

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

BOLETÍN N° 5.012-03

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Economía tiene el honor de
informar respecto del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite
constitucional, iniciado en un Mensaje de Su Excelencia la Presidenta de la
República.

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

Asimismo, es necesario hacer presente que el
proyecto cuenta con informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y
Tecnología.

También cabe destacar que Su Excelencia la
Presidenta de la República hizo presente urgencia para su despacho,
calificándola de “simple”.

A la sesión en que la Comisión estudió el proyecto
asistieron, además de sus miembros, los señores Ministros de Cultura, doña
Paulina Urrutia, y de Economía, don Hugo Lavados.

También concurrieron, especialmente invitadas,
las siguientes personas.

Del Ministerio de Cultura, el Asesor Legislativo
señor Daniel Álvarez.

Del Ministerio de Economía, el Asesor del Ministro,
señor Carlos Rubio.

Del Ministerio de Educación, el Asesor de

OBJETIVOS DEL PROYECTO

En lo fundamental, adecuar la normativa nacional en materia de derechos de autor y derechos conexos a los compromisos asumidos por Chile en los Tratados Internacionales que ha suscrito con otros países, estableciendo una serie de medidas que garanticen una adecuada protección a las frecuentes infracciones calificadas como “piratería”.

Con tal propósito, establece un marco regulatorio que garantice a la ciudadanía el acceso a los bienes culturales, tal como se ha reconocido en los distintos Acuerdos de Libre Comercio, y regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet.

Asimismo, contempla un nuevo mecanismo de fijación de tarifas de las sociedades de gestión colectiva.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

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

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

- - -

ANTECEDENTES

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

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) Los numerales 10°, 11°, 24° y 25° del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, las garantías del derecho a la educación. la libertad de enseñanza. el derecho de

- b) La ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.
- c) El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).
- d) Los Tratados de Libre Comercio suscritos con Estados Unidos, la Unión Europea y México.
- e) La Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961).
- f) El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio.
- g) La Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje con el que Su Excelencia la Presidenta de la República inicia el presente proyecto de ley destaca, en primer término, los fundamentos de la iniciativa, a saber, los tratados internacionales, la Constitución y la lucha contra la piratería.

-En relación con los tratados.

Destaca que la propiedad intelectual es reconocida a nivel internacional como una herramienta importante para estimular y proteger las creaciones artísticas y del intelecto humano. Informa que este segmento partió a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en 1886. Posteriormente, a través de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961), se extendieron algunos de los derechos reconocidos a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, comúnmente conocidos como derechos conexos. Señala que Chile es miembro de estos Tratados Internacionales desde los años 1975 y 1974, respectivamente.

Agrega que existen otros Tratados Internacionales que han ratificado la importancia de la protección de estos derechos. Sin

estándares mínimos de protección a la propiedad intelectual, adquiriendo estos derechos relevancia a nivel mundial debido a su vinculación con el comercio.

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

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

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

Señala que Chile, a través de los Acuerdos de Libre Comercio, ha incorporado estándares más precisos de propiedad intelectual acordes con los desafíos que nuestro nivel de desarrollo exige, dando cuenta al mismo tiempo de las nuevas formas de explotación que surgen como consecuencia natural de los avances tecnológicos. Entre otros tratados bilaterales que tratan estas materias, menciona los acuerdos suscritos con Estados Unidos, la Unión Europea y México.

Simultáneamente, tanto a nivel bilateral como en los foros multilaterales, informa que Chile ha reafirmado la necesidad de que el sistema de propiedad intelectual sea balanceado, de forma de equilibrar los intereses de los distintos actores y sectores involucrados. De esta forma,

incorporación en este proyecto de ley de un número determinado de limitaciones y excepciones dentro del marco legal de protección a los derechos de autor y conexos, en beneficio de ciertos sectores de nuestra sociedad.

-La Constitución Política de la República.

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

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

-La lucha contra la piratería.

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

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

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

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

Principales objetivos del proyecto.

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

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

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

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

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

Contenido del proyecto.

El proyecto introduce cuatro grandes modificaciones a la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, a saber:

La primera, que suprime los actuales Párrafos III y IV del Capítulo V del Título I e incorpora un Título III, nuevo, sobre Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos;

La segunda, que sustituye el Capítulo II del Título III de ley, referido a las infracciones, delitos y sanciones, por un nuevo Capítulo, que sistematiza y aumenta las penas y sanciones por infracciones a los derechos de propiedad intelectual y establece mecanismos especiales para su observancia;

La tercera, que incorpora un nuevo Capítulo III al Título IV, que establece un régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, y

La cuarta, que introduce una serie de modificaciones a diversas disposiciones de la ley.

1ª. Excepciones y limitaciones al derecho de autor.

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

1.- Derecho de cita.

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

De igual forma, señala que se establece un derecho de cita especial para imágenes fijas y obras plásticas, a objeto de posibilitar el ejercicio del derecho de cita reconocido universalmente sobre cualquier tipo de obra, adaptándose a las particularidades de aquellas obras que por su naturaleza no pueden ser objeto de fragmentación. Así, acota que se permite la reproducción unitaria de obras plásticas o fotográficas cuando se realice con fines de crítica, reseña, ilustración, enseñanza e investigación y sin

cuando la utilización sea realizada conforme a los fines indicados y se mencione la fuente, el título de la obra y el nombre de su autor.

2.- Excepción para discapacitados.

Indica que esta iniciativa de ley, haciéndose eco de un anhelo histórico de las organizaciones y agrupaciones de discapacitados, para facilitar su acceso a bienes culturales y subsanando una lamentable omisión de nuestra regulación, establece una excepción en beneficio de los discapacitados visuales, auditivos o de otra clase que, sin formatos especiales, no puedan acceder a una obra protegida. En ejercicio de esta excepción, comenta que se permite la reproducción, adaptación, distribución y comunicación al público, sin interés comercial y siempre dentro del ámbito de personas que sufran la respectiva discapacidad, de obras protegidas. A efectos de evitar usos indebidos que puedan afectar los derechos de los titulares, se establece que los ejemplares o copias obtenidas en ejercicio de esta excepción no podrán ser cedidos ni distribuidos a terceros y deberán señalar claramente que han sido realizados en ejercicio de esta excepción y, por tanto, tienen una circulación restringida.

3.- Ordenamiento y actualización de las excepciones existentes.

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

-Excepciones para bibliotecas y archivos.

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

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

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

--Excepciones para fines educacionales.

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

En este caso, comenta que la norma dispone que al

de desacuerdo, refiere que esta remuneración será fijada por un tribunal civil, en un procedimiento breve y sumario.

-Excepciones relativas a programas computacionales.

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

-Excepciones de copia temporal y otras excepciones.

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

2ª. Infracciones, delitos, penas y procedimientos.

En materia de infracciones, delitos, penas y procedimientos, comenta que el Ejecutivo comparte el diagnóstico realizado por diversos sectores de la sociedad, tanto del ámbito público como privado, el cual da cuenta de lo inadecuado del régimen vigente de sanciones civiles y penales a las infracciones de los derechos de autor y derechos conexos. De lo anterior, expone que surge la necesidad de introducir modificaciones a la legislación vigente, a fin de combatir de forma más severa la piratería y, en general, los

propone sustituir el actual Capítulo II del Título III de la Ley, por un nuevo Capítulo II, que establece un nuevo marco de sanciones civiles y penales a las infracciones a los derechos de autor y derechos conexos, además de establecer nuevos mecanismos y herramientas procesales aplicables a los casos de utilizaciones realizadas fuera del marco legal.

-Infracciones y penas.

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

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

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

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

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

Explica que con estas reformas, se mantienen las

Propiedad Industrial para la configuración de estos ilícitos no se contempla la exigencia del elemento subjetivo del tipo “ánimo de lucro”, de esta forma se facilita el procesamiento y la aplicación de estas sanciones a este tipo de infracciones.

-Delitos contra el dominio público y la gestión colectiva.

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

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

-Delito de la piratería.

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

segundo caso, precisa que se aumenta la actual pena vigente hasta en dos grados, pasando de la actual pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

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

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

-Reformas del año 2003.

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

-Determinación de perjuicios.

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

-Disposiciones comunes a los procedimientos civiles y penales.

Por otra parte, señala que esta iniciativa legal, junto con mejorar efectivamente las disposiciones penales, busca perfeccionar los medios y mecanismos procesales que la ley establece en esta materia. Para ello, continúa, se plantean un conjunto de disposiciones comunes para los procedimientos civiles y penales que se originen por la infracción a esta ley.

a) Acciones a disposición del titular.

Enseguida, reconoce al titular de los derechos una

resolutiva de la sentencia, en un diario a elección del demandante, sin perjuicio de las demás acciones que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, pueda impetrar el afectado.

b) Destino de los bienes infractores.

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

c) Medidas precautorias.

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

d) Determinación de los perjuicios e indemnizaciones.

En cuanto a la determinación de los perjuicios e indemnizaciones, explica que en lo que respecta al cálculo de la indemnización

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

e) Medidas especiales de investigación.

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

f) Acción pública y presunción de derechos.

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

-Disposiciones aplicables al procedimiento civil.

Enseguida, comenta que se dispone de una serie de normas aplicables sólo a los procedimientos civiles.

a) Entrega de información.

Establece que el Tribunal podrá ordenar a él o los presuntos infractores de esta ley, la entrega de toda información que posean

este fin, aplicar multas de 5 a 50 unidades tributarias mensuales a quienes se nieguen a entregar dicha información.

b) Procedimientos breves y sumarios.

A su vez, comunica que se consagra un procedimiento breve y sumario, manteniéndose la regla general vigente en esta materia.

c) Indemnización predeterminada.

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

3ª. Régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet.

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

a) Prestadores de servicios de Internet.

Sobre este punto, indica que este proyecto de ley propone que se establezca una norma general en virtud de la cual se limita la responsabilidad pecuniaria de los prestadores de servicios de Internet por las

Internet. Agrega que estas condiciones dependerán de la calidad que el prestador del servicios ostente, distinguiéndose entre quienes: transmiten o proporcionen suministro de redes; efectúen almacenamiento temporal; efectúen almacenamiento a petición de los usuarios de información en sistemas o redes, y proporcionen herramientas de búsquedas de información.

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

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

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

Sin perjuicio de lo anterior y a fin de dar cumplimiento a las diversas garantías constitucionales, sostiene que este proyecto de ley establece claramente que los prestadores de servicios no tendrán obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades supuestamente ilícitas ni de supervisar el contenido

compañías de telefonía no pueden supervisar ni controlar las llamadas que realicen sus abonados, por estar afectas a las normas constitucionales sobre inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

b) Procedimiento Judicial.

Por otra parte, comunica que, con el propósito de establecer medidas efectivas que resguarden a los titulares de derechos de autor y derechos conexos de las infracciones que se cometan en o a través de redes o sistemas digitales, se establece un procedimiento judicial expedito en el que se contemplan una serie de medidas especiales que el juez podrá decretar a petición de parte. Estas medidas, continúa, podrán consistir en la terminación de cuentas, retiro o bloqueo de materiales infractores de las redes o sistemas de un prestador de servicios de Internet. Informa que el Tribunal competente para conocer de estas solicitudes, será el Juzgado de Letras en lo Civil correspondiente al domicilio del prestador de servicios. Asimismo, advierte que estas medidas podrán decretarse en carácter de prejudiciales o judiciales, previa notificación al prestador de servicios. Respecto del supuesto infractor, señala que la notificación será facultativa y podrá decretarse sin necesidad de rendir caución previa cuando la medida sea solicitada como prejudicial y para dar garantías suficientes a este procedimiento, sin afectar su eficacia, precisa que se establecen una serie de requisitos específicos a los generales contemplados en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Indica que este procedimiento y cualquiera de los incidentes que pudieran surgir durante la tramitación de este juicio, se conocerán breve y sumariamente, y las apelaciones se concederán en el sólo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su conocimiento y vista.

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

4ª. Otras modificaciones.

-Derogación de extensión subjetiva de la protección:

ley de Propiedad Intelectual por un sólo inciso, eliminando la hipótesis de extensión del plazo en favor de las hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, por estimarse como una norma discriminatoria en función del estado civil y del género, y porque se considera que afecta la certeza jurídica en cuanto dificulta la identificación del dominio público chileno.

-Cesión legal de derechos en el caso de programas computacionales.

Enseguida, declara que, con el objeto de perfeccionar y simplificar la disposición de cesión legal de derechos de autor en el caso de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se elimina el requisito que sólo hacía titular del encargo al mandante en los casos de encargos que éstos tuvieran fines comerciales posteriores.

-Definición de prestador de servicios de Internet.

Asimismo, refiere que, como una forma de otorgar certeza jurídica a la regulación de la limitación de la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet, se incorpora la definición de estos prestadores en la disposición donde se encuentran contenidas las definiciones de esta ley.

-Reconocimiento del derecho de reproducción temporal.

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

-Autorización de uso de símbolo.

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

Tarifas de las entidades de gestión colectiva de

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

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

-Autorizaciones concurrentes.

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

-Artículos finales.

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

Finalmente, destaca que este proyecto de ley recoge las diversas iniciativas parlamentarias que se han presentado a este respecto y menciona la moción presentada en el año 1996 por los entonces

Hales y la Honorable Diputada señora Vidal. De esta forma, sostiene que al Gobierno le parece oportuno efectuar un expreso reconocimiento al valioso aporte de quienes inicialmente plantearon estos temas en el Parlamento, proponiendo un nuevo tratamiento para las infracciones contra la propiedad intelectual en Chile y, en definitiva, una modernización de la Ley de Propiedad Intelectual a los nuevos desarrollos de la sociedad chilena.

- - -

DISCUSIÓN GENERAL

El señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Orpis, le ofreció la palabra a la señora Ministra de Cultura, doña Paulina Urrútia.

La señora Ministra, al iniciar su intervención, agradeció la disposición de la Comisión y de los Honorables Senadores por conocer de este proyecto de ley, antes del término del actual período legislativo.

Luego señaló que, en abril del año pasado, cuando la Presidenta de la República firmó el proyecto de ley junto a los Ministros de Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia, de Educación, de Economía, de Transportes y Telecomunicaciones y de Cultura, existía conciencia en el Gobierno que estaba haciéndose cargo de un asunto mayor.

Indicó que sabía que el desafío de reformar la Ley sobre Propiedad Intelectual requeriría de mucho trabajo, de escuchar y de tener un diálogo profundo, que permitiera generar los consensos que una reforma de esta envergadura requiere.

Parte importante de ese trabajo se realizó en la Cámara de Diputados, donde las Comisiones de Economía y Cultura, unidas, recibieron a más de una docena de organizaciones civiles y gremiales vinculadas a la creación, las industrias culturales, a las universidades, a los grandes usuarios y a las organizaciones que representan el interés público, quienes expusieron en detalle cada una de sus observaciones críticas y se permitieron también destacar los avances que constituía la propuesta del Ejecutivo.

En similar sentido, la Comisión de Educación del Senado recibió en audiencia pública a más de 15 organizaciones representativas de creadores, titulares de derechos de autor, entidades de gestión, usuarios, bibliotecas, universidades y consumidores, cuyas posiciones quedaron plasmadas en el informe de la Comisión.

En este ejercicio de escucha y reflexión, fue posible conocer de primera fuente la diversidad de opiniones existentes, los múltiples intereses aparentemente contrapuestos, y reafirmar la motivación inicial: la necesidad imperiosa de actualizar nuestra Ley sobre Propiedad Intelectual.

Claramente Chile requiere de una reforma que responda al nivel de desarrollo que nuestro país tiene en la actualidad, haciéndose cargo de las diversas realidades que la sociedad nos presenta.

Este mismo ejercicio permitió precisar y perfeccionar las normas del Mensaje, construyendo, con el aporte de los Honorables señores Diputados, un mejor proyecto de ley. En este punto destacó la circunstancia de que se recogieron y aprobaron una parte importante de las indicaciones por ellos presentadas, las que conforme a los acuerdos iniciales, se mantuvieron siempre en el marco del Mensaje, porque cualquier interés legítimo que se intente incorporar en esta iniciativa, podría afectar la lógica del equilibrio en que está construido el proyecto de ley.

Sobre este aspecto, indicó que hablar de propiedad intelectual es hablar de un conjunto muy especial de derechos, cuyas particularidades escapan a la lógica tradicional de la propiedad. Básicamente porque estamos hablando de un derecho limitado en el tiempo, actualmente la vida del creador más 70 años, que reconoce dominio, libre uso y gestión de la obra al creador y sus herederos. Y porque, al mismo tiempo, es estar hablando de frutos de la creación humana, que de una u otra manera se integran al acervo cultural común de los pueblos, que forman parte de su identidad y que, sin duda, dan cuenta de su diversidad cultural, siendo por ello necesario establecer normas que faciliten su acceso por parte de la ciudadanía, sin afectar con ello los legítimos derechos de creadores e industrias.

Agregó que, con estos los dos valores señalados, puestos algunas veces en una innecesaria tensión, es que se debe legislar. Ciertamente no todos están de acuerdo con las propuestas que se formulan. Ciertamente, continuó, existirán opiniones diversas y manifestaciones de intereses también disímiles, pero lo importante es que avancemos juntos en el establecimiento de los acuerdos que esta reforma requiera.

Luego señaló que el proyecto de ley ha sido construido en función de los siguientes tres ejes fundamentales:

Primero, se establece un extenso conjunto de normas relativas a sanciones y procedimientos, que buscan reforzar la

el establecimiento de procedimientos, judiciales expeditos que garanticen un adecuado resguardo ante las frecuentes infracciones que se cometen por medios digitales; y muchas otras medidas a detallar durante la discusión particular.

Segundo, y tal como dijo la Presidenta de la República en abril pasado, así como el Gobierno se ha propuesto combatir con las mejores herramientas a la piratería, ha llegado el momento de establecer un adecuado marco de excepciones y limitaciones al Derecho de Autor, que se corresponden con las flexibilidades permitidas por la Organización Mundial de Comercio y contempladas también en diversos tratados que Chile ha suscrito. Pero más importante aún, señaló, excepciones y limitaciones cuyo sentido final es aquello que queremos hacer en el conjunto de la sociedad, que es favorecer el acceso a la cultura y a los bienes culturales, de ciertos grupos vulnerables que hasta ahora se veían limitados.

Se trata también, explicó, de permitir ciertos usos limitados de obras protegidas, ampliando el derecho de cita, reconociendo una excepción amplia en favor de los discapacitados, estableciendo un número limitado de excepciones que benefician a bibliotecas y archivos, o permitiendo que se incluyan en textos educacionales de distribución gratuita, obras cortas como poemas, artículos, ensayos o cuentos cortos, entre otros.

En este mismo sentido, el proyecto contempla un mecanismo especial de resolución de los conflictos que se pudieran generar en el proceso de fijación de tarifas por el uso de obras protegidas, proceso que es llevado a cabo por las entidades de gestión colectiva de derechos y sobre el cual se referirá el Ministro de Economía, don Hugo Lavados.

Por último, se proponen una serie de modificaciones que son expresión del respeto a los compromisos adquiridos con nuestros socios comerciales. En cada uno de los Acuerdos de Libre Comercio suscritos por nuestro país con las principales economías del mundo, se han establecido estándares más precisos de protección de la propiedad intelectual, los que están siendo incorporados en la legislación interna mediante este proyecto de ley.

Es importante señalar que el TLC con Estados Unidos impone la obligación de incorporar a nuestra legislación parte importante de los contenidos de esta reforma, antes del 1 de enero de 2008, plazo que ya se encuentra vencido.

Por otra parte, manifestó que, el proyecto busca

humano, personal y colectivo, donde el acceso a los bienes y servicios culturales, que le permite a la gente participar de una sociedad más integral y justa, es un derecho irrenunciable.

El objetivo es que ese acceso sea diverso y enriquecido por la creación de nuestros autores y artistas, por el aporte de nuestras industrias culturales que producen y distribuyen esa oferta creativa, en un entorno legal y de mercado que lo facilite, donde sin lugar a dudas el rol de los derechos de autor es fundamental para establecer los equilibrios.

Agregó que el Gobierno de Chile cree firmemente en la importancia del derecho de autor como una herramienta de fomento e incentivo a la creación, generadora de desarrollo y bienestar en las naciones, a través de una regulación equilibrada, y este proyecto de ley constituye sin duda alguna una expresión más del compromiso que moviliza al Gobierno.

Finalmente, indicó que espera contar con la aprobación del proyecto por parte de la Comisión.

A continuación hizo uso de la palabra el señor Ministro de Economía, don Hugo Lavados, quien indicó que para el Ministerio a su cargo el proyecto en discusión es de gran importancia, tal como ha quedado demostrado durante su tramitación, tanto en la Cámara de Diputados como en la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado.

Señaló que el país debe ponerse al día en materia de propiedad intelectual, porque existe un atraso en relación a la media internacional. Destacó que recientemente fue promulgada la ley que crea el Instituto de Propiedad Industrial, y que hay un conjunto de temas de carácter institucional y de contenidos que dicen relación con este proyecto.

Agregó que, desde la perspectiva del Ministerio de Economía, el tema más importante que aborda el proyecto es el contenido en el artículo 100, que tiene que ver con las tarifas cobradas por las entidades de gestión colectiva. En su parecer, en esta materia se ha llegado a un muy buen planteamiento con la Cámara de Diputados, especialmente en términos de cómo hacer una determinación de las tarifas, en forma apropiada y justa para ambas partes, por medio de un mecanismo de arbitraje, de forma de no recargar instancias, como la Fiscalía Nacional Económica, o no llevar a los tribunales temas que deben ser de rápida resolución.

Destacó particularmente la fórmula que se perfeccionó en la Cámara de Diputados sobre el modo de agilizar el

convergente posible, de manera de no salir perjudicado o que su criterio no predomine en definitiva. Hizo presente que tal procedimiento sólo afecta a las entidades de gestión colectiva y no a las de autoría individual, a las que se les debe mantener el reconocimiento a su derecho a cobrar unilateralmente y dependerá del resto si están o no dispuesto a pagar lo que el autor quiere cobrar.

El Honorable Senador señor Orpis recordó que la Comisión asumió el compromiso de aprobar la idea de legislar respecto del proyecto en la presente sesión. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, hizo notar a los señores Ministros que la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tuvo la oportunidad de escuchar a muchas personas, lo que no ha ocurrido en la Comisión de Economía. Como fue acordado que el proyecto fuera considerado, para efectos del segundo informe, por las Comisiones de Economía y de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, unidas, se presenta el problema que lo más probable es que esta última no requiera recibir y escuchar nuevamente a los mismos invitados y la primera quede desinformada.

Ante tal inquietud, el señor Ministro de Economía propuso hacer una selección de los invitados más representativos que han participado en la tramitación del proyecto, y, por su parte, la señora Ministra de Cultura recordó que, al adoptarse el acuerdo de modificar la tramitación del proyecto, los miembros de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología demostraron su mejor disposición para tal efecto.

Retomando su inquietud, el señor Presidente solicita a los señores Ministros presentes generar las condiciones que permitan tener una discusión en particular del proyecto a fondo y con la tranquilidad adecuada. Desearía que no se hiciera presenta urgencia al proyecto que precipite su discusión y despacho.

Lo anteriormente señalado, indicó, es con el propósito de acordar con el Gobierno el modo en que será tratado este proyecto de ley en particular, habiendo demostrado su mejor disposición para su aprobación y en cumplimiento del acuerdo adoptado con la señora Ministra de Cultura cuando le solicitó su pronto despacho.

Por su parte, el Honorable Senador señor Vásquez solicitó que el texto comparado preparado por la Secretaría fuera puesto a disposición de todos los Honorables Senadores para una mejor comprensión del proyecto y su debido estudio, idea que fue acogida por los miembros presentes de la Comisión.

especialmente el celebrado con los Estados Unidos de América. Al respecto, recordó que, en materia de propiedad intelectual, se considera también todos los sistemas informáticos, que, a su entender, se acercan más a la propiedad industrial.

En suma, es un proyecto que debe estudiarse con mucha detención. Concordó con lo planteado por el señor Presidente de la Comisión sobre la necesidad de analizar con profundidad el asunto en particular.

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes en la Comisión, Honorables Senadores señores García, Orpis y Vásquez.

TEXTO DEL PROYECTO

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

PROYECTO DE LEY:

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

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

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

b) Agrégase el siguiente literal y):

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

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

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

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

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

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

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

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

“Título III

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

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

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

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

discapacitadas, no pudiendo ser cedidas ni distribuidas a terceros con fines comerciales. En estos ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo e indicando la restricción de su distribución y puesta a disposición a personas que tengan la respectiva discapacidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 71 M. Las bibliotecas de instituciones educacionales o que sirvan a dichas instituciones, podrán, sin autorización ni pago de remuneración, reproducir, comunicar y/o poner a disposición por cualquier medio las reproducciones de obras cortas, artículos de

que dicha utilización de la obra se efectúe sin interés comercial y cumpliendo los demás requisitos que determine el reglamento.

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

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

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

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

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

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

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

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

a) La adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor o autorizada por su legítimo dueño,

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

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

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

Artículo 71 P. Es lícita la reproducción provisional de una obra, incluido su almacenamiento provisional en forma electrónica, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización. Esta reproducción provisional deberá ser transitoria o accesorio, no tener una significación económica independiente, formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, y tener como única finalidad permitir una transmisión lícita en una red o permitir un uso lícito de una obra protegida.”.

7) Agrégase el siguiente artículo 72bis:

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

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

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

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

“Capítulo II
De las acciones y procedimientos

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

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

Párrafo 2°
De los delitos contra la propiedad intelectual

Artículo 79. Comete delito contra la propiedad intelectual:

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

b) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II.

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

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

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

Las conductas señaladas serán sancionadas de la siguiente forma:

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

2. Cuando el monto del perjuicio causado sea

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 82. En caso de reincidencia de los delitos previstos en esta ley, se aplicarán las penas máximas contempladas para

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Párrafo 3°

De las normas aplicables al procedimiento civil y penal

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

- a) El cese de la actividad ilícita del infractor;
- b) La indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados, y
- c) La publicación de la parte resolutive de la sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en un diario a elección del demandante.

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

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

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

- a) La suspensión inmediata de la venta, circulación, exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación presuntamente infractora;
- b) La prohibición de celebrar actos y contratos

c) La retención de los ejemplares presuntamente ilícitos;

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

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

f) El nombramiento de uno o más interventores, y

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior respecto de aquellas obras y materias afines que hayan pasado al dominio público por expiración del plazo de protección de acuerdo a esta ley o a leyes anteriores.

Párrafo 4°

De las normas especiales aplicables al procedimiento civil

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

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

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

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

“Capítulo III

Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet

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

Ninguna disposición de este Capítulo podrá ser interpretada como constitutiva de responsabilidad de los prestadores de servicios a que se refieren los artículos siguientes por infracciones a los derechos de autor y conexos cometidas por terceros a través de sus sistemas o redes.

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

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

b) No inicie el mismo la transmisión, y

c) No seleccione a los destinatarios de la información.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) No interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas aprobadas de conformidad al procedimiento que establecerá el reglamento. En la aprobación de estas medidas se tendrá especial cuidado para evitar imponer costos significativos a los prestadores de servicios y cargas significativas a sus sistemas o redes, y

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

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

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

Artículo 85 Q. Para las infracciones a los derechos reconocidos por esta ley cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios, el titular de los

necesidad de notificación previa al supuesto infractor y sin necesidad de rendir caución. Esta solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios o por el tribunal penal del domicilio del prestador de servicios.

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

- a) Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;
- b) El material infractor, y
- c) La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivo.

Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal decretará, sin más trámite y dentro del plazo de 48 horas contados desde el ingreso de la solicitud al tribunal, el retiro o bloqueo de los contenidos infractores. Dicha resolución se notificará por cédula al prestador de servicios respectivo y por el estado diario al solicitante.

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

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

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

Artículo 85 R. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos generales del artículo 85 O y los requisitos establecidos en el artículo 85 M, respecto de las funciones de transmisión,

a) La terminación de cuentas determinadas de dicho prestador de servicio que sea claramente identificada por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente, y

b) La adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado sitio en línea que sea claramente identificado por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente.

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

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

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

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

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

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

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

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

El prestador de servicio que voluntariamente o ante un requerimiento, de buena fe, retira, inhabilita o bloquea el acceso a material, basándose en una infracción aparente o presunta, estará exento de responsabilidad ante cualquier reclamo por esas acciones en la medida que, tratándose de material alojado en su sistema o red, notifique sin demora al proveedor del material, que se ha retirado, inhabilitado o bloqueado el acceso a éste; o, en el caso en que ante un requerimiento, el prestador de servicio notifique al requirente su negativa a retirar, inhabilitar o bloquear el acceso al material indicando su sometimiento a la jurisdicción del tribunal competente de su domicilio a menos que el requirente presente demanda ante el tribunal competente dentro de un plazo razonable.”.

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

11) Modifícase el artículo 100 de la siguiente forma:

1) Elimínase su inciso final.

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

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

Las tarifas correspondientes a usuarios con obligación de confeccionar planillas, de conformidad a la ley o a sus

interpretaciones o fonogramas de titulares representados por la entidad de gestión colectiva respectiva.

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

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

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

12) Agrégase el siguiente artículo 100 bis, nuevo:

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

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

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

El tribunal deberá fijar fecha para la audiencia de

de las partes, los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que éstas aporten y el modo en que se le formularán las solicitudes.

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

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

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

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

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

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

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

Procederá también contra la sentencia del tribunal arbitral, el recurso de rectificación, aclaración o enmienda con el solo efecto de precisar las condiciones necesarias para una mejor aplicación de la tarifa

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

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

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

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

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

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 15 de enero de 2008, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Jaime Orpis Bouchon (Presidente), José García Ruminot y Guillermo Vásquez Úbeda.

Sala de la Comisión, a 16 de enero de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

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

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

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

II. ACUERDOS: Aprobado en general (3x0).

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

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:

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

V. URGENCIA: Simple urgencia.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia la Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: Aprobado con 105

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

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe. El proyecto cuenta también con informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

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

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

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

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

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

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

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

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

6

Valparaíso, a 16 de enero de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión