

**INFORME DE LA ASOCIACION CHILENA DE PROPIEDAD INTELECTUAL A LA LUZ DE LA NUEVA CONSITUCION.**

**I. INTRODUCCIÓN**

La Asociación Chilena de la Propiedad Intelectual reúne a gran parte de los profesionales ligados a la propiedad intelectual en nuestro país (entendiendo en ésta tanto a la propiedad intelectual como la industrial, en adelante colectivamente “PI”). Atendida nuestra trayectoria de más de 50 años difundiendo y contribuyendo a la PI, buscamos aportar en este proceso de cambio constitucional para su consideración por esta Convención durante la elaboración del proyecto de la nueva Constitución.

La necesidad del reconocimiento constitucional de la protección de la PI, incluidos el patrimonio intelectual, cultural y conocimientos tradicionales de los pueblos originarios, constituye una convicción profunda de nuestra Asociación dado que su protección robustece la dignidad de todo ser humano. Así lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 27, como también en su artículo 23 sobre el derecho al trabajo, a su libre elección y el derecho de una remuneración justa y equitativa.

Asimismo, la protección de la PI redunda en el fomento al desarrollo cultural y de la innovación y creación tecnológica, esencial para la vida en sociedad, tal como lo enseña la historia de la humanidad, especialmente desde fines del siglo XV con la invención de la imprenta y su enorme impacto en la difusión del conocimiento.

Abordaremos la materia desde tres perspectivas, si bien distintas pero complementarias entre sí:

**I.- FORMA Y EVOLUCIÓN QUE HA TENIDO LA PI EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL CHILENA.**

- Objetivos de la PI;
- Evolución normativa de la PI en las Constituciones de Chile; y
- Revisión de la evolución normativa de la PI en legislaciones comparadas.

**II.- TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES A LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL SUSCRITOS POR CHILE.**

Los tratados internacionales tienen una doble naturaleza, por un lado son una regla que cuenta como derecho internacional y por el otro una que cuenta como parte del derecho interno de cada país.

La reforma al Capítulo XV de la Constitución, que habilitó el proceso constituyente, establece específicamente, en el artículo 5º de la actual Constitución, el deber del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile.

Actualmente, nuestro país se encuentra adscrito a una serie de tratados universales e interamericanos que involucran derechos civiles y políticos en diversas áreas, como por ejemplo la Propiedad Intelectual e industrial.

- Propiedad Intelectual
- Marcas Comerciales
- Patentes de Invención.

### III.- PATRIMONIO INTELECTUAL CULTURAL Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

- Bases
- Tratados internacionales
- Legislación nacional

## II. ANALISIS.

### II.I. EL TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE CHILE.

#### 1. Objetivos de la PI<sup>1</sup>

Para entender cabalmente los objetivos de la PI, podemos destacar una semejanza muy interesante entre ésta y la propiedad tradicional: ambas hacen confluir dos intereses distintos, muchas veces contrapuestos: el del individuo (titular investigador, autor o creador, etc.) por un lado y el de la sociedad por otro.

Conocido son los temas de la función social de la propiedad privada y amparo individual del dominio, razón por la cual los dejaremos de lado para concentrarnos en cómo estos enfoques inciden también en la propiedad intelectual.

Al comenzar a analizar la función social e individual de la PI, conviene formular un alcance: en esta materia hay que distinguir entre las diversas formas de PI. En efecto, la función de las marcas comerciales, al tratarse de signos distintivos para productos y servicios, es muy distinta de las de los otros privilegios industriales; consiste en asegurar una competencia leal y proteger a los consumidores, evitando que estos sean objeto de confusiones en el momento de la toma de decisión de compra. Por esta misma razón, la protección marcaria no reconoce límites temporales, encontrándose sólo supeditada a la renovación periódica. Muy diferente es lo que sucede con los otros derechos de propiedad industrial y el derecho de autor, que gozan de una protección jurídica finita en el tiempo.

Aunque para fines didácticos, perfectamente se podría continuar subdistinguiendo, preferimos mantener agrupados los otros derechos de propiedad industrial y el derecho de autor, para tratar en forma general los objetivos de la PI. Consecuentemente, al utilizar la expresión “propiedad intelectual” en esta sección puntual, nos estaremos refiriendo al derecho de autor y a la propiedad industrial, excluyendo únicamente las marcas comerciales dada su naturaleza diferente.

El fundamento social de la propiedad intelectual es el fomento de la realización de labores intelectuales inventivas y creativas y que éstas sean difundidas y aprovechadas por la comunidad en pro del bien común. La comunidad tiene un derecho de divulgación, que ya se manifiesta al exigir antecedentes detallados para poder solicitar una patente. La innovación, la invención y la creación de tecnología, producto de labores de investigación y desarrollo,

---

<sup>1</sup> Extracto del artículo “PROPIEDAD INTELECTUAL: ANÁLISIS DE DIFERENCIAS CONCEPTUALES”, CHRISTIAN SCHMITZ VACCARO, publicado en: Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones n° 212, 2005-A, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, págs. 701 - 725

deben ser incentivadas en una sociedad, al igual que el desarrollo de las artes, ciencias, literatura, cultura y entretenimiento, los que en su conjunto van conformando el acervo intelectual<sup>2</sup>, científico y cultural de una nación, y por ende de la humanidad. La promoción y regulación eficiente de la propiedad intelectual determinará el desarrollo económico, social, educacional y cultural de las naciones, puesto que incidirá en factores tan distintos como el crecimiento económico, el nivel innovativo de la sociedad, la creación de nuevas empresas y el emprendimiento, la generación de empleos, la circulación de la riqueza interna y el nivel de comercio exterior, el consumo de la población, y en la mejora de su calidad de vida. Basta pensar en ejemplos como la invención de un medicamento, la creación de un trabajo científico revelador, el desarrollo de un programa computacional que facilite las tareas en un laboratorio, la creación de una novela exitosa, para convencerse fácilmente de la trascendencia que tiene la propiedad intelectual en nuestras vidas.

Frente al fundamento social, tenemos también otro más bien individual: el titular y propietario intelectual aspirará a conservar su derecho en forma exclusiva, a fin de asegurarse una adecuada compensación de lo invertido en capital, trabajo (ideas y creatividad) y tiempo. Es lo que se conoce como el derecho exclusivo de explotación.

Entre los dos objetivos descritos – social e individual – existe una clara interdependencia, que para muchos doctrinarios configura un contrato social entre la comunidad y el creador intelectual.

Hoy en día, todo avance tecnológico, científico y cultural no es un hecho aislado, sino debe mirarse dentro del contexto complejo propio de toda creación inserta en uno o más sectores del conocimiento de la humanidad. Ello se traduce en que toda obra intelectual creativa o científica es generada aprovechando los esfuerzos colectivos desarrollados por muchas generaciones de creadores o investigadores anteriores. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico hay que dividir el acervo existente de conocimientos y creaciones humanas de una nación entre aquellos que se encuentran válidamente amparados por una inscripción local vigente de propiedad intelectual, y los que son de libre disposición, por haberse ya incorporadas al patrimonio común de la humanidad, por haber expirado el plazo de su protección o por no estar inscrito en el país respectivo. Sólo los primeros, esto es los válidamente inscritos, los que permiten a su titular ejercer los derechos inherentes a su calidad: impedir la falsificación de su creación intelectual, así como oponerse al registro de creaciones o inventos nuevos que utilizan ilegítimamente elementos o conocimientos propios.

En consecuencia, entre los dos objetivos de la propiedad intelectual debe existir un equilibrio cuidadosamente calibrado, tarea a la cual deben responder fundamentalmente los órganos legislativos y administrativos nacionales, pero también los organismos internacionales. En caso de no darse este equilibrio, la continuidad de la labor creativa y científica peligrará, por falta de incentivos a los autores-investigadores.

En efecto, en un extremo hipotético pudiéramos concebir una legislación que resguarda con un celo excesivo la propiedad privada y con ello la propiedad intelectual; el titular de un registro de propiedad intelectual sería amparado y compensado de sobremanera. La comunidad no tendría derecho a utilizar y beneficiarse de la propiedad intelectual en aras al bien común. Tampoco los demás investigadores y creadores intelectuales en sus labores podrían utilizar, ni incorporar elementos o aspectos del acervo científico o creativo existente que se encontraría fuertemente protegido y en manos de unos pocos titulares que lograron inscribir su privilegio o autoría. En este régimen, la vigencia de la propiedad intelectual en el tiempo pudiera llegar al extremo de ser

---

<sup>2</sup> En materia de patentes de invención, dicho acervo toma el nombre de “estado de la técnica”, término traducido del inglés “state of arts”. En nuestra lengua, ello equivale al cuerpo total de conocimiento técnico.

ilimitada. Pese a que existiría una protección más que eficaz de los derechos intelectuales de los titulares de la propiedad inscrita, este sistema frenaría toda investigación y desarrollo futuro y haría muy difícil la tarea de crear y luego inscribir algo realmente nuevo y original.

En el otro extremo, podríamos imaginar un sistema que no protege de forma alguna la propiedad intelectual: una invención o una obra artística o cultural pasaría de inmediato a convertirse en patrimonio común de la sociedad sin concebirse plazo mínimo para su protección de forma exclusiva. Nuevamente el efecto sería el mismo que en el otro extremo pues la labor creativa se vería desincentivada. En efecto, en este régimen, el investigador o autor no vería compensado su inversión en esfuerzo y capital, puesto que el resultado del mismo es utilizado y reproducido libremente por la sociedad, perdiendo al mismo tiempo la capacidad de percibir una legítima retribución que le permita vivir de sus creaciones y, en definitiva, de su trabajo. De hecho, la historia nos enseña que sólo a partir del reconocimiento de estos derechos durante el Renacimiento comenzó el verdadero progreso cultural y tecnológico, habiendo existido una producción en extremo limitada durante la Edad Media, donde el mismo concepto y reivindicación de la persona humana se encontraba muy disminuido frente a la concepción esencialmente teocéntrica de la sociedad.

En definitiva, las autoridades nacionales e internacionales están llamadas a buscar un camino intermedio entre estos dos extremos poco efectivos: ello implica conciliar intereses entre titulares de patentes o derechos autorales, por un lado, y la comunidad, por el otro. Es por ello que se suelen adoptar herramientas que aseguran el referido equilibrio, tales como:

- Un plazo prudente de vigencia de la protección jurídica de la obra intelectual o invención.
- La exclusión en la protección de las meras ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos, etc., que por definición pueden ser libremente utilizables por la comunidad.
- La obligación de suministrar una descripción detallada de la invención, modelo de utilidad o diseño que se desea registrar. El sistema de propiedad industrial busca promover la divulgación de las invenciones e innovaciones, y por ende satisfacer el bien común. Las patentes no constituyen secretos comerciales o industriales.
- Limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos de utilización conferidos a los titulares de los derechos intelectuales, como por ejemplo el derecho de cita entendiéndose por tal, la facultad de reproducir o utilizar parcialmente para sus propias creaciones obras intelectuales preexistentes sin requerir la autorización del autor citado, pero citando la fuente correspondiente.
- Medidas que aseguran la transferencia fluida de conocimientos y tecnologías del titular de una patente o derecho autoral a terceros. A ello contribuyen diversas formas contractuales: contrato de cesión, licencia, contrato de management, joint venture y franchising.

## **2. Evolución normativa de la PI en las Constituciones de Chile**

Cabe señalar que la consagración de la propiedad industrial e intelectual como constructor normativo tiene larga data en nuestro ordenamiento constitucional, enarbolándose como una garantía desde los albores de la República.

Para ello es dable destacar el contenido de las siguientes normas en sustento de dicha afirmación:

a) Constitución del año 1833.

Esta Carta que está dentro de los albores de nuestra historia constitucional, luego de diversos experimentos constitucionales, estableció lo siguiente:

Art. 152 de la Constitución del año 1833 *“Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si esta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente”*.

En 1834 fue dictada la primera ley chilena sobre derecho de autor, denominada “Ley sobre Propiedad Literaria y Artística”, que fue reemplazada en marzo de 1925 por el Decreto Ley 345.

Además, mediante Decreto Ley de fecha 9 de septiembre del año 1840 se reguló el tema de las patentes de invención. Por medio de Ley de fecha 12 de noviembre del año 1874 se creó un registro para inscribir marcas de fábrica o de comercio, nacionales o extranjeras el cual funcionaría en una Oficina de la de la Sociedad Nacional de Agricultura.

b) Constitución del año 1925.

Esta Constitución que vino a reemplazar el texto de la Constitución del año 1833 estableció la siguiente garantía que acompañó al sistema de la PI por muchos lustros.

*No. 11 La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si esta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente*

En armonía con dicha norma, y mediante Decreto Ley No. 588 de fecha 3 de noviembre del año 1925 se dictó el primer texto de Ley sobre Propiedad Industrial. Dicha norma comprendió a las patentes de invención, marcas comerciales y modelos industriales, derogándose los cuerpos legales dictados con antelación, y creando la Oficina de la Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Agricultura e Industria.

Posteriormente y en cumplimiento del DFL No. 291 del año 1931, se refundieron estas mismas normas con las del D.L. No. 588, dictándose el 8 de Junio del año 1931 el Decreto Ley No. 958 que estableció el texto de la Ley sobre Propiedad Industrial. En dicha norma se estableció el Departamento de Industrias Fabriles la cual estará a cargo de las funciones relativas a los servicios de la propiedad industrial y al Ministerio de Fomento la facultad de conceder o denegar patentes de invención, y conceder títulos o diplomas respecto a estos privilegios.

Por último, en 1970 se dictó la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual que reemplazó al Decreto Ley 345 de 1925, vigente hasta hoy y que regula los derechos que por el sólo hecho de la creación adquieren los autores de obras literarias, artísticas, etc. Se trata de un estatuto de protección que busca resguardar los derechos del artista frente a la figura fuerte de un empresario (por ejemplo, un editor, etc.), replicando hasta cierto punto el estándar de protección entre trabajador y empleador, cuestión que consta en la historia de la Ley 17.336.

c) Constitución de 1980

La carta constitucional que nos rige hasta la actualidad estableció un sistema de PI con ribetes legales similares al cuerpo normativo del año 25, incluyendo también el reconocimiento de la protección a las marcas comerciales dado su importante rol en la vida económica y en el funcionamiento del comercio. Para ello se establecieron las siguientes normas en sustento y protección de la PI:

i) Art. 19 No 10

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento al patrimonio cultural de la Nación.

ii) Art. 19 No. 25

La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y 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 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.

Cabe señalar que el artículo 19 N°25 recién referido se encuentra supeditado por expresa disposición a la norma del 19 N°24 sobre la propiedad tradicional, razón por la que también se encuentra también sujeta a las restricciones de la función social de la propiedad.

De la lectura de estas normas, se tiene que la propiedad intelectual en su más amplio espectro tiene una larga tradición dentro de nuestra historia constitucional.

En el siguiente apartado se verá cómo ha sido el tratamiento de la PI en la legislación comparada.

### 3. Evolución normativa de la PI en legislaciones comparadas

Para tener una visión amplia de la PI y su tratamiento constitucional, es importante revisar como esto ha sido tratado en distintos países. Se ha revisado un conjunto de cartas fundamentales de países desarrollados como en vías de desarrollo y las menciones que ellas hacen respecto de la PI<sup>3</sup>.

#### a) USA - Constitución de 1789 (revisión 1992).

*“Para promover el progreso de la Ciencia y las Artes útiles, garantizando a los autores e inventores, por tiempo limitado, el derecho exclusivo al usufructo de sus respectivos escritos y descubrimientos.” (Sec. 8)*

---

<sup>3</sup> FUENTES:

Ortiz Carmona, José, “Ciencia, Tecnología, Innovación y Emprendimiento en las Constituciones del Mundo”, [https://www.cnid.cl/wp-content/uploads/2021/06/Original\\_Documento-Te%CC%81cnico\\_CNID\\_2021-2.pdf](https://www.cnid.cl/wp-content/uploads/2021/06/Original_Documento-Te%CC%81cnico_CNID_2021-2.pdf)

Morales, Martínez y otros “Serie de estudios innovación y sociedad, innovación y constitución volumen 2”, <https://www.diarioconstitucional.cl/procesoconstituyente/wp-content/uploads/2021/06/innovacion-constitucion.original.pdf>

**b) CHINA - Constitución de 1982 (revisión 2018).**

*“El Estado promueve el desarrollo de las ciencias naturales y sociales, difunde el conocimiento científico y técnico, y elogia y premia los logros en la investigación científica, así como los descubrimientos tecnológicos e invenciones”.* (art. 20 - Principio General)

*“El Estado deberá continuar con el incremento de la productividad del trabajo y mejorar el rendimiento económico para desarrollar fuerzas productivas a través del incremento de la motivación de la personas en el trabajo y niveles de habilidades técnicas, promoción de las ciencias avanzadas y tecnología, mejoramiento de los sistemas de administración económica y operación y administración de empresas, practicando diferentes formas de sistemas de responsabilidad socialista y mejorando la organización del trabajo”.* (art. 14)

*“Los ciudadanos de la República Popular de China gozarán de la libertad de dedicarse a la investigación científica, la creación literaria y artística y otras actividades culturales. El estado fomentará y asistirá el trabajo creativo que sea beneficioso para las personas de los ciudadanos comprometidos con la educación, la ciencia, la tecnología, la literatura, el arte y otras actividades culturales”* (art. 47).

**c) ALEMANIA- Constitución de 1949 (revisión 2014).**

*“La Federación y los Länder (Estados) pueden cooperar, sobre la base de acuerdos en casos de importancia suprarregional, en la promoción de las ciencias, la investigación y la enseñanza.”* (Art. 91B).

*“La Federación tendrá poderes legislativos exclusivos con respecto a: 9. Derechos de propiedad industrial, derechos de autor y publicidad”.* (art. 73).

**d) REINO UNIDO.**

No tiene constitución escrita.

Sin embargo, debemos mencionar que el Reino Unido fue el primer estado en reconocer el *copyright* (derecho de autor) bajo el Estatuto de la Reina Ana promulgado el 10 de abril de 1710.

**e) INDIA - Constitución de 1950 (revisión 2020).**

*“Objeto de las leyes dictadas por el Parlamento y por las Legislaturas de los Estados. — (1) No obstante lo dispuesto en las cláusulas (2) y (3), el Parlamento tiene el poder exclusivo de hacer leyes con respecto a cualquiera de los asuntos enumerados en la Lista I en el Séptimo Anexo (en esta Constitución referido como “Lista de la Unión”).”* (Art.246).

*“Lista de la Unión: 49. Patentes, invenciones y diseños; derechos de autor; marcas comerciales y marcas mercantiles”.*

**f) FRANCIA - Constitución de 1958 (revisión 2018).**

*“La investigación y la innovación deben aportar su concurso a la preservación y mejoramiento del medio ambiente.”* (Carta al medio ambiente, Art. 9).

**g) ITALIA - Constitución de 1947 (revisión 2020).**

*“La República promueve el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica. Salvaguarda el entorno natural y el patrimonio histórico y artístico de la Nación.”* (Art. 9)

**h) CANADA - Constitución de 1867 (revisión 1982).**

*“Autoridad Legislativa del Parlamento de Canadá. Será lícito que la Reina, con el consejo y consentimiento del Senado y la Cámara de los Comunes, promulgue leyes para la paz, el orden y el buen gobierno de Canadá, en relación con todos los asuntos que no provengan de las “Clases de Sujetos por esta Ley” asignadas exclusivamente a las Legislaturas de las Provincias; y para mayor Certeza, pero sin restringir la Generalidad de los Términos anteriores de esta Sección, por la presente se declara que (sin perjuicio de cualquier disposición en esta Ley) la Autoridad Legislativa exclusiva del Parlamento de Canadá se extiende a todos los Asuntos que entren dentro de las Clases de los temas que se enumeran a continuación; es decir,*

*22. Patentes de invención y descubrimientos;*

*23. Derechos de autor. “*

Se debe tener presente que la Constitución de 1867, señala que la legislación sobre patentes y derechos de autor es competencia exclusiva del Gobierno Federal de Canadá. Aunque las marcas y los diseños industriales no se mencionan específicamente en la Constitución, el gobierno federal ha promulgado leyes que regulan ambas materias.

**i) COREA DEL SUR - Constitución de 1948 (revisión 1987).**

*“El Estado se esforzará por desarrollar la economía nacional mediante el desarrollo de la ciencia y la tecnología, la información y los recursos humanos y el fomento de la innovación.” (ART. 127, Capítulo IX Economía)*

*“(1) Todos los ciudadanos gozarán de libertad de aprendizaje y de las artes. (2) Los derechos de los autores, inventores, científicos, ingenieros y artistas estarán protegidos por la Ley” (Art. 22, capítulo II derechos y deberes de los ciudadanos).*

**j) ECUADOR - Constitución de 2008 (revisión 2021):**

*“Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.” (Art. 25).*

*“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

*12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.” (Art. 57).*

**k) BOLIVIA - Constitución de 2009:**

*“El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas” (art. 100).*

**l) PORTUGAL - Constitución de 1976 (revisión 2005):**

“La creación y la investigación científicas, así como la innovación tecnológica, serán incentivadas y apoyadas por el Estado, como forma de asegurar la respectiva libertad y autonomía o el refuerzo de la competitividad y la articulación entre las instituciones científicas y las empresas.” (Art. 73).

**m) SUIZA - Constitución Federal de 1999:**

“La Confederación fomentará la investigación científica. Podrá hacer depender su promoción especialmente de la puesta en práctica de medidas de coordinación. La Confederación podrá gestionar, crear o hacerse cargo de centros de investigación” (Art. 64).

**ñ) MEXICO - Constitución de 1917 (revisión 2015):**

“V. Toda persona tiene derecho a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica. El Estado apoyará la investigación e innovación científica, humanística y tecnológica, y garantizará el acceso abierto a la información que derive de ella, para lo cual deberá proveer recursos y estímulos suficientes, conforme a las bases de coordinación, vinculación y participación que establezcan las leyes en la materia; además alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura” (art.3)

“El Congreso tiene facultad: “Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.” (Art. 73).

De las normas recién transcritas, podemos advertir que la Propiedad Intelectual ha sido tratadas de diferentes formas, tales como:

- Como un derecho de las personas dentro de un catálogo de derechos fundamentales.
- Como un deber del Estado de promoción de una determinada actividad. Para el bienestar de la sociedad y de las personas. Ejemplo: enseñanza, científica, económica, ligada al medio ambiente.
- Atribuyéndole poderes al Congreso o Parlamento (ejemplo, materia exclusiva de Ley) para su determinación.
- Como un reconocimiento y protección a los pueblos originarios sobre sus conocimientos tradicionales.
- Dentro de la protección general al derecho de propiedad.

**II.II. TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES A LA PI SUSCRITOS POR CHILE.**

Como cuestión preliminar es importante destacar que, en general y salvo contadas excepciones, tanto los textos internacionales como el derecho comparado, al aludir a “propiedad intelectual” no se entiende por ella únicamente al derecho de autor como ocurre en Chile, sino también la propiedad industrial. De esta manera, la propiedad intelectual constituye el género y, el derecho de autor y la propiedad industrial, la especie.

Por ende, las referencias efectuadas a la “propiedad intelectual” no han de entenderse reducidas al derecho de autor ni, por ende, excluyentes de la propiedad industrial.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proveniente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 27 consagra el **Derecho a la vida cultural, artística y científica**, estableciendo por una parte el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, y por la otra el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Chile, como Estado miembro de la ONU, adhiere a la referida declaración.

Por su parte, “El Acuerdo Internacional de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) del cual Chile es miembro desde 1995, es el acuerdo multilateral más completo sobre PI. Es fundamental para facilitar el comercio de conocimientos y contenidos creativos, solucionar diferencias comerciales relacionadas con la propiedad intelectual y dar a los Miembros de la OMC margen para lograr sus objetivos de política nacionales. Establece un marco para el sistema de la PI en lo que concierne a la innovación, la transferencia de tecnología y el bienestar público. El Acuerdo constituye un reconocimiento jurídico de la importancia de los vínculos entre la PI y el comercio y de la necesidad de contar con un sistema de reconocimiento de derechos equilibrado.

## **1. Derechos de Autor y conexos.**

El primer tratado internacional multilateral suscrito por Chile fue la Convención Interamericana sobre derechos de autor y derechos conexos, ratificada en 1954, por la cual los Estados Contratantes se comprometen a reconocer y a proteger el derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas, otorgándoles determinados derechos exclusivos de uso, goce y disposición sobre sus invenciones.

Con posterioridad, la Convención Universal sobre derecho de Autor, administrada por la Unesco, viene a ratificar lo ya acordado y a aumentar los derechos reconocidos para los titulares, ya fuese en su propio territorio como en los demás Estados miembros del Tratado.

Más adelante, varios Tratados fueron suscritos los cuales reconocían derechos no sólo a los autores sino a otros partícipes de las distintas obras, ampliando la protección, tales fueron Convención Internacional para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la copia no autorizada de sus fonogramas, etc.

La creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), agencia especializada de las Naciones Unidas en materia de PI cuya misión es "llevar la iniciativa en el desarrollo de un sistema internacional de P.I. equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio de todos.", promovió la suscripción del Tratado OMPI para llevar a cabo su cometido, siendo posteriormente ratificada por Chile en 1975.

En 1986 Chile suscribió y ratificó El Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas el cual estableció 3 principios básicos:

- a) **Principio del trato nacional:** Las obras originarias de uno de los Estados Contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en

todos y cada uno de los demás Estados Contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.

- b) **Principio de protección automática**: La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.
- c) **Principio de la independencia de la protección**: La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

El Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y los acuerdos anexos que se indican, contempla en su Anexo 1C, llamado "Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio o "ADPIC" (también conocido como "TRIPS", por su acrónimo en inglés), el cual define el derecho de autor como aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente, dándole al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado,

En su artículo 9 establece la relación con el Convenio de Berna, y la obligación de observancia de los países miembros respecto a su normativa.

En lo que respecta a la duración del derecho de autor sobre una obra, el artículo 12 de los ADPICs en concordancia con el artículo 7mo del Tratado de Berna, establece que, por regla general, La protección se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, sin perjuicio de la normativa interna de cada país.

Los últimos tratados suscritos por Chile a este respecto fueron publicados el año 2003, siendo los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) y sobre interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF), aprobados ambos en Suiza. Estos Tratados, sin desconocer lo reconocido en el Convenio de Berna, si reconoce el avance tecnológico y la necesidad de proteger las nuevas creaciones en dicha área, definiendo, categorizando y otorgándole protección a estas nuevas invenciones.

## **2. Marcas Comerciales.**

Son diversos los Tratados Internacionales multilaterales y bilaterales suscritos por Chile que establecen ciertas obligaciones mínimas ("minimum standards") que los Estados que han suscrito dichos Tratados Internacionales deben cumplir en esta materia.

En este sentido, el Acuerdo Sobre Los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio el Organismo Mundial de Comercio (de aquí en adelante, "ADPIC") en su artículo 15.1 establece una definición legal de las marcas comerciales, señalando que "*Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas*". Una definición similar es entregada en el artículo 15.15 del correspondiente capítulo del Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y México.

A su vez, el artículo 16.1 del Acuerdo ADPIC señala los derechos que tiene el titular de una marca comercial, en esencia, el derecho exclusivo de impedir que un tercero use la marca comercial o una similar en el tráfico económico sin su autorización. Este derecho también se encuentra consagrado en el artículo 17.2.4 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos y en el artículo 15.16 del Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y México,

Desde luego, tanto el Convenio de París en su artículo 6 bis, el ADPIC en su artículo 16.2, los artículos 17.2.6 a 17.2.9 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, el artículo 16.3.1 del Tratado de Libre Comercio de Chile con la República de Corea del Sur, los artículos 15-17 del Tratado de Libre Comercio de Chile y México, establecen la protección para las marcas comerciales famosas y notorias.

Además, son varios los Tratados Internacionales suscritos por Chile que establecen que el uso de una marca comercial no se complicará injustificadamente con exigencias especiales, pudiendo mencionar el artículo 20 del ADPIC, y el artículo 17.2.3 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, entre otros.

Finalmente, una serie de tratados bilaterales suscritos por Chile establecen que entre las obligaciones de las partes se encuentra el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el ADPIC, entre ellos, el Tratado de Libre Comercio entre Chile y la República de Corea del Sur en su artículo 16.1.2, Tratado de Libre Comercio entre Chile y Japón en su artículo 158.3; el Tratado P4 entre Chile, Brunei, Singapur y Nueva Zelanda en su artículo 10.3.1, el Tratado entre Chile y EFTA (Suiza, Noruega, Lichtenstein, Islandia) en su Anexo XII artículo 2, y el Acuerdo de Chile con la Unión Europea en su artículo 170.a.1, entre varios otros.

### **3. Patentes de Invención.**

Al igual que respecto de las marcas comerciales y derechos de autor, Chile ha suscrito diversos tratados multilaterales y bilaterales que establecen ciertas obligaciones mínimas (“mínimum standards”) que los Estados que han suscrito dichos Tratados Internacionales deben cumplir respecto a lo de que a patentes se trata.

Así, el artículo 27.1 del ADPIC señala que los Estados que han suscrito este tratado deben garantizar como un mínimo que las patentes de invención podrán obtenerse para todas las invenciones, sean de productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que cumplan con son nuevos, tener actividad inventiva y ser susceptibles de aplicación industrial. A su vez, el mismo artículo establece que las patentes de invención se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país. Además de ADPIC, el artículo 17.9 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos establece esta misma obligación a las partes.

Luego, el artículo 28 del ADPIC señala los derechos de los cuales gozarán los titulares de las patentes de invención, señalando que el titular puede impedir que un tercero sin su consentimiento realice actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación.

Además, el artículo 29 del ADPIC señala que los Estados que han suscrito este tratado exigirán al solicitante una patente de invención que divulgue la invención de manera suficientemente clara y completa para que las personas que tengan conocimiento en el estado de la técnica correspondiente puedan llevar a cabo el invento.

A su vez, el artículo 30 y 31 de ADPIC establecen las denominadas excepciones al uso exclusivo de los titulares de las patentes de invención (licencias no voluntarias y uso de gobierno).

Luego, el artículo 33 de ADPIC establece que las patentes de invención tendrán una duración de 20 años desde su fecha de solicitud.

## **II.III. PATRIMONIO INTELECTUAL CULTURAL Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS**

### **1. Antecedentes.**

Como punto de partida, es importante tener presente que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se ha preocupado de establecer las bases internacionales de la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

Finalmente, una serie de tratados bilaterales suscritos por Chile establecen que entre las obligaciones de las partes se encuentra el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el ADPIC, entre ellos, el Tratado de Libre Comercio entre Chile y la República de Corea del Sur en su artículo 16.1.2, Tratado de Libre Comercio entre Chile y Japón en su artículo 158.3; el Tratado P4 entre Chile, Brunei, Singapur y Nueva Zelanda en su artículo 10.3.1, el Tratado entre Chile y EFTA (Suiza, Noruega, Lichtenstein, Islandia) en su Anexo XII artículo 2, y el Acuerdo de Chile con la Unión Europea en su artículo 170.a.1, entre varios otros.

A nivel internacional, nuestro país es parte del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, el Convenio para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, los cuales generan compromisos internos para proteger este tipo de derechos y conocimientos.

Sin perjuicio que no existe una ley que aborde de manera uniforme todos estos temas, de manera indirecta se reconocen en las Leyes N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, 19.039 sobre Propiedad Industrial, 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y N° 19.342 que Regula Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales.

Es por esto que resulta tan importante, al alero de la protección de la propiedad intelectual, incluir en la Constitución una protección expresa del patrimonio intelectual cultural y conocimientos tradicionales de los pueblos originarios, a fin de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos y dotar a estas creaciones de un merecido reconocimiento.

### **2. Legislación comparada.**

#### **Panamá**

La Ley N° 20 de 26 de junio de 2000, que crea el Régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales nace como una iniciativa indígena que el Gobierno apoyó.

#### **México**

Reforma del año 2020 a la Ley de Derecho de Autor del año 1996 que consagra protección a las expresiones culturales tradicionales e incorpora la autorización para poder reproducir tales expresiones

Ley del Instituto Nacional Indigenista: Incorpora el concepto de Propiedad Intelectual Colectiva

Constitución: Artículo 2, A, IV señala las facultades de las comunidades indígenas de preservar todos los elementos que constituyan su cultura

### III. CONCLUSIONES.

Nuestra Asociación desea que esta Convención tenga a bien considerar la información contenida en este informe, por lo que sometemos al buen criterio de los Constituyentes las siguientes conclusiones.

1. Que tal como se puede apreciar, la PI en tanto constructos constitucionales, corresponden a una concreción de la dignidad creadora del ser humano. En dicha perspectiva, los creadores y/o inventores al plasmar su intelecto en creaciones intelectuales, en soluciones a problemas de la técnica, o bien, a través de alguna otra de las variantes de la propiedad industrial, efectúan un despliegue de sus facultades intelectuales que les permite concretar la garantía de libertad de trabajo. Esta garantía ha sido consagrada en la mayoría de los países desarrollados, existiendo una clara relación entre el desarrollo de los países y la debida protección y difusión de la PI. En esta perspectiva, también existe un correlato consistente en establecer una norma programática que incentive al Estado a crear las condiciones materiales para incentivar la creatividad humana.
2. Que asociado a lo anterior, y tal como da cuenta este documento, la protección de la PI ha sido objeto de reconocimiento en los textos constitucionales de nuestro país a partir de 1833. Tan efectivo es ello, que incluso en el proyecto de ley enviado por S.E. la Presidenta Michelle Bachelet contemplaba dicha garantía en los siguientes términos:

*31o.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y 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 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;*

3. Que en base a lo anterior, esta Asociación considera que la protección de la PI en tanto manifestación específica de la capacidad creativa, debe ser contemplada como garantía constitucional, tanto por el hecho de ser un reconocimiento a la dignidad creadora del ser humano, así como por el hecho que ha significado un aliciente para el desarrollo de la creatividad y desarrollo de los pueblos. Por ello, resulta también deseable que la Constitución establezca a nivel programático, el deber del Estado de generar las condiciones materiales para el desarrollo de la creatividad de las personas.

4. Que en este contexto, y en pos de la protección de la dignidad humana tanto en su aspecto individual, como en lo referente a los pueblos originarios, esta Asociación es del parecer que debe dispensarse de protección a los derechos de los pueblos originarios, tanto en lo referente a sus derechos culturales, como en lo referente a su patrimonio cultural y conocimientos tradicionales. Esta garantía sería una innovación en nuestro ordenamiento constitucional, encontrando su correlato en normas constitucionales de derecho comparado, lo cual incluso fue objeto de regulación en el proyecto de Constitución enviado por S.E. Michelle Bachelet, en los siguientes términos:

*32°.- Los derechos culturales y lingüísticos de los pueblos indígenas y el derecho a su patrimonio cultural, material e inmaterial de conformidad a la ley. Es deber del Estado fomentar tales derechos. La preservación y difusión de los idiomas de los pueblos indígenas será establecida en la ley, y;*

Esperando que el aporte que manifestamos a través de este documento, sea considerado, ponderado e incluido en el proyecto de nueva Constitución, les saludan atentamente,

Rodrigo Puchi, Presidente

Cristián Barros, Secretario

Noëlle Jeanneret, Tesorera

Andrés Grunewaldt, Director

Alexandra Howard, Directora

Christopher Docrud, Director

Marcelo Correa, Director