

**Apuntes generales de clases sobre  
derechos de autor y derechos  
conexos.**

**©2008 Claudio Patricio Ossa Rojas**

**Todos los Derechos Reservados.**

# I.- La Propiedad Intelectual

## *I.I.- Concepto de Propiedad Intelectual*

Al abordar este tema se debe tener presente cuáles son las principales características de la mayoría de los tipos de "propiedad":

- el titular de la propiedad tiene una libertad para utilizarla como desee, siempre que ese uso no infrinja la ley
- puede impedir a terceros que utilicen en infracción de ley aquello que es objeto de su propiedad.

Considerando lo anteriormente expuesto, cabe precisar entonces que la expresión "propiedad intelectual" se reserva a los tipos de propiedad que son el resultado de creaciones de la mente humana, (frutos del intelecto).

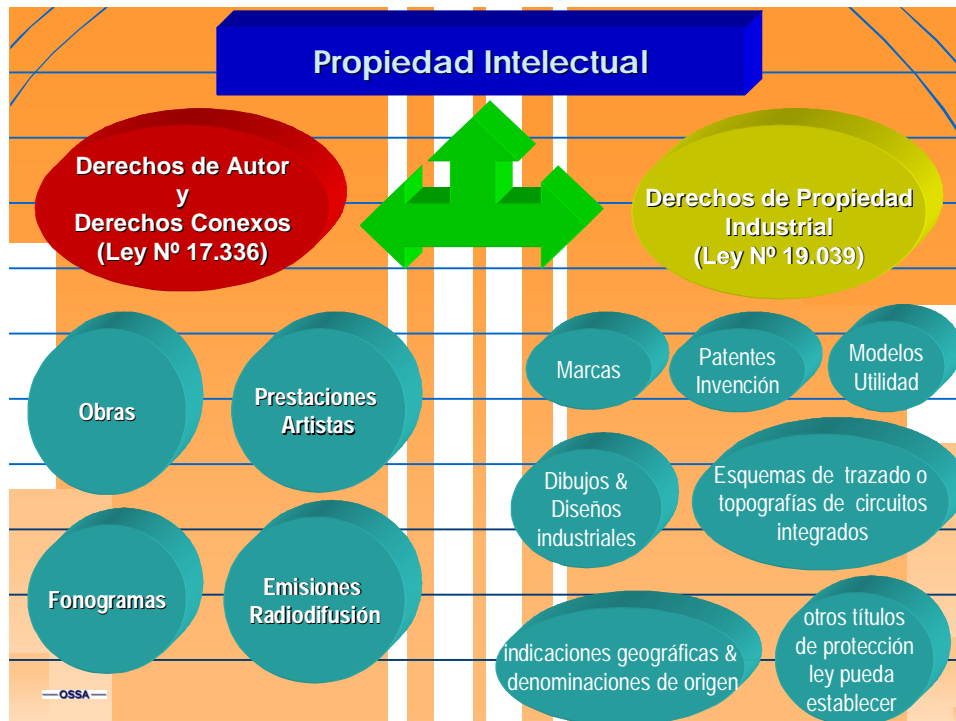
En el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en su art. 2 viii los Estados que lo elaboraron establecieron que **para efectos del Convenio se entiende por Propiedad Intelectual** "los derechos relativos a:

- las obras literarias, artísticas y científicas,
- las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
- los descubrimientos científicos,
- los dibujos y modelos industriales,
- las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,
- la protección contra la competencia desleal,

y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

Cabe precisar que este amplio espectro de derechos que abarca la propiedad intelectual, reconoce dos tipos de límites: externos e internos. Los límites externos delimitan la propiedad intelectual frente a otras instituciones jurídicas, fundamentalmente la propiedad material. Por su parte, los límites internos permiten establecer una división lógica y coherente al interior de la misma, dando origen a dos o más subsistemas.

En atención de los denominados límites internos, tradicionalmente, se distingue entre el género de derechos de propiedad intelectual y las especies y subespecies dentro del mismo, así podremos distinguir entre ellas la especie de los denominados "derechos de propiedad industrial" (marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen) y la de los llamados "derechos de autor y conexos" (obras intelectuales, prestaciones artísticas, producciones fonográficas y emisiones de organismos de radiodifusión).



**Figura Nº 1.- Distinción entre el género de derechos de propiedad intelectual y las especies y subspecies dentro del mismo**

De acuerdo con la distinción mencionada, se puede sostener que la diferencia entre ambas especies de propiedad intelectual radica en que el objeto de protección para el derecho de autor son las obras literarias y artísticas, las cuales, por lo general se asocian con el ámbito cultural y reflejan la personalidad de su autor y su originalidad. Por su parte, la propiedad industrial se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales<sup>ii</sup> abarcando una aplicación que es principalmente de tipo económico empresarial y su objeto es aceptado a registro siempre que contribuya al logro de un objetivo de esta naturaleza.

En razón de lo anterior, por razones administrativas e históricas, la propiedad intelectual se aborda generalmente en el marco de los siguientes títulos principales:

- 1.- Las obras literarias y artísticas, por ejemplo obras literarias contenidas en libros, se rigen por la legislación relativa a Derecho de Autor;
- 2.- Las interpretaciones o ejecuciones artísticas, la producción de fonogramas y las emisiones de organismos de radiodifusión, por ejemplo los recitales o conciertos en vivo, la música grabada y las emisiones de un canal de televisión, se rigen por la legislación relativa a los Derechos Conexos contenida dentro de las normas de la legislación del Derecho de Autor;
- 3.- Las invenciones, por ejemplo una nueva forma de motor híbrido, se rige mediante la legislación de propiedad industrial;
- 4.- Los Dibujos y Modelos Industriales, por ejemplo la forma de una botella de bebida de fantasía. Los Dibujos Industriales son protegidos por la legislación de propiedad industrial sin perjuicio de aquella que pueda otorgárseles por la legislación de derecho de autor<sup>iii</sup>;
- 5.- Las marcas de productos o de servicios y los nombres o designaciones comerciales, por ejemplo los logos o los nombres de un producto que tienen un origen geográfico único como el Champagne, quedan protegidos por la ley de propiedad industrial.

En síntesis se trata de un grupo muy heterogéneo de derechos que no sólo tienen por objeto otorgar a sus titulares recompensas económicas sino que también asegurar el reconocimiento social y que produzca la divulgación autorizada del fruto del esfuerzo asociativo que involucra creatividad o inventiva e iniciativa económica. Todo lo anterior se basa en un fundamento común, cual es, la valoración de la iniciativa y el esfuerzo

intelectual, protegiendo su resultado a través del otorgamiento de la exclusividad en el uso y explotación. Dicha protección opera según un conjunto de normas establecidas para resguardar a quienes hacen posible la generación de una creación o la de un producto, servicio o proceso y que sirven de incentivo para invertir en tales actividades.

En Chile, el ordenamiento jurídico acoge dentro de las normas de la Constitución Política de la República la protección de estos derechos, dentro del Capítulo "De los derechos y deberes constitucionales", estableciendo un modelo de garantías fundamentales vinculadas con una serie de libertades y derechos que, permiten el desarrollo de la institucionalidad cultural, la preservación y difusión de nuestro patrimonio cultural material e inmaterial y el desarrollo de actividades económicas relacionadas.

Tales derechos resultan protegidos atendida su importancia estratégica esencial para el país, pues, de la adecuada promoción y protección de éstos, depende parte importante del desarrollo cultural, científico y tecnológico de la Nación.

## **I.II.- Precisiones fundamentales**

Cabe señalar que ningún derecho de propiedad intelectual protege las ideas en sentido puro, pues ellas no son apropiables y tienen el privilegio de vagar libres en el universo del pensamiento.

Sin embargo, cuando alguien es capaz de convertir esa idea en algo aprehensible o comprensible para los demás, en algo susceptible de atraer el sentido estético de las personas, de solucionar un problema técnico, de aportar una mejora en la relación del ser con su entorno o de todo ello a la vez, tendrá en sus manos un objeto valioso. Ese valor, fundamentalmente, vendrá dado por dos aspectos: uno personal, consistente en la paternidad y reconocimiento que el autor (creador o inventor) buscará en los demás de su creación o invento, y otro, el patrimonial, resultante del rendimiento económico que pueda extraerse de esa creación o invento aparecido "ex novo" en el mundo.

Esos valores hacen de las ideas capaces de transformarse en una obra - una creación o un invento-, objetos más o menos codiciados que reclaman una protección.

Por tanto, el esquema básico que sigue la disciplina de la Propiedad Intelectual, que se regula mediante diversas leyes especiales, respecto de los bienes inmateriales que busca proteger, viene dado por una secuencia lógica determinada:

- a) capacidad de crear o inventar,
- b) ejercicio de esa capacidad creadora o inventora,
- c) consecuencias del ejercicio de tal capacidad, con la exteriorización y expresión del objeto y

d) protección de la cosa aparecida.

Para que la Ley otorgue su protección a las creaciones o invenciones recién aparecidas, éstas deberán cumplir unos requisitos, que son la altura creativa y originalidad para las primeras y la altura inventiva y novedad para las segundas.

En las creaciones, la altura creativa implica al sujeto, y la originalidad se refiere al objeto. Y en los inventos la altura inventiva se refiere al sujeto y la novedad al objeto.

El bien inmaterial es un producto de la creación intelectual, y para que ese bien se tutele mediante las diferentes leyes sobre inmateriales, debe consistir en la expresión y resultado original o nuevo de una idea del ingenio humano. En este ámbito, creatividad no es sinónimo de inventiva, como originalidad no es sinónimo de novedad.

La creatividad y la originalidad son características que se predicen de los bienes inmateriales que se dirigen esencialmente al sentido estético, a las artes (aunque sean aplicadas), mientras que la inventiva y la novedad son las características de aquellos objetos que se reputarán industriales.

La creatividad, entonces es el esfuerzo intelectual que hace el autor para expresar y exteriorizar una idea (autor no es sinónimo de inventor). La originalidad se deduce de la particular composición de la creación, y la composición es la personalísima interpretación que el creador efectúa de su idea (p. ej.: *una versión cinematográfica del género de ciencia ficción sobre las aventuras y desventuras del Quijote de la Mancha en el siglo XXI*).

La creación del autor es "un fin en si misma" -aunque se dirija a los sentidos de quienes la perciben y con los que se inicia un acto de comunicación-.



No cambia las cosas el hecho de que pueda valorarse como contribución cultural o de que pueda explotarse, pues eso es compatible con el hecho de que no esté al servicio de un fin de utilidad práctica o funcional, sino "orientada a apelar al sentido estético de las personas" (como reza el Glosario de la OMPI). Es necesario que la obra sea original, es decir, que las ideas, fondo de la misma, y los elementos de expresión estén combinados con tal arte, que le doten de una personalidad propia y característica que la diferencie de las demás.

Por otra parte la inventiva es la capacidad de un sujeto -el inventor-, para poner en práctica una idea. Es el esfuerzo intelectual para resolver un problema técnico que no se ha conseguido resolver antes. La novedad se reputa de aquello hasta entonces desconocido (p. ej. : *un nuevo procedimiento para descontaminar el aire de la ciudad de Santiago*).

Para que el bien inmaterial se repute industrial debe implicar la utilización de las fuerzas de la naturaleza, el fin debe ser inmediato respecto a la invención. El hecho de que en derecho se considere a una invención como industrial supone que la cosa o el bien resultado de esa actividad inventiva sea una novedad más o menos absoluta, desconocida hasta ese momento e implique un progreso tecnológico. En lo industrial, el creador pone a disposición de los demás su obra, su creación no acaba en sí misma, sino que va dirigida a otro fin, a su puesta en práctica, a su utilización en definitiva.

De todo lo anterior por tanto, se desprende un criterio objetivo diferenciador del régimen legal que deberá aplicarse a unos u otros objetos nacidos de la idea, en función precisamente de su contenido y de su finalidad. Si el contenido es original y esencialmente estético y/o artístico, y su finalidad está en la creación misma, estaremos ante una obra

que deberá ser tutelada eminentemente por una ley de derechos de autor (en nuestro país denominada Ley sobre Propiedad Intelectual). Si por el contrario el contenido es esencialmente novedoso, funcional y/o instrumental y su finalidad desborda a la obra nos hallaremos ante una obra tutelable por las normas de la Ley de Propiedad Industrial.

## II.- El Derecho de Autor

Como todos los campos de la propiedad intelectual, el Derecho de Autor guarda relación con la protección de las obras del intelecto humano.

Al abordar el tratamiento de estas materias debe advertirse que hay diferencias fundamentales entre los sistemas de regulación existentes, particularmente atendida la historia constitucional de cada uno de los países. Así, existen Estados que mantienen un sistema de protección de los derechos de autor y conexos que están estructurados en torno a la noción del Estado de Derecho, siguiendo el modelo de teorías de origen franco-germánicas, y otros Estados que cuentan con el sistema del "copyright", los cuales, se vinculan con la noción angloamericana del "Rule of Law" y la tradición jurídica del Common Law.

El modelo del derecho de autor o de teoría franco-germánica, se funda en teorías personalistas o al menos dualistas para justificar el derecho de autor. En él, el autor es la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. Sobre el fruto de su creación tiene dos tipos de derechos, por una parte los derechos morales que son inalienables, irrenunciables, inembargables, inejecutables, inexpropiables e insubrogables (paternidad, integridad, inédito o divulgación y retracto<sup>iv</sup>) y por otra los derechos patrimoniales que son enajenables (publicación, reproducción, adaptación o transformación, comunicación pública distribución, etc.)<sup>v</sup>.

Debe agregarse que, otro tipo de titulares distintos del autor gozan de una protección similar, estos son: los artistas, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Todos ellos, en su calidad de titulares de los denominados "derechos vecinos o conexos"<sup>vi</sup>, no detentan propiamente

derechos de autor pero cuentan con una protección hoy muy similar, si bien en su origen se la reconociera como de un grado menor. Tales derechos abordan como objetos de protección a las prestaciones de los artistas, las grabaciones fonográficas y las emisiones de los organismos de radiodifusión.

Por su parte, con el término "copyright", se identifica a los sistemas jurídicos de protección anglosajones en los que su normativa se centra más en la obra que en su autor. En ellos, se enuncian de una forma genérica los derechos de explotación que corresponden a un determinado titular, estando los derechos morales regulados en el campo de los derechos de la personalidad. En estos sistemas no resulta acertado hablar de "copyright" y derechos conexos, dado que el "copyright" comprende a unos y otros. A su vez en este sistema las prestaciones artísticas y los fonogramas son objetos de "copyright" y las personas jurídicas pueden ser autores o titulares originarios del copyright.

Las diferencias entre la concepción jurídica angloamericana del copyright y la concepción jurídica continental europea –o latina- del derecho de autor, determinan que **ambas denominaciones no sean por completo equivalentes**, si bien se ha desarrollado un proceso de gradual acercamiento entre las dos orientaciones, como consecuencia de los efectos armonizadores que sobre las legislaciones nacionales tiene el Convenio de Berna<sup>vii</sup> (en el que predomina la concepción continental), así como de los trabajos de uniformación legal que se realizan en el seno de la Comunidad Europea.

En síntesis, en comparación con el derecho de autor latino, el copyright tiene alcances más limitados en cuanto a los derechos subjetivos que reconoce, y más extensos tanto en relación con el objeto de la protección

(pues no se limita a las obras de creación que presenten originalidad o individualidad (obras literarias, musicales y artísticas), sino que incluye la protección de los derechos originados en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de las grabaciones sonoras (fonogramas) y de films, los organismos de radiodifusión por sus emisiones, las empresas de distribución de programas por cable y los editores de obras impresas por la presentación tipográfica de tales publicaciones.<sup>viii</sup>

En Chile, el ordenamiento jurídico acoge el modelo de regulación de los derechos de autor y derechos conexos, siguiendo la teoría franco-germánica, encontrándonos en el terreno de lo que el Código Civil denomina una “especie de propiedad”<sup>ix</sup>. Tal modelo opera respecto de un conjunto de bienes caracterizados por su naturaleza inmaterial y con derechos que se vinculan directamente con el desarrollo cultural, científico y tecnológico. Siguiendo las disposiciones del Código Civil, estas materias se encuentran contenidas en una legislación especial, la Ley n° 17.336, que ha sido denominada en forma bastante poco precisa como “Ley sobre Propiedad Intelectual”. Estimo que sería conveniente reconsiderar la terminología usada<sup>x</sup>, pues ello no es algo irrelevante, si se considera que la precisión en este simple tipo de detalles, puede facilitar el conocimiento y aplicación que se espera se haga de ella por todos los operadores del sistema jurídico. La crítica que hacemos la fundamos en que esta normativa no trata ningún otro aspecto más allá que los propios de los derechos de autor y derechos conexos. Más aun, reafirma esta convicción el hecho que existe otra ley especial de Propiedad Industrial que establece las normas aplicables a los privilegios industriales (marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y

denominaciones de origen)<sup>xi</sup>. Es por ello que sería conveniente, para evitar el desorden y desconocimiento general de tales materias, que se considere hacer un simple avance hacia la modificación de la denominación de nuestra ley n° 17.336 hacia una más adecuada que fuera "Ley sobre derechos de autor y derechos conexos".

## II.1. El objeto de protección

La autora Delia Lipszyc nos indica que "**el objeto de protección del derecho de autor es la obra.**"

### II.1.1.- La obra como objeto protegido

Obra en el lenguaje común se define como "cualquier producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, y con particularidad la que es de alguna importancia".<sup>xii</sup> Por otra parte, en su acepción técnico-jurídica se entiende por obra "toda creación intelectual original **expresada** en una forma reproducible"<sup>xiii</sup>

Lipszyc al referirse a la obra, sostiene además que para el derecho de autor, ésta es "la **expresión personal** de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma **perceptible**, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida".<sup>xiv</sup>

Por su parte, respecto al concepto de obra intelectual, sostenía Satanowsky que, por tal debe considerarse "toda **expresión personal perceptible** original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral."<sup>xv xvi</sup>

En cuanto al objeto de protección, se debe aclarar que existen a su respecto diferencias entre lo que contempla el sistema jurídico latino, por una parte, y el sistema angloamericano por la otra. Es así que, en el sistema jurídico latino el objeto del derecho de autor es la creación intelectual

expresada en obras que presenten originalidad o individualidad, a diferencia del sistema angloamericano en el que también pueden ser objeto del copyright bienes que no son obras de creación.<sup>xvii</sup>

En síntesis, cuando se haga mención al objeto de protección para el Derecho de Autor se comprenderá bajo este concepto a todas aquellas creaciones o manifestaciones del espíritu, materializadas en determinada forma para que puedan ser accesibles a la percepción sensorial, entendiéndose por obra toda expresión personal de la inteligencia manifestada de forma perceptible y original.<sup>xviii</sup>

En virtud de lo anterior, se pueden establecer determinados criterios de protección en relación al objeto:

i) **la protección es a la forma en que las ideas sean materializadas o expresadas y no a las ideas propiamente tales:** es esencial considerar como un principio fundamental el que las ideas son libres y no apropiables por nadie, por muy novedosas que ellas pudieran parecer. El Derecho de Autor no protege las ideas sino que la expresión que respecto de ellas se haga, esto es, la forma en que sean materializadas. Por lo tanto, se excluye de la protección de estos derechos a las ideas que sean conservadas en el ámbito del pensamiento y aquellas que sean un principio general o una regla abstracta.

En definitiva, si una idea no puede ser expresada más que de una sola forma, esa forma no podrá ser protegida por el Derecho de Autor porque se considera que no ha habido acto creativo al encontrar esa forma, la cual, es la única manera posible de exteriorizar la idea, por lo que ella podrá ser utilizada entonces, por todo el mundo.<sup>xix</sup>



ii) **la originalidad**: es la expresión creativa e individualizada de la obra por mínima que sea. Basta con que no sea copia de otra, que importe un esfuerzo intelectual de características propias y que haya sido producida con el esfuerzo particular del autor. Este criterio de originalidad no debe confundirse con la novedad, dado que no es una consideración a tener en cuenta para efectos de la protección por el Derecho de Autor.

iii) **mérito y destinación**: para el derecho de Autor, el valor cultural, artístico y de realización profesional, no cuenta al momento de dispensar la protección, como quiera que es el público y no el derecho el que decide sobre el mérito de la creación.<sup>xx</sup>

De análoga manera la destinación que se le da a la obra, ya sea en el campo cultural, educativo o científico no incide al momento de otorgar la protección.

iv) **formalidades para la protección**: la creación se constituye, según el moderno derecho de autor, en el momento en el cual se empieza a gozar de los beneficios que otorga la ley sin necesidad de requerir formalidad o exigencia adicional alguna.<sup>xxi</sup>

En definitiva, el Derecho de Autor comprende el campo de la protección de las obras literarias y artísticas. Entre ellas figuran las obras escritas, musicales, artísticas -como pinturas y esculturas- y las obras que utilizan la tecnología, como los programas computacionales y las bases de datos electrónicas.

El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas<sup>xxii</sup>, convenio internacional más antiguo que rige el derecho de autor a nivel internacional, establece que “los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.<sup>xxiii</sup> Con ello se establece un listado meramente enunciativo sobre las obras que resultan protegidas. A su vez, el Convenio señala que: “estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.”<sup>xxiv</sup> Se aborda así el tema de la regulación de aquellas obras que nacen basadas en creaciones existentes con anterioridad a su propia existencia y que les han servido de base para su propia creación. Finalmente cabe destacar que el Convenio señala que “Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.”<sup>xxv</sup>

Reconociéndose con ello la importancia del trabajo que efectúan por ejemplo los compiladores.

### **II.I.II.- Objetos protegidos por los Derechos Conexos**

Respecto de los derechos a los que la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual denomina como “conexos” el Glosario de la OMPI señala que en relación a ellos: "se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los **artistas** intérpretes o ejecutantes, **productores de fonogramas** y **organismos de radiodifusión** en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes...."<sup>xxvi</sup>.

## II.II.- DERECHOS DE AUTOR EN CUANTO A SUS SUJETOS

El rótulo "derecho de autor" resulta ambiguo y polivalente, pues como puede verificarse el principal referente normativo a su respecto a nivel internacional, el Convenio de Berna no define claramente conceptos esenciales que faciliten su comprensión universal, entre ellos qué debe entenderse por autor, obra u originalidad. Así las cosas, determinar la titularidad originaria de los derechos puede variar dependiendo de los sistemas normativos nacionales a aplicar, existiendo diferencias estructurales entre las normas que se asocian al sistema del copyright o aquellas del derecho continental (teoría franco-germánica), no resultando una tarea a resolver siempre con facilidad.

Así las cosas, queda en manos del legislador de cada país resolver cuál será el sentido literal que dará al concepto de "autor" como titular originario de tales derechos, resultando prima facie algo evidente que tales normas parecen referirse de modo exclusivo a personas naturales creadoras originarias de una obra del ingenio. Sin embargo, en el caso chileno, la Ley sobre Propiedad Intelectual no ofrece dentro de sus definiciones un concepto de "autor", situación que, no mejoró con la publicación de la norma que creó el fondo nacional de fomento del libro y la lectura en la que se intentó una definición de autor señalando que "Para los efectos de esta ley y demás disposiciones legales vigentes o que se dicten en el futuro en cumplimiento de la política nacional del libro", se entenderá por tal a "La persona o personas que crean una obra que se publica como libro;" y por autor o escritor chileno "Cualquier autor de nacionalidad chilena o radicado en Chile",<sup>xxvii</sup> Luego, se comienza a intentar superar esta situación, pero sólo restringido al ámbito de la música, con los conceptos que incorpora la Ley sobre Fomento de la Música Chilena que define como autor a "la persona natural creadora del texto

literario de una obra musical.”<sup>xxviii</sup> Pero, dicha definición debió ser complementada a través de otra, atendida la particularidad de la obra musical, reconociendo que al tratarse de este tipo de obras, ellas siempre requieren esencialmente de una composición musical, independientemente que exista o no un texto literario asociado a la misma, por tanto se definió al compositor como “la persona natural creadora de la música de una obra.”<sup>xxix</sup> Finalmente, a pesar del desarrollo experimentado por el sector, la ley sobre fomento audiovisual no aborda una definición específica de “autor”.<sup>xxx</sup>

Adicionalmente, veremos que bajo el instituto del derecho de autor, en nuestra legislación nacional sobre propiedad intelectual, no sólo resultan amparadas una serie de personas naturales, atendido su rol de creadores de obras del ingenio humano, sino que también otras personas, naturales o jurídicas que son titulares de derechos en algún sentido vinculados a estas obras de la inteligencia.

En definitiva, los titulares o sujetos protegidos son, por tanto, todas aquellas personas en cuyo beneficio se promulgan y aplican los preceptos tutelares de las facultades contenidas en el ámbito de los derechos de autor. Dada la complejidad de obras y la diversidad de formas de manifestación de las mismas, ha de existir una variada gama de beneficiarios.<sup>xxxi</sup>

**Tabla N° 2. Objetos y Sujetos protegidos por Legislación sobre Propiedad Intelectual chilena.**

<b>Objeto protegido</b>	Obras creaciones	Prestaciones Artísticas interpretaciones/ejecuciones	Fonogramas música/sonidos	Emisiones Radio/TV
<b>Titular del Derecho</b>	Autor	Artista	Productor	Organismo Radiodifusor

Nos parece importante señalar en este punto que, respecto a los sujetos protegidos por el derecho de autor en nuestra realidad latinoamericana, se observa claramente que en la mayoría de nuestros ordenamientos se distingue la “autoría” (que corresponde a la persona natural que crea la obra) de la “titularidad” de derechos (que sí puede corresponder además a una persona jurídica), esta última hipótesis puede ocurrir cuando se produzca la cesión presunta de los derechos patrimoniales, como ocurre en el caso del artículo 8 de la ley de Propiedad Intelectual de nuestro país, caso al cual nos referiremos en otros párrafos de este texto.

En este sentido, coincidiendo con lo anterior, la ley 17.336 de Propiedad Intelectual, contempla diferentes vías por las cuales la titularidad no queda en el autor o creador de una obra, sino que se radica en otras personas. Dentro de éstas encontramos la situación que nos indica el artículo 7°, el cual sostiene que ella puede obtenerse a través de cualquier título.<sup>xxxii</sup> A continuación, la propia ley actúa como medio para obtener dicha titularidad en virtud de una “presunción” según nos señala su texto, pero pareciera más acertado hablar de que se trataría en realidad de una verdadera ficción legal, ya que la ley no nos da

antecedentes del por qué se atribuye dicha titularidad en los casos que contempla. Además, para establecer una presunción es necesario, como principio básico, la existencia de un hecho conocido del cual se pueda deducir o presumir un hecho desconocido. Como una solución ecléctica, creemos que puede interpretarse indistintamente esta disposición como una presunción o una ficción, ya que la discusión que surge en torno, a esta distinción es más bien, de orden teórico que práctico, no teniendo verdadera importancia al momento de aplicar esta norma al caso concreto o particular que así lo requiera.

Otros casos similares al del art. 7 son las disposiciones contenidas en el art. 24 (establece en su letra a) que los derechos sobre la compilación corresponderán a su organizador y en su letra b) contempla que en el caso de las compilaciones hechas por encargo del organizador, éste será el titular de los derechos); el art. 25 (respecto de la obra cinematográfica indica que el derecho de autor corresponde al productor de la misma). Pero, además no deberá olvidarse que, si se enmarca dentro del ámbito que el propio ordenamiento jurídico reconoce a la libertad contractual, será la autonomía de la voluntad la mayor vía por la cual se podrán establecer las diversas formas en que la titularidad de derechos podrá derivarse a otros sujetos y, en virtud de ella, se establecerán los respectivos modos de explotación de las obras involucradas.



### III.- Nueva legislación sobre Propiedad Intelectual (Derechos de Autor y Derechos Conexos)

#### III.I.- Un poco de historia.

Nuestro país registra la segunda legislación especial más antigua que se haya dictado sobre estas materias en América Latina, la denominada Ley de propiedad literaria de 24 de julio de 1834<sup>xxxiii</sup> publicada a raíz del mandato constitucional expresamente establecido en la carta fundamental de 1833 que en su artículo 152 señalaba:

“Todo **autor** o inventor tendrá la **propiedad exclusiva** de su descubrimiento o producción por el tiempo que concediera la lei: i si ésta exijere su publicación se dará al inventor la indemnización competente.”<sup>xxxiv</sup>

MINISTERIO DE GOBIERNO.

Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido y acordado el siguiente proyecto de ley—

Art. 1.º Los autores de todo género de escritos, ó de composiciones de música, de pintura, dibujos, escultura y en fin de aquellos á quienes pertenece la primera idea en una obra de literatura o bellas letras, tendrán el derecho esclusivo, durante su vida, de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, biografía, grabado, molde, ó cualquiera otro medio de reproducir ó multiplicar las copias.

2.º Sus herederos testamentarios y los legítimos gozarán por cinco años del mismo derecho, prorogables hasta diez al arbitrio del Gobierno; pero si el fisco fuere el heredero, pasará a ser de propiedad común.

3.º Los autores y sus herederos pueden transmitir sus derechos a cualquiera persona.

4.º El propietario de un manuscrito de una obra póstuma gozará de su propiedad esclusiva por el término de diez años improrogables, contados desde la primera edición, con tal que lo publique separadamente, y no en una nueva edición de los escritos publicados ya en vida del autor, porque entonces seguirá la suerte de éstos.

5.º El poseedor de un manuscrito póstumo que contenga correcciones de una obra del mismo autor, publicada en vida, gozará por diez años improrogables de su propiedad, siempre que presente dicho manuscrito á la justicia ordinaria dentro del año siguiente al fallecimiento del autor, y pruebe ser legítimo.

6.º Los extranjeros que publiquen sus obras en Chile gozarán de los mismos derechos que los chilenos, y si publicadas en otro país hacen en Chile nueva edición, gozarán de iguales derechos por el término de diez años.

7.º Las piezas teatrales tendrán además el privilegio de no poder representarse en ningún teatro de Chile sin permiso escrito de su autor ó de sus herederos, durante la vida

del primero, y los cinco años concedidos a los últimos.

8.º Cuando el autor de una obra fuere un cuerpo colegiado conservará la propiedad de ella por el término de cuarenta años contados desde la fecha de la primera edición.

9.º Los traductores de cualesquiera obras y sus herederos tendrán los mismos derechos que los autores y sus herederos.

10. Para entrar en el goce de los derechos concedidos por los artículos anteriores, no se necesita título alguno del Gobierno, y bastará que depositándose previamente tres ejemplares de la obra en la biblioteca pública de Santiago, se anuncie en el frontispicio a quien pertenece.

11. El Gobierno podrá conceder privilegios esclusivos que no excedan del término de cinco años a los reimpresores de obras interesantes, siempre que las ediciones sean correctas y hermosas.

12. Si el autor ó editor de una obra no quisiese gozar de este privilegio, y omitiere las formalidades prescritas en el artículo décimo, el impresor estará obligado a entregar los mismos tres ejemplares en la biblioteca pública de Santiago.

13. Todo impresor deberá también depositar en la misma biblioteca dos ejemplares de cada papel periódico ó suelto que imprima y pasar uno al Ministro del Interior y otro a cada fiscal.

14. Pasados los términos de que hablan los artículos precedentes, toda obra quedará en el concepto de propiedad común, y todos tendrán espedita la acción de negociar con ella como les pareciere.

15. Si alguno reimprimiere, grabare, imitare una obra ajena, ó de cualquiera manera contraviniere a las disposiciones de esta ley, podrá el interesado denunciarle ante el juez, quien le juzgará sumariamente con arreglo a las leyes vijentes sobre usurpacion de la propiedad ajena.

Y por cuanto con la facultad que me confieren los artículos 43 y 82 de la Constitución he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto dispongo se promulgue y lleve a efecto en todas sus partes como ley del Estado. Santiago julio 24 de 1834.

3.º En el recinto de las ciudades de primer orden, se exijirá cuatro reales por cada cabeza de ganado vacuno que se saque al mercado, y medio real por cada cabeza de ganado lanar; y en todas las demas ciudades, villas y lugares de segundo orden, tres reales por cabeza de ganado vacuno, y un cuarto de real por cabeza de ganado lanar.

4.º Este impuesto principiará a cobrarse en todo el territorio de la República, un mes despues de publicada en cada departamento la presente lei.

5.º Su producto se invertirá indispensablemente en alguno de los siguientes objetos. En la construcción, reparacion y conservación de las cárceles. En el establecimiento y conservación de escuelas de primeras letras. En el asco de las calles, y mantenimiento del orden en las poblaciones y sus dependencias.

6.º Cualquiera otra inversion que la establecida en el anterior artículo, es ilegal y constituye personalmente responsable de incurrir en inculpa a los que las decreten, autoricen ó cumplan.

7.º Queda esceptuado del cumplimiento del artículo anterior la Municipalidad de Santiago, a quien se dió el producto del impuesto que se exije en esta capital con el nombre de *carnes muertas*, por decreto del Congreso nacional de 29 de setiembre de 832, con el esclusivo objeto de subvenir a los gastos del cuerpo de vijilantes y de invertir el sobrante en la reparacion del tajamar.

8.º El Presidente de la República dictará las reglas convenientes sobre la recaudacion y administracion de este impuesto.

Y por cuanto con la facultad que me confieren los artículos 43 y 82 de la Constitución he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto dispongo se promulgue y lleve a efecto en todas sus partes como lei del Estado. Santiago julio 24 de 1834.

PAIETO.

Joaquina Torcorral.

El Araucano.

Figura N° 2. Imagen del texto originalmente publicado de Ley de propiedad literaria de 24 de julio de 1834 en el Diario El Araucano.<sup>xxxv</sup>

Posteriormente, el decreto ley n° 345, del año 1925<sup>xxxvi</sup> sustituyó a la ley de 1834 y luego, el artículo 10 n° 11 de la Constitución de 1925 garantizó la propiedad exclusiva de los autores sobre sus creaciones intelectuales, literarias y artísticas al asegurar a todos los habitantes de la República:

“La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si esta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente.”

Finalmente, en el año 1970 se publica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad intelectual, que si bien ha sido objeto de diversas modificaciones

posteriores, como veremos más adelante, es la legislación matriz que rige hasta nuestros días.

La Constitución de 1980, trató extensamente la esencia de la propiedad en los derechos de autor, patentes y marcas registradas, así como otros derechos relacionados. En tal sentido, se ha estimado que luego de la constitucionalización de tales derechos, éstos se convirtieron en derechos de propiedad que sólo podían limitarse usando procedimientos especiales, los cuales, debían cumplir una función social, contribuir a los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la salud o utilidad pública y la mantención del patrimonio ambiental. Además se estableció la posibilidad de expropiarlos debiendo pagarse la correspondiente indemnización y se otorgó status constitucional a los derechos morales.<sup>xxxvii</sup>

Actualmente, el **artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República de 1980**<sup>xxxviii</sup>, es una garantía constitucional que asegura la libertad de creación y difusión de las artes y conjuntamente con ello consagra la protección de los Derechos de autor<sup>xxxix</sup> y de la Propiedad Industrial.<sup>xl</sup>

Esta garantía constitucional, asegura a toda las personas la libertad de crear y difundir las artes y para los autores un conjunto de derechos de naturaleza patrimonial y moral sobre la obra fruto del ejercicio de la actividad de creación, todo lo cual opera según un régimen de protección temporal establecido por la ley y que nunca será inferior a la vida del titular.

De acuerdo con las normas constitucionales vigentes, respecto de los derechos de autor sus titulares no pueden sufrir privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos por causa de actos u

omisiones arbitrarios o ilegales imputables a una autoridad o persona determinada, debe existir igual protección de la ley en su ejercicio, pueden ser objeto de defensa judicial, etc. Asimismo, son derechos a los cuales la ley puede establecerles limitaciones y obligaciones que deriven de su función social<sup>xli</sup>, como también pueden ser objeto de expropiación en los mismos términos y condiciones que otros derechos de dominio o propiedad, es decir mediando una ley general o especial que autorice el procedimiento, por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, previo pago de una indemnización y en la forma establecida por la Constitución.

Cabe señalar que el tratamiento que el constituyente le da a los derechos protegidos por las normas del derecho de autor y los derechos conexos, resulta ser distinto que el que contempla para los derechos de propiedad industrial. Así se puede leer que este tratamiento considerado por el constituyente se debe a que “la protección del derecho de autor tiene características diferentes a las del inventor, porque del aprovechamiento de los inventos en el orden científico precisa con mayor fuerza la comunidad que del disfrute espiritual o intelectual de un cuadro o de un libro, sobre los que puede reconocerse la propiedad por toda la vida del autor, y más allá de la vida. Cosa que no ocurre con el inventor, que a veces debiera ser obligado a aportar a la comunidad el producto de su invento. También debe distinguirse la propiedad de las marcas industriales y comerciales que tienen una naturaleza diferente y son entidades distintas e inferiores a aquéllos.”<sup>xlii</sup>

### III.II.- Modificaciones más recientes.

Durante los comienzos de la naciente década que nos toca vivir, sus primeros cuatro años han generado 3 modificaciones de la Ley nº 17.336, dos de las cuales intentan cumplir fundamentalmente con las obligaciones internacionales adoptadas por nuestro país por tratados suscritos y ratificados por Chile durante la década pasada, Acuerdo sobre los ADPIC (OMC) y los Tratados Internet de OMPI (TODA y TOIEF) además de los más recientes logros de Acuerdos con la Unión Europea y el TLC entre Chile y los EEUU, para abordar finalmente con la tercera y más reciente, modificaciones sobre una materia menor relativa a formalidades de registro contempladas por la Ley sobre Fomento de la Música Chilena.

**Tabla N° 3. Cuadro general de modificaciones de la década de 2000.**

<b>Década 2000</b>	
<b>Identificación de la norma</b>	
<b>Ley N° 19.912</b> 4/11/2003	Adecua la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio OMC suscritos por Chile
<b>Ley N° 19.914</b> 19/11/ 2003	Adecua la legislación que indica al Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América
<b>Ley N° 19.928</b> 31/01/2004	Sobre Fomento de la Música Chilena

La primera modificación que se hace a la ley tenía por finalidad dar cumplimiento a las obligaciones de regulación asumidas por Chile, de conformidad con el Acuerdo que estableció la Organización Mundial del Comercio y sus Anexos ("el Acuerdo OMC"), adoptados en el Acta Final de la Octava Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT, suscrita el 15 de abril de 1994, en Marrakech, Marruecos, y que corresponden a materias propias de una ley. Tanto el Acuerdo OMC como sus Anexos, fueron promulgados mediante decreto supremo N° 16, de 5 de enero de 1995.

Las disposiciones que contemplaba dicho proyecto de ley se señalaba expresamente que se aplicarían en forma supletoria a las del Acuerdo OMC.

Principalmente, los aspectos que contempló el proyecto buscaban adecuar la legislación nacional a los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC), para lo cual propiciaba:

- a) Incorporar las normas del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, sobre notificación de normas técnicas obligatorias;
- b) Establecer la suspensión del despacho aduanero de mercancía cuando ésta vulnere las disposiciones de las leyes de Propiedad Intelectual e Industrial;
- c) Adecuar la ley de Propiedad Intelectual a los acuerdos sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC);
- d) Derogar la reserva del cobre;
- e) Dar aplicación al Acuerdo sobre Valoración Aduanera de la OMC;
- f) Derogar la tasa de despacho, y

g) Tipificar dos nuevas figuras penales constitutivas del delito de fraude aduanero.

Junto a lo anterior, también, buscaba el proyecto de ley compatibilizar los tratados de libre comercio, suscritos por Chile con Canadá y con México, con los acuerdos de la OMC.

Finalmente, la adecuación se produjo a través de las normas de la Ley n° 19.912 de 4/11/2003 que:

Estableció medidas en frontera conducentes a evitar el ingreso de mercancías falsificadas o pirateadas, a través de procedimientos ágiles que no impliquen retener por largos períodos de tiempo las mercaderías sospechosas de infracción. Para ello contempló:

El mecanismo de Suspensión de despacho de mercancía infractora de derechos de autor o conexos que, de acuerdo con el artículo 6 de la ley n° 19.912, es una medida que puede ser solicitada por escrito por el titular de derechos afectado para suspender el despacho de las mercancías que signifiquen una infracción de sus derechos adquiridos por las leyes 17.336 o 19.039 (de Propiedad Industrial) o cuando existan motivos fundados para creer que se está cometiendo una infracción. Por su parte, la autoridad aduanera podrá decretar de oficio la medida de suspensión cuando resultare evidente que se trata de mercancías infractoras de ley debiendo en tales casos denunciar el hecho de conformidad a la ley. (Artículo 16 Ley N° 19.912)

Será competente para conocer de la solicitud de suspensión de despacho de mercancías, según establece el artículo 7 de la ley 19.912, un juez de letras en lo civil que podrá ser:

- a) el del lugar de la aduana ante la que se haya presentado la destinación aduanera que ampare la mercancía infractora o presuntamente infractora
- b) el del lugar de la aduana en que se presume se pretende presentar dicha destinación
- c) el juez respectivo que esté conociendo de procedimientos por infracciones a las leyes 17.336 o 19.039 en cualquier estado de los mismos.

Respecto del solicitante de la medida de suspensión, el artículo 8 de la Ley N° 19.912 señala que se deberá acreditar por éste su calidad de titular del derecho que reclama, expresar la acción que pretende interponer y someramente señalar los fundamentos y acompañar los antecedentes que permitan presumir la existencia de la infracción reclamada. Adicionalmente, señala que deberá acompañar una descripción suficientemente detallada de la mercancía a la que se aplicará la medida, en lo posible identificar el lugar donde ella se encuentre o el destino previsto, puerto o aeropuerto por el cual se presentará, el nombre o domicilio del importador, dueño o consignatario, país de origen de las mercancías y procedencia de éstas, medio de transporte e identificar a la empresa transportista.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 9 de la Ley 19.912 señala que el tribunal para acceder a la solicitud podrá requerir al solicitante de la medida que constituya una garantía o caución a efectos de cubrir con ella los eventuales daños o perjuicios que pudieran causarse al importador, dueño o consignatario de la mercancía objeto de la medida.



De acuerdo con el alto nivel de exigencias que establece en particular el artículo 8 mencionado, estimo que, en general, con ello parecen superarse los parámetros señalados en ADPIC en sus artículos 41, 50, 51 y 52 para la aplicación de las medidas de observancia que se comentan. Sin perjuicio de ello, el legislador parece discriminar positivamente a favor de los titulares de derechos de autor y derechos conexos al establecer en el artículo 8 inciso segundo al señalar que tratándose de tales derechos “el juez competente estará facultado para exigir a los solicitantes las pruebas que *razonablemente* acrediten su calidad de tales”, cosa que no ocurre de igual forma respecto de los titulares de derechos de propiedad industrial.

Por otra parte, se estableció por el artículo 19 de la Ley 19.912 respecto de la determinación de la base imponible de los derechos ad valorem de mercancías importadas que ella será sobre la base del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994 (Acuerdo sobre Valoración Aduanera) y del artículo 7 de la Ley N° 18.525.

En cuanto a la protección de los programas de computación se precisó que éstos quedan protegidos cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso. <sup>xliii</sup>

Respecto de las bases de datos, la Ley N° 19.912 a través de su art. 20 N° 2 agrega un nuevo numeral 17 dentro del texto del artículo 3 de la Ley dentro de la enumeración de obras protegidas, recurriendo a una fórmula poco exitosa y bastante confusa que señala “compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos, constituyan

creaciones de carácter intelectual." Agrega que tal protección no abarca los datos o materiales en sí mismos, y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.

El legislador al hacer esta modificación no consideró la conveniencia de modificar simultáneamente otro de los numerales del mismo artículo que ya se refería a este tipo de obras (nº 1 parte final) que permitía considerar que ellas quedaban incluidas en la mención de "compilaciones de toda clase". Por lo que parece de toda lógica, que hubiera sido más acertado que si lo que se intentaba agregar específicamente eran las "bases de datos computacionales", diferenciándolas de las compilaciones tradicionalmente protegidas, se debió haber hecho directamente eso, utilizando esa expresa denominación.

Los dibujos o modelos textiles también se agregaron como objetos de protección.

El concepto de Distribución que contemplaba la ley fue modificado por la Ley nº 19.912. Este concepto, había sido agregado por la Ley nº 18.443 a través de la incorporación de una nueva letra q) al artículo 5 de la ley 17.336 refiriéndose en particular a la distribución de fonogramas o videogramas al público, entendiéndose como tal "cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma o videograma al público". Ahora bien, la letra q) modificada por la ley Nº 19.912 señaló que se entendería por "Distribución: la puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta, arrendamiento, préstamo o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia." Con ello el legislador

eliminaba inexplicablemente la posibilidad de referirse a la distribución cuando se tratase de "copias de un fonograma" pues ellos a diferencia de lo que ocurre con los videogramas y a pesar de tratarse de fijaciones (grabaciones de audio en el caso del fonograma y grabaciones audiovisuales en el caso de los videogramas) reciben tratamientos distintos por nuestra legislación en su artículo 3, no siendo considerados los fonogramas como "obras".

La ley adicionalmente incorpora 3 nuevos conceptos a la Ley nº 17.336 referidos a:

- **Reproducción:** El artículo 20 N° 4 de la Ley N° 19.912 agregó la siguiente letra u) dentro del artículo 3 de la Ley N° 17.336: "u) Reproducción: 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."

Hubiera sido deseable que este concepto contemplara que el acto de fijación puede producirse no sólo respecto de las obras sino que ello también es posible respecto de las prestaciones artísticas, fonogramas o emisiones de organismos de radiodifusión y que ello puede producirse en forma total o parcial, directa e indirecta, temporal o permanentemente, por cualquier medio o procedimiento.

En tal sentido, una aproximación más cercana la lograba el concepto contemplado en el proyecto presentado por moción parlamentaria (Boletín 3313-07 del año 2003) que señalaba:

"u) Reproducción: fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio o procedimiento de la totalidad o

parte de una obra, interpretación o ejecución, fonograma u otro material protegido que permita su comunicación y la obtención de copias;"

Sin embargo, el proyecto de ley que se presentara por Mensaje del Ejecutivo para modificar la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual durante abril de 2007 y que actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional (Boletín N° 5.012-03) ha considerado establecer el reconocimiento del derecho de reproducción precisando las diferencias que a su respecto producen las distintas hipótesis de operación en cuanto su temporalidad, con el objeto de hacer extensivo el derecho de reproducción al entorno digital. Es así que se propuso 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".

- **Comunicación al público:** "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."

- **Transformación:** "todo acto de modificación de la obra, comprendida su traducción, adaptación y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente."

Otra modificación que introdujo la Ley n° 19.912 se refirió a la presunción legal de autoría, al dar una nueva redacción al texto del inciso primero del artículo 8 de la ley 17.336 en cuanto a las formas en que la identificación del respectivo titular puede producirse al momento de la divulgación de la obra, al señalar que además de aquella que puede ocurrir por medio de la indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, también podrá operar cuando se haga a través de los datos que figuren en la respectiva inscripción en el registro de la Propiedad Intelectual de acuerdo al ejemplar que haya sido depositado. Estimamos que la redacción resulta desafortunada al poder distorsionar lo que se conoce como el principio de protección automática, que establece la misma ley en su artículo 1 inciso primero, que dice expresamente que ella protege los derechos que **“por el sólo hecho de la creación de la obra adquieren** los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos cualquiera sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.” Entonces, el momento en que se puede hacer operar la presunción puede ocurrir en momentos distintos si no se define específicamente si es la creación o la divulgación de la obra el hecho generador de la protección contemplada, quedando una falta de definición a corregir a su respecto. Lo anterior, se agrava ante la inexistencia del concepto de “divulgación”<sup>xiv</sup> y los efectos adversos que ello puede generar respecto del concepto legal de “obra inédita” y del derecho moral de “mantener la obra inédita” (art. 14 n° 3), pudiendo existir el riesgo de desprotegerse tales derechos por esta modificación o resultar afectada la aplicación de la norma para facilitar su protección al existir tales exigencias.

Con relación al sistema de excepciones se incorporó un nuevo artículo 45 bis que no hace más que reiterar la regla de los 3 pasos del Convenio de

Berna, esto es, que ellas pueden establecerse en casos especiales que no atenten contra la normal explotación de la obra y que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del respectivo titular de los derechos.

Finalmente, se modificó la regulación de los derechos exclusivos de los artistas respecto de sus interpretaciones o ejecuciones en cuanto a la redacción referida a los derechos exclusivos de grabación, reproducción, transmisión o retransmisión (“...por medio de organismos de radiodifusión o televisión, o el uso por cualquier otro medio, con fines de lucro, de sus interpretaciones o ejecuciones); y se agregaron los de:

- Fijación de sus prestaciones no fijadas en fonogramas y reproducción de las fijaciones;
- Difusión por medios inalámbricos o comunicación al público de sus prestaciones en directo; y
- Distribución.

**Tabla N° 4. Síntesis contenido 1ª modificación de la década de 2000.**

Década 2000	
Identificación de la norma	Materias incluidas
<p><b>Ley N° 19.912</b> 4/11/2003</p> <p style="text-align: center;"><b>“Ley miscelánea ADPIC”</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✚ Medidas en Frontera.</li> <li>✚ Determinación base imponible derechos ad valorem mercancías importadas</li> <li>✚ Programas computacionales quedan protegidos cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso.</li> <li>✚ Agrega a la enumeración como obras protegidas a las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos, constituyan creaciones de carácter intelectual.</li> <li>✚ Agrega a la enumeración no taxativa de obras bajo protección a los dibujos o modelos textiles</li> <li>✚ Sustituyó el concepto de Distribución</li> <li>✚ Incorpora 3 nuevos conceptos: Reproducción, Comunicación pública y Transformación</li> <li>✚ Modifica presunción legal de “autoría”</li> <li>✚ Incorpora nuevo artículo que considera regla de los 3 pasos del Convenio de Berna en materia de excepciones</li> <li>✚ Modifica regulación de los derechos exclusivos de los artistas respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.</li> </ul>

Con inusitada premura impulsada por la urgencia de cumplir con compromisos mínimos que le exigía el Tratado de Libre Comercio firmado con EEUU, el Ejecutivo ingresa al Congreso bajo la modalidad de “discusión inmediata” un proyecto de nueva modificación de la Ley n° 17.336 que incorporaba diversas materias que debieron haber sido objeto de

modificaciones más meditadas y discutidas con los titulares o al menos consultadas previamente de acuerdo al resto de la legislación vigente sobre la materia, cosas que no ocurrieron en definitiva. Finalmente, la ley resultó modificada en múltiples aspectos entre los que cabe mencionar:

Se consideró en el texto de la ley la expresa mención que la Ley protege los derechos de los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos o extranjeros domiciliados en Chile conjuntamente con la que antes consideraba dicha mención sólo respecto de los derechos de los autores.

Se aclaró la situación de los titulares de derechos de autor y conexos no residentes en Chile, estableciendo con una mención específica respecto de ellos en el artículo 2 de la Ley n° 17.336 que ellos gozarán de la protección que les sea reconocida por convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Chile.

Se **modificaron algunas definiciones** relativas a:

Los **Artistas**, intérpretes o ejecutantes: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o expresiones del folklore

Los **Productores de Fonogramas**: significa la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos.

**Publicación** de una obra, interpretación o ejecución fijada o de un fonograma: significa la oferta al público de la obra, interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del titular del



derecho, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente.

**Distribución:** 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.

#### **Agregó definiciones de:**

- **Radiodifusión:** Para los efectos de los derechos de los artistas intérpretes y productores de fonogramas, significa la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;"

- **Fijación:** significa la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo.

Se **aumentaron los plazos de protección temporal** de obras, prestaciones artísticas y fonogramas de 50 a 70 años, quedando exceptuadas de tal aumento los organismos de radiodifusión.<sup>xlv</sup>

Se incorpora el tema del **agotamiento nacional e internacional respecto del derecho de distribución** del autor<sup>xlvi</sup>, los artistas<sup>xlvii</sup> y los productores de fonogramas. En el caso de estos últimos titulares cabe mencionar que la Ley 19.914 incorporó expresamente al Derecho de Distribución dentro del texto del artículo 68 agregándose éste a los derechos exclusivos de

reproducción, arrendamiento, préstamo y demás utilizaciones de sus fonogramas. Adicionalmente, en su inciso segundo se establece el agotamiento nacional e internacional de tal derecho de distribución, lo cual, no implica que afecte a los restantes. Un detalle particular de esta modificación fue que a través de ella se produjo el reemplazo y con ello la derogación del inciso segundo del artículo 68 por el cual anteriormente se disponía que “En caso que la facultad del productor de autorizar o prohibir la ejecución pública de fonogramas entrare en conflicto con la facultad del autor de autorizar o prohibir la ejecución pública de sus obras, se estará siempre a la voluntad manifestada por este último titular.”

Se puso **fin a la exigencia legal de cumplir con una formalidad que condicionaba la protección de las obras fotográficas** que se refería a una serie de indicaciones que debían llevar cada uno de los ejemplares de la fotografía para gozar de la protección de la ley. Tales indicaciones se contemplaban por el hoy derogado artículo 35 de la ley 17.336 y se referían a:

- 1) nombre del fotógrafo o de quien le haya encargado el trabajo
- 2) año de reproducción de la fotografía
- 3) nombre del autor de la obra de arte fotografiada, si fuere el caso, y
- 4) la nota “prohibida la reproducción”

Se incorporó expresamente el derecho exclusivo de arrendamiento de los programas computacionales en el Artículo 37 bis y en el artículo 45 inciso segundo introdujo una excepción al mismo que resulta bastante confusa, al menos por la ubicación elegida para colocar su texto.

Establece un **nuevo derecho exclusivo de puesta a disposición** para productores de fonogramas respecto de sus fonogramas y para los artistas

respecto de sus ejecuciones o interpretaciones fijadas, en un nuevo artículo 67 bis. Respecto a éste se leía en el texto del Mensaje del proyecto del Ejecutivo que se establecía “un derecho exclusivo de puesta a disposición por medios interactivos para los artistas y productores de fonogramas, sin alterar la naturaleza de derecho de remuneración por concepto de radiodifusión que actualmente reconoce nuestra legislación.

Se incorpora el tratamiento legal expreso de la información sobre gestión de derechos, agregándose tres nuevos artículos que se encargan de definirla como concepto y establecer sanciones civiles y penales para proteger esta información.<sup>xlviii</sup>

**Tabla N° 5. Síntesis contenido 2ª modificación de la década de 2000.**

Década 2000	
Identificación de la norma	Materias incluidas
<p><b>Ley N° 19.914</b> 19/11/ 2003</p> <p><b>“Ley TLC Chile EEUU”</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✚ Incorpora expresa mención que la Ley protege los derechos de los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos o extranjeros domiciliados en Chile conjuntamente con la que antes consideraba dicha mención sólo respecto de los derechos de los autores.</li> <li>✚ Clarifica el alcance de los derechos de los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en Chile.</li> <li>✚ Modifica definiciones referidas a artistas, productores de fonogramas, publicación y distribución</li> <li>✚ Agrega definiciones de Radiodifusión y Fijación</li> <li>✚ Modifica plazos de protección temporal de obras, prestaciones artísticas y fonogramas (sube de 50 a 70 años)</li> <li>✚ Incorpora agotamiento nacional e internacional respecto del derecho de distribución del autor, los artistas y los productores de fonogramas.</li> <li>✚ Deroga la formalidad para proteger las obras fotográficas</li> <li>✚ Derecho exclusivo de arrendamiento de los programas computacionales.</li> <li>✚ Incorpora el Derecho exclusivo de puesta a disposición para productores de fonogramas y para artistas</li> <li>✚ Incorpora protección de la Información Sobre Gestión de Derechos.</li> </ul>

Finalmente, a través de la Ley sobre Fomento de la música chilena n° 19.928 se estableció una modificación que llama la atención por incluirse un concepto adicional al del **Productor de fonogramas** contemplado en la Ley 17.336 en su artículo 5 letra k) que entiende por tal a “la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos”; considerando la Ley N° 19.928 una definición particular en su artículo 2 N° 10 señalando que para los efectos de dicha ley, se entenderá por **Productor fonográfico**: la persona natural o jurídica responsable de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos, sin importar la técnica utilizada.<sup>xlix</sup>

Por otra parte, se incluyó una modificación menor referida a la obligación de depósito de determinado número mayor de ejemplares (2) que los que habitualmente son exigidos al momento de registrar ante el Departamento de Derechos Intelectuales dependiente de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM) cuando se trate de obras musicales, prestaciones artísticas o fonogramas nacionales.

**Tabla N° 6. Síntesis contenido 3ª modificación de la década de 2000.**

Década 2000	
Identificación de la norma	Materias incluidas
<p><b>Ley N° 19.928</b> 31/01/2004</p> <p><b>“Ley de la música”</b></p>	<p>Incorpora una definición adicional a la ya existente para el Productor de fonogramas contemplada en el art. 5 letra k) de la Ley 17.336 (art. 2 N° 10)</p> <p>Obligación de depositar ante el Departamento de Derechos Intelectuales (DIBAM) al momento de registrar sube:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✦ a 2 ejemplares cuando se trate de fonogramas de música nacional.</li> <li>✦ a 2 ejemplares que contengan fijaciones de prestaciones artísticas (interpretaciones o ejecuciones de música nacional) excepto cuando ellas se encuentren incorporadas a un fonograma o emisión inscritos.</li> <li>✦ a 2 copias de partituras en caso de obras de música nacional.</li> </ul>

## NOTAS

<sup>i</sup> Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo, el 14 de julio de 1967. Publicado en el Diario Oficial N° 29.159 de 23 de mayo de 1975.

<sup>ii</sup> Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial de 1833. Artículo 1 apartado 3°.

<sup>iii</sup> El art. 62 bis del DFL-3 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; Subsecretaría de Economía, Fomento Y Reconstrucción que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, publicado en el D. Oficial de 20/06/2006 señala que “protección conferida a los dibujos y diseños industriales establecida en esta ley se entenderá sin perjuicio de aquella que pueda otorgárseles en virtud de las normas de la ley N° 17.336.

<sup>iv</sup> En la ley chilena estos derechos se encuentran en el artículo 14 de la Ley n° 17.336 con excepción del derecho de retracto.

<sup>v</sup> Según la ley chilena estos derechos son transmisibles por causa de muerte (art. 10) y transferibles por acto entre vivos (art.17).

<sup>vi</sup> Son tratados en el Título II de la Ley n° 17.336. Artículos 65 y ss.

<sup>vii</sup> Se denomina así a la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas Contendida en el Decreto Supremo N° 266 del Ministerio de Relaciones Exteriores (Publicado en el Diario Oficial N° 29.170 de 5 de Junio de 1975) que promulgó este Convenio.

<sup>viii</sup> En este sentido ver Lypszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA.Bs. Aires, Argentina.1993. Página 41 y ss.

<sup>ix</sup> Art. 584 del Código Civil chileno: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.”

<sup>x</sup> Sobre el tema de las discusiones terminológicas pueden revisarse Erdozain, José Carlos. Derechos de autor y propiedad intelectual en Internet. Editorial Tecnos. España. 2002. Página 22 y ss.; y Yu, Peter K. The Trust and Distrust of Intellectual Property Rights. Legal Studies. Research Paper Series. Paper No. 02-04. Michigan State University College of Law. 2004. Páginas 2 y ss.

<sup>xi</sup> Ley N° 19.039. Publicada en el Diario Oficial N° 33.877 de 25 de enero de 1991.

<sup>xii</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe S.A.Madrid, España. 1995.

<sup>xiii</sup> Glosario de la O.M.P.I. de derecho de autor y derechos conexos, voz 262, página 268. Ginebra, Suiza. 1980.

<sup>xiv</sup> LYPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Bs. Aires, Argentina. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993. Página 61 y ss.

<sup>xv</sup> SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Bs. Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1954. Página 153. Tomo I.

<sup>xvi</sup> Refiriéndose a este mismo concepto, Piola Caselli afirmaba que “es producción intelectual amparada, toda aquella que sea el producto de un trabajo de creación, que tenga cierta originalidad, que se distinga de otras por su contenido de hechos, de ideas o de sentimientos, mediante la palabra, la música o el arte figurativo y que constituya un producto concreto apto para ser publicado y reproducido.” Citado por Satanowsky, Isidro. Ob. citada. Página 153, cita n° 1.

<sup>xvii</sup> LYPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Bs. Aires, Argentina. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993. Página 41 y ss.

---

<sup>xviii</sup> CASTRO Moreno, Héctor; Melo Sarmiento, Graciela; Oramas Leuro, María Victoria; Rubio Torres, Jaime; Vega Jaramillo, Alfredo. Génesis y evolución del derecho de autor. Colección derechos de autor. Jurídico n° 1. Colombia. Ed. Dirección Nacional del Derecho de Autor. 1995. página 21.

<sup>xix</sup> BERTRAND, André. Plagio de obras de software. Curso de actualización "Normas sobre protección de derechos intelectuales e industriales". Santiago, Chile. Ed. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados. 1986. Página 33.

<sup>xx</sup> En el desempeño de nuestro papel de "público" veremos que si observamos con atención las circunstancias en que "percibimos" o "nos damos cuenta" de que algo o alguien es creativo, notaremos un aspecto fundamental y que no suele ser reconocido: **la creatividad es un juicio social**, no una cosa o una cualidad. Alguien será creativo, al decir o hacer algo, solamente cuando otro declare que lo es.

Por lo tanto, lo creativo existirá en el hacer o en el decir de alguien según el juicio declarado por otro. Al estar insertos en una sociedad, será dicha comunidad la que va a declarar el juicio de que algo es creativo. La creatividad, en definitiva, existe en el juicio que hace la comunidad. En este sentido, la creatividad es un regalo social.

<sup>xxi</sup> Nuestra Ley de Propiedad Intelectual, es bastante clara en este sentido al señalar, en su artículo 1° inciso 1°, que: "La presente ley protege los derechos que, **por el solo hecho de la creación de la obra**, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina."

<sup>xxii</sup> Publicado en el Diario Oficial de 05/06/1975.

<sup>xxiii</sup> artículo 2.1) del Convenio de Berna.

<sup>xxiv</sup> artículo 2.3) del Convenio de Berna.

<sup>xxv</sup> artículo 2.5) del Convenio de Berna.

<sup>xxvi</sup> Glosario OMPI. Voz 164.

<sup>xxvii</sup> Ver en tal sentido Artículo 2° literales c) y d) respectivamente de la Ley n° 19.227 que crea fondo nacional de fomento del libro y la lectura, y modifica cuerpos legales que señala. Publicada en el Diario Oficial de 10/07/1993.

<sup>xxviii</sup> Ver en tal sentido Artículo 2° n° 5 de la Ley N° 19.928 sobre fomento de la Música Chilena. Publicada en el Diario Oficial de 31 de enero de 2004.

<sup>xxix</sup> Ver en tal sentido Artículo 2° n° 6 de la Ley N° 19.928 sobre fomento de la Música Chilena. Publicada en el Diario Oficial de 31 de enero de 2004.

<sup>xxx</sup> Ver en tal sentido el Artículo 3° de la Ley N° 19.981 sobre fomento audiovisual. Publicada en el Diario Oficial de 10/11/2004.

<sup>xxxi</sup> VEGA Vega, José Antonio. Obra citada. Pág 78.

<sup>xxxii</sup> Art. 7 ley de Propiedad Intelectual 17.336:" Es titular original del derecho el autor de la obra. Es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título."

<sup>xxxiii</sup> Publicada en el Diario El Araucano de 24 de julio de 1834. Página 3. A nivel latinoamericano, solo un par de meses antes de la publicación de nuestra legislación, se había promulgado la ley de protección a las creaciones en Colombia, el 10 de mayo de 1834, durante el Gobierno del General Francisco de Paula Santander. Si se considera el resto del continente americano, superando las barreras naturales del idioma, sólo EEUU se había adelantado a estas leyes pioneras, ya que, en 1790 ese país había dictado la Federal Copyright Act.

<sup>xxxiv</sup> Se ha mantenido el castellano originalmente utilizado en el texto constitucional mencionado.

<sup>xxxv</sup> La imagen ha sido compuesta digitalmente por el autor en un solo plano visual para lograr así unir la continuidad del texto normativo y facilitar su lectura.



---

<sup>xxxvi</sup> El decreto ley n° 345, de 17 de marzo de 1925.

<sup>xxxvii</sup> En este sentido ver RUIZ – TAGLE, Pablo. Propiedad Intelectual y contratos. Editorial Jurídica de Chile. 2001. Página 182.

<sup>xxxviii</sup> Esta disposición fue modificada el año 2001 por la Ley N° **19.742** de “Reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística” quedando su actual texto como sigue:

Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas:.....

N° 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”. 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."

<sup>xxxix</sup> Ver incisos primero y segundo.

<sup>xl</sup> Ver inciso tercero.

<sup>xli</sup> 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.

<sup>xlii</sup> Opinión del comisionado Jorge Ovalle Quiroz expresada en la Sesión N° 201 de la Comisión de Reforma Constitucional de 13 de Abril de 1976, citada en Verdugo, M., Mario, Pfeffer U., Emilio y Nogueira A., Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Página 323. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997.

<sup>xliii</sup> Llama la atención que la Ley N° 19.912 a través de su Art. 20 N° 1 modifica el n° 16 del artículo 3 y el legislador no reparó en que al hacer esta modificación el mismo artículo 20 de la Ley n° 19.912 consideraba en su N° 2 agregar un nuevo N° 17, lo cual, ameritaba que se eliminara la conjunción “y”, que todavía aparece separando al numeral 15 del 16.

<sup>xliv</sup> Sobre el tema resulta ilustrativa la aclaración que hace al respecto Lipszyc quien señala que por “divulgación” se comprende toda expresión de la obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma. Este concepto es más amplio que el de “publicación” que consiste en la divulgación realizada con consentimiento del autor mediante la puesta a disposición de público de ejemplares de la obra, cualquiera que sea la forma de reproducción utilizada. Ver LYPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA. Bs. Aires, Argentina. 1993. Página 161. Nota al pie n° 13.

<sup>xlv</sup> Ver artículos 10, 12, 13 (obras), 70 (fonogramas y prestaciones artísticas). Quedan con un plazo de protección de 50 años los organismos de radiodifusión.

<sup>xlvi</sup> Ver artículo 18 inciso final.

<sup>xlvii</sup> Ver artículo 66 n° 4).

<sup>xlviii</sup> Ver artículos 81 bis (responsabilidad civil), 81 ter (responsabilidad penal) y 81 quater (definición)

<sup>xlix</sup> De acuerdo con esta realidad, actualmente tendríamos en relación al productor dos conceptos distintos y ello, eventualmente, podría ocasionar conflictos de interpretación, que a primera vista pudieran estimarse menores, pero que en la práctica podrían prestarse para algunas confusiones, pues en el sentido de la Ley 17.336 parece privilegiarse claramente una cualidad emprendedora en que es importante que ésta vaya

---

acompañada de una faceta económica al decir “tomar la iniciativa” y tener “la responsabilidad económica” respecto de la primera fijación, mientras que en la Ley N° 19.928 lo importante sería también una actividad de emprender pero sin que sea necesario asumir alguna responsabilidad económica, esto es, basta asumir la responsabilidad de efectuar “la primera fijación de los sonidos”, sin que importe la técnica utilizada para ello, para ser considerado productor. Con esta diferencia, pareciera estar reconociéndose germinalmente por el legislador la evidente labor creativa que muchas veces tiende a desconocerse respecto de la labor del productor de fonogramas, ya sea que éste la realice directa o indirectamente a través de terceros. Ese conjunto de esfuerzos que el productor debe efectuar y coordinar para obtener un fonograma, no es otra cosa que un complejo proceso de aplicación de un saber hacer técnico-artístico que muchas veces es más importante que el mero aporte de recursos económicos. Sin embargo, la misma Ley N° 19.928 pareciera despejar las dudas posibles cuando, en el inciso final de el artículo 2 señala que “Para los efectos de la presente ley, se aplicarán, en lo que no sean contrarias a ella, las definiciones establecidas en la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.”