
Propiedad Intelectual y Derecho de Autor

Claudio Paul Magliona Markovicth

cmagliona@garciamagliona.cl

Junio 2008

Actualizado por Macarena López Medel
Mayo 2009

Propiedad Intelectual y Derecho de Autor

Claudio Paul Magliona Markovicth

1. Naturaleza y Funciones de la Normas Sobre Propiedad Intelectual.

a) Naturaleza.

La Organización Mundial del Comercio (“OMC”) señala que *“los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado.”*

Es una especie de propiedad, un derecho de disposición sobre. Intelectual significa de la inteligencia humana, del intelecto, no de la naturaleza. Tiene ciertas particularidades: no es consumible y es de fácil apropiación lo que dificulta su protección.

Para algunos tanto el derecho de efectuar creaciones del intelecto como a recibir una justa retribución tienen su base en el derecho natural.

b) Funciones.

Asegurar a los consumidores un gran número de creaciones puestas a su disposición al menor precio posible. ¿Cómo? Otorgando un monopolio restringido en el tiempo a los autores e inventores que genera los incentivos económicos, mediante el ejercicio exclusivo de ciertos derechos en un espacio de tiempo. Sin esto no habría nuevas creaciones originales o nuevas tecnologías.

El problema consiste en el alto costo que significa la creación de obras e invenciones y en el bajo costo que significa su distribución, costo que cada día disminuye producto de las nuevas tecnologías como la imprenta, fotografía, casetes, discos, videos, grabadoras de sonidos, computadores, etc.

La imprenta, los computadores, son nuevas tecnologías que presentan un nuevo desafío a la propiedad intelectual.

Derecho a justa retribución. Ampliar el dominio público. La propiedad intelectual está sujeta a limitaciones y restricciones a fin de evitar usos abusivos y para cumplir con la función social, función que es propia a toda clase de propiedad.

Ha habido un gran crecimiento económico derivado de la propiedad intelectual. La etapa del escritor romántico ha sido superada. Es importante incrementar el dominio público.

Cualquier creación siempre toma algo de otra. Nada parte de cero, y justamente para eso esta el dominio público.

Equilibrio de intereses de titulares de propiedad intelectual y de la sociedad. Autores e inventores – público – rol del estado. ¿Qué sucede si tenemos una situación de exceso de protección para los titulares de la propiedad intelectual? ¿Qué sucede si tenemos una situación de exceso de falta de protección para los titulares de la propiedad intelectual?

Cómo lograr el balance adecuado que permita incentivar nuevas creaciones de obras e inventos y el acceso del público a estas creaciones. Si producto del precio el acceso se limita a algunos, ya sea por regiones, países o continentes, se genera brecha cultural.

c) Medidas destinadas a lograr el adecuado balance entre titulares y consumidores de propiedad intelectual.

i) Plazo prudente de protección de la creación. Al final del mismo la creación debe formar parte del dominio público (Artículo 10 – 13 (derecho de autor) Ley 17.336; Artículo 24 (marcas comerciales), Artículo 39 (invenciones), Artículo 57 (modelos de utilidad), Artículo 65 (dibujos y diseños industriales), Artículo 78 (esquemas de trazado o topografías de los circuitos integrados) Ley 19.039);

ii) Excepciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual (Artículos 38 – 47 Ley 17.336 y Artículos 20, 37 y otros Ley 19.039);

iii) Principio de agotamiento de los derechos de propiedad intelectual (Artículo 18 párrafo final,¹ Ley 17.336 y Artículo 49 inciso penúltimo² Ley 19.039); y

iv) Licencias obligatorias de patentes para casos de imperativos de salud pública, seguridad nacional, emergencias y otras urgencias, así como cuando existen prácticas contrarias a la libre competencia (Artículos 51 – 51 bis D Ley 19.039).

2. Fuentes y Límites de la Propiedad Intelectual.

a) Constitución de la Republica de Chile (1980).

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

25.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley, y que no será inferior al de la vida del titular.

¹ Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.”

² “La patente de invención no confiere el derecho de impedir que terceros comercialicen el producto amparado por la patente, que ellos hayan adquirido legítimamente después de que ese producto se haya introducido legalmente en el comercio de cualquier país por el titular del derecho o por un tercero, con el consentimiento de aquél.”

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.”³

En virtud de este artículo se concluye que la propiedad intelectual: puede ser objeto de limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad; puede ser objeto de expropiación y puede ser protegida mediante recurso de protección (Artículo 20° CPE).

b) Tratados internacionales.

Estos pueden ser multilaterales o bilaterales, como tratados de libre comercio.

Principales tratados multilaterales sobre la propiedad intelectual: Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna) de 9 de septiembre de 1886; Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París) de 20 de marzo de 1883; Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas del 22 de junio de 1946; Convención Universal sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952; Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma) del 26 de octubre de 1961; Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales (Convenio UPOV) del 2 de diciembre de 1961; Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual del 14 de julio de 1967; Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (Convención de Fonogramas) del 29 de octubre de 1971; Tratado Sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales (Tratado Sobre el Registro de Películas) del 18 de abril de 1989; Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) del 15 de abril de 1994 y que forma parte anexa

³ “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.”

del Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio; Tratado de la OMPI Sobre Derecho de Autor (WCT) de 20 de diciembre de 1996 y Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) del 20 de diciembre de 1996.

Principal fuente de obligaciones internacionales para la protección de trabajos extranjeros, Convenio de Berna para derecho de autor y Convenio de París para patentes y marcas. Prima principio de *trato nacional* y de *mínimo estándar*. El principio de *trato nacional* obliga a los países miembros a proteger las creaciones de nacionales de otros países miembros en los mismos términos como son protegidas las creaciones de sus nacionales. El principio de *estándar mínimo* significa que cuando el tratamiento que da un país miembro a sus nacionales es menor que el estándar exigido por el tratado, los extranjeros deben recibir el tratamiento del tratado como mínimo y no el tratamiento que se da a los nacionales en ese caso.

ADPIC incorpora por referencia las normas del Convenio de Berna y del Convenio de París, pero además fortalece las normas de procedimientos destinadas a exigir el cumplimiento de las disposiciones sustantivas. En virtud de este acuerdo, el país infractor donde no se respetan los derechos de propiedad intelectual puede ser llevado a un panel de la OMC y afrontar sanciones si no da la protección acordada a la propiedad intelectual. Si el país no cumple lo dispuesto por el panel, se puede generar para el país la obligación de indemnizar al país que ha sufrido el daño por la falta de protección de la propiedad intelectual.

c) Leyes.

Artículo 584 del Código Civil, que señala que “*las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.*”

Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual (derecho de autor) y su Reglamento promulgado por el Decreto 1.122 del Ministerio de Educación, que fuera publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de junio de 1971.

Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial (marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, esquemas de trazado o topografía de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen y otros títulos de protección que la ley puede establecer. Asimismo, la ley tipifica conductas consideradas desleales en el ámbito de la protección de la información no divulgada).

d) Órganos administrativos.

Departamento de Derechos Intelectuales, a cargo del Registro de Propiedad Intelectual, donde se inscriben los derechos de autor y derechos conexos. Este organismo depende de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM), la cual a su vez depende el Ministerio de Educación.

INAPI, Instituto Nacional de Propiedad Industrial, cuyo objetivo es contribuir al desarrollo nacional estimulando la innovación y la creatividad mediante la protección de la propiedad industrial y la gestión de conocimiento, sobre la base de procesos que aseguren eficacia, eficiencia, calidad, legalidad, así como accesibilidad y certidumbre de la información. Órgano encargado de todas las actuaciones administrativas relativas al reconocimiento y vigencia de la protección registral otorgada por la ley a la propiedad industrial.

Servicio Agrícola Ganadero (SAG), a cargo de la protección de variedades vegetales⁴ y la gestión del registro especial de las denominaciones de origen de vino y destilados.⁵ Este organismo depende del Ministerio de Agricultura.

3. Contenido de Propiedad Intelectual.

El artículo 2 del Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (“OMPI”)⁶, firmado el 14 de julio de 1967, señala que “a los efectos del presente convenio se entenderá por: viii) “Propiedad intelectual”, los derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”

Lo anterior es ratificado por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC (“ADPIC”), que en su artículo 1, párrafo 2 expresa que “A los efectos del presente Acuerdo, la expresión propiedad intelectual abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las secciones 1 a 7 de la Parte II”, cuales son: derechos de autor y derechos conexos; marcas de fábrica o de comercio; indicaciones geográficas; dibujos y modelos industriales; patentes; esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados y protección de la información no divulgada.

De acuerdo a las definiciones anteriormente mencionadas, y a nuestra legislación particular, podemos distinguir entre propiedad industrial y derechos de autor. De acuerdo

⁴ Ley 19.342 sobre Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales y su Reglamento Decreto Supremo 373 de 1996 del Ministerio de Agricultura.

⁵ Ley 18.455 que fija normas sobre Producción, Elaboración y Comercialización de Alcoholes Etilícos, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, publicada en el Diario oficial de 11 de noviembre de 1985.

⁶ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual (P.I.) internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público. Se estableció en 1967 con el mandato de los estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales.

con la Ley 19.039 los derechos de propiedad industrial incluyen marcas comerciales; invenciones; modelos de utilidad; dibujos y diseños industriales; de los esquemas de trazado o topografías de los circuitos integrados; indicaciones geográficas y denominaciones de origen y los secretos empresariales.⁷ Por su parte, de acuerdo a la Ley 17.336 el derecho de autor es el conjunto de derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.

Los derechos de propiedad intelectual otorgan monopolios legales por un determinado espacio de tiempo, para explotar las creaciones e invenciones e impedir que otros puedan utilizar las creaciones e invenciones, en cualquier forma no autorizada por el autor o inventor.

Diferencias entre derecho de autor y propiedad industrial. Comparar en cuanto a duración de la protección, momento en que son protegidos. La marca es la única propiedad industrial que no tiene protección limitada en el tiempo, aunque esto es relativo ya que las renovaciones son solo de 10 años cada una. Patentes: 20 años contados desde la fecha de la solicitud, Modelos de utilidad 10 años. Por su parte, el derecho de autor como norma general dura durante la vida del autor más 70 años.

4. Propiedad Industrial

a) Marcas (Artículos 19 – 30 Ley 19.039).

Concepto.

“Se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, sonidos, así como también, cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente distintivos, podrá concederse el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional.

Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vayan a utilizar.

La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.”

Características.

⁷ Ver definiciones dadas por OMPI a estas clases de propiedad industrial.

Registro. Sistema de registro de marca en Chile tiene carácter constitutivo y no declarativo, ya que no se exige el uso del signo distintivo para otorgarse la protección. La protección se inicia con la inscripción en el registro.

Alcance. Las marcas sólo se otorgan para distinguir ciertos servicios y productos. La marca confiere a su titular el derecho exclusivo para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro (Artículo 19 bis D).

Duración. El registro de una marca tiene una duración de 10 años, contados desde la fecha de su inscripción en el registro respectivo. El titular tiene el derecho de pedir su renovación por períodos iguales durante su vigencia o dentro de los 30 días siguientes a la expiración de dicho plazo (Artículo 24).

Derecho. La marca confiere a su titular el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro. Por consiguiente, el titular de una marca registrada podrá impedir que cualquier tercero, sin su consentimiento, utilice en el curso de las operaciones comerciales marcas idénticas o similares a productos, servicios o establecimientos comerciales o industriales que sean idénticos o similares a aquellos para los cuales se ha concedido el registro, y a condición de que el uso hecho por el tercero pueda inducir a error o confusión (Artículo 19 bis D).

Agotamiento. El derecho que confiere el registro de la marca no faculta a su titular para prohibir a terceros el uso de la misma respecto de los productos legítimamente comercializados en cualquier país con esa marca por dicho titular o con su consentimiento expreso (Artículo 19 bis E).

b) Patentes de invención (Artículos 31 – 53 Ley 19.039)

Concepto.

“Se entiende por invención toda solución a un problema de la técnica que origine un quehacer industrial. La invención podrá ser un producto o un procedimiento, o estar relacionada con ellos. Se entiende por patente el derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención” (Artículo 31 Ley 19.039).

Requisitos (Artículo 32 Ley 19.039).

Novedad, que sea nueva, que no exista con anterioridad en el estado de la técnica (Artículo 33).

Nivel inventivo, para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente, la invención no debe resultar obvia ni debe haberse derivado de manera evidente del estado de la técnica (Artículo 35).

Aplicación industrial, cuando el objeto de la invención pueda, en principio, ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria (Artículo 36).

Características.

Registro. Sistema de registro de invenciones en Chile tiene carácter constitutivo y no declarativo. La protección se inicia a contar de la fecha de presentación de la solicitud.

Duración. Las patentes de invención se conceden por un período no renovable de 20 años, contado desde la fecha de presentación de la solicitud. (Artículo 39).

Derecho. El dueño de una patente de invención gozará de exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento, y en general, realizar cualquier otro tipo de explotación del mismo. En las patentes de procedimiento, la protección alcanza a los productos obtenidos directamente por dicho procedimiento (Artículo 49).

Agotamiento. La patente de invención no confiere el derecho de impedir que terceros comercialicen el producto amparado por la patente, que ellos hayan adquirido legítimamente después de que ese producto se haya introducido legalmente en el comercio de cualquier país por el titular del derecho o por un tercero, con el consentimiento de aquel (Artículo 49).

c) Modelos de utilidad. Sólo se exige novedad y aplicación industrial, no se exige aporte inventivo (Artículos 54 – 61 Ley 19.039).

d) Dibujos y diseños industriales (Artículos 62 – 67 Ley 19.039).

d) Esquemas de trazado o topografías de los circuitos integrados (Artículos 73 – 85 Ley 19.039).

e) Secretos comerciales e información presentada a la autoridad para la obtención de registros o autorizaciones sanitarios (Artículos 86 – 88 Ley 19.039).

f) Indicaciones geográficas y denominaciones de origen (Artículos 92 – 105 Ley 19.039).

5. Derecho de Autor (Ley 17.336).

I. Concepto, Características y Requisitos.

a) Definición legal.

“La presente ley protege los derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determine.

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra” (Artículo 1 Ley 17.336).

b) Características.

Es automático. El derecho de autor otorga protección desde el momento mismo de la creación de la obra sin necesidad de registro alguno o de publicación de la obra. El registro administrativo es declarativo, no constitutivo. **Ana Castillo Atenas con Isapre Normédica. ¿El hecho que Ana Castillo no haya inscrito su pintura significa que su derecho de autor no había nacido? (10).**

Jaime Federico Clavijo Díaz con Municipalidad de Viña del Mar (Guía Turística). ¿Qué derechos podrían verse infringidos por la Municipalidad de Viña del Mar? ¿Cuál es la obra protegida? ¿Pudo haber habido una obra derivada?

Dicotomía obra soporte. El derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual (la obra) y no sobre una cosa. No confundir la obra con su soporte físico. Sólo excepcionalmente se exige la fijación de la obra sobre un soporte material para su protección.

Objeto. El derecho de autor tiene por objeto proteger las creaciones formales con prescindencia de su aplicación industrial. La protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión.

Derechos. El derecho de autor otorga derechos morales (paternidad e integridad de la obra) y derechos patrimoniales (aprovechamiento económico de la obra).

Plazo de protección. Plazo de protección del derecho de autor es limitado, y nace desde el momento mismo de la creación.

Alcance de obra. Se protege la obra y el título es parte de ella. El título de la obra forma parte de ellas y deberá ser siempre mencionado junto con el nombre del autor, cuando aquella sea utilizada públicamente (Artículo 4 Ley 17.336).

Agotamiento. Se produce el agotamiento del derecho. Párrafo final, artículo 18 de la Ley 17.336.

c) Requisitos.

Originalidad / Individualidad.

La originalidad o individualidad es condición necesaria para su protección. “En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión –o forma representativa- creativa e individualizada de la obra, por mínima que sea esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe.

Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad: *que exprese lo propio del autor, que lleve la impronta de su personalidad*. La originalidad es una noción subjetiva; algunos autores prefieren utilizar el término *individualidad* en lugar de originalidad por considerar que expresa mas adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor.”⁸

Creación de la obra

Que la obra sea creada cualquiera sea su forma de expresión. No es necesario que la obra sea publicada. El derecho de autor no protege ideas. El derecho de autor requiere la exteriorización de la obra.

II. Personas Protegidas Por La Ley (Artículo 2 Ley 17.336).

- Autores. Artículos 6 y siguientes Ley 17.336.
- Artistas intérpretes o ejecutantes. Artículo 65 Ley 17.336.
- Productores de fonogramas. Artículo 67 Ley 17.336.
- Organismos de Radiodifusión. Artículo 69 Ley 17.336

“Art. 2° La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile. Los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en el país gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique. Para los efectos de esta ley, los autores apátridas o de nacionalidad indeterminada serán considerados como nacionales del país donde tengan establecido su domicilio.”

III. Obras Protegidas (Artículo 3 Ley 17.336).

Ver Artículo 3 Ley 17.336. Enumeración no es taxativa.

a) Obras originarias

- Obras literarias
- Obras musicales
- Obras teatrales
- Obras artísticas: arquitectura, escultura, dibujo, pintura (*Ana Castillo Atenas con Isapre Normédica*) y fotografía
- Obras científicas
- Obras audiovisuales: obras cinematográficas y otras obras
- Obras del folclore nacional
- Programas de ordenador

⁸ Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia, 2005. p. 65.

b) Obras derivadas

- Adaptaciones
- Traducciones
- Compilaciones y bases de datos
- Antologías

IV. Sujetos del Derecho de Autor. (Artículos 6, 7, 8 y 9 Ley 17.336).

a) Autor y titular del derecho de autor.

Se debe distinguir entre autor y el titular del derecho de autor. Sólo el autor tiene derechos morales. Se puede ser titular del derecho de autor y no ser autor.

Autor es la persona que crea la obra. Titular del derecho de autor es quien detenta uno o más de los derechos que se derivan del derecho de autor, ya sea que los haya obtenido por acto entre vivos o por causa de muerte.

El autor siempre gozará de más derechos que el titular del derecho de autor, que no es autor, ya que el titular del derecho de autor por regla general no goza de los derechos morales del autor, salvo en ciertas excepciones.

b) Titular original y titular secundario.

El Artículo 7 de la Ley 17.336 distingue entre el titular original y el titular secundario. Es titular original el autor de la obra y titular secundario el que adquiere la obra del autor a cualquier título (cónyuge sobreviviente, herederos, legatarios y cesionarios).

c) Presunción de autoría.

Se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquella, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquel a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el ejemplar que se registra (Artículo 8 Ley 17.336).

d) Sujeto de derecho de autor de la obra derivada.

Es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación, de la obra originaria protegida con autorización del titular original. En la publicación de la obra derivada deberá figurar el nombre o seudónimo del autor original. Cuando la obra original pertenezca al patrimonio cultural común, el adaptador, traductor o transformador gozará de todos los derechos que esta ley otorga sobre su versión, pero no podrá oponerse a que otros utilicen la misma obra originaria para producir versiones diferentes (Artículo 9 Ley 17.336).

e) Titularidad de las obras hechas por encargo o en virtud de una relación contractual laboral (*work for hire*).

Artículo 8, inciso 2 y 3 sólo en lo relativo a programas computacionales. ¿Y qué sucede en otras situaciones?

¿Podrían faltar normas para determinar quien es el autor o el titular del derecho de autor cuando existe relación laboral o se encarga una obra fuera de casos como el software?

“Art. 88. El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.”

V. Duración de la Protección y el Patrimonio Cultural Común (Artículo 10 – 13 Ley 17.336)

a) Regla general.

Vida del autor más 70 años contados desde la fecha de su fallecimiento.

b) Aplicación.

i) El autor goza de protección sobre su obra durante toda su vida; ii) El cónyuge sobreviviente, las hijas solteras, las hijas viudas, las hijas cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, y que existieren durante al momento de cumplirse el plazo post mortem de 70 años gozarán de derechos hasta la fecha del fallecimiento del último de los sobrevivientes; y iii) Los herederos (dentro de los cuales se encuentran los hijos varones del autor), los legatarios y los cesionarios gozan del plazo de protección post mortem de 70 años.

c) Protección especial programa computacional.

70 años desde publicación si el programa computacional fue producido bajo una relación de dependencia laboral y el titular del derecho de autor es una persona jurídica.

d) Cesión de derechos versus licencias.

Cesión significa la transferencia de un derecho de autor, o parte de él, como una especie de propiedad. En cambio, las licencias suponen la concesión de determinados derechos a la utilización de la obra.

e) Duración de la protección de la obra en colaboración.

Artículo 12 de la Ley 17.336. En caso de obras en colaboración el plazo de setenta años correrá desde la muerte del último coautor.

f) Duración de la protección de la obra anónima y de la obra seudónima.

Artículo 13 de la Ley 17.336. La protección de la obra anónima o seudónima dura setenta años, a contar desde la primera publicación. Si antes su autor se da a conocer se estará a lo dispuesto en el artículo 10.

g) Patrimonio cultural común (Artículo 11 Ley 17.336).

Pertenecen al patrimonio cultural común: a) las obras cuyo plazo de protección se hayan extinguido; b) la obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico; c) las obras cuyos titulares renunciaron a la protección que otorga esta ley; d) las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior que no estén protegidos en la forma establecida en el artículo 2, y e) las obras que fueren expropiadas por el Estado, salvo que la ley especifique un beneficiario.

Las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra.

VI. Derechos Morales del Autor (Artículos 14, 15 y 16 Ley 17.336).

a) Teorías monistas y dualistas.

b) Concepto.

El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra.⁹ El derecho moral es la esencia del derecho de autor que une al autor con su obra en forma permanente.

c) Características.

Exclusividad. Le corresponde en forma exclusiva al autor.

Transmisibile por causa de muerte. El derecho moral es transmisibile por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores abintestato del autor.

Inalienable, Irrenunciable e Inembargable. No puede privarse al autor de su derecho moral, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Perpetuo. Es un derecho que el autor tiene de por vida.

d) Contenido del derecho moral.

Derecho de reivindicación o paternidad

⁹ Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia, 2005. p. 154.

Es el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido. Cuando la obra es utilizada públicamente se debe mencionar el nombre del autor (Artículo 4 Ley 17.336). Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra.

Ana Castillo Atenas con Isapre Normédica. Infracción a derecho moral de paternidad. ¿Qué sucedió con el nombre que se mencionaba en la pintura? ¿Era el catálogo una utilización pública?

Jaime Federico Clavijo Díaz con Municipalidad de Viña del Mar (Guía Turística). ¿Qué derechos podrían verse infringidos por la Municipalidad de Viña del Mar? ¿Cuál es la obra protegida? ¿Pudo haber habido una obra derivada?

Derecho de oposición (integridad)

Es el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento.

No se consideraran tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico.

Derecho de divulgación

Es el derecho a mantener la obra inédita, estos es, a decidir si obra es dada a conocer al público y en que forma.

Derecho a terminar la obra

Es el derecho para autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere.

Derecho a mantener la obra anónima o seudónima

Es el derecho a exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común.

VII. El Derecho Patrimonial (Artículos 17 – 23 Ley 17.336).

a) Concepto.

Los derechos patrimoniales comprenden la manifestación económica del derecho de autor y son aquellos que permiten el aprovechamiento económico de la obra mediante la explotación de la obra.

b) Características.

No exclusivos. Los derechos patrimoniales pueden corresponder al autor o al titular del derecho de autor.

Independientes. Los derechos patrimoniales son independientes entre sí.

Fraccionables. El autor puede fraccionar el ámbito de validez espacial y temporal de la autorización del uso de su obra (Artículo 20 Ley 17.336).

Enumeración no es taxativa. Los derechos patrimoniales no están sujetos a *numerus clausus*. Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado, esto es, fuera del dominio común (Artículo 19 Ley 17.336).

Transmisibles por acto entre vivos y transmisibles por causa de muerte. La transferencia por acto entre vivos debe cumplir con los requisitos exigidos por la ley (Artículo 73 Ley 17.336). La transmisión por causa de muerte opera por la ley (Artículo 10 Ley 17.336).

c) Contenido del derecho patrimonial.

i) Contenido

El derecho patrimonial otorga a su titular 3 facultades: i) el derecho para utilizar directa o personalmente la obra; ii) el derecho para transferir total o parcialmente sus derechos sobre la obra; y iii) el derecho para autorizar la utilización de la obra por terceros (Artículo 17 Ley 17.336).

ii) Utilización de la obra

Regla general

Nadie puede utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.

La infracción de lo dispuesto anteriormente hará incurrir al o los representantes en las sanciones civiles o penales correspondientes (Artículo 19 Ley 19.366).

Derechos patrimoniales

El listado de derechos del Artículo 18 de la Ley 17.336 no es taxativo, es meramente enunciativo.

Estos derechos pueden ser ejercidos por el titular del derecho de autor o por quienes estuvieren expresamente autorizados por él.

Derecho de publicación

El derecho para publicar la obra consiste en la oferta al público de la obra con el consentimiento del titular del derecho, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente.

La oferta al público de la obra puede ser efectuada a través de la edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y por cualquier otro medio de comunicación al público actualmente conocido o que se conozca en el futuro.

Comunicación pública es todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija (Letra v) Artículo 5 Ley 17.336).

Diferencias con el derecho comparado. En el derecho comparado la comunicación pública comprende: i) exposición de obras artísticas y sus reproducciones; ii) representaciones y ejecuciones públicas, directas e indirectas; iii) proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales; iv) radiodifusión (este término engloba la radio, solamente sonora o radiofonía, y la televisión); v) comunicación pública por satélite; vi) comunicación pública por satélite y vii) comunicación pública de obras por servicios telemáticos.¹⁰

Derecho de reproducción

Este es el derecho a reproducir la obra por cualquier procedimiento. Reproducción es la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento. (Letra u) Artículo 5 Ley 17.336).

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella.

Jaime Federico Clavijo Díaz con Municipalidad de Viña del Mar (Guía Turística). ¿Qué derechos podrían verse infringidos por la Municipalidad de Viña del Mar? ¿Cuál es la obra protegida? ¿Pudo haber habido una obra derivada?

Gastón Cartagena Prat con 17 Juzgado del Crimen de Santiago (publicación revista especializada científica). Está de acuerdo con el fallo en cuanto a lo que el tribunal entendió por fragmentos de acuerdo al derecho a cita del artículo 38 de la Ley.

¹⁰ Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia, 2005. p. 183-211.

Derecho de adaptación

Es el derecho a adaptar la obra a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción.

Derecho de ejecución pública (perform and display)

Es el derecho a ejecutar públicamente la obra mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier medio.

Derecho de distribución

La distribución al público mediante venta o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con la ley.

Distribución es la puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia (letra q) Artículo 5 Ley 17.336).

Agotamiento del derecho de distribución

La primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o en el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.

iii) Transferencia total o parcial de derechos

La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el registro dentro del plazo de 60 días, contados desde la fecha de la celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario. También deberá inscribirse dentro del mismo plazo la resolución del contrato que originó la transferencia (Artículo 73 Ley 17.336).

iv) Autorización especial de utilización

“La autorización para el uso de una obra intelectual no es igual al contrato de cesión de derechos de autor que reglamenta el artículo 73 de la Ley 17.336. En este último, existe transferencia de los derechos autorales; la primera es solamente una autorización de uso de una obra intelectual. La autorización puede ser otorgada “en cualquier forma

contractual”; la cesión de derechos de autor debe serlo por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario.”¹¹

Se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utiliza la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta establece.

La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el numero mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señalé el reglamento.

A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza (Artículo 20 Ley 17.336).

Las autorizaciones relativas a obras literarias o musicales no confieren el uso exclusivo de la obra, manteniendo el titular la facultad de concederlo, también sin exclusividad, a terceros, salvo pacto en contrario (Artículo 22 Ley 17.336).

VIII. Normas Especiales (Artículos 24-37 bis Ley 17.336).

a) Artículo 24

Este artículo establece normas especiales aplicable a: i) antologías, crestomatías y otras compilaciones análogas; ii) enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas; iii) diarios revistas y otras publicaciones periódicas; iv) Agencias noticiosas e informativas; y v) estaciones radiodifusoras o de televisión.

Julio Cesar Alvarado Solari con Diario La Cuarta. ¿Concuerta con lo resuelto por la corte? Es esa la correcta aplicación de la letra c) del Artículo 24 de la ley 19.366 que señala que: “c) En diarios, revistas y otras publicaciones periódicas: 1) La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el diario, revista o periódico en que el o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara.”

b) Obra cinematográfica (Artículos 25 – 33 Ley 17.336).

c) Obras fotográficas (Artículo 34 Ley 17.336).

¹¹ Herrera Sierpe, Dina, *Propiedad Intelectual Derechos de Autor Ley 17.336 y sus Modificaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 87.

Corresponde al fotógrafo el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender sus fotografías, a excepción de las realizadas en virtud de un contrato, caso en el cual dicho derecho corresponde al que ha encargado la obra, y sin perjuicio de lo que establece el N° 1) de la letra c) del artículo 24. La cesión del negativo o del medio análogo de reproducción de la fotografía implica la cesión del derecho exclusivo reconocido en este artículo.

d) *Droit de Suite* (Artículo 36 Ley 17.336).

El autor chileno de una pintura, escultura, dibujo o boceto tendrá el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido. El derecho se ejercitará en cada una de las futuras ventas de la obra y corresponderá exclusivamente al autor, y no a sus herederos, legatarios o cesionarios. Corresponderá al autor la prueba del precio original de la obra o de los pagados en las ventas posteriores de la misma.

e) Derechos por pinturas, esculturas y dibujos (Artículo 37 Ley 17.336)

Art. 37. La adquisición, a cualquier título, de pinturas, esculturas, dibujos y demás obras de artes plásticas, no faculta al adquirente para reproducirlas, exhibirlas o publicarlas con fines de lucro. El autor conserva el derecho de reproducción de la obra, pero no podrá, salvo autorización del propietario del original, ceder o comercializar esas reproducciones. Podrá, asimismo, hacer publicar y exhibir sin fines lucrativos las reproducciones de sus obras originales que hubiere transferido, a condición de dejar expresa constancia de que se trata de una copia del original.

f) Arrendamiento de programas computacionales (Artículo 37 bis Ley 17.336)

Respecto de los programas computacionales sus autores tendrán el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de dichas obras amparadas por el derecho de autor.
