MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL, CON EL OBJETO DE REGULAR LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN.

Santiago, 20 de diciembre de 2021.

M E N S A J E N° 414-369/

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, con el objeto de regular las medidas tecnológicas de protección.

1. ANTECEDENTES

2. Concepto

Las medidas tecnológicas de protección (en adelante, también “MTP”) de acuerdo a la definición contenida en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de América se refieren a “cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma, u otro objeto protegido, o proteja un derecho de autor u otros derechos conexos y que no pueden, de manera usual, ser eludidos accidentalmente”.

3. Regulación internacional

Las MTP se encuentran reguladas en diversos tratados ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes, éstos son: a) el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor (TODA), promulgado por decreto supremo Nº 270, de 2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores; b) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF), promulgado por decreto supremo Nº 139, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores; c) el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, sus Anexos y las Notas Intercambiadas entre Ambos Gobiernos relativas a dicho Tratado, promulgado por decreto supremo Nº 312, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores; d) el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, que entró en vigor internacional el 28 de abril de 2020 y fue ratificado por Chile el 22 de junio de 2015, encontrándose en trámite el decreto supremo N° 122, de 2020, que lo promulga.

Entre los instrumentos internacionales previamente señalados, por ejemplo, en el artículo 11 del TODA se establece “las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

Por su parte, el citado Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de América, establece en su artículo 17.7, N°5, literal a), que “cada Parte dispondrá que cualquier persona que a sabiendas, elude sin autorización del titular del

derecho o de la ley de conformidad con este Tratado, cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegida, será responsable civilmente y, en circunstancias apropiadas, será objeto de responsabilidad penal, o dicha conducta podrá ser considerada una agravante de otro delito". Y en su literal b) establece que "cada Parte dispondrá también de medidas administrativas o civiles y, cuando la conducta es maliciosa y con propósitos comerciales prohibidos, medidas penales con respecto a la fabricación, importación, distribución, venta o arriendo de dispositivos, productos o componentes o el suministro de servicios".

El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en su artículo 15, establece que "las Partes Contratantes proporcionarán una protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la elusión de las medidas tecnológicas eficaces que sean utilizadas por los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes concernidos o permitidos por ley".

En suma, todos estos instrumentos obligan a los Estados contratantes a proporcionar protección jurídica adecuada y a establecer sanciones jurídicas eficaces, contra la acción de elusión de medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los titulares de derechos de autor o de derechos conexos, con el objeto de proteger el normal ejercicio de sus derechos reconocidos por estos mismos tratados. Es decir, buscan entregar herramientas para regular de forma global la correcta protección de los derechos de autor y los

derechos conexos tanto en el entorno analógico, como en el ambiente digital.

Por tanto, nuestro país debe adecuar su legislación interna, regulando las medidas tecnológicas de protección previstas en los aludidos instrumentos internacionales.

4. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA

En el mundo globalizado en que vivimos, el uso de internet y las tecnologías digitales forman parte de la cotidianeidad de gran parte de la población. El fenómeno social, cultural, económico y político que ha provocado el mayor acceso a las redes de telecomunicaciones, el tráfico intensivo de datos que se produce a través de ellas, así como las consecuencias de su expansión, ha provocado cambios importantes en los modelos de comercialización y de gestión de los activos protegidos por los derechos de autor y los derechos conexos. Esto ha significado que los titulares de estos derechos y las normas reguladoras de estas materias, deban ir adaptándose constantemente para aprovechar las oportunidades que ofrece el aumento exponencial de la capacidad de reproducción, distribución y puesta a disposición de las creaciones intelectuales, fomentando su acceso y uso equilibrado orientado al aumento de nuevas audiencias, sin que por ello se descuide el desarrollo de herramientas de protección adecuadas para proteger sus legítimos intereses frente a los usos no autorizados de sus activos, que pueda pretender realizarse mediante distintas plataformas de intercambio no autorizadas.

A causa de la búsqueda de una alternativa de protección ante esta nueva realidad, surgieron las MTP como una herramienta para evitar la pérdida de

control de los derechos de autor y los derechos conexos.

Su incorporación en la legislación interna, por tanto, viene a satisfacer una necesidad de actualización normativa orientada a mejorar la protección de los autores, artistas, instituciones e industrias creativas, y es esencial para fomentar el desarrollo del sector a nivel local así como su proyección internacional.

Quienes participan de la cadena de valor a la que aportan los autores, artistas, instituciones e industrias creativas, pueden dar testimonio del sostenido crecimiento por la demanda de estos activos y de cómo la generación de éstos aporta al crecimiento económico (2,2% del PIB del país, según el Estudio del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, “Actualización del impacto económico del sector creativo en Chile”, de 2017), generando empleos, comercializándose a nivel nacional e internacional y obteniendo prestigiosos reconocimientos. Este interés del público por acceder a creaciones y producciones intelectuales, se ha acrecentado en el transcurso de la pandemia originada por el brote mundial del virus denominado SARS-COV-2, lo que requiere que los titulares de derechos de autor y derechos conexos puedan contar con herramientas de resguardo que faciliten seguir generando empleo, divulgar y comercializar estos activos a nivel nacional e internacional, así como promover el reconocimiento de estas actividades creativas a nivel global. Por ello, se requiere que el sistema normativo les entregue la correcta protección de sus creaciones tanto en el ámbito material como el inmaterial.

Asimismo, es importante tener en cuenta que los sistemas de propiedad intelectual deben propender a un correcto equilibrio entre la protección de los

autores y sus obras, por un lado, y al acceso a la cultura y los conocimientos, por el otro. Para ello, a modo de ejemplo, podrían estimarse como acciones que no serán consideradas como vulneración a las MTP aquellas que se ejecuten: (i) con el objeto de utilizar una obra cuyo período de protección haya expirado; (ii) de forma autorizada por los respectivos titulares; (iii) en cumplimiento o autorizadas por una ley; (iv) en cumplimiento de una orden judicial o acto fundado de autoridad; y (v) con el objeto de ejercer una excepción o limitación de aquellas contempladas en el Título III, Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos, de la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

5. OBJETIVO DEL PROYECTO

Conforme con lo señalado precedentemente, el presente proyecto de ley tiene por objetivo introducir modificaciones a la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, con el objeto de introducir el concepto de MTP y establecer sanciones respecto de quien eluda estas medidas en la forma que se indica, con el propósito de reforzar y promover la protección de los derechos de autor y derechos conexos en el contexto digital.

6. CONTENIDO DEL PROYECTO

En primer lugar, se incorpora en el artículo 5° de la ley N° 17.336, una nueva letra z) que introduce la definición de MTP. Para la elaboración de ésta, se consideraron las definiciones contenidas en los tratados internacionales ya mencionados.

En segundo lugar, se incorpora en la misma ley un artículo 81 bis, nuevo, que establece nuevos tipos penales, para sancionar dos conductas específicas

descritas en los literales a) y b), con una pena alternativa de reclusión menor en su grado mínimo o de multa de 5 a 1.000 UTM.

La conducta descrita en el literal a) corresponde a la elusión de una MTP para utilizar indebidamente una obra, interpretación, ejecución, fonograma u otro material protegido por el derecho de autor o derechos conexos; y la del literal b) castiga una serie de acciones (fabricar, importar, vender, entre otras) respecto a dispositivos o sus componentes que hayan sido directamente diseñados, producidos o adaptados, con el fin de permitir o facilitar la elusión de cualquier MTP o cuyo propósito principal sea su elusión, siempre que haya sido efectuada maliciosamente y con fines de comercialización.

Dichas conductas tendrán una graduación respecto de la pena de multa, en consideración al monto del perjuicio causado.

En tercer lugar, se incorpora un artículo 81 ter, nuevo, que establece un segundo tipo penal, para sancionar una tercera conducta, solo con pena de multa de 5 a 1.000 UTM.

Este nuevo artículo viene en sancionar las acciones de fabricar, importar, vender, entre otras, respecto a dispositivos o sus componentes, o el suministro de servicios, que sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir cualquier MTP, siempre que haya sido efectuada maliciosamente y con fines de comercialización.

Dichas conductas tendrán una graduación respecto de la pena de multa, en consideración al monto del perjuicio causado.

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

P R O Y E C T O D E L E Y:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°17.336, sobre Propiedad Intelectual:

1) Agrégase, en el artículo 5°, la siguiente letra z), nueva:

“z) Medida tecnológica de protección: cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma, u otro objeto protegido, o proteja un derecho de autor u otros derechos conexos y que no pueden, de manera usual, ser eludidos accidentalmente.”.

2) Agrégase el siguiente artículo 81 bis, nuevo:

“Artículo 81 bis.- Comete delito contra la propiedad intelectual:

a) El que para utilizar indebidamente una obra, interpretación, ejecución, fonograma u otro objeto protegido por derechos de autor o derechos conexos eluda una medida tecnológica de protección.

b) El que maliciosamente y con fines de comercialización fabrique, importe, distribuya, venda o de en arrendamiento o a otro título dispositivos, productos o componentes que hayan sido directamente diseñados, producidos o adaptados con el fin de permitir o facilitar la elusión de cualquier medida tecnológica de protección o cuyo propósito principal sea el de eludir cualquier medida tecnológica de protección.

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 reclusión menor en su grado mínimo o multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales.

2. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo o multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales.

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

3) Agrégase el siguiente artículo 81 ter, nuevo:

“Artículo 81 ter.- También comete delito contra la propiedad intelectual el que, maliciosamente y con fines de comercialización, fabrique, importe, distribuya, venda o dé en arrendamiento o a otro título dispositivos, productos o componentes o suministre servicios, que sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica de protección.

Las conductas señaladas serán sancionadas de la siguiente forma:

1. Cuando el monto del perjuicio causado sea inferior a 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales.

2. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales.

3. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales.”.”.

Dios guarde a V.E.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

ANDRÉS ALLAMAND ZAVALA
Ministro de Relaciones Exteriores

LUCAS PALACIOS COVARRUBIAS
Ministro de Economía,
Fomento y Turismo

HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ
Ministro de Justicia y
Derechos Humanos

CONSUELO VALDÉS CHADWICK
Ministra de las Culturas,
las Artes y el Patrimonio