



*Tesina*  
*Universidad de Valparaíso*  
*Escuela de Derecho*

Propiedad intelectual y libertad de expresión: fundamentos teóricos y  
análisis jurisprudencial con perspectiva chilena.

Autor: Sergio Pizarro Gallardo.

Profesor Guía: Ricardo Salas Venegas.

Diciembre de 2024.

## ÍNDICE

<b>I. Resumen.</b>	<b>5</b>
<b>II. Introducción y metodología.</b>	<b>5</b>
<b>III. Capítulo I: Marco teórico y conceptual.</b>	<b>10</b>
1. Propiedad intelectual.	10
1.1. Regulación Nacional.	11
1.2 Regulación Internacional	14
1.2.1 Estados Unidos.	14
1.2.2 Europa.	15
2. Libertad de expresión.	16
3. Colisión entre derechos fundamentales.	19
3.1 El juicio de ponderación	23
<b>IV. Capítulo II: Evolución histórica de los derechos de autor.</b>	<b>26</b>
1. El Estatuto de Ana y los Derechos patrimoniales.	26
2. Convenio de Berna, Copyright y derechos de autor.	28
<b>V. Capítulo III: Jurisprudencia.</b>	<b>30</b>
1. Palamara Iribarne v/s Chile.	30
1.1. Antecedentes del caso.	30
1.2 Resolución de la Corte.	33
1.2.1 Libertad de expresión.	33
1.2.2 Criterio utilizado por la Corte respecto a la libertad de expresión.	35
1.3 Propiedad Intelectual.	36
1.3.1 Criterio utilizado por la Corte respecto a la propiedad intelectual.	37
2. Ashby Donald y otros v/s Francia.	38
2.1 Antecedentes del caso.	38
2.2 Resolución del TEDH.	40
2.3 Criterio utilizado por el TEDH.	42
3. Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Herederos de Vandersteen.	43
3.1 Antecedentes históricos.	43
3.2 Resolución del TJUE.	44
3.3 Criterios utilizados por el TJUE.	45
4. Fearless Girl v/s Charging Bull.	47
<b>VI. Capítulo IV: Criterios propuestos para efectos de la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y derechos morales de propiedad intelectual.</b>	<b>49</b>
1. Determinación de la Naturaleza del Contenido Protegido	50
2. Evaluación de la Relevancia Pública del Contenido en Disputa	50
3. Verificación de Alternativas Menos Gravosas (Criterio de Necesidad)	51
4. Análisis de las Excepciones y Limitaciones Legales	51

5. Test de Proporcionalidad en Sentido Estricto	52
<b>VI. Conclusión.</b>	<b>52</b>
<b>VI. Bibliografía.</b>	<b>54</b>



## **I. Resumen.**

El presente trabajo aborda la colisión potencial entre los derechos morales derivados de la propiedad intelectual y el derecho a la libertad de expresión, dos pilares fundamentales para el desarrollo cultural y democrático. Mientras los derechos morales garantizan la integridad y autoría de las obras, la libertad de expresión protege la difusión de ideas y opiniones esenciales para la sociedad. Aunque ambos derechos suelen coexistir, ciertos casos evidencian tensiones que exigen priorizar uno sobre el otro. Esta tesina propone la ponderación como el mecanismo central para resolver estas colisiones, evaluando los principios en conflicto bajo ciertos criterios claves. A través del análisis de casos emblemáticos se exploran criterios específicos que necesariamente deben tenerse en consideración a la hora de dirimir este conflicto. El objetivo es ofrecer un marco analítico sólido que permita a los jueces y operadores jurídicos sopesar adecuadamente los derechos en juego, priorizando el beneficio colectivo y garantizando un equilibrio justo entre la creación intelectual y la libre expresión.

Palabras clave: Derechos morales de autor, libertad de expresión, propiedad intelectual, interés público, ponderación de derechos fundamentales.

## **II. Introducción y metodología.**

Desde la creación del concepto de “derechos fundamentales”, se ha reconocido que una de sus características más importantes es que no son absolutos. Esto implica que el ejercicio de los derechos fundamentales está sujeto a ciertos límites, los cuales pueden clasificarse en tres categorías según su origen: limitaciones de origen material, limitaciones de origen positivo, y limitaciones derivadas del respeto a los derechos de las demás personas (Tórtora, 2010: p. 173). Según Nogueira Alcalá, los límites podemos establecerlos como:

El límite de un derecho es la frontera entre lo que algo es y lo que no es. El límite es parte de la estructura del derecho y considera todos los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos. El límite de un derecho presupone la existencia de un

contenido constitucionalmente protegido prefijado dentro del cual conlleva un límite como contorno o frontera. Los límites o fronteras de los derechos consideran los demás bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el ordenamiento jurídico, constituyendo un sistema integrado y armónico. (Nogueria Alcalá, 2005; p. 17.)

Este límite es reafirmado por el artículo 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Si los derechos fundamentales fueran considerados absolutos, se convertirían en una herramienta jurídica que permitiría vulnerar los derechos de terceros sin asumir responsabilidad por los daños que dichas conductas, amparadas en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental, pudieran causar.

Este razonamiento no es nuevo; se puede rastrear incluso en textos históricos, como el artículo 4º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), que establece:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por ley.

Así, se reafirma que ningún derecho fundamental es absoluto, ya que está sujeto a limitaciones. Tal como se mencionó, estas limitaciones no sólo provienen del ordenamiento jurídico que las nombra y reconoce (límite positivo) o de las condiciones fácticas de cada Estado (límites materiales), sino también del respeto a los derechos de las demás personas. En este último caso, hablamos de la colisión entre derechos fundamentales, donde se requiere un análisis detallado para resolver el conflicto entre derechos que, en principio, podrían considerarse igualmente protegidos.

Es así que, sin perjuicio que serán tratadas más adelante, el presente trabajo deberá hacerse cargo someramente de las distintas teorías que ha planteado la doctrina y la jurisprudencia para dirimir el conflicto entre derechos fundamentales, determinando cuál es la forma más asentada en nuestros tribunales para dar término a las eventuales controversias que se suscitan y cuales son los elementos tomados en consideración para la resolución de los mismos.

Históricamente, se han presentado numerosos casos de colisión entre derechos fundamentales que han sentado precedentes significativos. Un ejemplo destacado es el caso que se presentó ante la Corte Suprema de Estados Unidos en el año 1964, conocido como “Sullivan v. New York Times”, en el cual los jueces debieron resolver una clásica colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, lo que resultó en la creación de la denominada “doctrina de la real malicia”. En el ámbito nacional, se puede mencionar la causa rol 1030-95 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, donde los jueces enfrentaron una colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de conciencia y/o culto, cuando un paciente se negó a recibir una transfusión de sangre por motivos religiosos. Otro caso emblemático es el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Von Hannover v. Alemania”, donde se enfrentó el derecho a la libertad de expresión e información contra el derecho a la vida privada, debido a la publicación de fotografías de una figura pública en un espacio donde había una legítima expectativa de privacidad.

A diferencia de las colisiones clásicas mencionadas anteriormente, donde la confrontación entre derechos fundamentales como la libertad de expresión, el honor, la vida o la privacidad resulta más evidente, la posible colisión entre los derechos de propiedad intelectual y la libertad de expresión no siempre se presenta de manera tan clara. A primera vista, estos derechos podrían parecer compatibles e incluso complementarios, ya que la protección de la propiedad intelectual incentiva la creación y la difusión de obras, lo que, en teoría, también fomenta el intercambio de ideas y opiniones que la libertad de expresión busca garantizar. Sin embargo, en determinadas circunstancias, estos derechos pueden entrar en conflicto.

La propiedad intelectual, y en particular los derechos morales que protegen la integridad y la autoría de una obra, establece restricciones sobre cómo se puede utilizar, modificar o comunicar una creación sin el consentimiento del autor. Estas restricciones, aunque legítimas, pueden limitar la libertad de terceros para expresar ideas o utilizar obras protegidas en el contexto de un debate público, una crítica, o la simple transmisión de conocimiento. En estos casos, surge la pregunta de si la protección a la propiedad intelectual puede llegar a constituir una forma indirecta de censura previa, obstaculizando la difusión de opiniones o la creación de contenido en función de limitaciones impuestas por el régimen de derechos de autor.

Este escenario plantea la necesidad de abordar con profundidad las circunstancias en las que estos derechos pueden colisionar y cómo puede afectarse la libre circulación de ideas y expresiones. En una era cada vez más digitalizada, donde la creación y el acceso a contenido son inmediatos y globales, se hace imperativo revisar las regulaciones actuales de la propiedad intelectual y su interacción con la libertad de expresión. El objetivo de este trabajo es, precisamente, explorar esta colisión y proponer soluciones jurídicas que permitan establecer ciertos criterios que deben ser tomados en consideración a la hora de dirimir un conflicto entre estos derechos, no sin antes hacer un recorrido por la jurisprudencia internacional con la finalidad de conocer la forma en la que los tribunales han resuelto esta cuestión.

Para llevar a cabo la presente investigación, se estructurará en varios pasos clave. En primer lugar, se abordará un marco teórico y conceptual, en el cual se definirán y explicarán someramente los conceptos fundamentales relacionados con la propiedad intelectual y los derechos morales. Esto incluirá una descripción clara de qué son los derechos morales, cuál es su contenido, cómo se complementan con los derechos patrimoniales y su regulación tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado. Este marco teórico servirá de base para comprender la importancia y la relevancia contemporánea de estos derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

A continuación, se procederá al análisis del concepto de libertad de expresión, entendido como un derecho fundamental esencial para la difusión de ideas, la participación democrática y el acceso al conocimiento. Se explorará cómo este derecho está consagrado y protegido en la Constitución chilena, vinculándolo con los tratados internacionales ratificados por el país. En este contexto, se abordará la relación entre la libertad de expresión y los derechos morales derivados de la propiedad intelectual, destacando los puntos de tensión que pueden surgir cuando una obra protegida por derechos de autor es utilizada sin el consentimiento del autor original con el propósito de transmitir un nuevo mensaje, criticar, parodiar o generar un debate social.

En esta línea, se analizará la manera en que tales colisiones entre derechos fundamentales han sido conceptualizadas en la doctrina y cómo han de resolverse, anticipando que la ponderación constituye un mecanismo clave para balancear los intereses en juego. Este trabajo profundizará en los criterios que pueden guiar dicho análisis, con especial énfasis en el interés público como un

factor decisivo para dirimir conflictos. Así, el objetivo es no solo describir las tensiones entre estos derechos, sino también proponer herramientas analíticas que permitan resolverlas de forma equilibrada y justa en el contexto nacional chileno.

Hecho esto, se realizará un baremo histórico breve con el fin de entender el origen del concepto de derechos morales dentro de la propiedad intelectual. Este recorrido permitirá identificar cómo y por qué surgieron los derechos morales, así como el grado de relevancia que se les ha dado en los sistemas de “civil law” y “common law”. Se analizará cómo los derechos morales han adquirido un peso significativo en los países de tradición jurídica continental, en contraste con el enfoque más patrimonial que predomina en los países anglosajones, donde el *copyright* prioriza la explotación económica de las obras.

Una vez abordada esta dimensión más conceptual, se pasará a una fase investigativa de carácter empírico y práctico, que consistirá en el análisis de jurisprudencia. Se seleccionarán casos emblemáticos donde los derechos morales y la libertad de expresión hayan entrado en conflicto, lo que permitirá identificar los criterios y principios empleados por los tribunales para resolver estas colisiones. Para estos efectos, se analizarán fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Finalmente, el trabajo culminará con un análisis prescriptivo, en el cual se propondrán criterios y elementos que deberían considerarse al momento de dirimir un conflicto entre estos derechos fundamentales. Este análisis prescriptivo buscará proponer soluciones jurídicas que permitan alcanzar un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos de los creadores y la garantía de la libertad de expresión, en el contexto del derecho constitucional chileno, a partir de la experiencia comparada de estos tribunales internacionales.

La jurisprudencia a analizar será la siguiente:

1. Palamara Iribarne v/s Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Ashby Donald v/s Francia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
3. Caso Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Herederos de Vandersteen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin perjuicio que no es propiamente tal jurisprudencia, pues no hay jurisdicción que se encuentre en conocimiento o haya conocido de la cuestión en Estados Unidos, se presenta el caso *Charging Bull v/s Fearless Girl*, que representa de forma paradigmática la colisión entre los derechos morales de propiedad intelectual y la libertad de expresión.

### **III. Capítulo I: Marco teórico y conceptual.**

#### **1. Propiedad intelectual.**

Antes de abordar el análisis de fondo en este trabajo, es imprescindible establecer definiciones claras y precisas de los conceptos técnicos que serán recurrentes. La correcta comprensión de estos términos no solo evita ambigüedades y malentendidos, sino que también proporciona una base sólida para el desarrollo argumentativo y el análisis crítico.

A lo largo de la historia, ha surgido la necesidad de establecer una institución que proteja lo que se considera propio frente a terceros. Así, nace el "derecho real de dominio", que proporciona esta protección y permite recurrir a la jurisdicción en caso de vulneración. Tradicionalmente, esta institución se ha enfocado en la protección de bienes tangibles. Sin embargo, en el último siglo, hemos sido testigos de una transformación significativa de este derecho hacia activos intangibles. El avance de la digitalización, el desarrollo acelerado de la inteligencia artificial y la creciente importancia del valor agregado en los procesos industriales evidencian este cambio, lo que plantea dudas sobre la adecuación de las normas jurídicas establecidas en el pasado.

De esta forma, la propiedad intelectual surge como un activo intangible digno de protección ya no solamente legal, sino constitucional. El autor Juan Pablo Iglesias Mujica establece la necesidad de protección constitucional en los siguientes términos:

(La propiedad intelectual) sí es un tema constitucional, en la medida en que la CPR insta las instituciones normativas que definen las bases de la cooperación social. La creación y acceso al conocimiento de carácter tecnológico, artístico y científico constituyen insumos esenciales para dicha cooperación y, en consecuencia, resulta preciso establecer en el ámbito constitucional un marco general que defina un horizonte o que sirva de brújula, tanto para el legislador como para los tribunales (Iglesias, 2021: p. 258).

## 1.1. Regulación Nacional.

La propiedad intelectual está tratada en la Constitución Política de Chile en el numeral 25 del artículo 19, consagrándose como derecho fundamental, y regulada más específicamente en la ley 17.736. Si bien no hay una definición de propiedad intelectual en ambos cuerpos legales, de ambos textos se colige que la propiedad intelectual dice relación con el derecho de dominio que recae sobre las creaciones del intelecto, como las invenciones, las obras literarias y artísticas, y los símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio.

El mencionado numeral 25 del artículo 19 al tratar la propiedad intelectual, hace la distinción entre derechos de autor y propiedad industrial, mencionando que los primeros dicen relación con la propiedad sobre las obras y otros derechos como los de paternidad, la edición y la integridad de la obra, mientras que la propiedad industrial dice relación con la propiedad sobre las patentes de invención, marcas comerciales, procesos tecnológicos entre otras creaciones de análoga naturaleza. Es en este sentido en el que se hace la distinción entre derechos morales y derechos patrimoniales. Mientras que los primeros se relacionan más bien con el vínculo moral que existe entre el creador y la obra, los segundos tienen más bien una naturaleza patrimonial y está orientada a incentivar la innovación y la competencia en el mercado.

En la doctrina, se entiende que el derecho moral es en conjunto con los derechos patrimoniales, los elementos que dan vida al derecho de propiedad intelectual. Algunos autores como Pedro Félix Montes de Oca se atreven a afirmar que los derechos morales es el derecho más importante de los 2, obviamente sin desmerecer la importancia de los derechos patrimoniales:

Es así porque con este se marca la impronta del creador intelectual, se plasma en la obra su pensar, y su imaginación adquiere alas materiales que remontan el vuelo de la cultura, el arte y la ciencia a espacios asibles por el público hasta conformar el patrimonio cultural de los pueblos; sin el autor como persona física o natural no existe la obra y por eso cuando se trata de personas jurídicas no se consideran autores sino titulares de derechos. Se trata, pues, de un derecho de la personalidad que va intrínsecamente ligado a las personas sin confundirse con los derechos de estas, como los de la posesión de Estado (Montes de Oca, 2015; p. 22).

En ese sentido, se pueden vislumbrar las características de este derecho, las cuales hoy en día están armonizadas en la mayoría de las legislaciones, de la cual Chile no es la excepción. Esas características son:

**Inalienable:** El derecho moral está profundamente vinculado a su titular y, por lo tanto, no es posible transferirlo a otra persona, ya sea gratuitamente o por un precio. Este derecho se identifica con la persona del autor y se extingue con él. Sin embargo, tras su fallecimiento, sus herederos y la sociedad son los responsables de su protección contra cualquier atentado. El creador de una obra, incluso después de haberla cedido, siempre retendrá el derecho de exigir que su obra se conserve tal como fue concebida, en su integridad, y que siempre se reconozca su autoría.

**Perpetuo:** La perpetuidad implica que el derecho moral del autor no tiene un límite temporal, es interminable. Esta característica otorga a los herederos y al cónyuge sobreviviente el control post mortem sobre la paternidad e integridad de la obra, asegurando que no desaparece con la muerte del autor. Este principio se basa en dos hechos fundamentales:

1. La obra permanece siempre en la esfera del autor. La duración indefinida del derecho moral es un complemento lógico de su inalienabilidad. El autor puede reivindicar su derecho moral en cualquier momento, independientemente de los plazos que haya impuesto a terceros en relación con el aspecto pecuniario.
2. La obra es una entidad autónoma, perfecta y cerrada, cuya pureza debe mantenerse independientemente de los plazos que condicionan el derecho pecuniario. La sociedad actúa como guardián encargado de velar por el respeto del derecho moral.

**Imprescriptible:** Mientras el autor viva, conserva estas facultades, que no puede perder ni por renuncia expresa ni por abandono tácito. En otras palabras, la acción para proteger la paternidad e integridad de la obra puede ejercerse en cualquier momento, sin límite temporal. (Montes de Oca, 2015; p.24)

Como se mencionó, nuestra legislación, no sólo reconoce la existencia de los derechos morales de propiedad intelectual en nuestra Constitución, sino que también este reconocimiento se desarrolla

más a fondo en el artículo 14 de la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual, el cual establece y define los derechos morales que pertenecen al titular. Entre estos derechos se incluyen la reivindicación de la paternidad de la obra, la facultad de oponerse a cualquier deformación, modificación o mutilación de la obra sin el consentimiento del autor, y el derecho del autor a exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima. Además, el artículo 15 de la misma ley contempla la transmisibilidad de estos derechos, mientras que el artículo 16 confirma su inalienabilidad.

En un ámbito jurisprudencial, la Corte Suprema ha enfatizado la importancia de los derechos morales en la causa ROL 236.925-2023, en la cual rechaza un recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia del tribunal de alzada que confirma la sentencia dictada por el tribunal de propiedad industrial ROL 388-2023, estableciendo lo siguiente:

El origen ontológico de la propiedad intelectual y de la industrial como especie, está indisolublemente unido a la creación como toque inspirativo y de esfuerzo creativo propio del ser humano e inalienable a él mismo, perspectiva que pone de manifiesto su dimensión moral y material, con los derechos morales presididos por el de paternidad, elevado a tal punto que es indisponible para su titular, dimensión que se manifiesta en el derecho de patentes con la distinción entre titular e inventor y que en el derecho marcario (sustrato dispositivo de la presente litis) toma forma de creación o adopción y que tanto el derecho nacional como uniformemente el derecho internacional protegen y que son una de las bases de este derecho especializado (...).

Ahora bien, sin perjuicio de la eventual posibilidad de colisión de derechos fundamentales, existen ciertos criterios determinados en la ley 17.336 para efectos de dirimir, sin la necesidad de un juicio de ponderación, ciertas cuestiones con relación a la disputa entre la propiedad intelectual y otros derechos. Estos criterios están enumerados en el título tercero de esta ley denominado “Limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos”.

Esto pues, en palabras de Carlos Araya Paz:

En un mundo sin excepciones al derecho de autor, se vulneraría la libertad de expresión, pues el titular de una obra podría censurar —a través de acciones judiciales— aquel uso de

su obra para fines de crítica o parodia, por estimar que dichos usos dañan su reputación. El derecho de autor no es un arma a disposición del titular que le permita tener un control total sobre el uso que se haga de su obra por terceros, llegando incluso a censurar el libre discurso. Por el contrario, el derecho de autor constituye un conjunto de normas establecidas sobre la base de diversos intereses. Es precisamente esa última premisa (la convergencia de intereses), la que no ha tenido una recepción muy clara durante el último tiempo en nuestra legislación, pues ha favorecido a los titulares en desmedro de la sociedad que accede y consume las obras creativas. (Araya, 2017; p.29)

Es relevante señalar que, a pesar de los esfuerzos por establecer las causales que permiten la no protección de las obras bajo el derecho de propiedad intelectual, estas están descritas de manera bastante limitada en nuestra legislación. Incluso la disposición que intenta ser más general (artículo 71 Q) presenta problemas de imprecisión normativa, lo que puede generar conflictos interpretativos y, en consecuencia, disputas innecesarias. Con el fin de evitar este tipo de problemas y proporcionar mayor claridad, sería recomendable avanzar hacia un sistema de fair use, similar al modelo anglosajón, como sugiere Carlos Araya Paz en su trabajo *“Hacia una excepción abierta a los derechos de autor en Chile: Una propuesta normativa a la luz de los usos justos”*. Sin embargo, un análisis exhaustivo de este tema no es el propósito de este trabajo, es harina de otro costal.

## **1.2 Regulación Internacional**

### **1.2.1 Estados Unidos.**

En Estados Unidos, la regulación de la propiedad intelectual se basa en una estructura legal que prioriza la explotación económica y el libre acceso a la información, más que en la protección de derechos morales de autor. La legislación fundamental sobre derechos de autor se encuentra en la “Copyright Act” de 1976, que protege automáticamente las obras originales en una forma tangible al momento de su creación. No obstante, en comparación con otros países que otorgan una tutela significativa a los derechos morales del autor, el sistema estadounidense ofrece un reconocimiento limitado de estos derechos. La “Visual Artists Rights Act” (VARA) de 1990 concede ciertos derechos morales a los autores de obras visuales, permitiéndoles defender la integridad y la

paternidad de sus obras. Sin embargo, este derecho sólo cubre algunas categorías de obras, dejando fuera una gama considerable de producciones creativas.

Además de la normativa sobre derechos de autor, Estados Unidos también regula las patentes mediante la “Patent Act” y protege las marcas bajo la “Lanham Act”. Estas normativas persiguen principalmente una función comercial, buscando fomentar la innovación y proteger la identidad empresarial. La doctrina del “fair use” o uso justo destaca especialmente en la Copyright Act, ya que permite la reproducción parcial de obras en ciertos contextos (crítica, comentario, noticias, docencia, etc.), lo cual refleja la importancia de la libertad de expresión dentro de la regulación estadounidense. Este enfoque pone de relieve la inclinación hacia una estructura legal que promueve la explotación comercial de la propiedad intelectual, limitando los derechos morales y priorizando el acceso público y la libertad de expresión.

### **1.2.2 Europa.**

La regulación de los derechos de autor en Europa se diferencia sustancialmente del enfoque estadounidense, otorgando una protección más sólida a los derechos morales de los autores, en gran medida influenciada por los tratados internacionales de derechos humanos y acuerdos específicos en la región. El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, al que muchos países europeos son parte, establece que los autores tienen el derecho a reclamar la paternidad de su obra y a oponerse a cualquier modificación o daño que pueda perjudicar su reputación o integridad. En Europa, estos derechos morales de autor son inalienables, lo cual refuerza su carácter permanente y personal en la legislación de la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea.

La “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” también reconoce y protege el derecho de los autores a sus obras en términos que van más allá del simple interés económico. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la propiedad intelectual como parte del derecho a la propiedad bajo el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta interpretación ha sido fundamental para armonizar la protección de los derechos de autor en la región, junto con la Directiva Europea sobre

los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital de 2019, la cual busca equilibrar los derechos de los creadores con el acceso público y la libertad de expresión en el entorno digital.

De esta manera, la regulación europea prioriza la protección de los derechos morales del autor y resalta la conexión entre propiedad intelectual y derechos humanos. Este enfoque, centrado en la dignidad y el reconocimiento de los autores, establece una diferencia con el modelo estadounidense, ya que pone en primer plano el respeto y la protección de la integridad y la identidad de las obras como parte de los derechos humanos fundamentales.

## **2. Libertad de expresión.**

La libertad de expresión es regulada en nuestra Constitución Política en el numeral doce del artículo 19, el cual dispone que el Estado asegura a todas las personas: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

De manera similar, la Convención Americana de Derechos Humanos (instrumento ratificado por Chile y vinculante según lo establece el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución) regula este derecho en su artículo 13. Este último establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Autores como Max Silva Abbott, han entendido a la libertad de expresión como: “El derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado de manifestar su propio pensamiento e implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Silva Abbott, 2015, p. 1068).

Por otro lado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece lo siguiente en su artículo número 10:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Para hablar de los alcances y contenido del derecho de libertad de expresión, es imprescindible acudir a la ya clásica sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la emisión del filme “La última tentación de Cristo” en Chile. Esta sentencia nos permitió comprender que el derecho a la libertad de expresión no solo tiene una faz subjetiva, sino que además presenta una faz colectiva o social que se traduce en el derecho y libertad para, tal como lo establecen estos instrumentos, buscar, recibir, y difundir información e ideas de toda índole.

Esto último, es decir, el derecho tanto a recibir como a emitir información hace que el derecho a la libertad de expresión sea un derecho distinto a los demás derechos fundamentales, en ese sentido:

Así, en el derecho a la vida o en el derecho a la propiedad, o en el derecho a la libertad personal, el ejercicio de los mismos importa necesariamente la sustantividad de estos. En la libertad de expresión, en cambio, contenido y oportunidad de ejercitarlo se separan, ya que lo que se protege es precisamente la oportunidad, mientras que el contenido del derecho (la expresión que se intenta difundir) no debiera importar –en el contexto teórico de una

democracia procedimental pura– sino sólo a quien difunde tales expresiones, a menos –claro– que estas colisionan con otros derechos fundamentales (por ejemplo, el honor, la honra o la vida privada), caso en el cual el órgano estatal que vela por la resolución de los conflictos intersubjetivos será el que decida si existe o no tal colisión. (Zamora, 2012; p. 359)

Es así que el derecho a la libertad de expresión se yergue no solo como un derecho subjetivo, sino también como un derecho de participación social y cultural dentro de un Estado, que puede traducirse perfectamente en la emisión de una opinión, una obra o creencia, que si bien pueden no ser toleradas por ciertos sectores de la sociedad, jamás esa intolerancia puede traducirse en la censura para emitir esa opinión, la realización de esa obra o la adscripción a una determinada creencia.

En este contexto, la libertad de expresión no solo se limita a la capacidad de comunicar pensamientos o difundir información, sino que también incluye el derecho de toda sociedad a acceder a la diversidad de interpretaciones y relecturas de las obras culturales. Sin embargo, los derechos morales de propiedad intelectual, particularmente aquellos como el derecho a la integridad y a la paternidad de la obra, imponen un límite significativo a esta dinámica. Estos derechos otorgan al autor un control sobre cómo su obra puede ser alterada o reinterpretada, estableciendo un perímetro de protección que, aunque respeta la creación original, limita las posibles reelaboraciones que un tercero desearía hacer como una forma de expresar sus propias ideas.

La controversia surge precisamente cuando esta protección colisiona con el derecho de la sociedad a reformular las ideas y expresiones culturales para adaptarlas a nuevos contextos o dotarlas de significados renovados. En estos casos, la doctrina ha reconocido que la protección de los derechos morales puede devenir en una forma indirecta de censura cuando impide que el público acceda a interpretaciones alternativas de una obra. Este conflicto refleja una tensión intrínseca entre la individualidad del autor y el carácter social de la libertad de expresión, especialmente en sociedades democráticas donde el pluralismo y la diversidad de opiniones son valores esenciales.

A la luz de la sentencia de la Corte Interamericana sobre "La última tentación de Cristo", es posible argumentar que cualquier limitación que impida la libre difusión o modificación de expresiones artísticas debe estar justificada en un interés legítimo y proporcional. En el caso de los derechos morales de autor, si bien la protección de la integridad de una obra es legítima, la prohibición de alteraciones y adaptaciones puede interpretarse como una limitación desproporcionada al derecho de terceros a participar en el espacio cultural de manera plena y significativa. En una democracia, el derecho a difundir ideas incluye también el derecho a reinterpretar y adaptar contenidos, siempre que este ejercicio no distorsione gravemente el mensaje original de la obra o el reconocimiento del autor.

Este conflicto también abre un debate sobre si los derechos morales, al pretender proteger la identidad creativa del autor, deben ser absolutizados o si, por el contrario, deben relativizarse frente a los derechos de expresión y participación cultural de la sociedad. Desde una perspectiva de derechos fundamentales, el ideal democrático requiere que las normativas en propiedad intelectual sean interpretadas y aplicadas de forma tal que permitan a los individuos expresar nuevas ideas a partir de las obras existentes, sin que ello implique un menoscabo injustificado para los autores. En este sentido, la libertad de expresión y los derechos morales de autor pueden coexistir armónicamente sólo si ambos son sometidos a un análisis de proporcionalidad que permita, en cada caso, evaluar la necesidad y legitimidad de las restricciones que se impongan sobre uno u otro, cuestión que será abordada por el capítulo siguiente.

### **3. Colisión entre derechos fundamentales.**

¿Cómo debería resolverse entonces una colisión entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y de propiedad intelectual? La colisión de derechos fundamentales es una discusión clásica en la doctrina nacional e internacional, existiendo múltiples teorías acerca de la forma en la que esta colisión debe resolverse.

La primera cuestión que suele aclararse en este ámbito es la distinción entre principios y reglas. Esta cuestión resulta fundamental para el tratamiento de la colisión de derechos fundamentales. En palabras de Robert Alexy:

Constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico. (Alexy,1995; p. 81).

Los principios son aquellas normas jurídicas que pueden ser cumplidas de manera gradual, es decir, que esta sea cumplida en la medida de lo posible según las condiciones fácticas de cada caso. Las reglas, por otro lado, solo admiten una aplicación binaria, es decir, se cumplen o se dejan de cumplir, pero no admiten un cumplimiento gradual de los mismos. (Cianciardo, 2003; p. 895)

En ese sentido, el mejor momento para hacer la distinción entre reglas y principios es cuando existe una colisión entre estos. Por un lado, cuando tenemos un caso de colisión de reglas, este sólo puede ser solucionado “o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas” (Alexy; p. 88).

Respecto a la colisión de principios:

En efecto, cuando un principio colisiona con otro el juez no sólo no juzga sobre la validez, sino que no puede, en cierto sentido, dejar de aplicar ninguno de los dos. Decidirá, luego de una ponderación, la precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido. Es decir, aplicará un principio, en el sentido de preferirlo, y no otro, dejando claro que su juicio de preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso posterior, frente a otras circunstancias, aplicaría el principio que ahora resulta postergado. Esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que

en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. (Cinciardo, 2003; p. 897).

Es necesario destacar que el presente trabajo se distancia de ciertas teorías clásicas sobre la resolución de la colisión de derechos fundamentales, tales como la teoría de los límites inmanentes. Esta última postula que los derechos fundamentales no colisionan entre sí, pues poseen un contenido predefinido que delimita su ejercicio. Según esta perspectiva, los derechos no entrarían en conflicto, ya que la norma permitiría identificar sus límites y las posibles extralimitaciones. Si bien esta teoría resulta interesante desde un punto de vista conceptual, no se ajusta al presente análisis, pues no ofrece una solución adecuada para los conflictos concretos que surgen en la interacción entre los derechos de libertad de expresión y los derechos morales de propiedad intelectual. Al respecto de la teoría de los límites inmanentes, dice Eduardo Aldunate:

Este enfoque, si bien teóricamente sustentable, admite algunas observaciones. En primer lugar, parece inadecuado proponer la delimitación entre derechos a partir del contenido esencial, ya que ello implica igualar la garantía al contenido esencial con una figura dogmática necesaria para el tratamiento de los derechos fundamentales, cuya denominación más adecuada es la de tipicidad iusfundamental, y que alude al específico ámbito de protección o contenido normativo de un derecho fundamental. Frente a esta idea, la de contenido esencial resulta imprecisa ya que ella, por definición, implica la existencia de un margen de regulación legal, comprendido dentro de la estructura de la protección iusfundamental. La identificación entre garantía al contenido esencial y tipicidad iusfundamental sólo se explica en una degeneración conceptual de dicha garantía, desde su punto de partida inicial, como protección a los institutos jurídicos de configuración preconstitucional (Aldunate, 2005; p. 72)

Del mismo modo, se descarta la teoría de jerarquización de derechos fundamentales, que asigna una prelación fija entre derechos con base en su supuesta importancia relativa. Este enfoque resulta problemático en el contexto de esta investigación, ya que una jerarquización rígida no permite atender las circunstancias específicas de cada caso, las cuales son cruciales para determinar cuál derecho debe prevalecer en una situación concreta. Además, tal jerarquización contradice la

naturaleza de los principios como normas que requieren ponderación y ajuste en función de las condiciones fácticas.

Por tanto, se asume que la colisión entre la libertad de expresión y los derechos morales de autor debe resolverse de manera casuística, mediante un ejercicio de ponderación que tenga en cuenta los principios involucrados y las particularidades del caso concreto. Este enfoque permite, por un lado, garantizar que ninguno de los derechos sea desestimado o anulado de forma permanente y, por otro, proporciona una herramienta flexible para abordar la complejidad inherente a estos conflictos.

En este contexto, el análisis casuístico es fundamental, ya que posibilita una evaluación equilibrada de los intereses en juego y permite determinar, en cada caso, cuál de los derechos debe prevalecer. Este juicio de preferencia no implica una subordinación definitiva del derecho desplazado, sino una solución ajustada a las circunstancias específicas del conflicto. Así, este enfoque respeta la naturaleza dinámica de los derechos fundamentales y su capacidad de adaptación a los desafíos del contexto jurídico y social contemporáneo.

En ese sentido, mencionan Mella y Domínguez:

Volviendo a la discusión si en Chile existe una regla legal que realice el balance de derechos fundamentales de forma autoritaria –cuestión que desde ya afirmamos su dificultad– recordemos que la medida para permitir la afectación de uno de los derechos constitucionales, en cuanto principios, depende del grado de importancia de la satisfacción del otro, poniendo de paso en manifiesto que el peso de los principios no es determinable en forma absoluta, sino siempre será una cuestión relativa. Por lo anterior, la solución ante la antinomia normativa “es una tarea esencialmente judicial” por ser en sí una técnica casuística de análisis concreto, existiendo entre los principios, en la terminología de Alexy, una relación de precedencia condicionada, donde el caso concreto define las condiciones en las que un principio prevalece o cede frente a otro, existiendo una jerarquía móvil entre los mismos (Mella y Domínguez, 2012; p. 198).

Es entonces que el presente trabajo se yergue a partir de la consideración del método de ponderación como mecanismo central para la resolución de colisiones entre los derechos

fundamentales de libertad de expresión y los derechos morales de propiedad intelectual, ya que precisamente busca determinar los criterios que deben guiar dicha ponderación en casos concretos. Este enfoque permite abordar los conflictos desde una perspectiva casuística, adaptándose a las circunstancias fácticas de cada situación y ofreciendo soluciones razonadas y proporcionales. Por el contrario, adoptar la teoría de los límites inmanentes o la jerarquización de derechos fundamentales resultaría incompatible con los objetivos de este estudio, pues estas teorías niegan la existencia de verdaderas colisiones al restringir los derechos a un contenido esencial rígido o establecer jerarquías abstractas que no permiten un análisis contextualizado. En cambio, el método de ponderación no sólo reconoce la interacción dinámica entre los derechos fundamentales, sino que también ofrece un marco teórico y práctico para evaluar, en cada caso concreto, qué principio debe prevalecer sin invalidar el derecho desplazado, lo que lo convierte en la herramienta más adecuada para los propósitos de esta investigación.

### **3.1 El juicio de ponderación**

El juicio de ponderación se construye a partir de 3 reglas: la regla de idoneidad, la regla de necesidad y la regla de proporcionalidad en sentido estricto.

La regla de idoneidad dice relación simplemente con si la medida evaluada puede considerarse adecuada para promover los fines pretendidos con la aplicación de la misma. La regla de necesidad dice relación con si la medida sometida a control es aquella que implica la menor afectación posible a las garantías fundamentales, de manera que, si existe otra medida menos gravosa en lo que dice relación con la afectación esos derechos fundamentales, el estándar de necesidad no se cumpliría. Por último, la tercera y última regla es aquella denominada como proporcionalidad en sentido estricto. Esta regla consiste, en palabras de Iván Díaz García:

La regla de ponderación enjuicia la constitucionalidad de la medida sometida a control, mediante una decisión respecto de cuál de los intereses constitucionales que colisionan en el caso debe preceder al otro. Decidir que la medida es constitucional significa preferir los derechos fundamentales o los bienes constitucionales favorecidos por la medida. Decidir

que la medida es inconstitucional, por el contrario, implica preferir los derechos fundamentales afectados por la misma. (Díaz, 2011; p. 192)

En concordancia con lo expuesto precedentemente, el mismo autor establece:

Realizar una ponderación significa evaluar, a partir de las circunstancias del caso concreto, el peso de cada uno de los intereses constitucionales favorecidos y perjudicados por la medida. Al efecto es necesario determinar el peso de cada uno de esos intereses constitucionales en el caso concreto, es decir, precisar qué se gana y qué se pierde con la aplicación de la medida sometida a control. Y ello con la finalidad de comparar aquello que se obtiene desde el punto de vista de los derechos fundamentales o de los bienes constitucionales favorecidos con la medida sometida a control y aquello que se sacrifica desde el punto de vista de los derechos fundamentales perjudicados con la misma bajo las condiciones del caso a resolver (Díaz, 2011; p. 193).

El presente trabajo encuentra su eje metodológico en el juicio de ponderación, entendido como una herramienta esencial para resolver conflictos entre derechos fundamentales en casos concretos. Como se ha señalado, el juicio de ponderación se estructura en tres reglas fundamentales: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este esquema permite abordar de manera racional y fundamentada las colisiones entre derechos, asegurando que la solución adoptada sea constitucionalmente adecuada y respetuosa del principio de equilibrio entre intereses en juego.

En el contexto específico de esta investigación, centrada en el conflicto entre los derechos morales de autor y la libertad de expresión, se propone una aplicación concreta del juicio de ponderación mediante la identificación de criterios clave para su desarrollo. Estos criterios buscan orientar la evaluación y priorización de los intereses en conflicto, con el fin de lograr soluciones más consistentes y ajustadas al marco constitucional.

**Criterio de Impacto Social:** Este criterio parte del reconocimiento de que tanto los derechos morales de autor como la libertad de expresión tienen un profundo impacto en la esfera pública.

Por lo tanto, al aplicar la regla de idoneidad, se debe evaluar si la medida protege de manera efectiva un interés social relevante, como el acceso a la cultura o la protección de la creatividad autoral, y cómo ello se relaciona con los valores democráticos subyacentes al ejercicio de la libertad de expresión.

**Criterio de Menor Afectación Posible:** En virtud de la regla de necesidad, este trabajo destaca la importancia de identificar alternativas regulatorias o resoluciones judiciales que limiten de manera menos gravosa los derechos en pugna. Por ejemplo, si una restricción al uso de una obra afecta la libertad de expresión, se deberá considerar si existen formas menos invasivas de proteger los derechos morales del autor, como la atribución adecuada del crédito o la delimitación del contexto de uso.

**Criterio del Balance Entre Ganancias y Pérdidas:** Para aplicar la regla de proporcionalidad en sentido estricto, se propone la introducción de un balance cuantitativo y cualitativo de los derechos afectados y favorecidos. Esto implica analizar qué se gana al proteger los derechos de autor, en términos de incentivo a la creación y protección de la integridad de las obras, frente a qué se pierde en términos de libertad de expresión, como la posibilidad de críticas, parodias o debates esenciales para el desarrollo de una sociedad pluralista.

**Criterio de Interés Público Prevalente:** Como parte de la ponderación, se propone otorgar un peso relevante al interés público en casos donde los derechos morales de autor puedan implicar censura o limitación del debate. Este criterio permite priorizar aquellas situaciones donde la afectación a la libertad de expresión podría tener consecuencias sistémicas sobre la pluralidad de voces y el acceso a la información.

De esta forma, el trabajo no solo se nutre del juicio de ponderación como marco teórico, sino que también contribuye activamente a su desarrollo, proponiendo criterios concretos que los operadores jurídicos pueden emplear para resolver conflictos entre derechos fundamentales. Estas propuestas buscan dotar al juicio de ponderación de una estructura más operativa, que facilite

decisiones jurídicas coherentes con los principios del Estado democrático y el respeto a los derechos humanos.

La aplicación de estos criterios se ilustrará en la última parte de esta tesina, mediante el análisis de casos relevantes en los que se evidencie la utilidad del juicio de ponderación para dirimir conflictos entre derechos morales de autor y libertad de expresión. Este enfoque práctico busca resaltar la relevancia y aplicabilidad del marco propuesto, al tiempo que se evalúa su eficacia en contextos concretos. De todas formas, estos criterios serán expuestos de forma más detallada en la sección final de este trabajo.

#### **IV. Capítulo II: Evolución histórica de los derechos de autor.**

##### **1. El Estatuto de Ana y los Derechos patrimoniales.**

La propiedad intelectual, como concepto jurídico y social, ha experimentado una evolución significativa desde sus primeros indicios en la historia hasta su configuración contemporánea. Inicialmente, las ideas y creaciones intelectuales no eran reconocidas como posesiones dignas de protección legal. Sin embargo, con el desarrollo de las sociedades y el avance de las tecnologías de la información, surgió la necesidad de establecer marcos legales que salvaguarden los derechos de los creadores y promotores de innovaciones.

Para efectos del presente trabajo, se hará un breve y general repaso histórico del derecho de propiedad intelectual, haciendo especial énfasis en lo que dice relación con los derechos morales para efectos de proporcionar un contexto adecuado y fundamentar la relevancia contemporánea de estos derechos. A través de este recorrido histórico, se pretende clarificar cómo se han desarrollado y evolucionado los conceptos de propiedad intelectual y derechos morales, permitiendo así una comprensión más profunda de las tensiones y conflictos que pueden surgir entre estos derechos y la libertad de expresión. Este repaso servirá como base para el análisis pragmático y comparado que se realizará posteriormente en el trabajo, enfocándose en casos emblemáticos a nivel internacional y su interpretación a la luz de la Constitución chilena.

Históricamente, la primera ley que protege y por tanto da vida al concepto de “derechos de autor” surge en el siglo XVIII en Inglaterra, ella corresponde al denominado Estatuto de Ana dictado en 1709 por la reina Ana. En aquella época, similar a la mayoría de Europa, la Corona inglesa solía otorgar monopolios, una práctica que comenzó a generar descontento entre la población. Un notable privilegio real fue concedido en 1557 a la “Stationers Company”, una entidad que agrupaba a gremios de editores e impresores ingleses. Gracias a esta concesión, los “Stationers” mantuvieron el control exclusivo sobre la impresión de libros, lo cual empezó a incomodar a la sociedad inglesa debido tanto a la exclusividad de esta compañía como al excesivo poder del monarca al otorgar privilegios.

A lo largo de los siglos, los ingleses lucharon por limitar el poder de la Corona, esta lucha se desarrolló principalmente en el Parlamento, que disputaba el poder con cierta fuerza desde el siglo XVII. En este contexto, la concesión de monopolios, utilizada principalmente para beneficiar a los colaboradores del monarca, se convirtió en una facultad que debía ser restringida.

Así, en 1656, el Parlamento aprobó el Estatuto de Monopolios, el cual limitaba las patentes concedidas a los inventores. Posteriormente, en 1694, la Cámara de los Comunes decidió suspender el monopolio de los “Stationers”. En la misma línea, en 1710, el Parlamento emitió el Estatuto de Ana con el objetivo de limitar la concesión de monopolios, estableciendo un estatuto de aplicación general que ponía fin a la discrecionalidad del monarca en la concesión de privilegios.

El Estatuto de Ana transfería el control de la obra al autor por un plazo limitado. Su objetivo era impedir que las casas editoriales imprimieran libros sin el consentimiento de sus autores, ya que esto a menudo causaba un gran perjuicio que los llevaba a la ruina y a la de sus familias. Por esta razón, y para el estímulo de hombres cultos para componer y escribir libros útiles, el estatuto otorgaba a los autores el monopolio de sus obras creadas después de 1710 por un plazo de 14 años, renovable por un período igual, siempre y cuando el creador estuviera con vida. Es así que el estatuto de Ana tuvo un impacto importante en su época, pues el beneficiario ya no era la imprenta o editores, sino los propios autores de las obras (Mirosevic, 2007).

Sin perjuicio de lo anterior, todo lo mencionado anteriormente se estableció respecto de los derechos patrimoniales en el contexto de los derechos de autor, es decir, aquellos derechos que

confieren al titular de la obra la facultad de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros. Estos derechos se oponen a los conocidos derechos morales, los cuales no tienen un contenido patrimonial o pecuniario, sino que dicen más bien relación principalmente con los conocidos derechos de integridad de la obra y el derecho de paternidad; el primero se relaciona con el derecho del creador de la obra a que esta no sea alterada o modificada sin el consentimiento de éste; y el segundo dice relación con el derecho del creador de la obra a que esta sea relacionada con su nombre.

## **2. Convenio de Berna, Copyright y derechos de autor.**

Los derechos morales no son reconocidos sino hasta la creación del denominado “Convenio de Berna” también denominado como tratado internacional sobre la protección de derechos de autor. Dicho cuerpo legal establece en su artículo 6 bis del acta de revisión de Roma de 1928 lo siguiente:

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor. 3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección”.

Es a partir de esto último que históricamente se hace la distinción entre derecho de autor y copyright, que no solo responde a una diferencia geográfica o de tradición, sino que responde

también a una justificación y lógica diferentes. Así, por una lado el copyright pone énfasis en reconocer el trabajo del autor mediante la protección de sus derechos económicos. Por otro lado, el derecho de autor se centra en la protección del autor como individuo, manteniendo una conexión moral o espiritual con su obra. Esto se refleja en la relevancia de los derechos morales en los sistemas de derecho de autor de los países continentales. Ahora, sin perjuicio de la divergencia que puede identificarse entre ambos modelos, ambas tradiciones comparten la lógica de otorgar derechos limitados en el tiempo con el objetivo de incentivar las nuevas creaciones intelectuales. (Osorio, 2021)

La característica que distingue nuestra tradición jurídica continental de la anglosajona, es que las producciones del autor representan su personalidad y por tanto, se entiende que hay un vínculo irrompible entre creador y obra que no puede escindirse, de manera tal que la obra es vista como un reflejo de la personalidad de su creador, lo que hace finalmente que, aún cuando el autor ceda su obra, sigue teniendo un control sobre ella en lo que dice relación con su integridad y su paternidad, ya que debe reconocerse como el creador de dicha obra. (Vera Matiz, 2021)

De esta forma, los países adeptos de la tradición anglosajona del copyright, están lejos de considerar a los derechos morales como un triunfo, y más bien se les mira con cierta renuencia. Esto justamente halla su explicación en lo mencionado en el párrafo anterior acerca del énfasis que da cada una de estas tradiciones al aspecto pecuniario y al aspecto moral. En ese sentido, el autor colombiano Ernesto Rengifo en su obra “La creación multimedia y el derecho de autor” da la siguiente explicación al fenómeno de la renuencia de los derechos morales por parte de los países del “Common Law”.

Los sistemas de copyright hacen mayor énfasis en el aspecto patrimonial que en el aspecto personal de la creación. Su lógica va dirigida más al inversionista, a la persona que explota comercialmente la obra, que a la persona del creador. Dentro de esa mentalidad pragmática y utilitarista resulta inconcebible que quien ha adquirido los derechos económicos sobre una obra pueda ver restringida su explotación por la injerencia del autor a través del ejercicio de ciertas facultades personales. Excepcionalmente existen legislaciones como la inglesa que reconocen tímidamente derechos morales básicamente de paternidad, pero es evidente su

favoritismo por los aspectos económicos ya que mantienen la renunciabilidad y carecen de perpetuidad, ya que subsisten en la medida que subsista el copyright (Rengifo, 1996; p. 6).

## **V. Capítulo III: Jurisprudencia.**

### **1. Palamara Iribarne v/s Chile.**

#### **1.1. Antecedentes del caso.**

Para efectos de comenzar con la sección del análisis jurisprudencial, empezaremos analizando la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) en el año 2005, caratulada “Palamara Iribarne v/s Chile”.

El caso Palamara Iribarne vs. Chile involucra a Humberto Palamara Iribarne, un oficial retirado de la Armada de Chile, quien en 2003 escribió un libro titulado *Ética y Servicios de Inteligencia*. Este libro se proponía analizar los aspectos éticos relacionados con los servicios de inteligencia en el contexto chileno. A pesar de que el autor comunicó su intención de publicarlo, las autoridades militares chilenas decidieron intervenir, incautando tanto los ejemplares del libro como los archivos digitales relacionados, bajo la alegación de que dicho contenido vulneraba la seguridad nacional.

Tras informar al mando de la Armada de Chile sobre la existencia del libro que el Sr. Palamara planeaba publicar, las autoridades intentaron, con éxito, impedir su circulación, alegando que el contenido representaba un riesgo para la seguridad y la defensa nacional. Se le ordenó detener la publicación y distribución del texto, una orden que fue rechazada por el Sr. Palamara, quien sostenía que el libro, basado en su conocimiento sobre la materia, no contenía información que pudiera poner en peligro la seguridad nacional. Además, se le instruyó entregar los ejemplares ya impresos, tanto los que tenía en su poder como los que se encontraban en la imprenta, lo cual tampoco cumplió. (Bravo, 2007; p. 277)

Ante estas acciones, y con el fin de evitar la difusión del material elaborado por el Sr. Palamara, se iniciaron tres procesos penales en su contra ante el Juzgado Naval de Magallanes. Uno de los procesos fue por el delito de incumplimiento de órdenes y deberes militares, conforme al artículo

299 N° 3 del Código de Justicia Militar, y los otros dos por desobediencia, según los artículos 336 y 337 del mismo cuerpo legal. Como resultado, el Sr. Palamara fue detenido, procesado, sometido a prisión preventiva y finalmente condenado.

Durante la tramitación de estos casos, además de ser expulsado de la Armada, se procedió a la incautación de los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el libro completo y la matricería electrostática que estaba en la imprenta encargada de la publicación. También se eliminó el contenido del libro almacenado en el disco duro de la computadora personal del Sr. Palamara, ubicada en su domicilio, y se incautaron los libros que se encontraban en esa misma residencia.

A lo largo de los distintos procesos judiciales en los que fue sometido, la defensa del Sr. Palamara alegó en todas las instancias que impedir la publicación y distribución de su obra atentaba contra su libertad de pensamiento y expresión. Además, sostuvo que la Justicia Militar no era competente para conocer los hechos que se le imputaban, ya que no había cometido un delito de carácter militar ni tenía la calidad de militar conforme al artículo 6º del Código de Justicia Militar, puesto que era un funcionario civil a contrata, categoría que no está contemplada en dicha norma. Sin embargo, estas argumentaciones fueron desestimadas en todas las instancias judiciales. (Bravo, 2007; p. 278).

Según Luppy Aguirre Bravo:

La denuncia señalaba que el Estado de Chile era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Libertad Personal) , 8.2 (Garantías Judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derechos Interno) de la misma convención, al condenar a Humberto Palamara por los delitos de incumplimiento de deberes militares, desobediencia y desacato. (Bravo, 2007. p. 279)

Se puede observar que al momento de señalar cuales son los derechos afectados por las medidas tomadas por la jurisdicción chilena, se menciona el derecho de propiedad contemplado en el artículo 21 de la CADH, derecho que podría entenderse como excluyente de la propiedad intelectual, lo cual no sería correcto pues, al no contemplar esta convención la propiedad intelectual como un derecho distinto al de propiedad privada, se subsume el primero de estos en el segundo derecho. Al respecto, el párrafo 85 de la sentencia en cuestión establece:

La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad, el cual abarca, entre otros, el uso y goce de los “bienes”, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Por ello dentro del concepto amplio de “bienes” cuyo uso y goce están protegidos por la Convención, también se encuentran incluidas las obras producto de la creación intelectual de una persona, quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma. (CIDH, Palamara v/s Iribarne, 2005)

La Corte IDH, en su fallo de 2005, analizó la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de expresión del autor y la protección de la seguridad nacional, en un contexto en el que el Estado chileno aplicó restricciones a la libertad de Palamara para publicar su libro. Este caso fue de gran relevancia para la interpretación del equilibrio entre derechos fundamentales, la libertad de expresión y las medidas restrictivas que los Estados pueden aplicar en situaciones excepcionales como las relacionadas con la seguridad nacional.

A lo largo de los diversos procesos judiciales a los que fue sometido, la defensa del Sr. Palamara argumentó que las acciones en su contra, orientadas a impedir la publicación y distribución de su obra, violaban su derecho fundamental a la libertad de expresión, así como su derecho a la propiedad intelectual sobre el contenido que había creado. En este sentido, se planteó que la

incautación de los ejemplares del libro y la eliminación del contenido digital afectaba su capacidad de ejercer sus derechos sobre la obra que había producido, lo que representaba una interferencia injustificada en su libertad de expresión y en el control sobre su creación intelectual. Además, se sostuvo que la jurisdicción de la Justicia Militar no era adecuada para juzgar estos hechos, dado que no se trataba de un delito de carácter militar, sino de un asunto relacionado con la libertad de expresión y la propiedad intelectual de un individuo que, como funcionario civil, no estaba sujeto a la normativa militar.

En el presente caso, aunque no se enfrenta directamente el derecho a la libertad de expresión con el derecho de propiedad intelectual, resulta relevante analizar los criterios utilizados por las cortes internacionales para ponderar estos derechos frente a otros intereses igualmente protegidos, como en este caso, la seguridad nacional. Si bien el conflicto principal en este caso se centra en la intervención del Estado para proteger la seguridad del país, la forma en que se ponderan los derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la protección de la propiedad intelectual y otros intereses públicos, ofrece una perspectiva útil para comprender cómo las cortes internacionales equilibran los derechos en estudio en situaciones complejas. Este enfoque es funcional al trabajo presente, ya que ilustra cómo los tribunales evalúan y justifican restricciones a la libertad de expresión, incluso en contextos donde otros derechos, como la propiedad intelectual o la seguridad nacional, también entran en juego.

## **1.2 Resolución de la Corte.**

### **1.2.1 Libertad de expresión.**

La Corte reitera que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y que, conforme al artículo 13.2 de la Convención, se pueden establecer restricciones a este derecho mediante la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de la libertad de pensamiento y expresión. Sin embargo, dichas restricciones deben estar claramente definidas por la ley de manera expresa, taxativa y previa, y deben ser necesarias para garantizar “el respeto a los derechos o la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas”.

En ningún caso, estas restricciones deben limitar el alcance de la libertad de expresión más allá de lo estrictamente necesario ni convertirse en un mecanismo de censura previa, ya sea directa o indirecta.

En cuanto a las restricciones a la libertad de expresión a través del establecimiento de responsabilidades ulteriores, el Tribunal ha señalado en casos anteriores que es lógico y apropiado que las expresiones relativas a funcionarios públicos o a personas que desempeñan funciones de carácter público reciban, conforme al artículo 13.2 de la Convención, una mayor protección. Esta protección permite un margen más amplio para el debate, lo cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Estos criterios son aplicables en el presente caso en relación con las opiniones críticas y las declaraciones de interés público realizadas por el Sr. Palamara Iribarne sobre las acciones del Fiscal Naval de Magallanes, en el contexto del proceso penal militar que se le seguía por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. Además, los hechos de este caso y las declaraciones del Sr. Palamara Iribarne generaron interés en los medios de comunicación y, por ende, en el público en general.

En este punto, la Corte hace un alcance sumamente interesante, y es con respecto a aquellas medidas consideradas como necesarias para efectos de limitar el derecho a la libertad de expresión según lo establece tanto nuestra legislación nacional en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución, como en la legislación internacional, según lo establece el artículo 13 de la CADH. Establece el fallo, que, entre variadas opciones para alcanzar el objetivo que se busca con la aplicación de una medida que restrinja la libertad de expresión, debe optarse por aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y para aquello, debe necesariamente:

justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. (CIDH, Palamara Iribarne v/s Chile, 2005)

Esto nos permite visualizar no solo un criterio de idoneidad, es decir, que la medida en cuestión sea útil a la finalidad que se persigue, sino también al criterio de necesidad, es decir, que no solamente esa medida sea útil al fin que persigue, sino que también sea la menos gravosa en términos de afectación de derechos fundamentales.

Así, finalmente el tribunal determina que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión e información del artículo 13 numeral segundo de la CADH, por los actos de censura previa y por las restricciones al ejercicio de este derecho impuestos por esta convención y se ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1 numeral primero de este tratado.

### **1.2.2 Criterio utilizado por la Corte respecto a la libertad de expresión.**

Una de las conclusiones más importantes que pueden extraerse de la sentencia en comento es el criterio que utiliza esta Corte para dirimir esta colisión de derechos.

El primero de estos, como se mencionó, es el criterio de la idoneidad, el cual ya fue explicado anteriormente en este trabajo; el segundo fue el de necesidad; y el tercero, que corresponde al juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Al hacer el análisis de este último elemento, la Corte es clara al establecer que para efectos de considerar si una medida restrictiva del derecho a la libertad de expresión está justificada, es imprescindible tener en consideración que esa vulneración debe hacerse siguiendo objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza.

Es entonces que, un criterio fundamental que se puede extraer de este caso para la jurisdicción nacional es que cualquier restricción a la libertad de expresión en el contexto de un conflicto con los derechos de propiedad intelectual u otro derecho fundamental debe estar basada en un interés público claro y legítimo. Además, debe cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad, evitando el uso de medidas desproporcionadas que impongan censura previa o limiten

injustificadamente el ejercicio de la libertad de expresión en situaciones donde este derecho es esencial para el debate democrático. En este caso, ese requisito a la luz de este criterio, no se verificó, razón por la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos decide desestimar las alegaciones realizadas por los representantes del Estado de Chile, pues, al hacer este examen de ponderación, no se pudo comprobar que la medida adoptada por el juez del tribunal militar preponderaba, en mérito de los antecedentes, por sobre este derecho.

### **1.3 Propiedad Intelectual.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos adopta un concepto amplio del derecho de propiedad, el cual no se limita únicamente a bienes materiales, sino que incluye también bienes inmateriales, como las obras de creación intelectual. Según la interpretación de la Corte, las creaciones intelectuales son bienes que forman parte del patrimonio de una persona y están protegidas por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este enfoque reconoce dos dimensiones fundamentales del derecho de autor, los cuales ya fueron analizados anteriormente, pero la Corte los describe así:

**Dimensión Patrimonial:** Incluye el aprovechamiento económico de la obra, abarcando derechos como la publicación, explotación, cesión y comercialización. Estos derechos permiten al autor obtener beneficios económicos y forman parte integral de su patrimonio.

**Dimensión Moral:** Protege la autoría y la integridad de la obra, estableciendo un vínculo permanente entre el autor y su creación. Esta dimensión inmaterial asegura que el autor pueda preservar su relación con la obra, incluso en casos de cesión económica. Este vínculo es esencial para el respeto a la integridad y el reconocimiento de la obra como expresión única de su creador.

La Corte subraya que el contenido del derecho de autor incluye no solo el uso y goce de la obra, sino también la posibilidad de difundirla, modificarla, actualizarla y reutilizarla. Esto lo conecta directamente con el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión, reforzando la relevancia de las creaciones intelectuales tanto para el autor como para la sociedad en general.

### **1.3.1 Criterio utilizado por la Corte respecto a la propiedad intelectual.**

Si bien el derecho de propiedad, incluyendo la propiedad intelectual, es ampliamente protegido, la Corte reconoce que no es un derecho absoluto. Conforme al artículo 21.2 de la Convención, su privación sólo es admisible si:

Existe un interés público o social legítimo: La medida restrictiva debe perseguir un objetivo colectivo claro, como la utilidad pública o la protección de intereses sociales relevantes. La Corte aclara que estos intereses deben estar definidos de manera concreta y no pueden basarse en conceptos ambiguos, como el "interés institucional" invocado por el Estado chileno en este caso.

La medida es necesaria y proporcional: La restricción debe ser el medio menos lesivo posible para alcanzar el fin legítimo. Esto incluye evaluar si la afectación al derecho de propiedad es justificada en relación con los beneficios colectivos que se obtendrían.

Debe garantizarse una indemnización justa: En caso de que el titular del derecho sea privado de su bien, el Estado tiene la obligación de otorgarle una compensación adecuada que refleje el valor de lo perdido.

En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho de propiedad al incautar los bienes relacionados con el libro del autor sin cumplir con estos estándares. El argumento del "interés institucional" de la Armada chilena no fue suficiente para justificar la restricción, ya que no representaba un interés público legítimo según los criterios de la Convención. Además, no se proporcionó ninguna indemnización por la privación de los bienes, lo que agravó la violación.

## 2. Ashby Donald y otros v/s Francia.

### 2.1 Antecedentes del caso.

En este caso, quienes acuden al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) eran fotógrafos de moda acreditados por la Federación Francesa de la Alta Costura (*Fédération française de la couture*) para diversas publicaciones de moda, los cuales fueron invitados por varias casas de moda a los desfiles de la colección femenina otoño/invierno 2003/2004 en marzo de 2003. No habían firmado ningún acuerdo de exclusividad. Las fotografías que tomaron en los desfiles fueron enviadas a una empresa que las publicó en línea, pocas horas después de los desfiles, en un sitio web especializado que ofrecía fotos y videos de desfiles de moda, ya sea de forma gratuita, mediante pago por visualización, o para su venta. La federación de diseñadores y varias casas de moda presentaron una denuncia ante la Brigada Central de Infracciones de Derechos de Autor Industriales y Artísticos. Los solicitantes fueron interrogados en 2003. Fueron absueltos por el tribunal penal en junio de 2005. Los denunciados y el fiscal apelaron. En un fallo de enero de 2007, el tribunal de apelación anuló la sentencia de primera instancia y declaró a los solicitantes culpables de violación de derechos de autor. El Tribunal de Casación rechazó su posterior apelación en febrero de 2008.

Hubo una interferencia con el derecho protegido legalmente de los solicitantes a la libertad de expresión, ya que fueron condenados por violación de derechos de autor por la difusión o representación de obras intelectuales en contravención de los derechos de los autores según lo dispuesto en el Código de Propiedad Intelectual, tal como fue interpretado por los tribunales nacionales franceses. La interferencia perseguía el objetivo legítimo de proteger los derechos de terceros, concretamente los derechos de autor de las casas de moda cuyas creaciones aparecían en las fotografías en disputa.

Las fotografías se habían publicado en el sitio web de una empresa administrada por los dos primeros solicitantes, con el propósito de venderlas o cobrar una tarifa por su visualización. El enfoque de los solicitantes había sido esencialmente comercial. Aunque no se podía negar el atractivo público de la moda en general y de la moda de diseñadores en particular, no podía decirse que los solicitantes hubieran participado en un debate sobre un tema de interés general

simplemente publicando fotografías de los desfiles de moda. Las autoridades nacionales gozaban de un margen de apreciación particularmente amplio en este caso, considerando el objetivo de la interferencia y el hecho de que, dado que el artículo 1 del Protocolo N.º 1 del Convenio se aplicaba a la propiedad intelectual, la interferencia también tenía como objetivo proteger derechos salvaguardados por este.

Los solicitantes consideraron que su condena por violación de derechos de autor no era "necesaria", en la medida en que habían sido invitados a los desfiles en cuestión, en su calidad de fotógrafos, para tomar fotografías de las modas presentadas con vistas a su publicación, y que la publicación de las fotografías fuera del marco de su acreditación no había generado ningún riesgo adicional de violación de derechos de autor, ya que las mismas imágenes habían sido publicadas al mismo tiempo por revistas acreditadas, y la práctica del "compromiso de prensa" por la cual los fotógrafos estaban obligados a firmar acuerdos exclusivos con las revistas que los acreditaban ya no se seguía realmente. Sin embargo, el tribunal de apelación concluyó que los solicitantes habían difundido deliberadamente las fotografías en cuestión sin la autorización de los titulares de los derechos, y que el argumento de que los acuerdos de "compromiso de prensa" eran inadecuados o ya no eran práctica estándar no los eximía de responsabilidad, declarándolos culpables de violación de derechos de autor. Por tanto, el tribunal nacional no había excedido su margen de apreciación al privilegiar el respeto a la propiedad de los diseñadores de moda sobre el derecho de los solicitantes a la libertad de expresión.

Los solicitantes también argumentaron que las sanciones impuestas habían sido desproporcionadamente severas. Habían sido condenados no solo a pagar grandes multas penales, sino también a abonar daños y perjuicios sustanciales. Sin embargo, no presentaron pruebas sobre las consecuencias de estas sanciones en su situación financiera. En cualquier caso, el tribunal nacional fijó estas cantidades tras un procedimiento contradictorio cuya imparcialidad no fue cuestionada, y proporcionó razones adecuadas para su decisión, explicando las circunstancias que consideraba justificaban tales sanciones. (TEDH, Ashby Donald y otros v/s Francia, 2013)

## 2.2 Resolución del TEDH.

El Tribunal recuerda que el artículo 10 de la Convención es aplicable a la comunicación a través de Internet, independientemente del tipo de mensaje que se transmita , e incluso cuando el objetivo sea de carácter lucrativo. También señala que la libertad de expresión incluye la publicación de fotografías (Von Hannover v/s Alemania). Por tanto, concluye que la publicación de las fotografías en disputa en un sitio web dedicado a la moda, que ofrecía imágenes de desfiles de forma gratuita, mediante pago o para su venta, constituye un ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que la condena de los solicitantes por tales hechos representa una interferencia en ese derecho.

Dicha interferencia vulnera el artículo 10, salvo que esté "prevista por la ley", persiga uno o más fines legítimos según el párrafo 2 del artículo y sea "necesaria en una sociedad democrática" para lograr dicho objetivo.

El Tribunal observa que los solicitantes fueron condenados por infracción de derechos de autor en virtud de los artículos L. 335-2 y L. 335-3 del Código de Propiedad Intelectual, tal como fue interpretado por los tribunales nacionales. Por tanto, concluye que la interferencia estaba prevista por la ley. Asimismo, considera que perseguía uno de los fines legítimos enumerados en el segundo párrafo del artículo 10 de la Convención: la protección de los derechos de terceros, en la medida en que buscaba preservar los derechos de autor de las casas de moda cuyas creaciones eran el objeto de las fotografías en disputa.

Queda por determinar si la interferencia era "necesaria en una sociedad democrática". Los principios fundamentales en esta cuestión están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, resumidos de la siguiente manera:

- a. La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Protege no sólo las "informaciones" o "ideas" bien recibidas o inofensivas, sino también aquellas que ofenden, chocan o inquietan, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura.

- b. El adjetivo "necesario", según el artículo 10 número 2, implica una "necesidad social imperiosa". Los Estados disfrutaban de cierto margen de apreciación para determinar esta necesidad, pero su ejercicio está sujeto a control europeo.
- c. El Tribunal no sustituye a las jurisdicciones nacionales, pero verifica si las restricciones son proporcionales al objetivo legítimo perseguido y si los motivos dados por las autoridades son pertinentes y suficientes.

En este caso, las fotografías en disputa se publicaron con un propósito principalmente comercial. Aunque el público siente atracción por la moda, no puede afirmarse que los solicitantes participaran en un debate de interés general simplemente al publicar estas imágenes.

Cuando la interferencia tiene como objetivo proteger los derechos de terceros, en este caso los derechos de autor, los Estados tienen un margen de apreciación amplio. Por tanto, el Tribunal considera que las autoridades nacionales tenían una amplia margen de apreciación en este caso.

Aunque los solicitantes argumentaron que su condena no era necesaria, el Tribunal observa que los tribunales nacionales concluyeron que habían difundido deliberadamente las fotografías sin autorización y no excedieron su margen de apreciación al privilegiar los derechos de los creadores sobre la libertad de expresión de los solicitantes.

En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones, si bien estas fueron significativas, los solicitantes no demostraron cómo afectaron su situación financiera. Además, las sanciones fueron impuestas tras un procedimiento contradictorio, debidamente motivado y con explicaciones claras. En estas circunstancias, y dado el amplio margen de apreciación de las autoridades nacionales, la gravedad de las sanciones no fue desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. Por lo tanto, no hubo violación del artículo 10 de la Convención.

### 2.3 Criterio utilizado por el TEDH.

El criterio presentado en este caso es particularmente relevante, ya que puede ser concordado con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *Palamara Iribarne vs. Chile*. En ese caso, la CIDH destacó que, al realizar el juicio de ponderación de derechos fundamentales, y específicamente cuando uno de los derechos en conflicto es la libertad de expresión, es necesario determinar si la medida restrictiva impuesta por los tribunales nacionales se encuentra justificada por la existencia de un interés general. Este interés general es esencial para legitimar cualquier restricción, siempre que sea demostrado de manera concreta y específica.

De manera coherente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó un enfoque similar en el caso *Ashby Donald y Otros vs. Francia*. En este caso, el TEDH concluyó que la publicación de las fotografías de los desfiles de moda no estaba dirigida a contribuir a un debate de interés general, sino que su finalidad era primordialmente comercial, al ofrecer imágenes para su venta o visualización mediante pago. En consecuencia, el Tribunal determinó que no existía un interés público comprometido que justificara una protección reforzada de la libertad de expresión en este caso. Esto llevó al TEDH a otorgar a los tribunales nacionales un amplio margen de apreciación, permitiéndoles decidir en favor de los derechos de propiedad intelectual, que poseían un fundamento legítimo más sólido en el contexto específico del caso.

Además, el TEDH subrayó que las restricciones impuestas por los tribunales nacionales no eran desproporcionadas, ya que se trataba de sanciones económicas ajustadas al perjuicio causado por la infracción a los derechos de autor, lo que reforzó su legitimidad bajo los estándares de proporcionalidad. Este análisis resalta un elemento clave: cuando la libertad de expresión no está vinculada a temas de interés público o democrático, su nivel de protección disminuye frente a otros derechos fundamentales, como los de propiedad intelectual.

Así, tanto la CADH como el TEDH coinciden en que el interés público es un elemento esencial en el juicio de ponderación. La ausencia de dicho interés en *Ashby Donald* marcó una diferencia clave

respecto al fallo de Palamara Iribarne v/s Chile, donde la relevancia del debate público inclinó la balanza hacia una protección robusta de la libertad de expresión.

### **3. Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Herederos de Vandersteen.**

#### **3.1 Antecedentes históricos.**

En enero de 2011, durante una recepción organizada por la ciudad de Gante, el Sr. Deckmyn, miembro del partido político Vlaams Belang, distribuyó un calendario que incluía en su portada un dibujo que evocaba una obra de *Suske en Wiske* titulada *De Wilde Weldoener* (El benefactor compulsivo), creada en 1961 por Vandersteen. El dibujo del calendario reproducía elementos clave de la portada original, pero con modificaciones significativas: el personaje que lanzaba monedas en la obra original fue sustituido por una figura representando al alcalde de Gante, mientras que las personas que recogían las monedas fueron reemplazadas por figuras con burkas y personas racializadas.

Los titulares de los derechos de autor de *Suske en Wiske* consideraron que este uso no autorizado de la obra vulneraba sus derechos, al tiempo que denunciaron que el dibujo transmitía un mensaje discriminatorio y estigmatizador. Argumentaron que la parodia debía cumplir con ciertos requisitos, como tener un propósito humorístico o crítico claro y no asumir elementos figurativos más allá de lo estrictamente necesario para realizar la parodia.

Por su parte, el Sr. Deckmyn y Vrijheidsfonds alegaron que el dibujo en cuestión constituía una caricatura política amparada por la excepción de parodia prevista en el artículo 22, apartado 1, de la Ley belga de Derechos de Autor. Sostuvieron que el propósito del dibujo era crítico y que, como tal, debía estar exento de las restricciones habituales de los derechos de autor.

El caso fue inicialmente resuelto por el *Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel* (tribunal de primera instancia de Bruselas), que falló en contra del Sr. Deckmyn y Vrijheidsfonds, ordenándoles cesar cualquier uso del dibujo bajo pena de multa coercitiva. Ante esta resolución, el Sr. Deckmyn y

Vrijheidsfonds interpusieron un recurso de apelación ante el *Hof van Beroep te Brussel* (tribunal de apelación de Bruselas). Durante el procedimiento de apelación, se planteó la cuestión de si el dibujo podía ser considerado una parodia bajo el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE de la Unión Europea, que regula las excepciones a los derechos de autor.

El tribunal de apelación decidió suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), solicitando aclaraciones sobre el concepto de parodia en el marco de la Directiva 2001/29/CE. Las preguntas principales fueron:

1. Si el concepto de parodia es un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea.
2. Si la parodia debe cumplir requisitos específicos, como la originalidad, el humor dirigido a la obra original o la indicación de la fuente.
3. Qué otras características o condiciones podrían exigirse para considerar una obra como parodia.

De esta manera, el caso llegó al TJUE, donde se buscó interpretar el alcance de la excepción por parodia y su relación con los derechos de autor, la libertad de expresión y el principio de no discriminación. (TJUE, *Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Herederos de Vandersteen*, 2014)

### **3.2 Resolución del TJUE.**

En este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza el conflicto entre derechos de propiedad intelectual y libertad de expresión, que se da en el marco de la Directiva 2001/29/CE, relativa a los derechos de autor en la sociedad de la información. La Corte reconoce que la propiedad intelectual está protegida en el marco de la Unión Europea, como se establece en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que garantiza el derecho a la propiedad y a disponer libremente de los bienes que uno ha creado.

Derecho de Propiedad Intelectual: El Tribunal reconoce que el derecho de autor es un derecho fundamental que otorga a los autores el control sobre sus creaciones y permite la exclusividad sobre

la explotación de la obra. En este contexto, el Tribunal subraya que la propiedad intelectual incluye tanto los derechos patrimoniales (como la explotación comercial) como los derechos morales (como la autoría y la integridad de la obra). La Corte también resalta que la protección de la propiedad intelectual debe equilibrarse adecuadamente con otros derechos, incluyendo la libertad de expresión, especialmente en casos donde la obra es utilizada para fines como la parodia, que en algunos casos puede justificar el uso de una obra protegida sin la autorización del autor.

**Libertad de Expresión:** Por otro lado, el Tribunal recalca que la libertad de expresión, tal como se garantiza en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática. El Tribunal subraya que este derecho incluye el derecho a recibir y difundir información y que, a menudo, la parodia y otras formas de expresión crítica se encuentran dentro del ámbito protegido. Esto implica que, cuando una obra se utiliza como herramienta de crítica o humor, debe valorarse cuidadosamente si la restricción de la propiedad intelectual entra en conflicto con la libertad de expresión del usuario de la obra.

En este caso, la parodia, como forma de expresión, está directamente vinculada a la libertad de expresión, y el Tribunal aborda cómo las leyes de derechos de autor deben dejar espacio para la libertad crítica, incluso si eso implica la utilización de una obra protegida sin el consentimiento del autor. Esto es particularmente relevante cuando el uso de la obra se orienta a generar una crítica política o social, lo que se puede concordar con la jurisprudencia analizada precedentemente.

### **3.3 Criterios utilizados por el TJUE.**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este caso establece que la parodia debe ser interpretada como un concepto autónomo dentro del Derecho de la Unión Europea, lo que significa que debe tener una aplicación uniforme en todos los Estados miembros. En este sentido, el Tribunal resalta que el artículo 5, apartado 3, letra k) de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento y Consejo Europeo, que regula las excepciones a los derechos de autor, debe permitir que se pueda utilizar una obra protegida para fines de parodia, sin necesidad de que se cumplan requisitos adicionales como la originalidad extrema o la mención explícita de la fuente de la obra original.

En cuanto al justo equilibrio entre los derechos en conflicto, el Tribunal subraya que, aunque la parodia constituye una excepción válida a los derechos de autor, esta no debe usarse de manera que se perjudiquen los derechos patrimoniales o morales del autor. La parodia debe ser lo suficientemente diferente de la obra original para que no se confunda con la obra original y para que se mantenga el propósito humorístico o crítico que la caracteriza. La libertad de expresión, que respalda el uso de la parodia como una forma de crítica, debe ser protegida, pero siempre respetando el justo equilibrio con los derechos del autor.

El Tribunal también resalta que, aunque la parodia es una forma legítima de crítica social o política, esta no debe generar un mensaje discriminatorio o ofensivo que afecte a la obra original. Esto es especialmente relevante cuando la parodia puede tener connotaciones racistas o discriminatorias, como fue alegado en este caso, donde el uso de la obra protegida por el Sr. Vandersteen fue cuestionado debido a los personajes racializados representados en el dibujo. Por lo tanto, la aplicación de la excepción por parodia debe ser cuidadosamente evaluada para asegurarse de que no infrinja principios fundamentales como el derecho a la no discriminación, que también es protegido por la legislación de la Unión Europea.

Finalmente, el Tribunal aclara que la parodia no debe estar sujeta a condiciones adicionales como la necesidad de atribuir la obra original al autor ni de tener un carácter original adicional, ya que la parodia es una forma legítima de expresión y su aplicación no debe restringirse innecesariamente.

Esta sentencia proporciona un criterio fundamental que puede enriquecer la interpretación de la parodia dentro del contexto chileno, especialmente cuando se analiza la interacción entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos morales de autor, como la paternidad y la integridad de la obra. En Chile, si bien la parodia está reconocida como una excepción legítima a los derechos de autor en el artículo 71 P de la ley 17.336, la normativa establece que esta debe ser un aporte artístico que se diferencie claramente de la obra original. Sin embargo, la ley no entra en detalles sobre el impacto que la parodia puede tener sobre la integridad de la obra y su conexión con el significado original dado por el autor.

En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ofrece un enfoque más flexible y matizado para entender la parodia. El Tribunal subraya que la parodia debe evocar una obra existente, pero al mismo tiempo debe diferenciarse perceptiblemente de ella, lo que implica que la parodia no necesariamente debe atenerse a un concepto rígido de originalidad, sino que debe preservar un carácter humorístico o crítico. Este enfoque permite que las parodias, como forma de expresión, se utilicen para recrear o reinterpretar una obra sin que necesariamente se vulnere la integridad de la obra original, siempre y cuando la parodia cumpla con su propósito artístico y de crítica. Además, la Corte deja claro que no se deben imponer restricciones excesivas a la parodia, lo que facilita que se use como una herramienta para la crítica social o política, algo que es esencial en una sociedad democrática.

Este enfoque de la sentencia aporta una comprensión más profunda de cómo la parodia debe ser tratada dentro de la legislación sobre propiedad intelectual. En el caso chileno, esta flexibilidad sería crucial para interpretar de manera más equitativa cómo la parodia puede ser un ejercicio legítimo de libertad de expresión, sin que se pierda de vista la protección de los derechos morales de autor. Así, los tribunales chilenos podrían tomar en cuenta estos matices, asegurando que la parodia no desnaturalice el mensaje del autor original, pero que, al mismo tiempo, no se convierta en una barrera que limite el debate público y la creación artística.

#### **4. Fearless Girl v/s Charging Bull.**

El conflicto entre el *Charging Bull* de Arturo Di Modica y la *Fearless Girl* de Kristen Visbal es un ejemplo emblemático de la colisión entre los derechos de propiedad intelectual, en particular los derechos morales del autor, y la libertad creativa. Este caso surge en el contexto del espacio público y plantea cuestiones sobre cómo una obra artística puede influir en la interpretación y percepción de otra.

El *Charging Bull*, una escultura de bronce creada por Arturo Di Modica, fue instalada inicialmente de manera clandestina en 1989 en Bowling Green Park, Nueva York, como un símbolo de fuerza y

resiliencia del mercado financiero tras la crisis de 1987. Posteriormente, la ciudad decidió conservar la obra y convertirla en una instalación permanente, lo que consolidó su lugar en el imaginario colectivo como un ícono de Wall Street y el capitalismo estadounidense.

En 2017, como parte de una campaña para promover la equidad de género en las empresas, la firma de inversiones *State Street Global Advisors* encargó la creación de la *Fearless Girl*, una escultura que representa a una niña desafiando al toro. La obra fue instalada frente al *Charging Bull* en vísperas del Día Internacional de la Mujer. La posición de la niña mirando directamente al toro transformó el significado simbólico de ambas esculturas: el toro dejó de ser un símbolo exclusivo de fuerza y pasó a ser interpretado por algunos como un símbolo de agresividad masculina, mientras que la niña adquirió el papel de resistencia frente a este.

Arturo Di Modica, autor del *Charging Bull*, expresó públicamente su descontento y afirmó que la instalación de la *Fearless Girl* alteraba el mensaje original de su obra, violando sus derechos morales como creador. En particular, argumentó que su obra había sido descontextualizada y reinterpretada de manera no autorizada, lo que constituía una violación a su derecho de integridad, que protege el significado y la percepción de la obra original. Kristen Visbal, por su parte, defendió la instalación de su obra argumentando que su objetivo no era desvalorizar el *Charging Bull*, sino transmitir un mensaje de empoderamiento femenino en el ámbito corporativo.

El conflicto no se resolvió en los tribunales, pero generó un debate significativo sobre los límites de los derechos morales del autor en el espacio público y la colisión con la libertad creativa y la libertad de expresión de otros artistas. En 2018, la *Fearless Girl* fue reubicada frente a la Bolsa de Nueva York, pero las tensiones en torno al caso persisten como un ejemplo paradigmático de cómo dos derechos fundamentales pueden entrar en conflicto en el contexto de la creación artística y su interacción en el espacio público.

Este caso destaca especialmente lo que dice relación con los derechos morales de propiedad intelectual, pues Arturo Di Modica reclamaba que la agregación de la *Fearless Girl* en frente del *Charging Bull* tiene como consecuencia la desnaturalización de la obra, la cual surge como una

pieza artística que tiene por objeto representar la fortaleza de los ciudadanos estadounidenses para levantarse de una crisis tan agónica como la sufrieron producto de la caída de la bolsa de valores, no fue realizada como un símbolo de la lucha de las mujeres ni nada parecido, razón por la cual podría argumentarse que efectivamente es una obra que ha sido desnaturalizada con la modificación posterior, colocando a la figura de esta niña en frente del toro. Es en ese sentido que la colisión entre estos derechos en este caso es paradigmática.

Llegados a este punto, luego de analizar la jurisprudencia de tribunales internacionales y los criterios empleados para la resolución de disputas entre los derechos en conflicto, así como de examinar casos paradigmáticos que evidencian esta colisión, como el de *Fearless Girl y Charging Bull*, es necesario trasladar estas reflexiones al contexto chileno. Teniendo en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico nacional y el marco normativo vigente, este trabajo busca contribuir al desarrollo de directrices que orienten a la judicatura chilena en la resolución de disputas similares.

En el capítulo final de este trabajo, se ofrecerán propuestas concretas que permitan a los jueces equilibrar de manera adecuada los derechos de propiedad intelectual y la libertad de expresión, basándose en criterios de proporcionalidad, necesidad y utilidad pública. Estas propuestas tienen como finalidad garantizar la coherencia con los estándares internacionales y, al mismo tiempo, atender a las necesidades específicas de la realidad chilena, sentando bases claras para enfrentar los desafíos que puedan surgir ante la colisión de estos derechos fundamentales.

#### **VI. Capítulo IV: Criterios propuestos para efectos de la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y derechos morales de propiedad intelectual.**

El siguiente apartado se estructura siguiendo una secuencia concatenada de preguntas clave que el juez debe plantearse a la hora de resolver este problema, seguido del objetivo que se persigue al

realizarse las mismas. Estas preguntas y el objetivo de cada una de ellas son creadas a partir de la experiencia comparada analizada en el capítulo anterior:

### **1. Determinación de la Naturaleza del Contenido Protegido**

Este primer paso consiste en establecer si el contenido en cuestión está protegido por derechos de propiedad intelectual, en particular por derechos morales de autor.

Preguntas clave:

- ¿La obra en disputa constituye una creación original protegida por la legislación de propiedad intelectual?
- ¿El uso del contenido involucra modificaciones o desnaturalización que puedan afectar los derechos morales del autor?

Objetivo: Determinar si los derechos morales aplican al caso y en qué medida podrían entrar en conflicto con la libertad de expresión.

### **2. Evaluación de la Relevancia Pública del Contenido en Disputa**

Se debe analizar si el contenido disputado tiene valor o interés público suficiente para justificar su difusión, incluso frente a los derechos de autor, tal como se analizó en la sección de jurisprudencia revisada.

- Preguntas clave:
  - ¿El uso del contenido en cuestión contribuye al debate público o fomenta la pluralidad de ideas en la sociedad?
  - ¿Es esencial para fines de crítica, parodia, investigación, educación o información?

Objetivo: Reconocer que la libertad de expresión tiene un valor especial en contextos democráticos cuando se trata de temas de interés público. Por el contrario, al igual que en el caso *Ashby Donald v/s Francia*, si se estima que este interés público no está comprometido sino que es esencialmente comercial, la apreciación del tribunal, es decir, el margen que tiene el juez o los jueces (dependiendo

si es un tribunal unipersonal o colegiado) para la resolución del asunto controvertido respecto de considerar la propiedad intelectual por sobre la libertad de expresión, se expande.

### **3. Verificación de Alternativas Menos Gravasas (Criterio de Necesidad)**

Aquí se evalúa si existen formas menos restrictivas de lograr los objetivos pretendidos por el uso del contenido sin afectar los derechos morales del autor.

- Preguntas clave:
  - ¿Se puede alcanzar el propósito del usuario (por ejemplo, expresar una idea o criticar) mediante la atribución adecuada del crédito o la exclusión de partes protegidas de la obra?
  - ¿El uso del contenido puede limitarse en extensión o propósito para minimizar la afectación al autor?

Objetivo: Asegurar que el impacto sobre los derechos del autor sea el menor posible mientras se respeta la libertad de expresión.

### **4. Análisis de las Excepciones y Limitaciones Legales**

Este criterio evalúa si el uso del contenido disputado cae dentro de las excepciones y limitaciones reconocidas por la ley de propiedad intelectual.

- Preguntas clave:
  - ¿El uso del contenido cumple con una excepción como uso justo, parodia, crítica o fines educativos o en cualquiera de los casos establecidos en el título III de la ley 17.336?
  - ¿Está contemplado algún otro mecanismo legislativo que permita el uso sin consentimiento del autor?

Objetivo: Determinar si la normativa ya prevé una solución legal específica al conflicto. Este paso es clave, pues la verificación de una causal legal establecida como excepción al derecho de propiedad

intelectual permite ahorrarse un eventual procedimiento judicial acerca del uso del material en cuestión, pues el conflicto ya está resuelto legalmente. Ahora bien, si la causal en virtud de la cual se hace valer la excepción es vaga o ambigua, eventualmente podría igualmente judicializarse el pleito a través de procedimientos declarativos, pero ese es otro estudio que, si bien es necesario, no es objeto del actual trabajo.

## **5. Test de Proporcionalidad en Sentido Estricto**

Una vez verificados los pasos anteriores, este test permite evaluar si los beneficios de priorizar la libertad de expresión superan los daños que se causarían al derecho de autor, o viceversa.

- Preguntas clave:
  - ¿El impacto en los derechos del autor es menor en comparación con la contribución al interés público y la libertad de expresión?
  - ¿Qué tan grave es el perjuicio al autor en términos de reputación, integridad de la obra o explotación económica?
  - ¿Qué tan fundamental es la libertad de expresión para garantizar la participación en una sociedad democrática en este caso particular?

Objetivo: Realizar un balance que considere tanto los derechos afectados como los favorecidos, priorizando el principio democrático y el interés público cuando corresponda.

## **VII. Conclusión.**

La colisión entre los derechos morales de propiedad intelectual y la libertad de expresión plantea uno de los desafíos más complejos en el ámbito jurídico contemporáneo, especialmente en un contexto como el chileno, donde la legislación sobre estas materias, aunque formalmente establecida, enfrenta limitaciones en cuanto a su precisión y desarrollo jurisprudencial. Este trabajo ha buscado no solo analizar las tensiones inherentes entre ambos derechos, sino también proponer un marco analítico que permita a los jueces resolver tales conflictos de manera razonada, proporcional y ajustada a los principios fundamentales del derecho.

El análisis de jurisprudencia internacional, como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha demostrado que los derechos fundamentales no pueden considerarse absolutos, sino que deben ser ponderados cuidadosamente según las circunstancias de cada caso. Este enfoque es especialmente relevante en el caso chileno, donde la ley reconoce ciertas excepciones, como la parodia, pero lo hace de manera limitada y con poca guía práctica para su aplicación.

El marco propuesto en este trabajo, estructurado a partir de preguntas clave y principios como la proporcionalidad, la necesidad y el interés público, ofrece una herramienta práctica para que los jueces puedan navegar estos conflictos. Dicho marco busca garantizar que las decisiones judiciales no solo sean técnicamente sólidas, sino también respetuosas de los valores democráticos, asegurando que la libertad de expresión no sea limitada indebidamente ni que la integridad de las obras protegidas sea vulnerada injustificadamente.

En última instancia, la protección de ambos derechos debe concebirse como un equilibrio dinámico que respete el rol esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática y, al mismo tiempo, valore la contribución cultural, económica y moral de la propiedad intelectual. Este equilibrio no solo beneficia a las partes en conflicto, sino que fortalece el sistema jurídico al adaptarse a las necesidades de una sociedad pluralista, diversa y en constante evolución. Con esto, se espera que este trabajo contribuya al desarrollo de criterios más robustos y coherentes en el contexto nacional, y que inspire un diálogo constante entre la legislación y la jurisprudencia, especialmente en un ecosistema como el nacional en el que la colisión de estos derechos pareciera ser un terreno hasta el momento bastante inhóspito, y que con el surgimiento del internet ha tornado estos casos mucho más complejos.

## VIII. Bibliografía.

1. Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *ius et praxis*, 11(2), 15-64. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-00122005000200002>.
2. Silva Abbott, Max. (2015). El incierto futuro de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista chilena de derecho*, 42(3), 1063-1096. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-34372015000300013>
3. Vega Zamora, Hugo. (2012). El derecho a la libertad de expresión: ¿una limitante al poder estatal? (a propósito del diálogo intersubjetivo en una sociedad democrática). *Revista de derecho (coquimbo)*, 19(2), 355-369. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-97532012000200012>
4. Osorio Umaña, Felipe. (2021). Entre el derecho de autor y el copyright: análisis del efecto expansivo de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la unión europea en el copyright británico. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 10(2), 175-210. <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58611>
5. Araya Paz, Carlos. (2017). Hacia una excepción abierta a los derechos de autor en Chile: Una propuesta normativa a la luz de los usos justos. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 6(1), 32-66. <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2017.45900>
6. Mirosevic Verdugo, Camilo. (2007). Origen y evolución del derecho de autor con especial referencia al derecho chileno. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVIII*. 35-82
7. Vera Matiz, N. (2021). Derechos de propiedad intelectual, derecho de información y libertad de expresión en internet ¿derechos en conflicto? Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/182121>.
8. Cerda Silva, Alberto J. (2016). Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina. *Ius et Praxis*, 22(1), 19-58. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100002>
9. Mella Cabrera, P; Dominguez Montoya , A. (2012). Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y jurisprudencial. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX*. 177 - 219.

10. Cianciardo, J. (2003). Principios y reglas, una aproximación desde los criterios de distinción. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 891-906.*
11. Aldunate, E. (2005). La colisión de derechos fundamentales. *Revista de derecho y humanidades N°11 2005 pp. 69-78.*
12. Díaz García, I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre) pp. 167 - 206.*
13. Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 167 - 200.*
14. Aguirre Bravo, L. (2007). El caso Palamara Iribarne v/s Chile. *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 9 – Año 2007 pp. 277-286*
15. Alexy, R. (1995). *Teoría de los derechos fundamentales.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales España.
16. Rengifo García, E. (1996). *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor.* Universidad Externado de Colombia.
17. Montes de Oca, F. (2015). Derecho moral de autor: valoración de los daños causados por su violación. *Anu. Dominic. Prop. Intelect., n.o 2, agosto de 2015, pp. 17-41.*
18. Iglesias Mujica, J. (2021). Constitución y propiedad intelectual: un nuevo marco para balancear la creación y acceso al conocimiento. *Revista Chilena de Derecho Privado, octubre 2021, número temático, pp. 255-302.*

### **Jurisprudencia utilizada.**

1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso Palamara Iribarne v/s Chile.
2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013). Caso Ashby Donald v/s Francia.
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2014). Caso Deckmyn y Vrijheidsfonds vs. Herederos de Vandersteen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

4. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile

#### **Documentos electrónicos.**

1. Corte Europea de Derecho Humanos (Enero de 2013). *AFFAIRE ASHBY DONALD ET AUTRES c. FRANCE*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-115845>.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2005). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf).

3. InfoCuria (3 de septiembre de 2014). *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea En el asunto C-201/13*. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157281&doclang=ES>.

4. Barraclough, E. (Abril 2018). *El Toro de Wall Street Contra la Niña sin miedo: los derechos morales en el ámbito del derecho de autor*. [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_121\\_2018\\_02.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_121_2018_02.pdf)