

## Transcripción Entrevista

**Considerando el nivel de desarrollo actual de Chile, ¿cree usted que la nueva regulación resuelve de manera óptima el equilibrio entre derecho de autor y el acceso del público a las obras?**

**Responde: Juan Antonio Durán, Director Nacional SCD**

**Fecha: Diciembre de 2009**

Efectivamente, yo creo que la legislación sobre propiedad intelectual tiene que ir siendo actualizada en la medida que nuestro país alcanza un cierto nivel de desarrollo económico. No es lo mismo la preocupación sobre la propiedad intelectual en un país que está resolviendo problemas básicos de grandes niveles de hambre o pobreza, que en países como Chile que ya está llegando a un nivel de desarrollo humano cercano al de algunos países del ámbito del mundo desarrollado. Esto tiene que ver con que en la medida que los países se desarrollan, la preocupación y la importancia de los aspectos culturales adquiere mayor connotación.

Por ejemplo, en nuestro país es bastante evidente que la cantidad de jóvenes que han decidido dedicarse profesionalmente a la música hoy es muy superior a lo que ocurría hace cinco años y tremendamente superior a lo que ocurría hace diez. En la medida que el país se desarrolla hay más gente que mira como una verdadera opción profesional campos como el teatro, la danza, el cine, la música, entre otros, y eso no ocurre en sociedades en que el nivel de desarrollo no es suficientemente alto. De acuerdo a algunos estudios en nuestro país el PIB dedicado al ámbito cultural es el 1,6%, y aunque nosotros no estamos exactamente de acuerdo con el método con el cual se calculó esa cifra, es un valor y, pensando que en otros países la industria cultural como Estados Unidos, en que es una de las principales industrias del país, pensamos que Chile tiene una muy buena opción de convertirse en una plataforma no sólo a nivel local sino sudamericano para poder albergar y permitir el desarrollo de industrias culturales potentes.

Esas industrias culturales sólo tienen factibilidad de desarrollarse en un ambiente en que, entre otras cosas, exista protección a los derechos de los autores. En Chile existe en este momento una preocupación importante sobre el tema y ha habido un amplio aumento en el fomento a la creación cultural vía fondos concursables. Existe también gran preocupación y un aumento importante de los presupuestos dedicados a permitir el acceso de la comunidad a bienes culturales, pero en el ámbito del desarrollo de los derechos de los autores y de los derechos de los artistas en general -no hablando solamente de propiedad intelectual- tenemos un déficit.

Creo que este tema de la importancia de la industria cultural para el desarrollo en Chile no está suficientemente bien comprendido. En la última campaña para primer ministro en Alemania el candidato opositor ofreció un millón de nuevos empleos en un lapso de 4 años, y cuando le preguntaron cómo se componían ese millón de empleos, más de 400 mil de estos nuevos puestos de trabajo él los asociaba al desarrollo de la industria cultural. Esa es la importancia que puede llegar a tener para un país una industria cultural sólida y dinámica.

En Chile, por dar un ejemplo, hemos logrado cosas muy importantes en el fomento o exportación de un modelo en el ámbito de la creación de la industria cinematográfica. Acabo de estar en Japón donde me decían que, por ejemplo, la promoción de los filmes chilenos en ese país está mucho mejor hecha que la que hace la industria española. A nosotros nos falta incentivar eso y llevarlo a otros ámbitos, específicamente en el ámbito de la música, porque no hemos desarrollado ese trabajo de promoción en el extranjero prácticamente, no existe, y ahí hay aspectos en los que podemos mejorar.

Volviendo al tema de la propiedad intelectual y el nivel de desarrollo del país, en este momento están terminando de tramitarse en el Parlamento algunas modificaciones importantes a la Ley de Propiedad Intelectual. Éstas no están terminadas sino que están sujetas a un veto que presentaría la Presidenta al Congreso respecto de ciertos aspectos específicos, pero la nueva ley – o esta versión remozada de la ley- está básicamente completa. La tramitación ha sido sumamente ardua, bastante controversial y debatida y, a mí me parece que una de las razones por las cuales esto demoró tanto – hay que recordar que esta ley fue presentada en una primera versión por el Presidente Lagos al Parlamento, y fue tal el grado de conflicto que desató que el mismo Presidente decidió retirarlo. La Presidenta Bachelet volvió a presentarlo y también ha sido una tramitación sumamente ardua y debatida. Creo que una de las razones por las cuales esto fue tan conflictivo, es que este proyecto de ley fue diseñado o desarrollado al interior del gobierno sin consulta ni ningún tipo de acuerdo ni comentario ni sensibilización respecto de ninguno de los sectores involucrados, quienes se encontraron súbitamente con un proyecto de ley que contenía algunos aspectos que en algunas materias eran francamente aberrantes.

Las sociedades de autores, los autores en general, manifestaron su disconformidad respecto de estos aspectos y yo diría que en este proyecto final prácticamente se han recogido muchos de los puntos de vista de los autores y de los artistas respecto de lo que se estaba planteando. Para ser claros, este proyecto de ley no es que le entregue nuevas herramientas o nuevos derechos a los artistas o a los autores. Si se examina el proyecto de ley, prácticamente no entrega nada nuevo. Lo que hace es simplemente incorporar algunos aspectos relacionados con adecuar nuestra legislación al Tratado de Libre comercio con Estados Unidos, aumentar las penas de piratería. Hace 6 años esto sonaba como muy razonable cuando en cada esquina había alguien vendiendo películas y discos, pero hoy suena un poco anacrónico. La verdad es que legislar hoy sobre esta materia está un poco pasado de moda, está atraso, ya no existe ese nivel de piratería en la calle que

veíamos hace un tiempo atrás. Por lo tanto, está bien que se haya legislado pero no es algo demasiado importante.

Se legisló además incluyendo una serie de excepciones al derecho de autor, que son amplias, en el sentido de que son numerosas, pero son específicas, que es lo importante cuando se determina que hayan nuevas excepciones. Algunas de ellas son obviedades, pero no por eso está mal que queden en la ley. Por ejemplo, se incorporó a la ley la posibilidad de que se pueda tomar un libro, transcribirlo a lenguaje braille para que lo puedan leer los ciegos. Eso se hace en Chile desde hace 50 años y se ha hecho siempre sin ningún problema. Si alguien lo quiere incorporar a la ley para que sea legal y que no haya ningún problema, perfecto, pero la verdad es que eso es algo que se ha hecho en forma pacífica en este país durante muchos años y no era indispensable legislar en esas materias.

Y, finalmente, está el capítulo que ha desatado más pasiones en esta última fase legislativa que tiene que ver con los proveedores de Internet, los ISP. Esa es una polémica que tiene un alto contenido político por algún debate que ha habido entre la Ministra de Cultura y algunos parlamentarios, pero que básicamente apunta a adecuar la legislación chilena a algo que ya fue aprobado en nuestra legislación que es el TLC con EE.UU. De tal manera que aquellos que votaron a favor del TLC con EE.UU. mal podrían ahora estar oponiéndose a una norma que dice exactamente lo mismo. Lo que dice la norma, básicamente, es que establece una forma en que los proveedores de Internet, los proveedores de banda ancha, quienes alojan sitios de terceros, etcétera, pueden eximirse de responsabilidad tomando ciertas acciones específicas en ciertos casos concretos. Es decir, por ejemplo, si yo doy contenido a sitios web, yo no puedo ser responsable de lo que está alojado ahí. Sería imposible que yo estuviera recorriendo esos sitios para determinar qué es lo que está instalado, pero si yo recibo un aviso de que en uno de los sitios que yo tengo alojado existe material que está siendo protegido desde el punto de vista de la propiedad intelectual, que está siendo a disposición sin ningún tipo de protección para que sea descargado, por ejemplo, ilegalmente y yo no hago nada al respecto, ahí sí que adquiero cierto grado de responsabilidad respecto de lo que está ocurriendo. Ese es más o menos en estos momentos el debate, la forma en que esto debería hacerse es lo que está en discusión, pero el concepto general está bastante claro. De tal manera que esta legislación lo que hace es agregar algunas cosas nuevas al tema de la propiedad intelectual, pero desde nuestro punto de vista no resuelve el tema en su integridad y todavía le falta bastante para ser una legislación asociada a la realidad actual. Por ejemplo, este proyecto de ley en ningún momento, ni siquiera se postuló la idea de que se hiciera cargo de una situación que efectivamente existe en Chile que es que no existe el derecho consagrado en la ley de copia privada. Es decir, en el sentido jurídico estricto si yo, y tal como reclaman algunas personas, si yo copio un cd original a mi mp3 en sentido jurídico estricto eso no está autorizador por la ley. Nosotros pensamos que en ese sentido hay que avanzar, no existe ninguna buena razón para que yo no pueda copiar, distribuir, sacarle una copia en versión mp3, mp4, copiarla a un ipod o un mp3 cualquiera, tenerla en mi computador, tenerla en mi equipo de sonido, etcétera. Yo creo que el flujo y la transferencia de información es parte de la realidad

actual. Es como pretender prohibir la fotocopia: es infactible, y hay que hacerse cargo de ese tema.

Lo que los artistas sostienen es que es necesario avanzar en esa materia y legislar para que sí pueda hacerse legalmente todo tipo de transferencias y copias en distintos formatos de obras protegidas y, por supuesto, con una legítima aspiración a que en esa nueva legislación se integre una compensación a los autores que están detrás de todas esas obras. Yo diría que la posición de la inmensa mayoría de los artistas y los autores en Chile es estar a favor de la copia libre y del libre tránsito de obras protegidas, de obras culturales, de material, considerando una justa compensación a los autores. Creo que en esta materia hay un cierto consenso en el sentido de que todos los trabajadores tienen derecho a vivir de lo que hacen. Viven de su trabajo los profesores, los panaderos, los zapateros, los médicos, los abogados, todo el mundo tiene derecho a vivir de su trabajo. Y creo que existe cierto consenso de que los autores también tienen derecho a vivir de su trabajo, que esos también es un oficio y una actividad que les tiene que permitir pagar igual que a todo el mundo sus cuentas y vivir normalmente. Entonces, si hubiera una compensación que fuera razonable y equitativa nosotros estaríamos totalmente de acuerdo y los autores en general están muy de acuerdo con poder avanzar en esa materia.

El otro aspecto en que aquí no se ha legislado y que debería haberse incluido porque es una realidad de nuestro mundo hoy, es el tema de Internet. Hoy existen en el mundo distintas maneras de legislar acerca de Internet. Por ejemplo está el modelo francés. Los franceses legislan como son: con su visión de imperio. A ellos les da lo mismo lo que ocurra en otros países, ellos legislan a lo francés. Entonces están aprobando una legislación en que si en un domicilio alguien está bajando material protegido en forma ilícita, le llega una notificación, después le llega una sanción que consiste en bajarle la velocidad del ancho de banda y finalmente llega una sanción que dice “mire en tal domicilio no puede haber ancho de banda por tanto tiempo”. Nosotros no vemos la cosa de esa manera. Pensamos que atacar al usuario en su casa es una manera totalmente errada de enfocar el problema. Las personas en sus hogares tienen derecho a navegar por Internet y usar las posibilidades que le da Internet. Contrariamente a lo que se dice que Internet es gratis, en su casa todo el mundo paga por Internet. El que no paga llega un señor y le corta la comunicación. Entonces el usuario, el niño, el joven que está en su casa, la persona que está haciendo uso de Internet ya está pagando. Ese es nuestro punto de vista. El problema está en que las empresas multinacionales de la banda ancha se están quedando con todo el dinero. El año pasado en Chile las empresas de banda ancha tuvieron ingresos del orden de US\$ 600 millones. Eso significa que por un lado los usuarios están pagando 600 millones de dólares por una banda ancha sumamente cara y lenta según cualquier estándar y, por otro lado, las empresas se están quedando con todo ese dinero y finalmente en un triángulo en el tercer vértice, los autores –que son los que suministran todo ese material, yo no estoy hablando de autores chilenos, estoy hablando de creadores en términos generales y en sentido universal, están mirando como esta plata circula de un vértice del triángulo a otro sin que ellos perciban nada. Nosotros pensamos que eso es totalmente injusto y errado. Si

hubiera una compensación, si un porcentaje de los ingresos de estas multinacionales fueran destinados a la compensación de los autores cuyo material está siendo utilizado, entonces tendríamos una cosa bastante equilibrada en la que por un lado el usuario paga por la conexión a Internet, la empresa multinacional hace su negocio de proveedor de banda ancha y el autor es compensado por su trabajo en un mundo en que es imposible operar de otra manera. Es imposible que en Internet yo pretenda para bajar una obra ir a pedirle permiso al autor o algo por el estilo. Eso no es factible. Tampoco nos parece razonable un modelo de coacción, en algunos países se esté pensando en tener ciertas redes de banda ancha sin posibilidad de descarga, tampoco somos partidarios de eso. Somos partidarios del real flujo de información y material cultural por la red, con compensaciones a quienes participan creando y poniendo sus obras en ese mundo virtual para el acceso de todo el mundo. Esos son los aspectos principales de lo que a esta legislación que estamos aprobando le falta.

Responde: **Claudio Ruiz, Presidente de la ONG Derechos Digitales**

Fecha: **Diciembre de 2009**

Nosotros tenemos una Ley de Propiedad Intelectual que data del año 1970, eso quiere decir que es una ley que está pensada en el mundo de los libros, más bien analógico.

Si bien se le han hecho una serie de modificaciones a esta ley, son todas transformaciones que han estado pensadas en aumentar los estándares de protección en detrimento de los estándares de acceso. Esto se traduce en algo súper simple, cada vez que hacemos modificaciones a nuestras leyes de propiedad intelectual éstas están pensadas en aumentar las penas, incrementar los delitos frente a las infracciones e incluso aumentar los derechos de autor, pero ninguna de estas excepciones ha estado pensada en aumentar los estándares o las garantías de acceso para la gente y la forma a través de lo cual esto se hace es mediante limitaciones al derecho de autor.

Lo anterior ha supuesto que al día de hoy hay un montón de cosas que el sentido común y la práctica nos dice que son perfectamente legítimas de realizar, por ejemplo, actos que realizan nuestras bibliotecas, reproducciones para discapacitados visuales, etcétera, pero que son ilegalizados por la ley. Son consideradas reproducciones ilícitas.

En ese contexto esta Ley de Propiedad Intelectual que está hoy en discusión y que quizás probablemente vamos a tener buenas noticias sobre ella en las próximas semanas o meses. Es la primera vez que tenemos una modificación a la Ley de Propiedad Intelectual que está pensada, entre otras cosas, también en aumentar estos estándares de acceso, en incrementar por tanto más excepciones y limitaciones en nuestra legislación para efectos de, alguna forma, equilibrar estos dos intereses que están en juego.

Ahora si es que esto es una situación óptima es debatible, yo creo que al ser el primer esfuerzo que hacemos para equilibrar estos intereses en juego me parece que es una buena medida, por lo que sin ninguna duda va a ser una

buena ley considerando el estado y la situación actual no solamente del público, sino que también de nuestras bibliotecas, por decir algo.

Al mismo tiempo, creo que una buena ley de derecho de autor o una ley de derecho de autor óptima debiera apuntar a dos temas de los que esta ley no se hace cargo. El primero de ellos es que creo que una ley de propiedad intelectual equilibrada y justa debiera estar apuntando en forma muy clara a establecer un sistema público de difusión y protección de aquellas obras intelectuales que están en el dominio público o aquellas denominadas patrimonio cultural común, que son estas obras que, en general, cuyo plazo de protección del derecho de autor ya ha expirado o son aquellas cuyos autores han renunciado a su protección, en fin, son parte del acervo común y hoy nuestra Ley de Propiedad Intelectual no mira con mucho cariño. Yo creo que una de las partes importantes es poder resolver esta situación y que desde el punto de vista público exista una política de promoción de este tipo de obras intelectuales. La segunda cuestión tiene que ver con qué es lo que hacemos con aquellas obras denominadas huérfanas que son obras que están protegidas por la ley de derecho de autor, pero que se hace imposible poder saber quiénes son sus titulares de derecho, por tanto, cuando las editoriales quieren hacer ediciones del libro cuyos autores han muerto, pero cuyo plazo de protección aún no expira se hace muy difícil poder saber y conseguir los permisos respectivos.

Esos son dos temas que se me vienen a la mente rápido, pero creo que hay un montón de temas que es posible que una nueva ley de propiedad intelectual afronte, pero siempre pensando en el adecuado equilibrio normativo entre estos dos extremos porque hasta ahora analizando el texto de la ley lo que nos encontramos es que nuestra ley de propiedad intelectual solamente ha tendido a proteger a uno de estos grandes intereses en detrimento del interés del público.

**Responde: Íñigo de la Maza, Académico de la Facultad de Derecho de la UDP**

**Fecha: Diciembre de 2009**

Quizás un comentario premilitar es que como ustedes saben, la actual legislación de protección de derechos de autor, o sea, la ley 17.336 es una ley del 70 y entre el 70 y el 2009 toda la tecnología ha cambiado radicalmente, por lo tanto, los equilibrios también han cambiado radicalmente, la forma de difundir contenido, la forma de acceder a él, los costos, etcétera. Por lo tanto, es una buena idea poner al día la legislación, por decirlo de una forma coloquial.

Ahora, es difícil hacer un juicio completo de la ley. A mí me gustaría centrarme en una parte que es la que más roces ha producido en la opinión pública y, diría yo, unas fricciones que no están del todo justificadas. Estas tienen que ver con el título tercero de la ley que son las limitaciones de responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet. Ahí, el problema es el siguiente: hay un proveedor que puede ser alguien que aloje contenidos en la página, un motor de búsqueda, alguien que mantenga en memoria caché

material, que dentro de su servidor tiene material protegido por derecho de autor. Imaginen el caso típico en un sitio que ofrezca páginas web o espacios para alojar y un usuario aloja una canción, un video, o lo que fuera que tiene derecho de autor.

Entonces la pregunta ahí es cómo tutelar equilibradamente la posición del autor, del ISP -o sea de quién está proveyendo los servicios- y, a la vez, de todos los usuarios. Esto último es algo que no suele decirse, porque si uno protege demasiado a los autores corre el riesgo de evitar que ciertas obras que no están protegidas por derecho de autor lleguen al público. Aquí la ley ha sido sometida a un escrutinio y a una crítica injustificada, se la ha acusado de censura previa, entre otras cosas. Ahí hay un error grave y bien obvio. Yo diría que la ley es relativamente equilibrada en eso, está tomada de la directiva europea 2.031 que desarrolla todo esto y se establece un sistema en el cual opera una limitación de responsabilidad para el ISP. Este es un detalle técnico, pero la propiedad intelectual se infringe por el hecho de utilizarla, entonces si tú eres ISP y está en tu servidor, tú eres el que está reproduciendo propiedad intelectual, por lo tanto, en principio estarías sancionado. Pero, si eso es así quiebra Internet, porque imaginen un proveedor que aloje en su sitio 20.000 páginas web -lo que no es nada de raro- bueno, no hay forma de obligarlo a vigilar todo eso o a responder por todo lo que hay implica unos costos que ni el proveedor más grande es capaz de asumir y una vez que uno hace quebrar a los proveedores limita los contenidos y cuando esto ocurre afecta el interés de todos nosotros como usuarios de Internet. Por lo tanto, la idea de establecer una limitación, en este caso es proteger a los ISP.

En Chile, hay un sistema que nunca había existido y que si existe en Estados Unidos y en Europa, que busca establecer un puerto seguro, es decir, que cumpliendo ciertas exigencias tú quedas inmunizado como proveedor de responsabilidad. Ahí hay un sistema, en el cual si tú eres usuario o usuaria y detectas que un proveedor de servicios de Internet tiene contenidos protegidos por derechos de autor, debes ponerte en contacto con él y el proveedor tiene que tener un delegado recibe esas quejas. Si nada sucede, si decide no bajarlo, lo que hay que hacer es solicitar al juez civil que, entre otras medidas posibles, le ordene hacer indisponible ese contenido. Por ende, el sistema está intermediado por el juez, es decir, no es el proveedor quien decide unilateralmente si lo baja o no, sino que es un juez quien se lo ordena. Ahí, creo yo, hay un garante de que no se va a bajar cualquier cosa, porque también se tiene que identificar cuál es el material que se quiere bajar, por qué se quiere bajar, qué derecho tienes tú, etcétera. Por supuesto, se establecen razones para quien hace esto a sabiendas por las razones que sean.

De esta manera, lo que muestra ese artículo es un sistema donde se busca proteger desde luego a los autores y es razonable que así sea, ya que si hay algo que Internet ha hecho es permitir vulneraciones a la propiedad intelectual, pero también se busca protegerlos equilibradamente teniendo en consideración el interés de los ISP y al hacer esto se tiene en consideración el interés de todo el público. Yo diría que esta regla -me he metido con ella porque ha sido una de las más criticadas- es una regla sensata en definitiva, similar al sistema europeo y estadounidense. Por ende, en principio, desde

luego hay detalles que se ven ahora y otros que se irán viendo con el paso del tiempo, la ley es una buena noticia.

Hay otro tema, en el cual supongo ya se ha metido otra gente, y es que Chile tiene un sistema de excepciones a la propiedad intelectual que es arcaico, probablemente estemos entre las peores leyes del mundo en eso y la ley introduce una buena cantidad de excepciones importantes. Es decir, cosas que nos parecen obvias como que en una biblioteca se pueda fotocopiar el índice de un libro para que los usuarios puedan conocerlo, en teoría están penadas por la ley 17.336 y el proyecto de ley ahí establece una serie de excepciones más en línea con lo que es el desarrollo actual. Por ello, en general este proyecto son buenas noticias y es razonablemente equilibrado.