adaptaciones obtenidas en la forma señalada no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho de autor respectivo; igualmente, las copias obtenidas en la forma indicada no podrán ser transferidas bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa computacional que les sirvió de matriz.

b) Las actividades de ingeniería inversa sobre una copia obtenida legalmente de un programa computacional que se realicen con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas computacionales o para fines de investigación y desarrollo.

c) Las actividades que se realicen sobre una copia obtenida legalmente de un programa computacional, con el único propósito de probar, investigar o corregir su funcionamiento o la seguridad del mismo u otros programas, de la red o del computador sobre el que se aplica.

Artículo 71 P. Es lícita la reproducción provisional de una obra, incluido su almacenamiento provisional en forma electrónica, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización. Esta

reproducción provisional deberá ser transitoria o accesorio, no tener una significación económica independiente, formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, y tener como única finalidad permitir una transmisión lícita en una red o permitir un uso lícito de una obra protegida.”.

7) Agrégase el siguiente artículo 72bis:

“Artículo 72 Bis.- El titular de un derecho patrimonial de autor podrá utilizar el símbolo © anteponiéndolo al año de la primera publicación y a su nombre.

Tratándose de fonogramas, las copias de éstos o en sus envolturas, podrán presentar un símbolo (p) antepuesto al año de la primera publicación y al nombre del productor.

Salvo prueba en contrario, las personas naturales o jurídicas cuyo nombre aparezca indicado de la manera señalada en los incisos anteriores, se presumirán como titulares de los derechos respectivos.”.

8) Reemplázase el actual capítulo II del Título III, que pasó a ser Título IV, por el siguiente:

“Capítulo II De las acciones y procedimientos

Párrafo 1°. De las infracciones a las disposiciones de esta ley

Artículo 78. Las infracciones a esta ley y su reglamento no contempladas expresamente en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales.

Párrafo 2° De los delitos contra la propiedad intelectual

Artículo 79. Comete delito contra la propiedad intelectual:

a) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18.

b) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los

titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II.

c) El que falsificare o adulterare una planilla de ejecución.

d) El que falseare datos en las rendiciones de cuentas a que se refiere el artículo 50.

e) El que, careciendo de autorización del titular de los derechos o de la ley, cobrarse derechos u otorgase licencias respecto de obras o de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas que se encontraren protegidos.

Las conductas señaladas serán sancionadas de la siguiente forma:

1. Cuando el monto del perjuicio causado sea inferior a las 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de prisión en cualquiera de sus grados o multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales.

2. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales.

3. Cuando el monto del perjuicio sea igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Artículo 79 bis.- El que falsifique obra protegida por esta ley, o el que la edite, reproduzca o distribuya ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto, serán sancionados con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Artículo 80. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de multa de 25 a 500 unidades tributarias mensuales:

a) El que, a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor.

b) El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común.

c) El que obligado al pago en retribución por la ejecución o comunicación al público de obras protegidas, omitiere la confección de las planillas de ejecución correspondientes.

Artículo 81. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 800 unidades tributarias mensuales, el que tenga para comercializar, comercialice o alquile directamente al público copias de obras, de interpretaciones o de fonogramas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de esta ley.

El que con ánimo de lucro fabrique, importe, interne al país, tenga o adquiera para su distribución comercial las copias a que se refiere el inciso anterior, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Artículo 82. En caso de reincidencia de los delitos previstos en esta ley, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada uno de ellos. En estos casos, la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior, y su monto máximo podrá llegar a 2.000 unidades tributarias mensuales.

Artículo 83. Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer los delitos contemplados en el artículo 81, serán sancionados en conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal.

En el caso del artículo 293 del Código Penal, se aplicará además una multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales; y de 50 a 500 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 294 del Código Penal.

Artículo 84. Incurrirá en responsabilidad civil el que, sin autorización del titular de los derechos o de la ley y, sabiendo o debiendo saber que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos, realice alguna de las siguientes conductas:

a) Suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos, o

b) Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras o fonogramas, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

El que realice alguna de las conductas descritas en los literales precedentes, será sancionado con pena de multa de 25 a 150 unidades tributarias mensuales.

Artículo 85. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá que es información sobre la gestión de derechos:

a) La información que identifica a la obra, a la interpretación o ejecución o al fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;

b) La información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretación o ejecución o fonograma, y

c) Todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Artículo 85 A. El monto de los perjuicios que se refieren en este Título se determinará en base al valor legítimo de venta al detalle de los objetos protegidos.

Cuando se trate de objetos protegidos que no tengan valor de venta legítimo, el juez deberá prudencialmente determinar el monto de los perjuicios para efectos de aplicar la pena.

Párrafo 3°

De las normas aplicables al procedimiento civil y penal

Artículo 85 B. El titular de los derechos reconocidos en esta ley tendrá, sin perjuicio de las otras acciones que le correspondan, acciones para pedir:

a) El cese de la actividad ilícita del infractor;

b) La indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados, y

c) La publicación de la parte resolutive de la sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en un diario a elección del demandante.

Artículo 85 C. El tribunal, a solicitud del perjudicado, ordenará que los ejemplares que hubieren sido producto de alguna infracción o delito contenido en esta ley sean destruidos o apartados del comercio.

Estos ejemplares sólo podrán ser destinados a beneficencia por el tribunal cuando cuente con autorización del titular de los derechos. En este caso, el tribunal podrá decretar las medidas necesarias para garantizar que no reingresen al comercio, ordenando el marcado de los ejemplares y decretando la prohibición de enajenarlos por parte del beneficiario.

Artículo 85 D. El tribunal podrá ordenar, en cualquier estado del juicio, las siguientes medidas precautorias:

a) La suspensión inmediata de la venta, circulación, exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación presuntamente infractora;

b) La prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados, incluyendo la prohibición de publicitar o promover los productos o servicios motivo de la presunta infracción;

c) La retención de los ejemplares presuntamente ilícitos;

d) La retención o secuestro de los materiales, maquinarias e implementos que hayan sido destinados a la producción de ejemplares presuntamente ilícitos, o de la actividad presuntamente infractora, cuando ello sea necesario para prevenir futuras infracciones;

e) La remoción o retiro de los aparatos que hayan sido utilizados en la comunicación pública no autorizada, a menos que el presunto infractor garantice que no reanudará la actividad infractora;

f) El nombramiento de uno o más interventores, y

g) La incautación del producto de la recitación, representación, reproducción o ejecución, hasta el monto correspondiente a los derechos de autor que establezca prudencialmente el tribunal.

En lo no regulado por el inciso precedente, la dictación de estas medidas se regirá por las normas generales contenidas en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Las medidas establecidas en este artículo podrán solicitarse, sin perjuicio de las medidas prejudiciales de los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, como medidas prejudiciales, siempre que se acompañen antecedentes que permitan acreditar razonablemente la existencia del derecho que se reclama, el riesgo de una inminente infracción y se rinda caución suficiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 85 E. El perjudicado podrá optar, para efectos del cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios causados a sus derechos patrimoniales, entre la remuneración que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia o las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción.

El tribunal, además, podrá condenar al infractor a pagar las ganancias que haya obtenido, que sean atribuibles a la infracción y que no hayan sido consideradas al calcular los perjuicios.

Al determinar el perjuicio, el tribunal considerará, entre otros factores, el valor legítimo de venta al detalle de los bienes infringidos.

Para efectos de determinación del daño moral, el tribunal considerará las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión y el grado objetivo de difusión ilícita de la obra.

Artículo 85 F. Al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, el tribunal podrá ordenar, a petición de parte y sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer terceros, la incautación y entrega al titular del derecho del producto de la recitación, representación, reproducción, ejecución o cualquier otra forma de explotación ilícita.

Artículo 85 G. Existirá acción pública para denunciar los delitos sancionados en esta ley.

Artículo 85 H. Se presume, salvo prueba en contrario, que el derecho de autor y los derechos conexos subsisten sobre una obra o fonograma, cuya fecha de su primera publicación sea inferior a setenta años.

Sin embargo, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior respecto de aquellas obras y materias afines que hayan

pasado al dominio público por expiración del plazo de protección de acuerdo a esta ley o a leyes anteriores.

Párrafo 4°

De las normas especiales aplicables al procedimiento civil

Artículo 85 I. En los procedimientos civiles, el tribunal podrá ordenar a él o los presuntos infractores a esta ley, la entrega de toda información que posean respecto a las demás personas involucradas en la infracción, así como todos los antecedentes relativos a los canales de producción y distribución de los ejemplares infractores. El tribunal podrá aplicar multas de 1 a 20 unidades tributarias mensuales a aquellos que se nieguen a entregar dicha información.

Artículo 85 J. El juez de letras en lo civil que, de acuerdo a las reglas generales conozca de los juicios a que dé lugar la presente ley, lo hará breve y sumariamente.

Artículo 85 K. El titular de un derecho podrá solicitar, una vez acreditada judicialmente la respectiva infracción, que las indemnizaciones de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados sean sustituidas por una suma única compensatoria que será determinada por el tribunal en relación a la gravedad de la infracción, no pudiendo ser mayor a 2.000 unidades tributarias mensuales por infracción.”.

9) Agrégase en el actual Título III, que pasó a ser Título IV, el siguiente Capítulo III nuevo, pasando el actual Capítulo III a ser Capítulo IV.

“Capítulo III

Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet

Artículo 85 L. En el caso de infracciones a los derechos protegidos por esta ley que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los proveedores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes para limitar su responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado. En estos casos, los prestadores de servicios sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales que se refieren en el artículo 85 R.

Ninguna disposición de este Capítulo podrá ser interpretada como constitutiva de responsabilidad de los prestadores de servicios a que se refieren los artículos siguientes por infracciones a los

derechos de autor y conexos cometidas por terceros a través de sus sistemas o redes.

Artículo 85 M. Los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones no serán considerados responsables de los datos transmitidos a condición que el prestador:

a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;

b) No inicie el mismo la transmisión, y

c) No seleccione a los destinatarios de la información.

Esta limitación de responsabilidad comprende el almacenamiento automático o copia automática, provisional y temporal de los datos transmitidos, técnicamente necesarios para ejecutar la transmisión, siempre que este almacenamiento o copia automática no esté accesible al público en general y no se mantenga almacenado por más tiempo del razonablemente necesario para realizar la comunicación.

Artículo 85 N. Los prestadores de servicios de almacenamiento de datos de carácter temporal que se lleve a cabo mediante un proceso de almacenamiento automático, no serán considerados responsables de los datos almacenados a condición que el prestador:

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

b) No interfiera con la tecnología lícita, compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado, cuando la utilización de dichas tecnologías se realice de conformidad con la ley y sean compatibles con estándares de la industria ampliamente aceptados que señalará el reglamento;

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

d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una notificación de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 85 Q.

Artículo 85 Ñ. Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador:

a) No tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos;

b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;

c) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y

d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene un conocimiento efectivo cuando un tribunal de justicia competente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 85 Q, haya ordenado el retiro de los datos o el bloqueo del acceso a ellos y el prestador de servicios, estando notificado legalmente de dicha resolución, no cumpla de manera expedita con ella.

Artículo 85 O. Para gozar de las limitaciones de responsabilidad establecidas en los artículos precedentes, los prestadores de servicios, además, deberán:

a) Haber adoptado una política que establezca de forma general las condiciones de término de contrato de aquellos usuarios infractores reincidentes, debiéndose encontrar a disposición de los usuarios en su sistema o red;

b) No interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas aprobadas de conformidad al procedimiento que establecerá el reglamento. En la aprobación de estas medidas se tendrá especial cuidado para evitar imponer

costos significativos a los prestadores de servicios y cargas significativas a sus sistemas o redes, y

c) No haber iniciado la transmisión, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios. Se exceptúa de esta obligación a los proveedores de servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información.

Artículo 85 P. Los prestadores de servicios referidos en los artículos precedentes no tendrán la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o referencien ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Lo establecido en el inciso anterior se comprenderá sin perjuicio de cualquier actividad que los tribunales ordinarios de justicia decreten para investigar, detectar y perseguir delitos o prácticas constitutivas de ejercicios abusivos de los derechos de autor o conexos reconocidos por esta ley.

Artículo 85 Q. Para las infracciones a los derechos reconocidos por esta ley cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios, el titular de los respectivos derechos o su representante podrán solicitar como medida prejudicial o judicial las que se señalan en el artículo 85 R. Cuando las medidas se soliciten en carácter de prejudicial serán decretadas sin necesidad de notificación previa al supuesto infractor y sin necesidad de rendir caución. Esta solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios o por el tribunal penal del domicilio del prestador de servicios.

Para estos efectos, la solicitud, además de cumplir con los requisitos de los números 1°, 2° y 3° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, deberá indicar claramente:

a) Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;

b) El material infractor, y

c) La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivo.

Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal decretará, sin más trámite y dentro del plazo de 48 horas contados desde el ingreso de la solicitud al tribunal, el retiro o bloqueo de los

contenidos infractores. Dicha resolución se notificará por cédula al prestador de servicios respectivo y por el estado diario al solicitante.

El proveedor de contenido afectado podrá, sin perjuicio de otros derechos, requerir al tribunal que decretó la orden que se deje sin efecto la medida de restricción de acceso o retiro de material. Para ello deberá presentar una solicitud que cumpla con los mismos requisitos señalados en el inciso segundo y deberá acompañar todo antecedente adicional que fundamente esta petición e implicará su aceptación expresa de la competencia del tribunal que está conociendo del asunto.

Este procedimiento y los incidentes que puedan suscitarse se tramitarán breve y sumariamente, y las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su conocimiento y vista por el tribunal de alzada.

Este procedimiento y los incidentes que pudieren suscitarse en la tramitación de un procedimiento penal, se tramitarán y resolverán conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes del Código Procesal Penal.

Artículo 85 R. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos generales del artículo 85 O y los requisitos establecidos en el artículo 85 M, respecto de las funciones de transmisión, enrutamiento o suministro, el tribunal sólo podrá disponer como medidas prejudiciales o judiciales las siguientes:

- a) La terminación de cuentas determinadas de dicho prestador de servicio que sea claramente identificada por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente, y
- b) La adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado sitio en línea que sea claramente identificado por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente.

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos generales del artículo 85 O y los requisitos especiales establecidos en los artículos 85 N y 85 Ñ, respecto de las funciones mencionadas en dichos artículos, el tribunal sólo podrá disponer como medidas prejudiciales o judiciales las siguientes:

- a) El retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 Q;

b) La terminación de cuentas de usuarios determinadas de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 85 Q, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora a los derechos de autor y conexos, y

c) Otras medidas que el tribunal pueda considerar como necesarias para corregir la situación reclamada por el solicitante, a condición que estas medidas sean lo menos gravosas para el prestador del servicio, para los usuarios y para los suscriptores, comparadas con otras formas de reparación efectiva.

Todas estas medidas se dictarán con la debida consideración de la carga relativa para el prestador de servicios, para los usuarios y para los suscriptores, del eventual daño al titular del derecho de autor o conexos, de la factibilidad técnica y eficacia de la medida, y de la existencia de otras formas de observancia menos gravosas para asegurar el respeto del derecho que se reclama.

Estas medidas se decretarán previa notificación al prestador de servicios, de conformidad con los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 85 Q, con la excepción de los mandamientos judiciales que busquen asegurar la preservación de la evidencia o cuando se trate de otros mandamientos judiciales que se estime no tendrán un efecto real en la operación del sistema o red del prestador de servicios.

Artículo 85 S. El tribunal competente, a requerimiento de los titulares de derechos que hayan iniciado el procedimiento establecido en el artículo precedente, podrá ordenar la entrega de la información que permita identificar al supuesto infractor por el prestador de servicios respectivo. El tratamiento de los datos así obtenidos se sujetará a lo dispuesto en la ley N°19.628, sobre protección de la vida privada.

Artículo 85 T. El que, a sabiendas, proporcione información falsa relativa a supuestas infracciones a los derechos reconocidos en esta ley, deberá indemnizar los daños causados a cualquier parte interesada, si estos daños son resultado de acciones que el proveedor de servicios de red tome en base a dicha información.

El prestador de servicio que voluntariamente o ante un requerimiento, de buena fe, retira, inhabilita o bloquea el acceso a material, basándose en una infracción aparente o presunta, estará exento de responsabilidad ante cualquier reclamo por esas acciones en la medida que, tratándose de material alojado en su sistema o red, notifique sin demora al proveedor del material, que se ha retirado, inhabilitado o bloqueado el acceso a éste; o, en el caso en que ante un requerimiento, el prestador de

servicio notifique al requirente su negativa a retirar, inhabilitar o bloquear el acceso al material indicando su sometimiento a la jurisdicción del tribunal competente de su domicilio a menos que el requirente presente demanda ante el tribunal competente dentro de un plazo razonable.”.

10) Agrégase en el inciso segundo del artículo 92, entre las expresiones “que” y “los remanentes”, la siguiente frase: “hasta el 10% de lo recaudado y”.

11) Modifícase el artículo 100 de la siguiente forma:

1) Elimínase su inciso final.

2) Remplázanse sus incisos cuarto y quinto, por los siguientes:

“Las entidades de gestión podrán diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario, pudiendo fijarse además planes tarifarios alternativos o tarifas especiales mediante la celebración de contratos con asociaciones de usuarios, a los cuales podrá optar cualquier usuario que se ubique dentro de la misma categoría. Las tarifas acordadas conforme a esta disposición deberán ser publicadas en el Diario Oficial.

Las tarifas correspondientes a usuarios con obligación de confeccionar planillas, de conformidad a la ley o a sus respectivos contratos de licenciamiento, deberán estructurarse de modo que la aplicación de ésta guarde relación con la utilización de las obras, interpretaciones o fonogramas de titulares representados por la entidad de gestión colectiva respectiva.

La falta de confección de la planilla o su confección incompleta o falsa, no dará derecho a la aplicación de lo dispuesto en el inciso anterior.

Salvo acuerdo en contrario, estarán obligados a confeccionar planillas de ejecución o listas de obras utilizadas, las empresas de entretenimiento que basen su actividad en la utilización de obras musicales y los organismos de radiodifusión, que señale el reglamento.

Lo dispuesto en este artículo no regirá respecto de la gestión de las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, como, asimismo, respecto de aquellas utilizations a que se refiere el inciso segundo del artículo 21, a menos que la respectiva entidad realice gestión colectiva de los derechos de estas obras.”.

12) Agrégase el siguiente artículo 100 bis, nuevo:

“Artículo 100 bis.- No obstante lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior, si una entidad de gestión fuese declarada dominante por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos, en el ámbito de explotación definido por dicho tribunal, que no hubiesen alcanzado un acuerdo con aquélla mediante negociación, podrán someter la controversia a un arbitraje forzoso.

El tribunal arbitral estará integrado por tres miembros, uno nombrado por la parte impugnante, otro por la entidad de gestión y un tercero de común acuerdo por las partes y, a falta de acuerdo o en ausencia de nombramiento por una de las partes, la o las designaciones serán realizadas por el juez de letras en lo civil competente, el que deberá sujetarse al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil, sin que las partes puedan oponerse a la designación.

El ámbito de competencia del tribunal arbitral será establecido en la resolución en que éste sea designado, en el caso que su designación sea judicial, o bien, en el instrumento en que las partes acuerden la constitución del tribunal.

El tribunal deberá fijar fecha para la audiencia de las partes, el mecanismo de notificación que utilizará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que adopte, y sus normas y procedimientos, debiendo contemplar, en todo caso, la audiencia de las partes, los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que éstas aporten y el modo en que se le formularán las solicitudes.

Las partes deben aportar en la primera audiencia sus respectivas propuestas de tarifas en sobre cerrado, junto a las pruebas y antecedentes que las sustentan.

Para resolver el arbitraje deberán considerarse, entre otros criterios, la categoría del usuario, el beneficio pecuniario obtenido por los usuarios de esa categoría en la explotación del repertorio de la entidad, la importancia del repertorio en el desarrollo de la actividad de los usuarios de esa categoría y las tarifas anteriores convenidas por las partes o resueltas por un proceso anterior.

En el curso del procedimiento arbitral, el tribunal arbitral podrá llamar a las partes a conciliación, si estimare que existen coincidencias relevantes que hagan aconsejable dicho trámite.

Asimismo, durante el procedimiento arbitral las partes podrán llegar a acuerdo, poniéndose término al procedimiento por la sola presentación del convenio de tarifas alcanzado. En este último caso, dicho convenio tendrá el valor de sentencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral al dictar sentencia, deberá limitarse a optar única y exclusivamente entre una de las dos tarifas propuestas por las partes, la que tendrá carácter vinculante y ejecutivo para las partes, y constituirá un plan tarifario alternativo para quienes dentro de la categoría no participaron en el litigio.

En cualquier caso, en el ámbito de explotación en que se pronuncie la sentencia del tribunal arbitral, la tarifa adoptada no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva ni someterse a un nuevo arbitraje en un plazo de dos años.

El tribunal arbitral deberá dictar su fallo dentro de un plazo de 60 días contados desde su constitución. En contra de la sentencia arbitral, se podrán interponer los recursos de apelación y de casación en la forma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales. El recurso de apelación procederá en el solo efecto devolutivo.

Procederá también contra la sentencia del tribunal arbitral, el recurso de rectificación, aclaración o enmienda con el solo efecto de precisar las condiciones necesarias para una mejor aplicación de la tarifa que resulte elegida por el tribunal, sin alterar las condiciones sustantivas de la misma, el cual podrá ser interpuesto dentro del plazo de tres días contados desde su notificación.

Las costas del proceso serán solventadas por aquella parte cuya propuesta de tarifas resultare desechada por el tribunal.

Durante el proceso de arbitraje, los usuarios podrán utilizar el repertorio de la sociedad de gestión colectiva cuyas tarifas fueron controvertidas, pagando las tarifas establecidas por la entidad de gestión. La diferencia que resulte entre la tarifa pagada y la definitiva dará origen a reliquidaciones que serán determinadas en el fallo arbitral.”.

Artículo 2°.- Derógase el artículo 12 de la ley N° 19.227, que crea el Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura.

Artículo 3°.- Sustitúyense los actuales incisos segundo y tercero del artículo 11 de la ley N° 19.227, por el siguiente inciso segundo:

“Igualmente, se castigará conforme a las penas establecidas en el artículo 79 de la ley N° 17.336 al que utilice procedimientos engañosos o fraudulentos para acceder indebidamente a los beneficios que otorga esta ley.”.

- - -

Acordado en las sesiones celebradas los días 31 de octubre, 6, 7, 14, 19, 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2007, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Mariano Ruiz-Esquide Jara (Presidente), Carlos Cantero Ojeda, Andrés Chadwick Piñera, Alejandro Navarro Brain (Pedro Muñoz Aburto, Jaime Naranjo Ortiz) y Ricardo Núñez Muñoz.

Sala de la Comisión, a 5 de diciembre de 2007.

MARÍA ISABEL DAMILANO PADILLA
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL (BOLETÍN N° 5.012-03)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: en lo fundamental, busca adecuar la normativa nacional vigente en materia de derechos de autor y derechos conexos a los compromisos asumidos por Chile en los Tratados Internacionales que ha suscrito con otros países, estableciendo una serie de medidas que garanticen una adecuada protección a las frecuentes infracciones calificadas como “piratería”, creando un marco regulatorio que garantice a la ciudadanía el acceso a los bienes culturales, tal como se ha reconocido en los distintos Acuerdos de Libre Comercio, y regulando la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet. Asimismo, propone un nuevo mecanismo de fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva.

II. ACUERDOS: aprobado en general (4x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de tres artículos permanentes, el primero de ellos tiene doce numerales.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: deben aprobarse como normas de carácter orgánico constitucionales el inciso penúltimo del artículo 71 N, el inciso primero del artículo 85 Q, y los incisos primero, segundo, tercero y undécimo del artículo 100 bis, todos contenidos respectivamente en los números 6), 9) y 12), del artículo 1° del presente proyecto de ley. Todo esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de ese Texto Fundamental.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobado con 105 votos a favor, no hubo votos en contra ni abstenciones, salvo los artículos 71 N, inciso penúltimo; 85 Q, y 100 bis.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 16 de octubre de 2007.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

a) Los numerales 10°, 11°, 24° y 25° del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, las garantías del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad, y la libertad de crear y difundir las artes, junto con el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas .

b) La ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

c) El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).

d) Los Tratados de Libre Comercio suscritos con Estados Unidos, la Unión Europea y México.

e) La Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961).

f) El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio.

g) La Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Valparaíso, a 5 de diciembre de 2007.

MARÍA ISABEL DAMILANO PADILLA
Secretario