

ORIGENES Y VIGENCIA DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

PROF.: OSCAR DAVILA C.

1. Hace cuatro años el 7 de Octubre de 1985, por Ley N° 18.443, se modificó la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual. Esta última modificación, ha incorporado a los Videogramas y al Software en el ámbito de la protección de los Derechos del autor. De esta manera, nuestro país se ubica en un lugar de privilegio en el contexto internacional, en lo que al Derecho de Autor se refiere. La Ley 18.443 establece además un tipo penal relativo a los que vulneran la propiedad intelectual.
2. El Derecho del Autor y del Inventor, puede conceptualizarse como un bien inmaterial y consiste en la propiedad sobre una obra literaria o artística, (propiedad intelectual), o bien respecto de las invenciones, las marcas de fábrica y de comercio y los dibujos o modelos industriales (propiedad industrial).
3. Hace más de dos siglos se planteó que el hombre tenía derecho a usufructuar de su creación intelectual, en sus diversas formas; ya fuera que recayera sobre un libro, una composición musical o artística. Este derecho encuentra sus orígenes más remotos en el Derecho Romano Clásico, puesto que de acuerdo al principio del enriquecimiento sin causa, el que utiliza la creación literaria, artística o musical de otro en su propio beneficio y sin previa autorización del autor obtiene un enriquecimiento ilegítimo, lo que constituye un acto ilícito que vulnera el Derecho de Propiedad.

Para los romanos el Derecho de Autor es una forma de propiedad y no se origina en un privilegio o concesión de la autoridad.

En el renacimiento, los Mecenas no pagaban al autor o artista por su creación intelectual, no había un reconocimiento al Derecho del Autor. Al igual que a los demás obreros se les pagaba por su trabajo y se les aseguraba un pasar sin sobresaltos con el fin que estuvieran tranquilos y pudieran hacer arte. Se pagaba solo un trabajo como muchos otros, pero

no se retribuía lo que al final quedaba estampado en una tela o esculpido en el marmol, es decir el talento, la creatividad espiritual, la sensibilidad, la belleza y la inteligencia.

Con el descubrimiento de la imprenta por Gutemberg, en Maguncia, en 1455, fue posible realizar millares de copias uniformes de una obra. Se inicia otra fase en la Historia del Derecho de autor que se conoce como el ciclo de los privilegios o monopolios.

Los impresores en los diversos países obtienen de la Corona la autorización exclusiva para reproducir ciertas obras. Por lo común, eran obras de autores griegos y latinos.

Según Masse (1) el primer privilegio de impresión, fue el concedido por el Senado de Venecia a Giovanni Spisa en 1469, para editar cartas de Ciceron y de Alinio.

Posteriormente esos privilegios fueron concedidos a los autores a fin de que publicaran sus propios escritos o bien a los editores que adquirirían la obra.

En todo caso, los Derechos de Autor emanan del privilegio, es decir, de una concesión de la autoridad y no constituyen una forma distinta de propiedad que se origina en la creación. Sin embargo, la concesión de privilegios fue la primera forma de protección legal específica a las obras del espíritu y representó el paso inicial para la tutela jurídica del Derecho de Autor.

En Inglaterra el primer reconocimiento expreso del Derecho de Autor es el "Estatuto de la Reina Ana Estuardo" (1665-1714) dictado en 1709 y que consagraba el "Copyright" o **Derecho del Autor** sobre su creación. Se otorgaba preferencia al autor sobre el editor por 14 años, prorrogables por otro período de igual duración sí el autor estuviera vivo y hubiera registrado la obra. Establecía las penas de Confiscación y multa para quienes violaban el **Derecho de Autor**.

Siguiendo la tendencia inglesa de dar preferencia al autor por sobre el editor, Carlos III rey de España dictó en 1763 una pragmática que concedía al propio autor el monopolio en la explotación de la obra expresando al efecto: "... que aquí en adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto". (Novísima Recopilación Ley XXIV tit XVI Libro VIII).

El mismo Carlos III por una Real Orden de 1764 permitía que los derechos del autor fallecido se transmitieran a sus herederos. El texto de la disposición era el siguiente: "Que los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen a sus herederos, como no sean comunidades a manos muertas; y que estos herederos se les continúe el privilegio mientras lo soliciten por la atención que merecen aquellos literarios que después de haber ilustrado una patria no dejan más patrimonio a sus familias que el honeroso caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar un buen ejemplo". (Ley XXV tit XVI Libro VIII Novísima Recopilación).

(1) Pierre Masse. Le Droit moral de l'auteurs Sur Son oeuvre litteraire ou artistique. Ed. A. Rousseau. 1906 - Pág. 35.

Entre nosotros durante el período indiano, rigió el mismo sistema de pragmáticas y privilegios del derecho español puesto que el derecho de Castilla regía en América con carácter supletorio a las normas indianas propiamente tales, sobre todo en el ámbito del derecho privado.

En consecuencia esta normativa estuvo vigente en Chile después de la Independencia y hasta la aparición de las primeras leyes nacionales sobre la materia en 1834 y 1840.

En Francia existió también el sistema de los privilegios.

El movimiento revolucionario de fines de siglo XVIII derogó los privilegios del antiguo régimen otorgados a editores y autores. La Comisión Constituyente de 1789 se abocó a un estudio de un estatuto legal permanente del derecho de autor; así se dicta la Ley de 3 de Enero de 1791 que consagró sólo una protección de la policía para los autores dramáticos y el 19 de Julio de 1793 se extiende el beneficio de la ley anterior a todos los autores de obras literarias, compositores de música pintores y dibujantes que reprodujeran litográficamente sus cuadros, y beneficios aun a los herederos de los autores por un período de 10 años después de la muerte de estos.

4. En la Constitución Política Chilena de 1833 promulgada el 25 de Mayo de ese año, se garantizaba por primera vez la propiedad intelectual e industrial. En su capítulo X relativo a las garantías individuales, se consagraba en el artículo 152 el resguardo del derecho de autor. El texto de la norma era el siguiente:

"Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción, por el tiempo que le considere la ley ; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente". Esta disposición es la primera referencia expresa al derecho de autor Nacional e hispanoamericano. Se entregaba a la ley común la implementación de dicha garantía. Arcadio Plazas destaca así esta norma: "Fue tal vez la constitución chilena de 1833 la primera que incluyó un principio similar en un artículo 152". (2)

La primera ley nacional relativa al derecho de autor es la ley sobre "**Propiedad Literaria**" de 24 de Julio de 1834, y corresponde al Gobierno de Don José Joaquín Prieto.

En su artículo 1° expresaba: "Los autores de todo género de escritos, o de composiciones de música, de pintura, dibujos, escultura y en fin de aquellos a quienes pertenece la primera idea en una obra literaria a de las letras, tendrán el derecho exclusivo durante su vida de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, litografía, molde o cualquier otro medio de reproducir o multiplicar las copias."

Los artículos 2° y 3° hacían transmisible el derecho del autor.

(2) Arcadio Plazas, "Estudios sobre Derecho de Autor", Ed. Temis Bogotá, 1984, Página 22.

Para entrar en el goce del derecho de autor se exigía depositar tres ejemplares de la obra en la Biblioteca Pública de Santiago.

El artículo 15 sancionaba al que usufructuare de una obra ajena sin autorización del autor, estimando que constituía "una usurpación de la propiedad ajena".

Complementando la ley de 1834 y el artículo 152 de la Constitución Política de 1833, también durante el Gobierno de Prieto, se dicta la primera ley relativa a la propiedad industrial en Chile. Se trata del Decreto Ley sobre privilegios exclusivos de 9 de Septiembre de 1840, primera ley de patentes de invención.

El artículo 1° disponía: "El autor o inventor de un arte, manufactura, máquina, instrumento, preparación de materias o cualquiera mejora en ellas, que pretenda gozar de la propiedad exclusiva que le asegura, el artículo 152 de la Constitución, se presentará al Ministerio del Interior, **haciendo** una descripción fiel, clara y suscita de la obra o invento, jurando que es descubrimiento propio, desconocido en el país, acompañando muestras, dibujos o modelos, según lo **permita** la naturaleza de los casos, y solicitando una patente que acredite su propiedad."

Esta ley otorgaba un privilegio exclusivo por 10 años al autor, o inventor desde el otorgamiento de la patente. Este privilegio era transmisible y se podía enajenar.

El artículo 10 castigaba con multas y la pérdida de los objetos construídos a aquel que no respetare el privilegio.

Las leyes de propiedad literaria y de privilegios exclusivos, de 1834 y 1840 respectivamente, implementaron la Garantía del Derecho de Autor consagrada en el artículo 152 de la Constitución de 1833. En estos cuerpos legales la violación de los derechos de autor o inventor constituye un ilícito o delito civil y penal que trae consigo sanciones civiles y penales.

Ambos cuerpos legales exigía un trámite administrativo, previo para entrar en el Goce del Derecho de Autor.

5. El Código Civil que entró en vigencia el 1° de Enero de 1857, reafirmó la propiedad intelectual e industrial de los autores. En concordancia con las leyes de 1834 y 1840, el artículo 584 del Código Civil dispone: "Las producciones del talento o del ingenio con propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales."

La disposición citada forma parte del Título II del Libro II que se refiere al "Derecho del Dominio."

De acuerdo a nuestro Código el autor tiene el una especie de propiedad para sus producciones derivadas del talento y del ingenio, por el solo hecho de la creación y no por concesión o privilegio del legislador. Así don Andrés Bello adopta una concepción original clarificando que el derecho de autor no deriva de la concesión del legislador o de contratos de adhesión entre el Estado y el privilegio como sostenían otros.

Don Luis Claro Solar comentando el artículo 584 del Código Civil afirma que esta disposición reconoce una especie particular de propiedad para las obras intelectuales de todas clases y que no hace más que aplicar el precepto constitucional sobre la materia. Goza, así, la propiedad intelectual en sus diversas formas o manifestaciones, de la misma Garantía Constitucional que la propiedad de las cosas corporales. El legislador no puede desconocerla, limitando sus facultades que reconocen los preceptos constitucionales; se debe determinar la regla a que se someterá y fijar el tiempo de su duración, conforme al espíritu de la constitución, es decir, de manera de hacer prácticamente efectiva la propiedad reconocida por ella. (3)

En 1874 se dicta una ley sobre Marcas de Fábrica y de Comercio. Esta ley permitía el registro de las marcas que los industriales y agricultores colocaban en los productos de su elaboración y los comerciantes en los objetos que vendían. Constituye la segunda ley en Chile relativa a la propiedad industrial.

6. El 18 de Septiembre de 1925 se promulgó una nueva constitución para la República de Chile. El artículo 10 N° 11 ubicado en el capítulo III sobre Garantías Constitucionales expresaba: "La constitución asegura a todos los habitantes de la República la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción por el tiempo que considere la ley. Si exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente." De esta manera se consagra la protección del Derecho de Autor.

En 1925 se dicta el Decreto de Ley N° 345 sobre propiedad intelectual, que derogó la ley de propiedad literaria de 1834, y que en su artículo 1° disponía: "La propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el Registro que se llevara en Biblioteca Nacional, se rige por esta ley y consiste en el derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica discos de gramófono, rollo para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción adaptación, exhibición, transmisión, radio-telefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión.

De esta manera se incorporan una serie de adelantos de la época en los que podía manifestarse la creación del autor. Se reconocía la propiedad intelectual por toda la vida del autor; este derecho era transmisible y los herederos gozarían de este hasta 50 años después del fallecimiento del autor.

Se establecían sanciones civiles y penales para quienes violaran los derechos del autor.

En lo relativo a la propiedad industrial se dictó en 1925 el Decreto Ley N° 588 cuyo texto refundido con el DFL 291 del 20 de Mayo de 1931 quedó fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 958 de 27 de Julio de 1931, que es es texto vigente de la Ley de Propiedad Industrial.

(3) Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Tomo VI, Pág. 570, Santiago de Chile año 1930.

En este texto legal se contemplan las patentes de invención marcas comerciales y los modelos industriales como manifestaciones de la creatividad de los autores, protegidos por el legislador. Se contemplan sanciones civiles y penales para que los que infrinjan las disposiciones de esta ley.

De acuerdo con este texto legal la protección de la propiedad Industrial está a cargo del Departamento de Propiedad industrial de la Dirección de industria y Comercio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

7. La legislación relacionada con la propiedad intelectual, fue íntegramente sustituida por la ley 17.336 en Octubre de 1970 vigente actualmente, que especifica que ya no es necesaria la inscripción previa para el reconocimiento y defensa del derecho de autor. Al respecto el artículo 1° expresa: "La presente ley protege los derechos que, **por el solo hecho de la creación de la obra**, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ellas determina.

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra."

Esta ley tiene 112 artículos que regulan en forma amplia el derecho de autor. En el Título I se legisla sobre el derecho de autor, su naturaleza, sujetos del Derecho, Duración de la protección, Derecho Moral, Derecho Patrimonial, excepciones al derecho de autor, contrato de edición y Contrato de Representación.

En el Título II se trata de los Derechos Conexos al derecho de autor.

El Título III contiene disposiciones generales.

El Título IV se refiere al Departamento de Derechos Intelectuales.

El Título V trata del pequeño Derecho de Autor.

El Título VI se refiere a la Corporación Cultural chilena, y el Título VII contiene disposiciones finales y artículos transitorios.

Esta ley otorga protección a los derechos de autor por toda la vida de éste y por 30 años más contados desde la fecha de su fallecimiento. Si el derecho se adjudica al conyuge sobreviviente la protección se extiende por toda la vida de éste.

Otra de las innovaciones de esta ley es el reconocimiento de un derecho Moral al creador de la obra. Este derecho permite al titular del Derecho de Autor:

- reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido.
- oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación hecha sin expreso y previo pronunciamiento.
- mantener la obra inédita.
- autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa.

- exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima, mientras no pertenezca al patrimonio cultural común.

Finalmente esta ley coloca a Chile a la vanguardia en esta materia e incorpora los avances legislativos originados en las convenciones internacionales y especialmente la Convención Universal de Derecho de autor de 1952 realizada en, la Convención de Roma sobre derechos conexos del año 1961 y la revisión de la Convención Internacional de Berna del Año 1967.

La Constitución política de 1980 en el N° 25 del artículo 19, ubicado en el capítulo de las Garantías Constitucionales, expresa: "La Constitución asegura a todas las personas el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley que no será inferior al de la vida del titular.

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

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

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

La ley 18.443 de 17 de Octubre de 1985, introdujo una serie de modificaciones a la ley 17.336. Se incorpora a los Videogramas y Videocassettes, dentro de los soportes materiales en los que pueden manifestarse la creación del autor. Se crean 7 tipos penales que castigan a los que violaren los derechos del autor (artículos 79 y 80).

8. En cuanto a la validez Universal del concepto de derecho de propiedad intelectual, a mediados del siglo XIX en Francia se reconoce internacionalmente el derecho de autor.

Según Olganier (4), el primer acuerdo internacional con miras a la protección de los derechos de los autores fue el tratado de comercio Franco-Sardo de 1843. Stojanovic (5) opina en cambio que el primer tratado internacional sobre la materia corresponde al convenio de comercio Franco-holandés de 25 de Julio de 1840, que incluía disposiciones relativas al derecho de autor. Francia adoptó esta práctica en sus acuerdos con otros 46 países, incluyendo cláusulas que protegían el derecho de autor.

Francia aparece como precursora en la protección de la propiedad intelectual, atendiendo a un gran desarrollo cultural y el legítimo anhelo de sus hombres de detrás para obtener una compensación económica por el producto de su esfuerzo; Francia obtiene

(4) Paul Olganier, Le Droit d'Auteur - Tomo II pág. 4.

(5) K. Stojanovic - Le Droit D'Auteur dans les Rapports entre la France et les pays Socialistes - Ed. lib. Generale de Droit et de Jurisprudence. París, 1959 pág. 42.

beneficios financieros apreciables por la explotación de las obras protegidas (no sólo de autores franceses, sino que también las primeras o simultáneamente editadas en Francia).

Alemania e Italia seguirán el ejemplo francés.

La consolidación de los derechos intelectuales en la legislación positiva exigía que los Estados se comprometieran entre sí a hacer respetar en sus territorios el derecho de los intelectuales extranjeros. Por ello debe citarse el desarrollo de las convenciones internacionales relativas a la propiedad literaria y artística.

- La primera tentativa en este sentido trajo como resultado la Convención de Berna que en 1886 dió origen a la "Unión Internacional para la protección de las obras literarias y artísticas", mas conocida como "Unión de Berna."

Básicamente esta convención establece una serie de derechos mínimos que las legislaciones internas deben respetar a los nacionales y extranjeros. Entre otros compromisos existe el de no fijar en menos de 50 años el plazo de protección "post mortem" respecto de los derechos autorales.

La convención de Berna ha sido objeto de las siguientes revisiones:

París (1895), Berlín (1908), Roma (1928), Bruselas (1948), Estocolmo (1968) y recientemente París en 1971. Chile ratificó la última revisión a la convención de Berna por medio del Decreto ley 1975, publicado en el Diario Oficial de 5 de Marzo de 1975. De esta manera nuestro país incorporó a la legislación interna las normas de la convención de Berna, al igual que 60 países.

- El 6 de Septiembre de 1952 se firmó en Ginebra por iniciativa de Unesco una Convención Universal sobre Derecho de autor que establecía un plazo para la protección de la propiedad intelectual de 25 años después de la muerte del autor.

Chile ratificó este convenio por Decreto Supremo de RR. EE. N°75 de 1955, publicado en el Diario Oficial de 26 de Junio de 1955.

- Se han suscrito varias convenciones entre países americanos. La primera fue la de Montevideo en 1889, luego siguieron la de México (1902), Río de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Caracas (1911), La Habana (1928), y finalmente la de Washington en 1946. Esta última fue ratificada por Chile por Decreto Supremo de RR.EE. N° 74 de 1955, publicado en el Diario Oficial de 21 de Julio de 1955.

De acuerdo a lo expresado la Convención de Berna, la Convención de Ginebra y la de Washington, son leyes de la República de Chile.