

Opinión de ONG Derechos Digitales sobre el proceso de Consulta Pública de modificación del Reglamento de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual¹

1. Sobre el contenido del reglamento

En nuestra opinión, el anteproyecto de reglamento sujeto a escrutinio y consulta pública, cumple de forma relativamente correcta con los propósitos de un texto normativo de dicha naturaleza, en atención a las modificaciones introducidas por la Ley 20.435 a la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual. No existen objeciones sustanciales en lo relativo a la regulación orgánica del Departamento de Derechos Intelectuales ni respecto de los registros mantenidos en dicho órgano.

Sin perjuicio de lo anterior, y además de la necesidad de perfeccionar el lenguaje utilizado en el texto propuesto, existen puntos sensibles en el anteproyecto de reglamento que merecen un nuevo examen, a la luz de los eventuales conflictos que ellos pudieren suscitar, como también en relación con las remisiones directas de la ley a dicho reglamento.

A la luz de lo anterior, ONG Derechos Digitales plantea las siguientes observaciones:

- El Artículo 3º del anteproyecto de reglamento establece la libre utilización de las obras pertenecientes al Patrimonio Cultural Común. En primer término, y adicionalmente al hecho de no existir un reenvío de la ley al reglamento sobre dicha materia, la disposición es innecesaria. No obstante, y de existir razones para referirse a tal materia en el reglamento, el artículo propuesto no excluye de manera indubitable a las eventuales reclamaciones pecuniarias que, a pretexto de la subsistencia de derechos morales, pudieren formularse en contra de los usuarios de obras del dominio público.

Recomendación: Eliminarsen. En subsidio, de mantenerse, debiera expresarse que dichas obras “podrán ser utilizadas por cualquier persona, *sin remuneración de por medio*”.

- Respecto de los artículos 4º y 5º del anteproyecto de reglamento, en que se resuelven materias que los artículos 20 y 69 de la Ley de Propiedad Intelectual entregan al reglamento de la misma Ley, más allá de los reparos formales que pueda hacerse a dichos artículos y la forma que adopte finalmente el texto reglamentario, en ONG Derechos Digitales nos preocupa que se tome en cuenta el actual escenario de intercambio de obras liberadas de derechos o bien sujetas a explotación no comercial con la venia de sus respectivos autores, en el que la eventualidad de un pago obligatorio por toda esa circulación de obras podría poner freno al desarrollo tecnológico y social de la comunidad.

Recomendación: Cualquier redacción de los artículos 4º y 5º del reglamento en consulta no deberá impedir que los autores puedan disponer libre y

¹ONG Derechos Digitales es una corporación chilena independiente sin fines de lucro, cuyo objetivo es la defensa, promoción y desarrollo de los derechos humanos en los entornos digitales. Su representante legal es Claudio Ruiz Gallardo. La presente minuta fue redactada por los Sres. Juan Carlos Lara, Claudio Ruiz Gallardo y Francisco Vera Hott. Más información en <http://www.derechosdigitales.org> y el correo electrónico info@derechosdigitales.org.

gratuitamente de su obra a terceros mediante licencias públicas de aplicación general como Creative Commons, u otras similares.

- El Artículo 11 del anteproyecto de reglamento establece deberes del Conservador a cargo del Departamento de Derechos Intelectuales, haciendo referencia a la “ley de 24 de julio de 1834” y al “decreto-ley 345”, sin que en ninguno de esos casos sea posible identificar apropiadamente las reglas referidas. Es decir, se trata de una referencia incompleta a cuerpos legales por cuanto ellos no se encuentran lo suficientemente identificados para conocer el alcance de la regla. Un cuerpo normativo, sin importar la autoridad que lo dicte, no debiera entregar ese nivel de precariedad en su técnica legislativa.

Recomendación: Identificar apropiadamente las normas referidas.

- El Artículo 12 del anteproyecto de reglamento no se hace cargo del soporte en que deben ser llevados los registros y libros anexos. Esto supone mantener la práctica de soportes en papel, perpetuando una práctica que atenta contra la optimización de los recursos del Estado existiendo la tecnología para mantener registros seguros en formato electrónico.

Recomendación: El reglamento debiera inclinarse por, a lo menos, ofrecer flexibilidad en tal sentido favorable al registro y almacenamiento en formato electrónico de la información.

Recomendación (2): En sintonía con lo recién expuesto, el Artículo 21 del anteproyecto de reglamento debería incluir la posibilidad de notificación por medio de correo electrónico en caso de rechazo de la inscripción de una obra, a fin de agilizar el proceso y no descuidar los propósitos del registro de obras.

- El Artículo 23, letra c) del anteproyecto de reglamento exige “acompañar todos los documentos originales, en idioma castellano o debidamente traducidos al castellano, que sean necesarios para la inscripción”. Esta exigencia, que va más allá del mandato de la ley, impediría registrar cualquier obra que haya utilizado en su creación fragmentos de otras obras licenciadas, por ejemplo, vía GPL o Creative Commons genéricas; además plantea la duda respecto al concepto de original en el caso de las obras licenciadas con Creative Commons donde existe una versión “electrónica” de la licencia que perfectamente podría no ser considerada “original”.

Recomendación: Eliminar la exigencia.

- El Artículo 23 inciso final del anteproyecto de reglamento establece que los antecedentes requeridos para el trámite de inscripción han de regirse por el Reglamento y por “*las instrucciones que señale el Conservador Abogado del Departamento de Derechos Intelectuales para cada caso*”. Es imposible obviar la posibilidad de arbitrariedades sobre estas instrucciones, máxime atendido que no existe una potestad legalmente conferida al Conservador para establecer instrucciones con carácter obligatorio general que permitan establecer condiciones que -eventualmente- pudieren entrapar el proceso de registro.

Recomendación: No incluir la referencia a las instrucciones antes señaladas, dado que el reglamento no puede sin más hacer referencia directa a esas “instrucciones”, si no existe un deber de ceñirse a las mismas. Y mejorar ostensiblemente la técnica legislativa en la redacción de la norma.

2. Sobre el proceso de redacción y deliberación del anteproyecto de reglamento sometido a consulta

- ONG Derechos Digitales lamenta la insuficiente participación que tuvo la sociedad civil en el proceso de deliberación previo a la presente consulta pública, en el cual se generó el texto sometido a consulta. En particular, esta organización lamenta que no se haya conducido un proceso abierto y transparente de deliberación previa a la propuesta de texto, como se señaló en las reuniones a que fueron convocados distintos actores interesados a inicios del año 2011.
- Relativo parcialmente a lo anterior, y tal como lo hicimos saber tanto en las audiencias previas relativas al reglamento como en reuniones privadas con autoridades del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, nos parece altamente cuestionable que se haya comisionado a una entidad privada para elaborar los borradores de este proyecto de texto, habida cuenta de la capacidad técnica profesional con que cuenta dicho Consejo. Adicionalmente, dicha institución privada está constituida por estudios jurídicos que representan intereses particulares y muy definidos en torno al debate sobre propiedad intelectual en nuestro país en los últimos años, pudiendo empañar un proceso que podría haberse dirigido en el seno del mismo Consejo.

Por todo lo anterior, hacemos un llamado a que en lo sucesivo los procesos de consulta pública que se lleven a cabo cumplan con estándares apropiados de apertura, transparencia y deliberación que permitan una discusión integral entre todos los actores interesados en la elaboración y ejecución de políticas públicas de este servicio público.

3. Declaración de ONG Derechos Digitales sobre el presente documento.

ONG Derechos Digitales entiende que cualquier documento enviado a una convocatoria calificada como consulta pública, debe ser calificada como información pública para los efectos de la Ley N°20.285.

En el caso de este documento, declaramos expresamente que el contenido de esta sumisión es pública y accesible a cualquier interesado en acceder a la misma. ONG Derechos Digitales entiende que dicho estándar debiera aplicarse de la misma forma a toda la documentación que interesados hagan llegar respecto de este mismo texto.

Con el propósito de garantizar lo anterior, esta publicación está disponible bajo Licencia Creative Commons 3.0 Atribución Chile, lo que permite que cualquier persona puede copiar, distribuir, exhibir, y ejecutar la obra; hacer obras derivadas y usos comerciales de la obra, dando crédito al autor original de la obra. El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/cl/>

Santiago, 30 de junio de 2012.