



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°195-7

Iniciativa convencional constituyente presentada por Malucha Pinto, Ignacio Achurra, Jorge Baradit, Giovanna Roa, Paulina Valenzuela, Miguel Ángel Botto, Ramona Reyes y, Cristina Dorador, que **“RECONOCE Y PROTEGE LOS DERECHOS DEL AUTOR SOBRE LAS CREACIONES O PRODUCCIONES LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CULTURALES”**.

Fecha de ingreso: 14 de enero de 2022, 14:12 hrs.
Sistematización y clasificación: Derechos de autor.
Comisión: Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios. Art. 68 h) del Reglamento General.
Cuenta: Sesión 49ª; 18-1-2022.

Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>



Santiago, 14 de enero de 2022

REF.: Presentan iniciativa de norma constituyente

De: Convencionales constituyentes patrocinantes

A: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

De conformidad a lo establecido en los artículos 24, 81 y siguientes del Reglamento de la Convención Constitucional, dentro del plazo establecido y de conforme a los fundamentos que se indican a continuación, venimos a presentar la siguiente iniciativa de norma constituyente, solicitando en el mismo acto sea remitida a la Comisión N°7, de Sistemas de Conocimiento, Ciencia y Tecnología, Cultura, Arte y Patrimonio.

Sin otro particular, les saludamos atentamente.



INICIATIVA DE NORMA CONSTITUYENTE SOBRE DERECHOS DE AUTOR

De conformidad a lo establecido en los artículos 24, 81 y siguientes del Reglamento de la Convención Constitucional, y conforme a los fundamentos que se indican a continuación, venimos a presentar la siguiente iniciativa de norma constituyente.

I. ANTECEDENTES

Ya sea por el cambio climático, la globalización, el feminismo, la deconstrucción del neoliberalismo, la crisis pandémica, entre otros, se nos presenta un momento para pensar nuevas prácticas concretas para desmontar las hegemonías, las universalidades, las verdades dadas, y, al mismo tiempo, dar pie a una rica dinámica de alternativas horizontales y de creación individual y colectiva del país que somos y seremos. Se trata, ante todo, de proponer nuevas culturas emancipadoras.

Así, buscamos adentrarnos en un cambio en las formas en que nos hemos relacionado, por lo que el Estado cultural que proponemos en la Convención Constitucional abre la posibilidad de construir una nueva relación para el país que anhelamos, creativo y profundo, de múltiples manos en su edificación.

Esto se ampara en que las culturas, las artes y los patrimonios nos han permitido poner afuera y convertir en lenguaje, en contenidos, nuestra conciencia que emerge del vínculo que establecemos con la naturaleza, con nuestro territorio, con comunidades, con las otras personas, con nuestro pasado. Y ese espacio vivo es en el cual, desde todo lo que somos, nos desciframos, nos descubrimos en quienes somos, nos conectamos con nuestra memoria y nos sentimos parte.

Consagrar un país, un Estado, una sociedad, que reconozca este ejercicio, lo comprenda y garantice a nivel colectivo e individual, nos permitirá el buen vivir, la felicidad y el bien común. Es importante recalcar que las culturas no nacen de las personas como individuales sino en la relación de unos y otros. Las culturas son necesariamente un proceso colectivo.

Ahora, Chile posee una larga tradición de protección constitucional sobre el derecho de autor, que comienza en la Constitución de 1833, a través de una norma incluida en el artículo 143 de ese texto, donde se señala que *“Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente”*. Esta reflejaba la concepción imperante en la época sobre su naturaleza jurídica, cuyas raíces se ubican más en el *droit d’auteur* de la Ilustración francesa que en el utilitarismo que se expresa en el sistema del *copyright* anglosajón del Estatuto de la Reina Ana.

Con la Constitución del 1925, la norma sobre derecho de autor se mantuvo inalterada en su esencia, mencionando en el numeral duodécimo del artículo 10 que *“La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente”*. A la par de lo anterior, se empezó a formar un verdadero Estado Social de Derecho, que se fue perfeccionando hasta 1973, período en el cual nuestro país suscribe la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y el Protocolo de San Salvador (1988), en todos los que la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas a las y los autores forma parte del catálogo indiscutido de los derechos humanos.

En cualquier caso, la reforma a la Constitución de 1925 que tuvo una mayor repercusión en la protección del derecho de autor es la de 1967, que incorpora expresamente la noción de función social de la propiedad, al indicar que la ley “*establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos*”, situado en su artículo 10 N°10.

Luego del plebiscito de 1988, se realizó un referéndum en 1989, con el cual se aprobó una serie de reformas constitucionales en la vuelta a la democracia, entre cuyos principales puntos estuvo el vigorizar los derechos fundamentales, declarando que éstos habrán de ser interpretados con arreglo a los principios universales de los derechos humanos (actual artículo 5, inciso 2°), elevando, a lo menos, a los tratados internacionales sobre derechos humanos a rango constitucional, preeminencia que también adquieren los acuerdos internacionales sobre derecho de autor antes referenciados.

De todas formas, el derecho de autor como derecho constitucional se encontraba contemplado en la versión originaria de la Constitución de 1980, estableciéndose que el “*El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley*”, aplicándole a ella las disposiciones del derecho de propiedad privada relativas a reserva legal para el modo de adquirir, de uso, goce y disposición, y las limitaciones como obligaciones que derivan de su función social; la protección ante expropiación; la necesidad de indemnizar en caso que ocurra expropiación; y la toma de posesión material del bien expropiado.

No obstante, la mayor protección constitucional del derecho de autor se alcanza con la reforma constitucional de 2001, que elimina la censura y consagra la libertad de creación artística. En general, la libertad de expresión goza de una relevante proyección normativa, “pero se trata de una historia plagada de retrocesos en medio de esos (aparentes) progresos normativos, donde las expresiones artísticas se han visto particularmente afectadas”¹.

Basta con recordar que esto se originó por estar el Estado de Chile obligado a hacerlo, en cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Olmedo Bustos y otros c. Estado de Chile”, motivado por un conjunto de actos de censura de la película “La última tentación de Cristo” de Martin Scorsese, desarrollo que deriva del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

A partir de la libertad de crear y difundir las artes, esta dimensión de los derechos culturales se hace justiciable a través del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución actualmente vigente, promoviendo el inicio al desarrollo de un cierto estándar mínimo, a partir del tratamiento jurisprudencial, permitiendo configurar un contenido normativo más amplio de los derechos culturales.

Lo anterior tiene un correlato con el aporte del Derecho Internacional en cuanto a los tratados y pactos suscritos por nuestro país. Hasta 1950, Chile formó parte del sistema interamericano de protección del derecho de autor, cuyo inicio se ubica en el primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, en el que se firma el Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística de Montevideo (1889), proceso que concluye, en 1946 con la adopción de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se gesta el objetivo de integrar los dos sistemas imperantes -a saber, el europeo y el panamericano- y para ello se firma la Convención Universal

¹ LOVERA, Domingo. “El Mito de la Libertad de Expresión en la Creación Artística”. En: Revista de Derecho Vol. 23 No. 1, Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2010. Pág. 155.

sobre derecho de autor en Ginebra, cuyo propósito fue servir de puente para favorecer la progresiva entrada de los países de América al Convenio de Berna, a cuya unión Chile ingresa en 1970.

Actualmente la protección internacional del derecho de autor reposa en tres cuerpos normativos: primero, el Convenio de Berna (1886), revisado sucesivamente hasta el Acta de París de 1971; segundo, el Acuerdo sobre los ADPIC (1994), que es el resultado de los trabajos emprendidos en el GATT; y tercero, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (1996), que cimenta las bases para la regulación del uso de las obras a través de redes digitales.

En cuanto a los derechos de los artistas sobre esta materia, a nivel internacional se contemplan cuatro instrumentos: la Convención de Roma (1961), el Acuerdo sobre los ADPIC (1994), el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (2012).

En resumen, en este tiempo lo que ha sido considerado positivo ha pasado a ser insuficiente, a la luz de los cambios de las sociedades contemporáneas. Estamos viviendo tiempos de grandes transformaciones sociales, económicas, humanas y culturales. La creencia de que elevar los estándares de protección de la propiedad intelectual es la medida necesaria para fomentar y garantizar un adecuado desarrollo de las ciencias, las artes, la cultura y las tecnologías ha demostrado no ser del todo cierta.

La creciente protección constitucional de los bienes culturales es una piedra angular viva de la comprensión del Estado cultural, que se expande gracias a la protección preferentemente de los órganos estatales, así como en el rol colaborador y participativo de la sociedad, las comunidades y las organizaciones, dentro de lo cual los derechos de autor juegan un rol principal como parte de los derechos culturales.

Por cierto que desde el texto constitucional debe ponerse en el centro que la autoría y la creación resultan fundamentales en la cultura, para transmitir valores, ideas y conocimientos, los cuales contribuyen -entre otros aspectos- a forjar la identidad cultural de una colectividad. La propiedad intelectual debe estar al servicio de los creadores y del patrimonio de la Nación, siendo, por ende, un patrimonio inalienable de los autores como también de la sociedad a la que pertenecen², constituyendo estos dos criterios la base de la propuesta de norma constituyente.

Como dice Häberle, “La Constitución no sólo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la auto representación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”³.

II. FUNDAMENTOS

Unos de los principales agentes en la generación, transmisión y preservación de la cultura, en todas sus dimensiones, son la comunidad artística, compuesta por autores, intérpretes y ejecutantes, que desde siempre han contribuido a la producción e intercambio de sus ideas, creaciones y producciones.

² ALVAREZ, Daniel. “Derecho de autor y cultura”. En: <https://www.derechosdigitales.org/131/derecho-de-autor-y-cultura/>

³ HÄBERLE, Peter. “La Protección Constitucional y Universal de los Bienes Culturales”. En: Revista Española de Derecho Constitucional, N°44, septiembre-diciembre de 1998, pág. 28.

El derecho de autor ha sido y sigue siendo la forma que la sociedad encontró para retribuir el trabajo artístico sin la subordinación del creador a ningún tipo de poder que limite su libertad de creación y producción artística, como podrían haber sido los mecenazgos medievales.

El derecho de autor no sólo es el sustento del creador, sino la base esencial que le garantiza el ejercicio de su libertad de expresión en una sociedad democrática. En suma, el derecho de autor no es el estímulo para el trabajo artístico sino la consecuencia directa del ejercicio de la autonomía creativa del autor-individuo.

Por ello, a partir de lo que se desprende de las experiencias comparadas, el derecho de autor posee una cuádruple dimensión. Primero, que es un derecho humano, por lo que su reconocimiento como derecho subjetivo de autor se estructura desde esa visión. Segundo, que la persona como comunidad puede ejercer la titularidad del derecho. En este sentido la centralidad de la persona en el reconocimiento del derecho es de suyo esencial y hace que el sistema legal deba estructurar su contenido a partir de las actividades del creador o artista, sea esta en forma individual o colectiva.

Tercero, que la libertad de creación artística es fundamental para valorar la libertad personal de cada individuo y comunidad para la creación. Finalmente, que hay intereses morales y materiales que proteger. El contenido normativo comprende una doble dimensión de la protección ya no sólo centrada en la explotación económica de la creación o producción artística sino principalmente en el vínculo personal que surge en todo proceso creativo entre autor y su obra y artista sobre su interpretación individual y única.

Desde esta perspectiva, la configuración constitucional del derecho de autor que se plantea es plenamente coincidente con el mandato asumido en estos acuerdos, ya que la protección garantizada al autor en éstos refiere no se limita al aspecto patrimoniales como fue originalmente, sino que también alcanza a la esencial función social, cuestión que deriva en un derecho principalmente cultural, además de la protección a los intereses morales del creador sobre su obra y del artista sobre su interpretación.

Lo anterior tiene un marco regional rico en experiencias, donde la constitucionalización del derecho de autor en Latinoamérica ha sido muy amplia. Esta tendencia de incluirlo como garantía constitucional se inaugura en el período de las revoluciones independentistas con la Constitución Política del Estado Libre e Independiente de Cundinamarca, en 1811.

En la actualidad, la totalidad de las constituciones de los 20 países de América Latina contienen dispositivos normativos que aluden al derecho de autor y otras tantas lo tienen en el resto del mundo, incluso varias de ellas lo hacen precisamente reconociéndolo como tal: Derecho de Autor (Alemania, Brasil, Chile, Cuba, Ecuador y Uruguay), en otras es señalado como propiedad intelectual (Colombia, España, Nicaragua, Unión Europea), o propiedad exclusiva (Argentina, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, República Dominicana), o propiedad literaria y artística (Haití y Perú). No faltan casos en los cuales se utilicen más de una de estas expresiones en forma conjunta (El Salvador, Paraguay, Venezuela).

III. IDEAS MATRICES

Lo principal de la presente iniciativa es incorporar el derecho de autor en el catálogo de los derechos culturales de la nueva Constitución, teniendo un balance en la protección de los intereses morales y materiales de los creadores con el acceso a los conocimientos, buscando el beneficio tanto de artistas como de la comunidad en general.

Por ello, en primer lugar, buscamos establecer el derecho a la protección de estos intereses, abarcando tanto creaciones como producciones de cualquier especie, sobre autores como



intérpretes. Esto deriva su desarrollo a la ley, donde se deberá definir el modo de adquirir los derechos indicados, su contenido, heredabilidad, gestión colectiva y los mecanismos de tutela efectiva y oportuna.

En segundo lugar, establecemos que esa protección comprende el aprovechamiento o uso de las obra o interpretación, así como los derechos de paternidad, divulgación e integridad, de manera de abarcar los puntos fundamentales en favor de la comunidad artística, debiendo, nuevamente, la ley señalar tanto el tiempo -que no podrá ser inferior a la vida del titular- como la definición de lo que entendemos por cada uno de estos derechos.

Finalmente, comprendemos la regulación de la función social de los derechos de autor como una extensión de estos, no como un límite u obligación que constriñe a la propiedad intelectual, sino como apertura a relacionarse con el bien común, la justicia social o el servicio público. Cómo tiene dimensiones y características diferentes de la propiedad privada, esta área de los derechos subjetivos implica tomar en cuenta la participación en la vida cultural, la protección de los patrimonios culturales, el resguardo de los saberes ancestrales y el goce del progreso científico, todo lo cual queda como reserva legal material para el legislador.

Esto se complementa mencionando que la regulación anterior debe contribuir al fomento de la creación cultural, para que haya una retroalimentación en los beneficios que surjan de las y los artistas para la comunidad, y viceversa.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración la siguiente:

Iniciativa de norma constituyente sobre derechos de autor

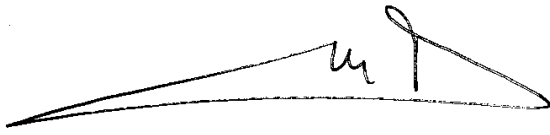
Artículo 1.- La Constitución asegura y garantiza a todas las personas o comunidades:

El derecho a la protección de los intereses morales y materiales sobre las creaciones o producciones literarias, artísticas o culturales, de cualquier especie, del que sea autor o intérprete, en conformidad a la ley.

Esta protección comprende el aprovechamiento o uso de la obra o interpretación, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular, así como los derechos de paternidad, divulgación e integridad de éstas, lo que será determinado por la ley.

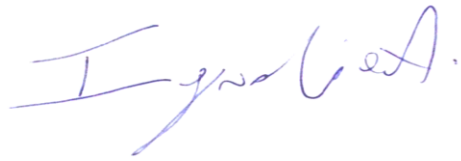
La ley deberá regular su función social, la que contemplará, entre otros, la participación en la vida cultural y la protección de los patrimonios culturales, así como el resguardo de los saberes ancestrales y el goce del progreso científico y de los beneficios que de él resulte. Dicha regulación deberá contribuir al fomento de la creación cultural y artística, en beneficio tanto de los creadores y artistas como de la comunidad en general.

PATROCINANTES:



Malucha Pinto Solari

C.I. N°4.608.207-9



Ignacio Achurra Diaz

C.I. N°10.357.412-9




Jorge Baradit Morales

C.I. N°10.857.619-7



Giovanna Roa Cadín

C.I. N°16.213.079-K



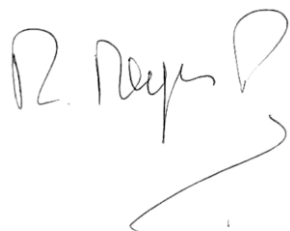
Paulina Valenzuela Río

C.I. N°15.843.160-2



Miguel Ángel Botto Salinas

C.I. N°13.868.768-6



Ramona Reyes Painequeo

C.I. N°10.787.302-3



Cristina Dorador Ortiz

C.I. N°13.868.768-6