

PROYECTO DE LEY QUE ACTUALIZA LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTEELCTUAL DE LOS ARTISTAS VISUALES

1. Derecho de retracto. La facultad denominada “de retracto”, no es reconocida en la legislación chilena, no obstante ella permitiría al autor un más pleno ejercicio de su libertad de creación, en concordancia con el número 25 del artículo 19 de la Constitución.

En efecto, el derecho de retracto tiene su fundamento en el derecho a la personalidad que permite el cambio de convicciones del creador, como parte de su libertad de opinión, y por ende, el retiro de toda obra donde se manifieste una opinión o concepción que ya no comparte.

Hay que considerar el principio por el cual la obra es una emanación del pensamiento del autor, quien puede rectificar posiciones o desistir de ideas u opiniones expresadas con anterioridad, por consiguiente, puede impedir que la obra siga siendo reproducida, comunicada o distribuida, ya que la explotación y cada vez mayor difusión de su obra puede ocasionarle un daño moral o personal, al cual, el legislador debe darle un grado mayor de importancia, que a los daños materiales que pueda sufrir el empresario por el retiro de la obra del mercado.

El derecho de retracto por cambio de convicciones, consiste en la potestad del autor de impedir que se continúe utilizando su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero, y se ejerce mediante la revocación por parte del creador de la autorización o cesión del respectivo derecho patrimonial, con el requisito de indemnizar al titular derivado del derecho de explotación, por los daños y perjuicios causados por esa decisión.

El reconocimiento de esta prerrogativa revela un alto grado de respeto hacia los escrúpulos intelectuales del autor y constituye el complemento natural del derecho del autor de decidir sobre la divulgación de su obra.

El fundamento de este derecho, reconocido ampliamente en las legislaciones extranjeras, se ubica en el cambio de convicciones intelectuales y morales que puede experimentar un autor y que, como consecuencia de su autocrítica, estima que una obra divulgada debe ser retirada del comercio y suspender cualquier forma de utilización pública.

En todo caso, hay que tener en cuenta que tal decisión no puede afectar derechos legítimamente adquiridos por terceros, pues en muchos casos ello implicaría resolver los contratos suscritos para la explotación de la obra, por lo tanto lógicamente su ejercicio debe conllevar la obligación de indemnizar en forma previa los daños a los titulares de las licencias de explotación ya extendidas.

Los perjuicios que se ocasionen deben ser regulados con las disposiciones generales en materia de responsabilidad extracontractual.

De esta forma, se propone agregar una disposición a la ley que permita al autor el derecho de retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Y si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

2. Derecho de acceso. Se hace necesario consagrar también el derecho de acceso del autor o de su heredero al ejemplar único de la obra en poder de un tercero, ya sea para su exhibición pública, preservación u otros usos.

La legislación comparada regula el derecho del autor de acceder al ejemplar único o raro de la obra, y lo establece como un derecho moral. Por lo tanto y dado que en nuestra legislación no existe ninguna disposición semejante, es conveniente que sea contemplada de manera expresa.

De acuerdo se propone conferir al autor el derecho a acceder al ejemplar único o raro de una obra de su creación, cuando se halle en poder de otro, a fin de permitir un pleno ejercicio de su derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Esta facultad no permitiría exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se debe llevar a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

Se debe tratar de ejemplares únicos o raros en poder de un tercero (no del autor), el autor debe saber dónde se encuentra y obtener autorización para acceder a ese lugar, la justificación del acceso a la obra debe ser el ejercicio de un derecho que de otra forma no podría ejercerse.

3. Uso de las obras gráficas por la prensa. Hoy la legislación nacional consagra al autor empleado de un medio de comunicaciones un derecho de remuneración por la publicación subsecuente de un trabajo suyo en otro medio, el cual siempre es otorgado por la empresas a cambio de una retribución.

Dicha remuneración fue estimada en nuestra legislación en base a lo señalado por el Arancel del Colegio de Periodistas, baremo que no tiene existencia real ni jurídica en la actualidad, lo cual hace que el derecho sea impracticable.

Por esta razón se propone que el precio por el uso de obras por otros medios sea establecido hoy a través de la entidad de gestión colectiva de estos derechos tal como sucede en la práctica con todas las demás remuneraciones de los autores y artistas desde el año 1992.

Asimismo, se propone ampliar el plazo de prescripción de la acción de un año a cuatro años, al igual que las acciones en caso de responsabilidad extracontractual ya que el autor no ha suscrito ningún acuerdo con este segundo utilizador.

4. Injusto tratamiento legal de la fotografía. El artículo 34 de la Ley 17.336 establece un régimen particular para la fotografía que restringe, sin justificación alguna, los derechos autorales con relación a otras manifestaciones del arte.

En la actualidad, la fotografía está reconocida como una creación intelectual, con el mismo valor artístico que cualquier otra manifestación artística.

La norma actual establece una presunción de cesión de derechos por la simple entrega del negativo o del medio análogo de reproducción, siendo difuso en el ámbito digital entender cuál es ese medio análogo de reproducción. El régimen de protección de la fotografía debe ser el mismo que el para las demás obras, debiéndose regir por las reglas generales del derecho de autor.

De allí que se propone derogar el artículo 34 de la Ley.

5. Derecho de reventa. Se trata de un derecho reconocido en la legislación pero de una forma totalmente inaplicable en la práctica. Las legislaciones europeas como la española, francesa y alemana establecen en sus leyes este derecho regulado de manera distinta, hacia el cual Chile debe emigrar.

El derecho de participación de la reventa de una obra de arte está consagrada en la mayoría de las legislaciones y en los tratados internacionales, pero de la forma en que fue regulado en la ley chilena resulta imposible ejercer (artículo 36 de la Ley 17.336) No existe antecedente alguno de cobro de este derecho en el país luego de 45 años de su consagración.

El principal inconveniente que tiene este artículo, es que se calcula sobre el mayor valor que se obtenga con la reventa de la obra, debiendo el autor probar dicha ganancia. Para el autor, e incluso para la Sociedad de Gestión que lo representa, es imposible exigir, a los comerciantes establecidos para subastar las obras de arte, los documentos que prueben el valor de estas reventas haciendo que el derecho sea una mera declaración simbólica. Hay que redefinir este derecho en los términos que lo han hecho otras legislaciones en las cuales si él se aplica.

En primer lugar, la ley chilena restringe este derecho al autor chileno de una pintura, escultura o boceto, además el derecho de participación es sobre el mayor valor del precio de reventa, es en este punto donde se presenta la mayor dificultad, pues es indispensable conocer el precio de la primera venta que se realizó, la que generalmente no está disponible.

En tercer lugar, no se hace referencia a la obligación de los intermediarios de informar sobre el precio de venta de las obras ni a quién deberá informarlo.

Por último, este derecho corresponde solamente al autor y no a sus herederos.

Este proyecto propone establecer este derecho de participación sobre el precio de reventa, pero no sobre el mayor valor, porque su titular no se enfrenta a la dificultad de tener que probar el precio original de la obra, además se establece la obligación de los intermediarios de informar, retener y entregar a la entidad de gestión respectiva al precio de la venta y el porcentaje que corresponde retener.

6. Integridad de las obras en espacios públicos. No existe claridad sobre quien tiene la responsabilidad de la conservación de las obras que están dispuestas en espacios públicos, sean estas de propiedad municipal, fiscal o particular. Además, son muy disímiles los casos de vulneración a la integridad de estas obras, siendo urgente contar con un régimen legal que regularice su protección.

Para ello se propone dotar a la ciudadanía en general de una acción posesoria especial que permita mantener o reestablecer la integridad de las obras citadas en espacios públicos amenazadas o efectivamente dañadas por la acción de terceros.

7. Venta de las obras. El artículo 37 de la Ley 17.336 establece el régimen que se aplica cuando un tercero adquiere a cualquier título, una obra visual, restringiendo los derechos de los artistas. Uno de los principios básicos del derecho de autor a nivel universal es el de la independencia del soporte (que contiene la obra) de la creación en sí misma. En tal sentido se debe modificar dicho artículo, clarificando que el autor mantiene todos los derechos que la ley reconoce de forma

general, sin perjuicio del derecho del adquirente del soporte de conservarla como ejemplar único original.

8. Limitar los efectos de la excepción que permite la reproducción y venta de obras visuales. El artículo 71F consagra dos excepciones al derecho exclusivo de los artistas plásticos respecto de las obras sitas en un lugar público, las cuales pueden ser lícitamente reproducidas y publicadas sin autorización del autor, lo cual es de suyo pertinente, sin embargo, la norma se excede cuando autoriza a estos terceros a comercializar tales reproducciones debiéndose haber limitado únicamente a autorizar la distribución gratuita de tales reproducciones.

No resulta razonable que la ley autorice a terceros a comercializar el trabajo intelectual ajeno, con fines lucrativos, excluyendo al autor de participar en las ganancias que esa actividad empresarial signifique.

En este sentido se propone que la distribución de los ejemplares reproducidos al amparo de esta excepción se limite únicamente cuando ella se haga sin fines lucrativos.

Asimismo, es importante consagrar como un principio esencial garantizar siempre al autor visual una justa retribución cuando su trabajo es explotado por terceros, sin impedir dichos actos sino sólo garantizando una participación económica en los frutos que el empresario recibe por tales actos de utilización comercial de sus obras.

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 17.337 sobre Propiedad Intelectual:

Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 17.337 sobre Propiedad Intelectual:

1. Agrégase el siguiente numeral 6) al artículo 14:

“6) Retirar la obra del comercio por cambio en sus convicciones intelectuales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos patrimoniales afectados.”

2. Agréganse los siguientes nuevos artículos 14bis y 14ter:

“Artículo 14bis. El ejercicio de la facultad mencionada en el número 6) del artículo anterior, le corresponderá exclusivamente al autor, y no a sus herederos, legatarios o cesionarios.

Si con posterioridad a la retirada de la obra del comercio, el autor decide reemprender la explotación, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente semejantes a las originarias.

Artículo 14ter. El autor tiene el derecho de acceder al ejemplar único o raro de su obra que esté en posesión de otra persona, en la medida necesaria para poder ejercer sus derechos morales o hacer reproducciones o transformaciones de ella, siempre que no perjudique los intereses legítimos del poseedor.

Este derecho no faculta para exigir la entrega del ejemplar y el acceso a que se refiere se llevará a efecto en la forma que ocasione menos incomodidades a su poseedor.”.

3. Introdúcense las siguientes modificaciones al número 1), de la letra c), del artículo 24:

a) Sustitúyase el inciso segundo por el siguiente:

“La publicación de esas producciones en otros diarios, revistas o periódicos de la misma empresa, distintos de aquel o aquellos en que se presten los servicios u otra empresa periodística distinta de la empleadora, dará derecho a sus autores al pago de una remuneración que se determinará de acuerdo con las normas del Título V.”.

b) Sustitúyese en inciso tercero la expresión “un año” por “cuatro años”.

4. Suprímase el artículo 34.

5. Sustitúyese el artículo 36, por el siguiente:

“Artículo 36. El autor de una pintura, escultura, dibujo, boceto u otra obra de arte original, goza del derecho irrenunciable, inalienable e transferible por actos entre vivos, de percibir el 5% del precio de cualquier reventa de dicha obra, descontados los impuestos, que se efectúe después de la primera transferencia hecha por el autor, cuando ella sea realizada en pública subasta o con la intervención de cualquier comerciante o agente mercantil, ya sea como vendedor, comprador o mediador. Se asimila a la pública subasta la reventa efectuada mediante cualquier procedimiento de comunicación en el que puedan participar los miembros de un público en calidad de licitadores.

El revendedor es el sujeto pasivo de la obligación de pago de este derecho. No obstante, los subastadores, comerciantes o agentes mercantiles que hayan intervenido o intermediado en la reventa, responderán solidariamente del pago, estando obligados a retener del precio el porcentaje correspondiente, en calidad de depósito a disposición del autor. Los subastadores, comerciante y agentes que hayan intervenido en la reventa deberán informarla a la entidad de gestión correspondiente en el plazo de dos meses y facilitar la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación.

El derecho es transmisible a los herederos abintestatos del autor y será exigible cuando el precio de la reventa sea igual o superior a 10 UF., y su ejercicio es a través de la entidad de gestión colectiva que lo represente.”.

6. Agrégase el nuevo artículo 36bis, por el siguiente:

“Artículo 36bis. Las obras integradas a espacios públicos tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 948 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona, pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de ellas mediante la remoción, suspensión o prevención que amenace o cause un deterioro efectivo a la integridad de la obra.

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 269bis del Código Penal de obstrucción a la justicia”.

La acción popular de que trata el artículo 948 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo.”.

7. Sustitúyese el artículo 37, por el siguiente:

“Artículo 37: El adquirente, a cualquier título, de pinturas, esculturas, dibujos y demás obras de artes plásticas, no adquiere más derecho que a exhibir públicamente la obra sin fines lucrativos, salvo expresa reserva de este derecho por parte del autor, al momento de enajenar la obra.

El autor conserva todos los derechos reconocidos en esta ley, en particular el derecho de reproducción de la obra en el mismo formato, pero no podrá salvo autorización del propietario del original, ceder o comercializar esa reproducción. Podrá, asimismo, hacer publicar y exhibir sin fines de lucrativos la reproducción de un original que hubiese transferido, a condición de dejar expresa constancia de que se trata de una copia.”.

8. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 71F:

a) Sustitúyase en el inciso segundo la frase “siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones”, por la siguiente, “siendo lícita la publicación y distribución sin fines lucrativos de tales reproducciones.”.

b) Agrégase el siguiente nuevo inciso tercero:

“La venta o cualquier otra transferencia a título oneroso de esas reproducciones confiere al autor de la obra un derecho a percibir una retribución que será determinada y ejercida conforme a las normas del Capítulo V de la presente ley.”.
