



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

DERECHO DE AUTOR Y ARQUITECTURA

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Juan Pablo Klenner Rouliez

PROFESOR GUÍA: DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

Santiago de Chile

Noviembre 2015

A la memoria de:
María Schilling Rosas;
Dora Fleck Pensa;
Maitía Zamora Jayo; e
Ida Vera Almarza.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia; a todos los arquitectos que me ayudaron en este proceso; al Colegio de Arquitectos A.G., por permitirme revisar e investigar en sus archivos; y especialmente a Paulina Alejandra Silva Concha, por constituir el mayor aporte a mi formación académica universitaria de pregrado.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
1. El arquitecto como creador de obras intelectuales	1
2. El caso Domeyko	4
3. Derechos de autor y arquitectura	11
I. DERECHO DE AUTOR	15
1. Propiedad Intelectual	15
2. Arquitectura	19
3. Justificación del derecho de autor	20
a) Derecho anglosajón	20
b) Derecho continental	25
c) Internacionalización del derecho de autor	29
4. Proceso creativo arquitectónico	31
a) Creación de una obra de arquitectura	31
b) Complejidad en su proyección	33
c) Aporte intelectual de la obra	34
d) Dimensión de su protección	37
II. OBRA ARQUITECTÓNICA	42
1. Protección	42
2. Obra arquitectónica	45

a) Discusión anglosajona	45
b) Discusión continental	51
c) Caso chileno	53
d) Extensión de la protección	56
3. Originalidad	60
4. Periodo de protección	67
III. DERECHO MORAL Y PATRIMONIAL DEL ARQUITECTO	70
1. Derecho moral del arquitecto	70
a) Derecho a la paternidad de la obra arquitectónica	71
b) Derecho a la integridad de la obra arquitectónica	74
c) Otros derechos morales del arquitecto	78
2. Derecho patrimonial del arquitecto	79
a) Derecho de publicación	80
b) Derecho de reproducción	81
c) Derecho de adaptación	83
d) Derecho de ejecución pública	85
e) Derecho de distribución	86
IV. ARQUITECTO Y TITULARIDAD	89
1. El arquitecto	90
2. Los arquitectos	91
a) Obra arquitectónica en colaboración (Coautoría)	91
b) Obra arquitectónica colectiva (Pluriautoría)	93
c) Obra arquitectónica derivada	100

3. Cesión de las obras de arquitectura	104
4. Obra arquitectónica realizada por encargo o en virtud de una relación contractual laboral	110
a) Titularidad de las obras de arquitectura hechas en virtud de una relación contractual laboral	111
b) Titularidad de las obras de arquitectura hechas por encargo	115
V. EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTOR POR LOS ARQUITECTOS	123
1. Constitución Política de la República	125
2. Código Civil	126
3. Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual	127
a) Acciones civiles	128
b) Acciones penales	131
4. Carta de Ética Profesional de los Arquitectos	132
VI. ADECUACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL ARQUITECTO FRENTE A OTRAS NORMAS	139
1. Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza	139
2. Estándares internacionales	145
a) Principios WA	146
b) Excepción del artículo 71 G	152
c) Excepción del artículo 71 F	165

d) Acuerdo de la Union Internationale des Architectes (UIA) sobre las normas internacionales de profesionalidad recomendadas para el ejercicio de la arquitectura	172
VII. DERECHOS DE AUTOR Y ARQUITECTURA EN CHILE	176
1. Historia de los arquitectos como gremio	178
a) Colegio de Arquitectos	181
b) Colegio de Arquitectos A.G.	185
2. Casos chilenos	192
a) Parque Santa Rosa	194
b) Hotel Colonos del Sur	218
CONCLUSIÓN	238
BIBLIOGRAFÍA	251
ANEXOS	258
ANEXO N° 1	1
ANEXO N° 2	2
ANEXO N° 3	3
ANEXO N° 4	4

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto el estudio del arquitecto como autor de obras intelectuales. En específico busca responder: 1) si las obras de arquitectura están protegidas por el derecho de autor en Chile; 2) en qué consiste ésta protección, para 3) determinar si esta se justifica o no. Además, analizará el rol y participación que han tenido los arquitectos como autores de obras intelectuales, y por ende titulares de derechos morales y patrimoniales sobre sus creaciones. Las bases de este estudio se encuentran en la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, y su respectivo Reglamento; también adquiere relevancia el Código de Ética del Colegio de Arquitectos; sobre todo a partir de la modificación de la Constitución Política de la República del año 2005, que permite que los fallos de los Tribunales de Ética de los Colegios Profesionales puedan ser directamente apelados ante la Corte de Apelaciones. Sin embargo, es la jurisprudencia, a partir de los diversos conflictos que han existido en nuestra historia nacional y comparada, la que mejor grafica el campo de acción en el que se enmarca la obra arquitectónica en el derecho de autor, permitiéndonos generar conclusiones y propuestas para un mejor desarrollo.

INTRODUCCIÓN

1. EL ARQUITECTO COMO CREADOR DE OBRAS INTELECTUALES

Hace unos dos mil años, el arquitecto Marco Lucio Vitrubio, al definir cuáles eran las partes de la arquitectura, estableció que hay tres cosas que se deben encontrar en todos los edificios: la solidez, la comodidad, y la belleza¹.

Esta trilogía de la *firmitas*, *utilitas* y *venustas*, genera cierta limitación en el campo de acción del arquitecto. Fuera de las exigencias impuestas por el mandante, en cuanto a estilo, aspecto externo y funcionalidad, la creación de estas obras está limitada por normas de orden público inspiradas en seguridad, salubridad y vialidad entre otras cosas².

¹ VITRUBIO, Marco Lucio (1787). *Los Diez Libros de Architectura de M. Vitruvio Polión* (Traducidos del latín y comentados por Don Joseph Ortiz T. Sanz, Presbítero). De Orden Superior en Madrid en la Imprenta Real, año de 1787. p. 14.

² De acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcción, su Ordenanza, y demás normas de derecho urbanístico existentes.

Así el arquitecto, a diferencia de otros autores de obras intelectuales, debe cumplir con exigencias inexistentes para otras artes; tales como la responsabilidad por vicios, defectos y ruina en la construcción.³

Un ejemplo de las exigencias a las que se ha visto supeditado el actuar de los arquitectos (a diferencia de otras obras intelectuales) lo otorga el Código de Hamurabi, que establecía la pena de muerte para el arquitecto proyectista responsable de una construcción que se desplomara sobre sus ocupantes causándoles la muerte⁴.

Si bien el Código de Hamurabi era un tanto extremo a la hora de establecer sus penas, nos grafica la antigüedad de la existencia de responsabilidad por parte del arquitecto por vicios, defectos y ruina en la construcción.

³ Para mayor información sobre la responsabilidad del arquitecto, recomendamos: BONILLA Z., Tomás Maximiliano (2012). *La responsabilidad civil del arquitecto por vicios, defectos y ruina en la construcción*. Memoria para optar al grado de licenciado en Derecho. Profesor Guía: Hernán Corral Talciani. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes.

⁴ Así lo establece en su Ley 229: “*Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto*”.

Sin embargo, esta responsabilidad no es la mayor limitación, o especialidad de la arquitectura en comparación a otro tipo de obras intelectuales, sino que lo es la vinculación del arquitecto (como autor de la obra), a las pretensiones del mandante o comitente que la encarga (como futuro propietario del soporte material de la obra).

Todas estas exigencias adicionales para los arquitectos, a diferencia de otros autores, supone un cambio en la aplicación del derecho de autor sobre ellos. Ya que, si no son un autor común y corriente, tampoco lo va a ser la normativa que lo regule.

Es justamente por la especialidad o especificidad de la profesión del arquitecto, y de su obra intelectualmente considerada, que surgen la mayor cantidad de conflictos y dudas sobre el modo en que el derecho de autor afecta e influye en las obras arquitectónicas.

La mayoría de estas exigencias surgen producto de la especial relación que tiene el arquitecto con el mandante. En pocas artes hay un vínculo tan fuerte entre mandante y mandatario de una obra intelectual

como ocurre con la arquitectura. La propia Ley de Propiedad Intelectual (LPI)⁵, habla en el caso del mandante de obras arquitectónicas de “propietario”,⁶ calificación que no utiliza la LPI en ningún otro tipo de obras, dado que el mandante se hace dueño del soporte en que se expresa la obra, tal y como veremos más adelante.

En Chile, de estos temas el Colegio de Arquitectos ha debido conocer históricamente. Un hecho interesante de discusión sobre esta materia es el llamado “*Caso Domeyko*”, que llevó al Consejo del Colegio de Arquitectos, y a diversos miembros colegiados, a sostener diversas rondas de discusión alrededor del derecho del arquitecto a la dirección y realización de su propia obra, así como de la doctrina del significado del arquitecto como autor (propiedad intelectual, artística y moral de la constitución de su obra).

2. EL CASO DOMEYKO

El año 1963, al arquitecto Fernando Domeyko, se le encomendó la ejecución de la obra “Cuarto Centenario”, por parte de los señores José

⁵ Ley N° 17.336 de 2 de octubre de 1970 sobre Propiedad Intelectual.

⁶ Artículo 71 letra g) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

Castellá, quien actuó como financiador y constructor, y por el señor Fernando Court, quien actuó como constructor principal. De tal forma que capitalista y constructor se unieron, formando una empresa que actuó por primera vez en la construcción.

Una vez aprobado por el cliente los planos y las diversas modificaciones que se efectuaron, previa aprobación municipal, decidieron dar comienzo a la faena el día miércoles 24 de abril de 1963.

En esta obra, el arquitecto Fernando Domeyko recibió ayuda de Jaime Garretón, egresado de arquitectura y constructor civil. Ambos decidieron asistir diariamente a la obra; tanto en la mañana, como por la tarde, con el fin de controlar y verificar la correcta realización de la obra de acuerdo a los planos y especificaciones necesarias para el cumplimiento del proyecto.

En un principio no existieron mayores problemas, sin embargo, al comenzarse a concretar los cimientos, surgieron las primeras dificultades a causa de errores cometidos en las dosificaciones. A juicio de Domeyko: “...

La empresa trabajaba sin conocimiento cabal de las especificaciones del cálculo, revelando una incapacidad para leer los planos y con una maquinaria que resultaba deficiente para el caso”⁷.

A partir de este punto, comenzaron diversas diligencias por parte de Domeyko para solucionar las deficiencias que estaba presentando la construcción (o materialización) de la obra que él había proyectado, tales como acudir al ingeniero calculista de la obra, señor Juan Mugli, para que intermediaria en la relación con los constructores, o consecutivas pruebas a los concretos hechos por el IDIEM⁸, así como la elaboración de propuestas para los problemas que surgían, entre otros.

A consecuencia de lo sucedido, se generaron continuas discusiones y una tensión permanente entre los arquitectos y los constructores, que también se extendieron a la relación entre los representantes de IDIEM y la empresa, al verificarse la mala calidad de los concretos usados en vigas y pilares.

⁷ DOMEYKO, Fernando y otros (1964). *Una Crisis en el Consejo del Colegio de Arquitectos, 1963-1964*. Inédito, documento disponible en Anexo N° 1.

⁸ Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales, organismo dependiente de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile.

La fricción aumentó aún más cuando un cargamento de ladrillos fue rechazado por su calidad por los arquitectos, pidiendo a la empresa que se procurara materiales adecuados. Ante este *impasse*, la empresa trató de limitar la actividad de los arquitectos a informar sobre el estado de los materiales, pero sin permitirles en adelante tomar ninguna determinación referente a ellos.

Tiempo después, los constructores rechazaron algunas soluciones ya establecidas por lo arquitectos y quisieron imponer su criterio, por lo que los arquitectos presentaron diversas propuestas a fin de continuar manteniendo el control sobre lo proyectado. Finalmente los constructores se negaron a llevar a cabo los planos convenidos o las sugerencias propuestas, presentando planos diseñados por ellos mismos.

Estos hechos llevaron a que Fernando Domeyko se acercara al Colegio de Arquitectos de Chile en busca de ayuda⁹, y que con fecha 27 de

⁹ Sin embargo, el Sr. Presidente del Colegio de Arquitectos, le señaló a Domeyko que un arquitecto no tenía defensa frente a este tipo de situaciones, y que si el cliente quería cambiar de arquitecto podía hacerlo cuándo y cómo quisiera, aún sin haber motivo justificado, previa cancelación de los honorarios

junio de 1963, expusiera su situación al Director de Obras de la Municipalidad de Las Condes, pidiendo mediante carta la paralización de la obra hasta que la situación fuese aclarada.

Esta paralización no se alcanzó a llevar a cabo, ya que Domeyko la suspendió con carácter momentáneo, para lograr un entendimiento en el curso regular de la obra. El entendimiento nunca llegaría.

Con motivo de la carta presentada, la empresa amenazó con efectuar un cambio de arquitecto, recomendando a Domeyko y a Garretón renunciar a continuar ejerciendo sus tareas profesionales en la obra. Domeyko respondió, diciendo que en tal caso acudiría al Colegio de Arquitectos, e insistiría en la paralización de la obra.

De aquí en adelante, la empresa negó a los arquitectos la posibilidad de corregir o hacer observaciones. Durante este período, Domeyko y Garretón se ausentaron por un mes de la obra, tiempo durante el cual la

adeudados, siendo la única posibilidad de defensa planteada por él, llevar a cabo la paralización de la obra, y el hecho de que el Colegio de Arquitectos podía amonestar al arquitecto reemplazante.

empresa constructora realizó una serie de modificaciones a las especificaciones y planos proyectados.

Para el 15 de octubre de 1963, Domeyko ya había reactivado la paralización de la obra, y tan sólo cuatro días después ya había presentado una exposición de lo acontecido al Colegio de Arquitectos. Por esa misma época, el señor José Castellá presentó una reclamación ante el Colegio de Arquitectos, pidiendo autorización para efectuar un cambio de arquitecto.

El 8 de noviembre de 1963, el presidente del Colegio de Arquitectos emitió un fallo que fue notificado a la Dirección de Obras Municipales en que se autorizaba el cambio de arquitecto, más un cálculo de honorarios por los servicios profesionales de Fernando Domeyko, solamente con datos aportados por el señor Castellá y sin consentimiento por parte del arquitecto Domeyko.

Ante esta situación, Fernando Domeyko buscó apoyo en sus colegas, dentro de los cuales Héctor Valdés le comentó que era posible solicitar una Junta Extraordinaria al Consejo del Colegio, siempre que lo pidieran veinte

arquitectos inscritos y con el pago de sus cuotas al día, previa una tabla que diera motivo¹⁰.

Esto provocó que la firma de veintiséis arquitectos iniciara un proceso de ocho meses de debates, para discutir lo acontecido en el Colegio de Arquitectos, ante el consejo del mismo, a través de diversas rondas de discusión y exposición por parte de diversos arquitectos en defensa de Fernando Domeyko, y del arquitecto como autor de obras intelectuales.

Para la Tercera Junta General Extraordinaria, llevada a cabo el 6 de agosto de 1964, ya eran cien los arquitectos que firmaron la solicitud ante el consejo. Al término de dicha sesión, la asamblea censuró al Consejo por el procedimiento y el fallo aplicado, exigiendo reparación máxima para Fernando Domeyko, con aplausos de la sala¹¹.

Las intervenciones y acalorados diálogos de los consejeros exponentes en la tercera junta, se publicaron íntegramente por Alberto Cruz

¹⁰ BORCHERS, Juan (1968). *Institución Arquitectónica*. Santiago: Editorial Andrés Bello. p. 90.

¹¹ TUCA, Isabel (1999). *La voz de un director. Borchers y una Crisis Gremial*. En: Revista CA número 98. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G. p.24.

e Isidro Suárez, quienes inscribieron en el Departamento de Derechos Intelectuales una obra que lleva por título “*Una crisis en el consejo de arquitectos, 1963-1964*”¹².

Dicha obra dejó constancia para la posteridad de lo ocurrido en el Caso Domeyko; sugiriendo esta caso como “...*una invitación a que nos pongamos a trabajar todos*”.¹³

3. DERECHOS DE AUTOR Y ARQUITECTURA

Hoy, después de casi cincuenta años, esta tesis busca recoger la invitación que hicieron Fernando Domeyko, Alberto Cruz, Isidro Suárez, Hernán Riesco, Héctor Valdés, Héctor Mardones, y Eduardo Jedlicki, en conjunto con los restantes noventa y cuatro arquitectos responsables de la existencia de dicho documento.

¹² DOMEYKO, Fernando y otros (1964). Ob. cit.

¹³ DOMEYKO, Fernando y otros (1964). Ob. cit. p. 2.

Este llamado nos invita a repensar el derecho del arquitecto a la dirección y realización de su obra, y del significado del arquitecto como autor de obras intelectuales.

Recogemos esta invitación con la pretensión de que éste trabajo signifique un avance en el conocimiento existente sobre la propiedad intelectual de las obras arquitectónicas.

Como veremos a lo largo de ésta tesis, muchos arquitectos nacionales piensan que sus obras no están protegidas por el derecho de autor.

Nuestro trabajo parte de una hipótesis central: si bien las obras de arquitectura sí están protegidas por el derecho de autor, éste no ha sido ejercido por sus titulares, salvo contadas excepciones y tan sólo a medias, lo que ha llevado a una errónea interpretación por parte del gremio de arquitectos sobre la existencia y calidad de ésta protección.

Nuestros objetivos a partir de ésta hipótesis son: demostrar que las obras de arquitectura sí están protegidas por el derecho de autor en Chile;

determinar en qué consiste ésta protección; determinar si se justifica ésta protección en particular; buscar una explicación al desconocimiento e inactividad de los arquitectos con respecto al derecho de autor sobre sus obras y, otorgar propuestas concretas para mejorar ésta situación.

Para cumplir con estos objetivos, hemos estructurado nuestro trabajo de la siguiente manera: en un primer capítulo analizaremos los derechos de autor, como rama de la propiedad intelectual que protege a las obras arquitectónicas; en un segundo capítulo, analizaremos los requisitos para que una obra de arquitectura sea protegida por el derecho de autor; en un tercer capítulo analizaremos los derechos morales y patrimoniales de los que gozan los autores y titulares de obras arquitectónicas protegidas por el derecho de autor; en un cuarto capítulo estudiaremos las distintas formas de titularidad y autoría de las obras arquitectónicas; en un quinto capítulo revisaremos las distintas formas a través de las cuales los arquitectos pueden ejercer y exigir el cumplimiento de sus derechos de autor; en un sexto capítulo veremos la adecuación y armonía de nuestras normas sobre derechos de autor a nivel interno e internacional; en un séptimo capítulo ahondaremos en la arquitectura como gremio y revisaremos dos casos

chilenos sobre infracciones al derecho de autor del arquitecto; y para terminar, en la conclusión, entregaremos los resultados y conclusiones de nuestra investigación, así como nuestras propuestas y opiniones en virtud de ellas.

I. DERECHO DE AUTOR

1. PROPIEDAD INTELECTUAL

Nuestra Constitución, en su artículo 19 “*asegura a todas las personas:*

25°. La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.”¹⁴

¹⁴ El antecedente de esta garantía corresponde al artículo 10 número 11 de la Constitución de 1925 que, a su vez, recoge la formulación hecha por la carta de 1833 en su original artículo 152.

De este precepto constitucional se desprende que la propiedad intelectual es un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución. Los derechos fundamentales se distinguen en derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales¹⁵; la propiedad intelectual corresponde a esta última categoría de derechos fundamentales.

Esto es importante, ya que todas las normas sobre derechos fundamentales contenidas en nuestro ordenamiento jurídico (incluyendo las económicas, sociales y culturales), deben ser interpretadas armónicamente con las respectivas fuentes normativas de derecho interno, dentro de las cuales se encuentran también las fuentes convencionales internacionales, una vez que se han incorporado tales derechos por mandato del constituyente originario a nuestro orden jurídico.¹⁶

Del hecho que la propiedad intelectual sea un derecho fundamental, y que deba ser interpretado armónicamente con las respectivas fuentes

¹⁵ NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2009). *Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano*. Estudios constitucionales [online]. 2009, vol.7, n.2, pp. 143-205. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007>.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 740-07, de 18 de abril de 2008, considerando 69°. Y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1361-09, de trece de mayo de dos mil nueve, considerando 73°.

normativas de derecho interno (entre las que se incluyen las fuentes convencionales debidamente incorporadas), se sigue que la propiedad intelectual debe ser respetada, promovida y garantizada.

Ello obliga a nuestro Estado a abstenerse de realizar acciones u omisiones que constituyan una vulneración a la propiedad intelectual como asimismo, *“requiere que el Estado realice medidas, acciones y adopción de normas jurídicas para impedir que otros actores privados violen los derechos de otras personas, además de realizar las acciones preventivas necesarias para ello. Asimismo, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar el ejercicio de tales derechos a todas las personas utilizando para ello el máximo de sus recursos disponibles, incluyendo la ayuda internacional al respecto, sin perjuicio, de garantizar el mínimo de cada derecho asegurado por el derecho internacional vinculante”*¹⁷.

De la garantía constitucional contenida en el artículo 19 número 25, podemos rescatar el hecho de que cuando el Estado protege las creaciones

¹⁷ NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2009). Ob. Cit.

del intelecto, lo hace distinguiendo entre derechos de autor y propiedad industrial. Esto se explica, porque cuando se habla de propiedad intelectual en términos generales, se está hablando del tratamiento conjunto de los derechos que de algún modo recaen o se refieren a objetos inmateriales¹⁸, haciendo referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza.

Así, por ejemplo, nuestro Código Civil establece en su artículo 584 que *“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”*.

El Código Civil se refirió a la propiedad intelectual en su conjunto, sin embargo, el derecho de autor (que protege las creaciones expresadas en obras literarias, artísticas y científicas) fue regulado en nuestro país por la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual¹⁹; mientras que la propiedad industrial (sobre patentes, marcas, dibujos y modelos industriales) fue regulada por la Ley N° 19.039 de Propiedad Industrial.

¹⁸ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo (1978). *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Civitas. p. 50.

¹⁹ Aunque en realidad trata sobre los derechos de autor y los derechos conexos.

2. ARQUITECTURA

A la arquitectura, como “*el arte y técnica de diseñar, emplazar y construir edificaciones utópicas, efímeras o perdurables, creando espacios adecuados en función de alguna de las dimensiones de la vida humana*”²⁰, le toca regirse por el derecho de autor, ya que la obra arquitectónica es la que resulta de éste arte que es la arquitectura.

El arquitecto podrá ser protegido por la propiedad industrial, pero sólo respecto de sus marcas, invenciones patentadas, y modelos y diseños industriales registrados, y no respecto de sus obras de arquitectura.

De esta forma, las obras arquitectónicas propiamente tales están protegidas y les toca regirse por el régimen jurídico del derecho de autor, en cuanto creación intelectual expresada materialmente.

²⁰ PANIAGUA, José (1998). *Vocabulario básico de arquitectura* (Novena edición). Madrid: Ediciones Cátedra S.A. p. 58.

3. JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Entendiendo que las obras de arquitectura son una creación del intelecto susceptible de ser protegida por el derecho de autor, nos parece interesante responder porqué las creaciones del intelecto se encuentran protegidas por la propiedad intelectual, y más específicamente por el derecho de autor, y así más adelante poder analizar si ésta justificación nos parece aplicable (o suficiente) para el caso de las obras arquitectónicas.

a) Derecho anglosajón

Antes de la masificación de la producción literaria, y de los diversos conflictos que surgieron a raíz de esto, hacia finales de la Edad Media, la creación intelectual no fue objeto de protección directa por el derecho, más bien sólo se otorgaba una protección indirecta que correspondía más a las obras que al autor.²¹

²¹ MIROSEVIC, 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 XXVIII [pp. 35 – 82]. Valparaíso. p.37.

Con la aparición y expansión de la imprenta, y la producción masiva de libros, surgen los llamados privilegios, permisos oficiales para la impresión de diversos libros, que buscaban proteger la sola impresión, como cosa corporal susceptible de ser protegida como propiedad, ya que la obra en sí misma (como bien inmaterial) no gozaba de protección. De hecho, se encontraba fuertemente constreñida, recordemos que la libertad de expresión, como derecho fundamental, recién surge a partir del constitucionalismo moderno, a fines del siglo XVIII, por lo que antes, los diversos regímenes de gobierno ejercían un fuerte control sobre la expresión, el pensamiento y el culto.²²

Recién en el año 1709, con la dictación de “*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*”²³, más conocido como el Estatuto de Ana (producto de su dictación por la Reina Ana I de Inglaterra), podemos hablar de una primera regulación que sirve de antecedente para el derecho de autor.

²² MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 38-40.

²³ “Una ley para el estímulo del aprendizaje, para la concesión de derecho a las copias impresas de los libros de autores o adquirientes de tales copias, durante el tiempo mencionado en ella” (Traducción del autor).

Ésta norma surgió por la presión realizada por el pueblo inglés, que no encontraba justo el monopolio que la Corona creaba a partir de la concesión de los distintos privilegios a las casas editoriales. De esta forma, el estatuto de Ana buscó limitar la concesión de monopolios, entregando el control de la obra al Autor, por un plazo limitado, tratando de impedir que las distintas editoriales produjeran y distribuyeran los libros sin el consentimiento de sus respectivos autores.²⁴

El estatuto de Ana es la primera regulación que sirve de antecedente para el derecho de autor, ya que dejan de ser los editores los beneficiados por esta especie de monopolio sobre las obras impresas, y pasan a serlo los autores. Sin embargo, aún no se puede hablar de una propiedad intelectual, ya que se siguió tratando de una especie de monopolio sobre la impresión (sólo que con un cambio de titular).

Un hecho revelador de que aún no estábamos frente a un verdadero derecho de autor, surge a partir del cómputo del plazo de protección, ya que

²⁴ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 41-42.

en el estatuto de Ana, se contabilizaba desde su publicación, y no desde la creación de la obra, lo que indicaba que no se trataba de un derecho sobre la obra creada, sino que un derecho a imprimirla con exclusión del resto.²⁵

Es en este contexto que surge el llamado “copyright” o “derecho de copia”. Tal y como su nombre indicaba, por lo menos en sus orígenes, no trataba de un derecho de propiedad sobre la obra, si no que de copias respecto a la misma.²⁶

En la recepción del *copyright* en los Estados Unidos de Norteamérica, encontramos una primera justificación a la protección de las creaciones intelectuales.

En mayo de 1790 el Presidente Washington promulgó “*An Act for the Encouragement of Learning, by Securing the Copies of Maps, Charts, and Books, to the Authors and Proprietors of Such Copies, during the Times Therein Mentioned*”²⁷, más conocida como *Copyright Act*.

²⁵ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 43.

²⁶ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 43.

²⁷ “Ley para el fomento del aprendizaje, asegurando las copias de mapas, cartas y libros, para los autores y propietarios de dichas copias, durante el tiempo mencionado” (Traducción del autor).

El *Copyright Act*, fue creado en virtud de la norma constitucional que entregaba al Congreso la facultad de dictar una ley federal, “*para fomentar el progreso de las ciencias y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos*”²⁸.

La norma recién citada constituye la primera justificación a la protección de las creaciones intelectuales, sin embargo, pese a que el *copyright* tenía la finalidad de recompensar económicamente al autor y fomentar la creación de obras, la ley finalmente no la configuró como una forma de propiedad²⁹, a diferencia de lo que ocurriría en Europa.

²⁸ Constitución Política estadounidense, artículo I, sección 8°, cláusula 8°.

²⁹ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 51-53.

b) Derecho continental

El derecho de copia, como una especie de monopolio de explotación concedido por el Estado, fue reemplazado en los países europeos continentales a partir de la Revolución Francesa.³⁰

Con la idea de igualdad, por sobre los privilegios particulares que hasta entonces suponía la regulación existente, surgió la necesidad de establecer el derecho de copia en una regulación general; sin embargo, producto de la noción de la concepción de los llamados derechos naturales, y de la santificación de la propiedad, autores racionalistas comenzaron a *“explicitar un nexo indisociable entre la obra y su personalidad (del creador), en el que la obra se sitúa como una prolongación de su propia individualidad, y por ende, susceptible de todos los derechos de propiedad asociados a la propiedad de bienes materiales”*.³¹³²

³⁰ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 57.

³¹ Traficantes de sueños, *FAQ sobre edición y Copyleft*, disponible en: http://biblioweb.sindominio.net/telematica/faq_edicion.html, a través de: MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 58.

³² MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 58.

Esto produjo que la doctrina buscara aplicar el derecho de propiedad clásico a creaciones del intelecto que carecían de materialidad³³, dado que si en el orden material, era evidente que el esfuerzo humano aplicado a la materia era suficiente para dar al hombre la propiedad sobre el resultado de su trabajo, igual cosa debía suceder en el plano intelectual, por lo que dedujeron que el autor tenía una verdadera propiedad sobre su trabajo intelectual.³⁴

Ésta fundamentación, que a la vez es una segunda justificación para la protección de las creaciones intelectuales, provocó que surgiera en Francia el concepto de *droit d'auteur* (o derecho de autor), que remplazó al *copyright* anglosajón, y que superó la noción de monopolio sobre la impresión de la obra, remplazándola por una especie de propiedad del autor sobre su creación, y dado que la propiedad se consideraba un derecho que emanaba de la naturaleza humana, la propiedad intelectual se presentó

³³ GUZMÁN, Alejandro (1995). *Las cosas incorporales en la doctrina y en el Derecho Positivo*. Santiago. pp. 56 ss., a través de: MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 58.

³⁴ PACHECO, Rafael (1933). *La Ley de Propiedad Intelectual*. Santiago. p. 6, a través de: MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 59.

como un derecho natural, cuya existencia no dependía del reconocimiento del derecho.³⁵

Francia fue el primer país de tradición continental en recoger el contenido económico del *copyright* anglosajón, en conjunto con el vínculo entre el sujeto y su creación, fruto de la influencia racionalista, tal y como se desprende del “*Décret relatif aux spectacles*”³⁶ de 1791, y del “*Décret relatif aux droits de propriété des auteurs d’écrits en tous genres, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*”³⁷ de 1793.³⁸

A partir de esta legislación francesa, el *droit d’auteur* se expandió por el resto de Europa, recogándose por la legislación alemana bajo la denominación “*Urheberrecht*” y por la española como “*derecho de autor*”.

Las principales diferencias del *droit d’auteur* francés original, en contraposición al *copyright* estadounidense original, fueron mientras la legislación estadounidense protegía a los autores por catorce años,

³⁵ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 59.

³⁶ “Decreto relativo a los espectáculos” (Traducción del autor).

³⁷ “Decreto relativo al derecho de propiedad de los autores escritores de todo género, compositores musicales, pintores y diseñadores” (Traducción del autor).

³⁸ MIROSEVIC, Camilo (2007). Ob. Cit. p. 60.

renovables por otros catorce siempre y cuando el autor estuviera vivo a su vencimiento; la legislación francesa concibió la protección para toda la vida del autor, y para sus herederos por un máximo de diez años.

A su vez, la legislación francesa estableció un conjunto de derechos (los llamados derechos morales) que correspondían al creador aun cuando transfiriera sus derechos patrimoniales (que eran lo único que buscaba proteger el *copyright*), producto de concebir a la obra como una extensión de la personalidad del autor.

Además, mientras que el *copyright* original sólo protegía a las obras impresas, el *droit d'auteur* comprendía también la representación, alcanzando creaciones no fijadas en un soporte escrito (como la música, por ejemplo).

Por último, el *copyright* original establecía como requisito para otorgar su protección el que las obras fuesen registradas, sin embargo, como el *droit d'auteur* era considerado por los franceses un derecho natural, y no un reconocimiento estatal, este estableció que el derecho y su protección

correspondían al autor desde el momento mismo de la creación, siendo innecesaria la inscripción de la obra.

c) Internacionalización del derecho de autor

A fines del siglo XIX, y con un mayor desarrollo del comercio mundial, se hizo necesario por parte de los distintos Estados el contar con una protección a la propiedad intelectual también fuera de sus territorios, y a la vez de uniformar dicha protección.

Así, en 1886 se firma el primer tratado en la materia, el “*Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*”, el cual recogió la concepción continental sobre derecho de autor, protegiendo a los autores desde el momento mismo de la creación de la obra, y reconociendo tanto derechos patrimoniales como morales para el autor.

El 31 de octubre de 1988, el Presidente Reagan firmó la ley que implementó el Convenio de Berna en Estados Unidos, lo que supone la expresión cúlmine de la internacionalización del derecho de autor, y una

protección armónica en casi la mayoría de los países del mundo, tanto de tradición anglosajona, como de tradición continental.

De ésta internacionalización del derecho de autor, y en virtud de las distintas corrientes que la constituyen, podemos extraer que sus principales justificaciones, como protección a las creaciones del intelecto, son las siguientes³⁹:

- Fomentar el progreso de las ciencias y las artes útiles, a través de asegurar a los autores el derecho exclusivo sobre sus respectivas creaciones;

- Reconocer el esfuerzo humano en el campo intelectual; ya que si en el orden material, es evidente que el esfuerzo humano aplicado a la materia es justificación suficiente para dar al hombre la propiedad sobre el resultado de su trabajo, igual cosa debe suceder en el plano intelectual, otorgándosele al autor una verdadera propiedad sobre su trabajo intelectual.

³⁹ RANGEL, David (1998). *Panorama del Derecho Mexicano. Derecho intelectual*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México: McGraw Hill. p. 113.

4. PROCESO CREATIVO ARQUITECTÓNICO

Entendiendo el porqué de la protección a las creaciones del intelecto, a través del derecho de autor, nos parece interesante analizar el proceso creativo que encierra la creación de las obras arquitectónicas, para así determinar si en este arte en particular se justifica la protección.

a) Creación de una obra de arquitectura

El desarrollo del proyecto de una obra de arquitectura nace en general de un encargo. Este puede ser realizado directamente por un mandante o empleador, o nacer de la postulación a través de un concurso o de un organismo público o privado.

Una obra de arquitectura siempre persigue un fin utilitario: contribuir con el espacio físico necesario para desarrollar determinadas actividades necesarias para el desarrollo humano. De esta forma contribuye

directamente al crecimiento físico, social económico y cultural de los hombres.

Estos dos aspectos, el que una obra nazca de un encargo (y que por tanto su creación no sea espontánea) y que por otra parte persiga un fin de utilidad, hace que se diferencie del resto de las actividades artísticas tales como la pintura, escultura, literatura, música, etc.

No hay un mecanismo único de creación, sin embargo, podemos establecer ciertos procesos o etapas que por lo general realizan los arquitectos, cuando reciben un encargo⁴⁰.

La primera etapa es de investigación, en primer lugar del propio usuario o mandante, con el objetivo de definir cuáles son las actividades y necesidades que debe resolver el proyecto.

⁴⁰ Obviamente el proceso creativo estará fuertemente condicionado por el tamaño y especialidad de la construcción, así no es lo mismo el diseño de un hospital que el de una casa, lo que genera importantes diferencias entre la creación de una y otra obra, así como el nivel de participación con otros colaboradores.

A continuación, un análisis del lugar; se suele obtener información con la visita al terreno, los levantamientos topográficos, la calidad del terreno, las normas de construcción municipales, etc.

Estos dos aspectos, más la propia experiencia adquirida por otros proyectos similares y del estudio de casos análogos, se conjugan para desarrollar las primeras ideas, que van desde esquemas a mano alzada hasta anteproyectos y finalmente a proyectos.

b) Complejidad en su proyección

Una obra arquitectónica pasa por diferentes etapas que van aumentando el grado de profundidad de los detalles, pero en general las “leyes de un proyecto”⁴¹ quedan definidas en las primeras etapas. Cada proyecto tiene su propia “ley”⁴² y ser fiel a esta idea inicial hace que ésta adquiera mayor fuerza y belleza.

⁴¹ Entendiendo por estas las propias directrices que el arquitecto se propone para la creación de la obra.

⁴² En el mismo sentido anterior.

En ocasiones, una idea arquitectónica puede que llegue a un callejón sin salida, si esto ocurre por los cuestionamientos generados por la propuesta. En estos casos, muchas veces es el arquitecto partirá con una nueva idea directriz, pero con el conocimiento de la propuesta anterior.

El proceso creativo es complejo, se mezcla con las artes pero a su vez, requiere de diversos conocimientos de otras actividades científicas como la construcción y las ingenierías. Cada vez es más necesaria la intervención de múltiples disciplinas y por tanto del trabajo complementario de diversos profesionales, pero a su vez siempre es imprescindible que un arquitecto dirija el conjunto de las especialidades (tal y como pudimos apreciar en el Caso Domeyko).

c) Aporte intelectual de la obra

Para Frank Lloyd Wright, *“todo gran arquitecto, necesariamente, es un gran poeta. Debe ser un gran intérprete original de su tiempo, de sus*

días, de su época”⁴³. Con cada encargo los arquitectos deberían partir de cero, pero por supuesto, con el conocimiento que han adquirido a través del tiempo y la experiencia.

Ante todo encargo de arquitectura existen diversas soluciones posibles; unas más acertadas que otras, en la solución de su funcionalidad, en la respuesta al medio ambiente, al entorno geográfico, a la historia, etc.

Una obra busca resolver con eficacia los problemas planteados por el propio proyecto, idealmente con soluciones que antes no se habían usado. De la cita a Frank Lloyd Wright podemos extraer el que una obra deba buscar ser siempre innovadora, en el sentido de usar los recursos existentes en el tiempo en que se realiza⁴⁴. Y podemos agregar eficiente, con el uso de la menor cantidad posible de recursos, idealmente presentes en el entorno cercano, y respetuosa de la armonía del lugar en que se instala.

⁴³ GUTMANN, Martin (2006) *Architectural Brilliance*. Disponible en: <http://pabook.libraries.psu.edu/palitmap/fallingwater.html>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). "Every great architect is—necessarily—a great poet. He must be a great original interpreter of his time, his day, his age" (Traducción del autor).

⁴⁴ En cuanto el arquitecto debe ser un gran intérprete **original** de su tiempo y época (Énfasis añadido).

Lo interesante de las obras de arquitectura, respecto a las creaciones de otro tipo de autores, es que por lo general, una misma obra de arquitectura se expresará en diversos soportes; primero en el proyecto, expresado en los medios gráficos existentes, como el modelado en 3D, la planimetría en 2D, las maquetas, sus especificaciones técnicas y detalles, y, finalmente, en la construcción real.

Así, existen proyectos no construidos que han servido de referentes a través del tiempo, como por otra parte proyectos construidos, incluso sin la intervención de un arquitecto, que sirven de ejemplo o son reinterpretados en la arquitectura actual.

Como veremos más adelante, tanto las obras de arquitectura no construidas, como las construidas, tienen los mismos derechos de autor si han sido expresadas en un soporte material, pudiendo servir de referente para el desarrollo de nuevas obras.

Si pensamos que una obra de arquitectura responde de la forma más perfecta posible al entorno, al ser emplazada en un lugar diferente pierde su

contexto, y por tanto necesariamente debe ser revisada, salvo por supuesto algunas obras que se diseñan para espacios urbanos repetitivos y que se construyen masivamente, como las obras prefabricadas que no responden a un contexto urbano, sino que fueron diseñadas para ser repetidas. Aún en estos casos, el autor es sin embargo dueño de los derechos del proyecto y su copia debe ser autorizada por el autor, como veremos más adelante.

d) Dimensión de su protección

Como hemos visto, el proceso creativo arquitectónico es complejo, y nos permite entender que se haya querido reconocer el esfuerzo del arquitecto, otorgándole una verdadera propiedad sobre su trabajo intelectual.

Si el derecho de autor existe para fomentar el progreso de las ciencias y las artes útiles, a través de asegurar a los autores el derecho exclusivo sobre sus respectivas creaciones, a primera vista no parecen existir razones suficientes para privar a las obras de arquitectura de esta protección.

Sin embargo, el hecho de que el *copyright* estadounidense no considerara originalmente a las obras de arquitectura dentro de su catálogo de obras protegidas, hace válida la pregunta sobre la dimensión de su protección, vale decir, el nivel de protección que debe reconocérsele a las obras arquitectónicas, considerando que estas sirven de referente para la creación de nuevas obras.

Tradicionalmente, el *copyright* estadounidense sólo protegía las obras de arquitectura que presentaran elementos artísticos que pudiesen ser identificables separadamente de las formas utilitarias de la obra, de tal forma que pudiesen existir y ser consideradas como “obras de arte”, con independencia del resto de la obra⁴⁵.

La principal razón por la que el *copyright* no protegía (salvo las excepciones señaladas) las obras de arquitectura, era porque los edificios y

⁴⁵ BINGHAM, James (1990). *Reinforcing the foundation: The case against copyright protection for works of architecture* (Emory Law Journal volume 39). Atlanta, Georgia: Emory University School of Law. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/emlj39&div=46&id=&page=>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). p. 1262 y ss.

estructuras que proyectaban se consideraban artículos útiles, y como tales, beneficiosos para la sociedad toda⁴⁶.

Al no protegerse este tipo de artículos por el *copyright*, la sociedad podía utilizar y desarrollar libremente las ideas que venían contenidas en éstos artículos. De esta forma, al no proteger las obras de arquitectura, las ideas e innovaciones que estas obras entregaban no serían monopolizadas⁴⁷.

Con motivo de la discusión que se dio en el Congreso estadounidense para reconocer a las obras de arquitectura como obras protegibles por el *copyright*, algunos ciudadanos presentaron al Congreso los argumentos hasta ahora revisados para impedir que esta protección se materializara, o para que al menos la dimensión de ésta se limitara lo más posible⁴⁸.

Esto, porque a juicio de ellos el derecho de autor beneficia al público, fomentando a los autores a crear, y de esa forma innovar. Sin embargo, en el caso de las obras de arquitectura, los proyectos están influenciados por

⁴⁶ BINGHAM, James (1990). Ob. Cit. p. 1263 y ss.

⁴⁷ BINGHAM, James (1990). Ob. Cit. p. 1263 y ss.

⁴⁸ BINGHAM, James (1990). Ob. Cit. p. 1265 y ss.

diversos factores, que provocaron que a pesar de la falta de protección, la arquitectura estadounidense igualmente evolucionara⁴⁹.

A pesar de estos argumentos, el Congreso estadounidense consideró que el aumento en la protección de las obras de arquitectura era deseable, igualando su estándar de protección al contenido en el Convenio de Berna, tal y como vimos anteriormente.

Sin embargo, la discusión que se generó al respecto es interesante, porque nos permite entender que la dimensión de la protección en la obra arquitectónica admite matices, producto de su ya establecida singularidad, lo que justifica las diferencias en su regulación respecto a otro tipo de obras.

Producto de esta consideración, la protección de la obra arquitectónica, así como los derechos de los arquitectos, fue ampliamente debatido y discutido en el “Comité de Expertos Gubernamentales sobre las Obras de Arquitectura”, celebrado en Ginebra del 20 al 22 de octubre de 1986.

⁴⁹ BINGHAM, James (1990). Ob. Cit. p. 1265 y ss.

En virtud de estas discusiones, impulsadas en conjunto por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), se sentaron una serie de principios que debían ser respetados por lo distintos Estados miembros para lograr una adecuada protección de la obra arquitectónica.

Estos son los llamados “Principios WA”, los cuales fueron elaborados con la participación de la “Unión Internacional de Arquitectos” (IUA), que por su parte también publicó la “Guía de Estándares Internacionales de Profesionalismo en la Práctica de la Arquitectura en Política de Propiedad Intelectual”. Documentos que más adelante tendremos la posibilidad de revisar, a propósito de la adecuación de nuestras normas a estos estándares internacionales.

II. OBRA ARQUITECTÓNICA

1. PROTECCIÓN

Lo primero que un arquitecto debe tener claro, es que el derecho de autor no protege las ideas, sino que la materialización de éstas. En este sentido es ilustrador lo que el arquitecto nacional Juan Borchers escribe al respecto, ya que al definir la arquitectura como “*el lenguaje de la inmovilidad substancial*”⁵⁰, nos está diciendo que la arquitectura no es tal mientras no haya sido materializada. En las ideas no hay arquitectura (y por lo tanto, tampoco obra arquitectónica), estas deben ser materializadas, traspasándose al mundo físico, para alcanzar dicho status.

La idea que a un nivel teórico manejaba Juan Borchers, en la que entrega su visión particular sobre la arquitectura, nos sirve para explicar el porqué del criterio de materialidad en el derecho de autor; ya que si bien es importante que una idea haya sido materializada para que sea protegida (ya sea en un plano, croquis, dibujo, o la propia construcción en el caso de las

⁵⁰ BORCHERS, Juan (1968). *Institución Arquitectónica*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello. p. 52.

obras arquitectónicas), no se debe confundir la obra *propriamente tal*, con el *soporte* en el cual está expresado.

Esta idea, en cuanto a que la protección de la obra es independiente del modo o forma en que está expresado, es lo que la doctrina resuelve a través de la distinción del “*corpus mysticum*” (o la “obra” como expresión del talento creador), con respecto al “*corpus mechanicum*” (u objeto físico que la contiene)⁵¹. De ahí que la enajenación del soporte material en el que esté contenida la obra, no confiera necesariamente al adquiriente la cesión de los derechos de explotación del autor, idea sobre la que vamos a volver más adelante, a propósito de los usos que pueden hacer los propietarios de la obra arquitectónica (mandantes) proyectada por el arquitecto (autor).

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 1 nos dice: “*La presente ley protege los derechos que por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios*

⁵¹ Documento OMPI preparado por Ricardo Antequera Parilli, Abogado, Presidente del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), OMPI-SGAE/DA/COS/00/20d. Pág. 22.

*literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina*⁵².

La frase “*cualquiera sea su forma de expresión*”, nos da a entender que para que una obra intelectual sea protegida por la LPI, necesariamente debe estar expresada en un soporte material.

Se dice que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra, pues las ideas no son obras y su uso es libre.⁵³ Esto porque el derecho de autor no solo busca proteger la propiedad intelectual del autor, sino que también garantizar el acceso a la cultura, y de ésta forma incentivar la innovación. Proteger una idea es algo que va en contra de la finalidad del derecho de autor, ya que impide y limita la innovación⁵⁴.

⁵² Énfasis añadido.

⁵³ LIPSZYC, Delia (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Argentina: Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. p. 62 y 63.

⁵⁴ LESSIG, Lawrence (2005). *Cultura libre. Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Santiago: Ediciones LOM. p. 30 y ss.

2. OBRA ARQUITECTÓNICA

Hoy en día no se discute que las obras de arquitectura sean creaciones protegidas por el derecho de autor⁵⁵. En ese sentido, estaremos frente a una obra arquitectónica, en aquellos casos en que exista una obra de la inteligencia en los dominios de la arquitectura, cualquiera sea su forma de expresión; en el caso de la obra arquitectónica, ésta puede estar contenida en bocetos, planos, maquetas, y en la propia obra construida.

Sin embargo, la protección de la obra de arquitectura como objeto de propiedad intelectual no siempre fue indubitada, sobre todo al distinguir entre una obra bidimensional y tridimensional de arquitectura.

a) Discusión anglosajona

En Estados Unidos, por ejemplo, a pesar de que las obras arquitectónicas no se incluyeron expresamente en la *Copyright Act*, las

⁵⁵ WALKER, Elisa (2014). *Manual de Propiedad Intelectual*. Colección tratados y manual. Santiago: Thomson Reuters. p. 89 y HERRERA, Dina (1999). *Propiedad Intelectual. Derechos de Autor. Ley N° 17.336 y sus modificaciones*. Segunda edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 45.

cortes interpretaron que los planos arquitectónicos se encontraban protegidos entre los “*dibujos u obras plásticas de carácter científico o técnico*”⁵⁶.

Recién en 1976, el Congreso estadounidense declaró expresamente su intención de incluir “*los planos y dibujos de un arquitecto*”⁵⁷, que se incluyeron bajo la protección de las “*obras pictóricas, gráficas y esculturales*”⁵⁸, sin embargo, esta protección establecía que “*la extensión en virtud de la cual la protección se extenderá a las estructuras representadas (en el plano protegido) dependerá de las circunstancias*”⁵⁹.

Producto de esta nueva regulación, la mayoría de los tribunales sostuvieron que a pesar de la concesión de protección a los planos y dibujos de un arquitecto, esta nueva cobertura no protegía el derecho de un

⁵⁶ Revisar: *Imperial Holmes Corp. V. Lamont* (1972). 458 f.2d 895. (5th Cir 1972).; y *DeSilva Constr. Corp v. Herald* (1962). 213 F. Supp. 184, 193. M.D. Fla.

⁵⁷ Copyright Law Revision (House Report No. 1476) of 1976. “*an architect’s plans and drawings*” (Traducción del autor).

⁵⁸ Copyright Law Revision (House Report No. 1476) of 1976. “*pictorial, graphic, and sculptural works*” (Traducción del autor).

⁵⁹ Copyright Law Revision (House Report No. 1476) of 1976. “*the extent to wich protection would extend to the structure depicted would depend on circumstances*” (Traducción y aclaración del autor).

arquitecto con respecto a la construcción de las estructuras representadas en sus planos o dibujos⁶⁰.

Los tribunales sostuvieron que en general, tanto la doctrina utilitarista que prohibía el derecho de autor sobre artículos útiles, como la dicotomía idea-expresión que prohíbe al derecho de autor proteger las ideas, llevaban a concluir que el diseño de los edificios contenido en los planos arquitectónicos no debía ser protegido.⁶¹

Esta interpretación surgió a raíz de la jurisprudencia establecida por el caso *Baker vs. Selden*⁶²; un caso de supuesta infracción a la propiedad intelectual por un libro que explicaba un método de contabilidad, método que era muy similar al contenido en el libro del demandado. En este caso el método era el mismo, sin embargo, la explicación era distinta.

⁶⁰ *Richmond Homes Mgmt. Inc v. Raintree* (1994). 682 F. Supp. 1517, 1525. W.D. Va.

⁶¹ Algunos ejemplos los encontramos en: *Robert R. Jones Assocs. V. Niro Homes* (1988). 858 F.2d 274, 279. 6th Cir.; *Acorn Structures Inc. v. Swantz* (1987). 657 F. Supp. 70, 75. W.D. Va.

⁶² *Baker v. Selden* (1879). 101 U.S. 99.

El Tribunal Supremo estadounidense decidió a favor del demandado, afirmando que el derecho de autor no protegía las ideas, sino que simplemente la expresión de éstas.

Así, en el caso de las obras arquitectónicas, muchos jueces entendieron que la reproducción no autorizada de planos constituía una infracción, mientras que el uso no autorizado del plano para la construcción del edificio en él proyectado, no suponía una infracción, en virtud de la jurisprudencia del caso *Baker v. Selden*.⁶³

Sin embargo, algunas sentencias permitieron mitigar esta interpretación, ya que, utilizando los mismos principios del caso *Baker v. Selden*, distinguieron entre reproducir material protegido por el derecho de autor y el simple uso del conocimiento contenido en dicho material, destacando que aun cuando no existe un monopolio sobre las ideas expresadas en una obra de arquitectura, el autor de la obra sí debería ser

⁶³ ⁶³ Algunos ejemplos los encontramos en: *Robert R. Jones Assocs. V. Niro Homes* (1988). 858 F.2d 274, 279. 6th Cir.; *Acorn Structures Inc. v. Swantz* (1987). 657 F. Supp. 70, 75. W.D. Va.

capaz de, al menos, prevenir que alguien más copie los planos protegidos de una construcción para construirla sin permiso⁶⁴.

Tras años de desarrollo jurisprudencial, y ya habiéndose firmado el Convenio de Berna, el Congreso reconoció que *“la arquitectura es un arte que cumple con un propósito público y social (...), merecedora de protección en virtud del Copyright Act”*⁶⁵.

La incorporación de Estados Unidos al Convenio de Berna, hizo necesario adecuar el *Copyright Act* al estándar mínimo exigido para los integrantes del Convenio. Esto suponía, entre otras cosas, el reconocimiento de la protección a las obras de arquitectura⁶⁶.

⁶⁴ Tales como *Herman Frankel Organization v. Tegman* (1973) 367 F. Supp. 1051. E.D. Mich.; y *Hermann Frankel Organization v. Wolfe* (1974). 184 U.S.P.Q. BNA. 819. E.D. Mich.

⁶⁵ Copyright Law Revision (House Report No. 735) of 1990. *“architecture is an art form that performs a very public, societal purpose (...), deserving of protection under the Copyright Act”* (Traducción del autor).

⁶⁶ El artículo 2 numeral 1) del Convenio de Berna establece que: *“Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”*.

Este reconocimiento hecho por el Convenio de Berna a las “obras de arquitectura”, y a las “ilustraciones, mapas, planos, croquis, y obras plásticas relativos a la arquitectura”, ampara la protección, tanto para las obras bidimensionales de arquitectura, como para las obras tridimensionales de arquitectura⁶⁷.

Estos dos hechos (la incorporación de Estados Unidos al Convenio de Berna, y el reconocimiento del Congreso a la protección de la obra arquitectónica) significaron la aprobación del *Architectural Works Copyright Protection Act* (Ley de Derechos de Autor sobre las Obras Arquitectónicas) o “AWCPA” de 1990, que vino a incluir específicamente las obras de arquitectura entre la lista de obras protegidas por el *Copyright Act*⁶⁸.

⁶⁷ OMPI (1978). *Guía del Convenio de Berna*. Documento editado y publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

⁶⁸ Título 17 del Código de los Estados Unidos.

b) Discusión continental

En los países de tradición continental la discusión sobre si las obras de arquitectura debían protegerse por el derecho de autor fue rápidamente superada. Desde la revisión al Convenio de Berna, en la ciudad de Berlín en 1908, tanto las obras de arquitectura, como las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas de arquitectura, quedaron expresamente contenidas en el artículo 2 del Convenio de Berna.

En virtud de este artículo, países como Francia⁶⁹, Italia⁷⁰, y Alemania⁷¹, por mencionar sólo algunos, establecieron explícitamente que las obras de arquitectura son objeto de protección por el derecho de autor, evitando cualquier tipo de discusión al respecto.

Sin embargo, otros países no han sido tan explícitos a la hora de señalar la protección que recae sobre las obras arquitectónicas, y han generado discusión al respecto.

⁶⁹ Artículo L. 112-2.7 del Código de Propiedad Intelectual francés.

⁷⁰ Artículos 1 y 2.5) de la Ley italiana sobre el derecho de autor.

⁷¹ Parágrafo 2.1.4. de la Ley del Derecho de Autor alemana.

Así por ejemplo España, en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI español), mencionó específicamente a las obras de arquitectura, tal y como se desprende de su artículo 10.1.f), sin embargo, generó confusión al señalar como objeto de protección solamente a “*los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería*”, sin considerar a la obra de arquitectura ya construida.

Esta omisión, sin embargo, fue rápidamente salvada por la jurisprudencia y doctrina española, dado que de la tramitación parlamentaria de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual (base del actual TRLPI español), se desprende que el legislador omitió conscientemente las obras acabadas del listado de obras protegidas, con el objetivo de posponer su regulación para la promulgación de una futura ley sobre edificación⁷², que en definitiva no abordó esta cuestión⁷³.

⁷² Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

⁷³ DIETZ, Adolf (1992). *El derecho de autor en España y Portugal*. Número 1 Colección Análisis y Documentos. Madrid: Ministerio de Cultura. p. 31 y ss.

Además, tal y como lo señala la jurisprudencia, “*aunque el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no declara expresamente protegibles las obras de arquitectura (consta que el legislador no las quiso mencionar, a diferencia del Convenio de Berna, que sí se refiere a ellas como objeto de protección), sino tan sólo los elementos preparatorias de las mismas (el art. 10.1.f del TRLPI declara explícitamente protegibles los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas), el sentir de la doctrina mayoritaria es favorable a la consideración de la obra arquitectónica como obra protegida (...)*”⁷⁴.

c) Caso chileno

En el caso de nuestro ordenamiento, el artículo 3 de la LPI establece que “*quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley:*

9) *Los proyectos, bocetos y maquetas arquitectónicas y los sistemas de elaboración de mapas;*”

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de mayo de 2004. JUR 2004/221419.

Si bien la obra construida propiamente tal no está mencionada en la LPI, esto no significa que carezca de protección, ya que la lista contenida en el artículo 3 de la mencionada ley, es meramente ejemplar, tal como se desprende del vocablo “*especialmente protegidos*”, que da cuenta de que no estamos frente a una lista taxativa.

Además, recordemos que nuestras normas deben ser interpretadas armónicamente con las respectivas fuentes normativas de derecho interno, dentro de las cuales se encuentran también las fuentes convencionales Internacionales, por lo que una interpretación armónica de nuestra LPI con el Convenio de Berna supone considerar a la obra arquitectónica ya construida dentro de las creaciones intelectuales protegidas por nuestro ordenamiento⁷⁵.

⁷⁵ Recordemos que al firmar el Convenio de Berna, nuestro país se comprometió a respetar los derechos mínimos establecidos en el Convenio para todos los Estados miembros del tratado. De ahí que si el Convenio protege las obras de arquitectura ya construidas, nuestro país debe otorgar dicha protección a las obras construidas por arquitectos extranjeros, siendo ilógico y contrario al principio de igualdad y no discriminación arbitraria no otorgar también dicha protección a los arquitectos nacionales.

Así, cuando se habla de “*obra arquitectónica*”, como obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, se utiliza indistintamente para un boceto, plano, maqueta u obra ya construida⁷⁶.

El requisito de fijación se satisface cuando la obra se realiza en un medio tangible de expresión lo suficientemente permanente como para permitir que la obra sea percibida, reproducida o comunicada por algo más que un periodo transitorio⁷⁷.

Así, la creación de un arquitecto se fija cuando dibuja planos, proyecta un *render*, construye una maqueta, o ve su obra construida, por dar sólo algunos ejemplos.

⁷⁶ HERRERA, Dina (1999). Ob. Cit. p. 45. Además, así lo estableció el tribunal de justicia de la comunidad andina en el Proceso 102-IP-2010, en el que estableció que: “(...) *la creación arquitectónica es en sí una edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora*”.

⁷⁷ SHIPLEY, David (1986). *Copyright protection for architectural works*. South Carolina Law Review, volume 37, spring 1986, number 3. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sclr37&div=32&id=&page=>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). p. 399.

d) Extensión de la protección

Establecido ya que la obra de arquitectura goza de protección en todas sus formas, tanto bidimensionales como tridimensionales, corresponde determinar qué obras comprende la protección a las obras arquitectónicas.

Esto porque, como veremos en nuestro trabajo, la legislación otorga una protección especial a la obra arquitectónica, a veces más severa, y en otras más benévola para con el autor de una obra de arquitectura, con respecto a otro tipo de obras artísticas.

Así, no es baladí determinar qué clases de obras comprenderán las obras de arquitectura, ya que no toda creación intelectual de un arquitecto lo puede ser; indudablemente, si un arquitecto compone un soneto, o escribe una poesía, no nos encontramos ante una obra de arquitectura, por mucho que su autor sea un profesional de dicha área.

Obviamente en estos casos no hay discusión, sin embargo hay otras circunstancias en que es mucho más difícil determinar si nos encontramos frente a una obra de arquitectura, o ante otro tipo de obra artística.

Sobre esta problemática discutió la Cámara de Representantes estadounidense, que en un primer momento introdujo el término “estructuras tridimensionales” en la versión original de su Ley de protección a las obras de arquitectura de 1990. Sin embargo, posteriormente lo retiró por la confusión a la que podía dar lugar, al extender su aplicación a “los puentes de las autopistas interestatales, canales, embalses y paseos peatonales”⁷⁸.

En relación a esta discusión, es interesante la consideración del crítico de arquitectura Paul Goldberger, al afirmar que “las dos obras de arquitectura más grandes de Nueva York son Central Park y el Puente de Brooklyn, ninguno de los cuales recibiría protección por la Ley protectora

⁷⁸ Informe de la Cámara de Representantes, núm. 735, 101 Congreso, 2.ª sesión (1990), págs. 19-20. A través de: ORTEGA, Jorge (2007). *Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 699. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Disponible en: <http://vlex.com/vid/viejo-dilema-arquitectonica-construida-363836> (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). pp. 147 y 148.

de obras de arquitectura”⁷⁹. De esta forma campos de golf, jardines, túneles, puentes, pasos a desnivel, vallas y muros son sólo algunas de las obras diseñadas por arquitectos, que de acuerdo al derecho estadounidense no se considerarían como obras de arquitectura⁸⁰.

Sin embargo, recientemente se registró en Estados Unidos una piscina chilena como obra arquitectónica⁸¹, lo que demuestra que el debate sobre qué se entiende por obra de arquitectura aún no está agotado en dicho país. En nuestro ordenamiento, este debate ni siquiera se ha dado.

Un caso interesante para analizar es el de “Los jardines del palacio Vaux-le-Vicomte”⁸². El conflicto se originó en la publicación que hizo la empresa *Mauboussin* en la revista *Figaro Magazine* de un anuncio

⁷⁹ WINICK, Raphael (1992). *Copyright Protection for Architecture After the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990*, Duke Law Journal, vol. 41, núm. 6, junio de 1992, pág. 1613. A través de: ORTEGA, Jorge (2007). Ob. Cit. p. 148.

⁸⁰ ORTEGA, Jorge (2007). Ob. Cit. p. 148.

⁸¹ Nos referimos a la obra “Laguna Vista” de Crystal Lagoon S.A. registrada en la Oficina de Copyright estadounidense el 12 de octubre de 2012. Número de registro: VA0001843759. Disponible en: <http://cocatalog.loc.gov/cgi-bin/Pwebrecon.cgi?v1=2&ti=1,2&SC=Author&SA=Crystal%20Lagoon%20S.A.&PID=fkroc1SGUcxoG1mDD1CEINygm6MyUr3&SEQ=20140109131515&SID=3>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

⁸² MELO, Graciela y CASTRO, Juan David (2009). *El arte de proteger un jardín*. Revista Creación en proceso N°1. Disponible en: https://docs.google.com/file/d/0B_9HCI92zJ2fODE2NGFhOGYtYWFmZC00ZDgzLWI0ZTIiNGVIZTQ4MjM2NDg0/edit?hl=en. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

publicitario cuyas imágenes se habían realizado en los jardines del palacio Vaux-le-Vicomte.

Producto de esto, Michel Duchêne, descendiente del paisajista Achille Duchêne (creador de los jardines), estimó que dicha publicación realizada sin su autorización (ni la de algún otro de los herederos legítimos de Duchêne), vulneraba sus derechos de autor, razón por la cual solicitó al Tribunal de Gran Instancia de París que declarara la infracción de sus derechos con la correspondiente indemnización de perjuicios.

En este caso, el tribunal francés no consideró los jardines como obras de arquitectura, pero sin embargo, señaló que en el caso de los jardines y demás diseños de ornamentación, éstos podían ser encuadrados como obras artísticas, aplicando el artículo 2 del Convenio de Berna y haciendo interpretación extensiva del mismo al disponer que el catálogo de obras mencionado es meramente ejemplar, y que se protege todo tipo de creación que sea expresado mediante todo tipo de obras artísticas y/o literarias, sin que importen su mérito, destinación, calidad o temática, y siempre y cuando sea original, esto es, que exista esfuerzo intelectual en su creación.

Este último requisito, el “que exista esfuerzo intelectual en su creación”, nos plantea el siguiente punto de análisis en torno a las obras de arquitectura, que dice relación con la “originalidad” como un presupuesto más de protección.

3. ORIGINALIDAD

De una simple lectura del artículo 1 de nuestra LPI, se podría entender que los únicos tres requisitos para que una obra intelectual sea protegida por el derecho de autor, son que sea: 1) un fruto del intelecto humano; 2) del dominio literario, artístico y/o científico; 3) expresado en algún soporte material.

Sin embargo, la doctrina⁸³, apoyados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual,⁸⁴ suele agregar como cuarta condición el que se

⁸³ WALKER, Elisa (2014). Ob. Cit. p. 78; y ANTEQUERA, Ricardo (2007). *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Madrid: Reus. p. 51.

⁸⁴ De acuerdo a la OMPI, una obra es “*toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible*”. OMPI (1980). *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

trate de una obra original⁸⁵, aún cuando el Convenio de Berna no lo señale como un requisito.

De acuerdo a la doctrina, este requisito no tiene que ver con la novedad de la obra, sino con la creatividad que ella importa:

*“La originalidad de la obra, en el sentido del derecho de autor, apunta a su “individualidad”, y no a la novedad strictosensu (pues no es de esperar que toda obra literaria, artística o científica, en su totalidad y por su forma de exteriorizarse surja de la nada), sino que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género (...)”*⁸⁶ *“La originalidad de la obra consiste en el “sello personal que el autor le imprime a la forma de expresión”.*⁸⁷

⁸⁵ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p.65.

⁸⁶ ANTEQUERA, Ricardo (1994). *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela (y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparada)*. Venezuela: Autoralex. p. 34.

⁸⁷ ANTEQUERA, Ricardo (1994). Ob. Cit. p. 43.

Nuestra LPI en su artículo 1 no pide que la obra sea original para que sea susceptible de protección, sin embargo, sí lo señala en su reglamento⁸⁸, cuando en su artículo 16 establece que:

“El Departamento de Derechos Intelectuales deberá inscribir:

*1) Los derechos de autor sobre toda obra intelectual **que tenga valor de creación original**⁸⁹ en los ámbitos literario, artístico o científico y los derechos conexos cuya inscripción se le solicite; (...)*”.

El hecho de que un reglamento esté agregando requisitos adicionales que no se encuentran en la ley se explica, según creemos, porque es difícil que una obra fruto del intelecto humano (ya sea del campo de la literatura, el arte o la ciencia y que se encuentre expresada materialmente), vaya a ser cien por ciento original en cuanto libre de todo tipo de influencias, ejemplos, o comparaciones en su proceso creativo.

La arquitectura no es la excepción, y así lo entiende el arquitecto Enrique Browne cuando nos habla de lo que él llama *“el mito de la*

⁸⁸ Decreto Supremo N° 227 del Ministerio de Educación de 28 de octubre de 2013.

⁸⁹ Frase destacada por el autor.

*originalidad total*⁹⁰, de acuerdo a Browne, existe entre los arquitectos un temor a reconocer la influencia de otros, “... *asociar o detectar influencias de un artista en otro es considerado un insulto*”⁹¹, sin embargo “... *las influencias son percibidas distintas si son de épocas remotas o de oficio diferente*”⁹², así por ejemplo, “*Coosje Van Bruggen recalca que Gehry encuentra inspiración más allá de la arquitectura ... cuando se exhibieron las Torqued Ellipses de Serra en el Guggenheim de Bilbao, con sus 100 toneladas de peso cada una, quedó clara la simpatía entre las formas de un escultor que “arquitecturizó” sus obras con las de un arquitecto que “esculturizó” su arquitectura*”⁹³. De ahí que “*la pretendida originalidad total no tiene ninguna base. Los humanos solo realizamos re combinaciones inéditas de elementos preexistentes...*”⁹⁴.

Así, cuando la LPI no consideró a la originalidad como un requisito de protección de las obras intelectuales, lo hizo pensando en no caer en el absurdo de provocar que muy pocas obras fueran susceptible de protección, considerando el mito de la originalidad total. Sin embargo, cuando en su

⁹⁰ BROWNE, Enrique (2011). *Arquitectura: Crítica y Nueva Época*. Santiago: Editorial STOQ. p. 35.

⁹¹ BROWNE, Enrique (2011). Ob. Cit. p. 35.

⁹² BROWNE, Enrique (2011). Ob. Cit. p. 35.

⁹³ BROWNE, Enrique (2011). Ob. Cit. p. 35 y 36.

⁹⁴ BROWNE, Enrique (2011). Ob. Cit. p. 36.

Reglamento establece que debe registrar en el Departamento de Derechos Intelectuales (DDI) las obras intelectuales que tengan valor de creación original, lo hace para evitar, en primer lugar, el absurdo de que dos obras idénticas puedan gozar de la protección que otorga el registro, y en segundo lugar, que se puedan registrar dos obras con el mismo nombre⁹⁵.

Sin embargo, el tema de la originalidad no deja de ser controversial para las obras intelectuales, y aun mucho más para las obras arquitectónicas, ejemplo de ello lo encontramos en las palabras del arquitecto Nikolaus Pevsner: *“Un cobertizo para bicicletas es un edificio; la catedral de Lincoln, una obra de arquitectura. Casi todo espacio cerrado, en una escala que lo haga habitable para el hombre es un edificio; el término arquitectura se aplica solo a los edificios proyectados en función de una apariencia estética”*⁹⁶.

⁹⁵ Más adelante veremos las consecuencias asociadas a la inscripción de una obra en el Departamento de Derechos Intelectuales.

⁹⁶ PEVSNER, Nikolaus (1964). *An outline of european architecture*. Harmondsworth: Penguin. p. 23. Cita original: *“A bicycle shed is a building; Lincoln Cathedral is a piece of architecture. Nearly everything that encloses space on a scale sufficient for a human being to move in is a building; the term architecture applies only to buildings designed with a view to aesthetic appeal”* (Traducción del autor).

Como anunciamos al principio de nuestro trabajo, la arquitectura posee un carácter funcional que otras obras intelectuales no deben cumplir. La obra arquitectónica está condicionada por distintas exigencias (técnicas, funcionales y/o normativas) que se verán reflejadas en su creación; si a esto le sumamos que los estilos al igual que las ideas, no son protegibles, es fácil comprender que la originalidad en las obras de arquitectura es un tema mucho más complejo y que se encuentra mucho más constreñido, en comparación a otro tipo de obras.

Con respecto a estas limitaciones, podemos hacer analogía con lo que ocurre en la creación musical. Las opciones creativas de un compositor musical se ven limitadas por los trece tonos, sus octavas, y demás variaciones. Otra limitación puede surgir incluso de la capacidad auditiva del receptor, o las limitaciones del intérprete de la obra, por mencionar solo algunos ejemplos, sin embargo, pese a todas estas limitaciones que afectan al compositor promedio, la protección del derecho de autor sobre las obras musicales es incuestionado.

Así, al igual que el compositor musical, el hecho de que un arquitecto deba restringir su creación en virtud de las limitaciones que puedan ser impuestas por la ley, las consideraciones funcionales de la obra, o las necesidades y demandas del cliente, esto no afecta la protección intelectual de las obras arquitectónicas, ya que pese a que estas “restricciones” podrían limitar las opciones creativas, el producto final aún deberá su origen a la creación del arquitecto, y bastará con que cumpla con un mínimo de originalidad para que sea susceptible de ser protegido por el derecho de autor⁹⁷.

Ahora bien, ¿cuándo una obra de arquitectura cumple con este mínimo de originalidad, suficiente para ser protegido por el derecho de autor?

Se ha entendido que el requisito de originalidad simplemente significa que la obra tiene que deber su origen a la creación del autor, y que es “*un poquito más que una prohibición de la copia literal*”⁹⁸ de otra obra.

⁹⁷ SHIPLEY, David (1986). Ob. Cit. p. 399.

⁹⁸ *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, (1951). 191 F.2d 99, 102 (2d Cir. 1951). En: SHIPLEY, David (1986). Ob. Cit. p. 399.

De esta forma el requisito de originalidad es en realidad modesto, siendo innecesario cumplir con mérito de novedad o estética alguna. El arquitecto, autor de la obra protegida, simplemente debe haber creado su obra de forma independiente, ejerciendo un nivel mínimo de labor creativa⁹⁹.

4. PERÍODO DE PROTECCIÓN

El Departamento de Derechos Intelectuales existe para llevar registro de las obras intelectuales cuyos titulares decidan inscribir. La inscripción en el DDI, le otorga al titular una presunción de autoría en virtud del artículo 8 de la LPI, salvo prueba en contrario. Sin embargo, esta inscripción es meramente opcional, y no constituye un requisito para la existencia del derecho, pues la protección del derecho de autor nace y protege a su titular desde el momento mismo de creación de la obra.

⁹⁹ SHIPLEY, David (1986). Ob. Cit. p. 399.

Esto quiere decir que por el solo hecho de dibujar un plano, o construir un edificio, la obra ya goza de la protección del derecho de autor. Esta protección, existente desde la creación de la obra, dura, por regla general en Chile, hasta setenta años desde la fecha de fallecimiento de su autor¹⁰⁰.

Esto quiere decir que el derecho de autor es transmisible, y podrá ser ejercido por los herederos hasta setenta años después del fallecimiento del autor, en el caso de los derechos patrimoniales; y para siempre, en el caso de los derechos morales, tal y como veremos más adelante.

Un ejemplo del ejercicio de los derechos de autor por parte de un heredero, es el ya analizado caso de “Los jardines del palacio Vaux-le-Vicomte”, en que Michel Duchêne ejerció los derechos heredados del paisajista Achille Duchêne.

Una vez transcurrido el plazo de protección, la obra pasa a pertenecer al Patrimonio Cultural Común, internacionalmente conocido como

¹⁰⁰ Artículo 10 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

“*Dominio Público*”¹⁰¹, lo que significa que la obra ya no tiene ningún titular de derechos patrimoniales sobre ella, y por lo tanto puede ser explotada libremente por cualquiera que lo desee, siempre y cuando se respete la paternidad e integridad de la obra.¹⁰²

¹⁰¹ HERRERA, Dina (1999). Ob Cit. p. 61.

¹⁰² Artículo 11 Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

III. DERECHO MORAL Y PATRIMONIAL DEL ARQUITECTO

En los inicios del *Copyright*, no existía una distinción entre derechos morales y patrimoniales de autor, importando exclusivamente la retribución económica en relación a las copias de la obra protegida; sin embargo, con el predominio del *droit d'auteur* y la consideración de las creaciones del intelecto como una prolongación de su propia individualidad a raíz del nexo indisoluble entre la obra y la personalidad del autor, se hizo necesaria la distinción entre derechos morales y patrimoniales de autor.

1. DERECHO MORAL DEL ARQUITECTO

El derecho moral, es el más característico de los derechos de autor¹⁰³, ya que liga indisolublemente al autor con su obra, prolongando la personalidad humana a su creación intelectual¹⁰⁴, siendo así un derecho de

¹⁰³ HERRERA, Dina (1999). Ob. Cit. p. 65.

¹⁰⁴ SATANOWSKY, Isidro (1954). *Derecho Intelectual*. Tomo I. Buenos Aires: p 54.

carácter extra patrimonial que permite proteger la paternidad e integridad de la obra¹⁰⁵.

El derecho moral le corresponde exclusivamente al autor por toda su vida, es inalienable, siendo nulo cualquier pacto en contrario, pero se puede transmitir por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores abintestato del autor¹⁰⁶.

a) Derecho a la paternidad de la obra arquitectónica

El artículo 14 de la LPI, contempla los derechos morales que favorecen a los autores; en primer lugar la reivindicación sobre la paternidad de la obra, asociando a ésta su nombre o seudónimo conocido¹⁰⁷.

Este primer derecho moral que otorga la LPI, es el que más veces ha sido ejercido por arquitectos (dentro de los derechos de autor disponibles

¹⁰⁵ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p.45 y 46.

¹⁰⁶ Artículos 14, 15 y 16 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁰⁷ Artículo 14 número 1) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

para obras arquitectónicas), y del cual en diversas ocasiones ha debido conocer el Colegio de Arquitectos.

Un primer ejemplo lo tenemos en el Caso P.P.¹⁰⁸, el cual surgió a raíz de un loteo consistente en un plan de urbanización e intervenciones entre Zapallar y Papudo, proyectado por J.D.P., y en el cual también participó la paisajista M.T.M., quien una vez terminado el proyecto presentó una denuncia en contra de J.D.P. ante el Colegio de Arquitectos, porque en diversas páginas web y publicaciones realizadas por el denunciado se mostraba una rampla diseñada por M.T.M., pero sin indicar su autoría, dando a entender que correspondía a J.D.P.

En este caso se logró un avenimiento, por lo que no fue necesario que el Tribunal de Ética tuviera que llegar a conocer del caso. El avenimiento consistió en disculpas por parte de J.D.P a M.T.M., además de la corrección de las páginas web y publicaciones en las que no se reconocía su paternidad sobre la obra.

¹⁰⁸ A la fecha de entrega de ésta memoria (noviembre de 2015), el Colegio de Arquitectos A.G. me ha permitido usar la información en sus archivos pero con ciertas limitaciones. Entre las restricciones que me han impuesto, se encuentra silenciar los nombres de los casos y arquitectos involucrados en denuncias que no hayan llegado a fallo público, y de los cuales yo haya conocido en virtud de sus archivos.

Otro caso que llegó a avenimiento fue el del Edificio A., en el barrio Bellavista de Santiago, en el cual H.A. denunció a S.Z. en representación de una oficina de arquitectura, dado que esta oficina publicó como propia al Edificio A. sin mencionar a su autor original H.A., quien había sido el proyectista del edificio en un primer momento, y posteriormente los mandantes decidieron incorporar a la oficina de arquitectura en el proyecto).

Aquí, se produjo el mismo resultado que en el caso antes mencionado, vale decir, se realizó un avenimiento, consistente en disculpas por parte de S.Z. a H.A., además de la corrección de las páginas web y publicaciones en las que no se reconocía su paternidad sobre la obra.

b) Derecho a la integridad de la obra arquitectónica

En segundo lugar, la LPI concede el derecho moral a la integridad de la obra, consistente en oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin el consentimiento expreso y previo del autor¹⁰⁹.

Sin embargo, en esta ocasión, este derecho se ve alterado en el caso de las obras arquitectónicas, ya que el artículo 71 G de la ley mencionada, contempla que: *“En las obras de arquitectura, el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto”*.

Esta es una excepción que existe exclusivamente para las obras de arquitectura, por la ya mencionada especial característica que tiene el arquitecto a diferencia de otro tipo de creadores intelectuales, que dice relación con la funcionalidad que debe cumplir la obra ya construida para los habitantes de la misma.

¹⁰⁹ Artículo 14 numero 2) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

A nuestro entender, esta excepción sólo es aplicable para obras de arquitectura ya construidas, principalmente por la referencia a “propietario”, entendiéndose por éste al dueño del bien inmueble que el arquitecto original proyectó, de la historia legislativa de esta excepción¹¹⁰, y de una interpretación armónica con los estándares internacionales.

Sobre lo último volveremos más adelante, a propósito de la adecuación de nuestra LPI a los estándares internos y externos de protección en la materia. Por ahora, lo que nos interesa recalcar es porqué en el caso de la arquitectura se puede concebir esta limitación, a diferencia de otro tipo de obras.

Al respecto, la doctrina ha reconocido que en el tema de la arquitectura, a diferencia de otras obras, es razonable que el propietario de la construcción pueda realizar algunas modificaciones de orden práctico o técnico que le sean necesarias para su utilización, sin la traba que el derecho de autor podría significar de no ser por esta excepción¹¹¹.

¹¹⁰ Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

¹¹¹ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 79.

Producto de la excepción expresa que existe en nuestra legislación, pocos casos se conocen del ejercicio de este derecho. En España, en cambio, el Ayuntamiento de Bilbao debió conocer una reclamación de este tipo respecto del Puente Zubi Zuri, proyectado por Santiago Calatrava, y que posteriormente, fue modificado a petición del ayuntamiento por Arata Isozaki, pero sin el previo consentimiento de Calatrava, ante lo cual demandó por no respetarse la integridad de su obra.

En primera instancia, el Juzgado Mercantil número uno de Bilbao, reconoció en términos bastante explícitos el atentado a la integridad de la obra, pero no concedió indemnización ya que de acuerdo a su ordenamiento no basta con que exista un atentado a la integridad, sino que además debe existir un perjuicio al honor o a la reputación del autor¹¹², cuestión que en este caso el tribunal no creyó que ocurriera, desestimando la demanda interpuesta por el arquitecto Santiago Calatrava en defensa de su derecho a la integridad de la obra.¹¹³

¹¹² El artículo 14.4 de la LPI española, se basa en el artículo 6 bis.1 del Convenio de Berna, que reconoce el derecho a *“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”*.

¹¹³ SJMER núm. 1 de Bilbao, 23 de noviembre de 2007.

En segunda instancia, la 4ª sección de la Audiencia Provincial de Vizcaya, conociendo de la apelación presentada por Calatrava, anuló el fallo de primera instancia, reconociendo la existencia de infracción y condenando al ayuntamiento de Bilbao a indemnizar a Calatrava y también a publicar la parte dispositiva de la sentencia en dos diarios,¹¹⁴ pero sin conceder las pretensiones de Calatrava de reponer las cosas a su estado anterior e indemnizándolo sólo una centésima parte de la indemnización mínima solicitada.

Este caso dejó de manifiesto para el ordenamiento español que las obras de arquitectura, y no solo sus planos y proyectos, pueden ser objeto de propiedad intelectual;¹¹⁵ que el Zubi Zuri efectivamente fue alterado con la modificación realizada por Isozaki;¹¹⁶ que la alteración infringió el derecho moral a la integridad de la obra del autor original; y, que pese a existir una infracción al derecho moral, la pasarela de Isozaki debe

¹¹⁴ SAPV, 10 de marzo de 2009.

¹¹⁵ Cosa que allá era mucho más discutida que en nuestro ordenamiento, dado que la ley de propiedad intelectual española del año 1879, no señalaba en su artículo 10 a las obras de arquitectura dentro de su lista referencial de obras protegidas, pero sí señalaba a los planos y proyectos arquitectónicos. Sin embargo, esta discusión fue superada al entender que se trataba solamente de una lista ejemplificativa y no taxativa de obras protegidas, y al agregarse expresamente la mención en la actual ley de 1996.

¹¹⁶ Consistente en una pasarela incorporada en uno de los extremos del puente.

permanecer inalterable, por cumplir con un objetivo mayor cual es la satisfacción del interés general y del propietario de la construcción.¹¹⁷

c) Otros derechos morales del arquitecto

Además de los ya revisados derechos de paternidad e integridad sobre la obra arquitectónica, nuestra LPI concede otros tres derechos morales, que si bien son aplicables a la obra arquitectónica, no revisten diferencia alguna con respecto a otro tipo de obras.

Estos son en primer lugar, el derecho a la paternidad,¹¹⁸ el cual obliga a vincular la obra con la persona de su autor, así como a exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al dominio público¹¹⁹.

En segundo lugar, el derecho a la integridad,¹²⁰ en virtud del cual, el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento.

¹¹⁷ Motivo por el cual en nuestro ordenamiento exige la excepción comentada.

¹¹⁸ Artículo 14 número 1) de la Ley N° 17.336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹¹⁹ Artículo 14 número 5) de la Ley N° 17.336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹²⁰ Artículo 14 número 2) de la Ley N° 17.336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por último, el derecho al inédito,¹²¹ que corresponde a la facultad exclusiva del autor para decidir el momento en que la obra deja su esfera privada de su autor para ser conocida por los demás, y los medios que se emplearán para tal efecto; así como la decisión de que su obra no se presente al público, pudiendo impedir cualquier tipo de divulgación de la misma.

2. DERECHO PATRIMONIAL DEL ARQUITECTO

De acuerdo al artículo 17 de la LPI, el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra; de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella; y de autorizar su utilización por terceros.

El artículo 18 por su parte, determina cuáles son los diversos usos que el titular del derecho de autor puede hacer o autorizar sobre la obra.

¹²¹ Artículo 14 número 3) de la Ley N° 17.336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Estos son los derechos de publicación, reproducción, adaptación, ejecución pública y distribución.

a) Derecho de publicación

De acuerdo al artículo 5 letra o) de la LPI, se entiende por publicación de una obra “(...) *la oferta al público de la obra, interpretación o ejecución fijada o del fonograma, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente*”. En el caso de la obra de arquitectura, ésta se produce mediante su exhibición al público por cualquier medio de comunicación¹²².

El derecho de publicación se vincula directamente con el derecho moral de inédito, ya que el primero es una de las formas que los autores tienen disponibles para dar a conocer una obra (otras formas son la ejecución y la distribución), mientras que el segundo es la facultad del autor para controlar la esfera de acceso a sus obras. Además, en cuanto a su duración, en ambos casos corresponde a 70 años después de la vida del

¹²² Artículo 18 letra a) de la Ley N° 17.336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

autor, sin embargo, mientras el primero es transferible, el segundo es intransferible.

b) Derecho de reproducción

Nuestra ley define reproducción como “*la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento*”¹²³.

En el caso de las obras de arquitectura, tanto las obras bidimensionales como tridimensionales son susceptibles de reproducción.

En el caso de las obras arquitectónicas bidimensionales, tales como croquis, *renders*, bocetos y planos, éstas pueden ser reproducidas tanto en su misma forma bidimensional (mediante medios técnicos o a través de una imitación carente de originalidad), como en su forma tridimensional (llevando a modelo 3D, maqueta u obra construida la obra proyectada).

¹²³ Artículo 5 letra u) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Por su parte, las obras arquitectónicas tridimensionales pueden ser reproducidas tanto en su misma forma, mediante una imitación carente de originalidad, como en su forma bidimensional, al llevarse a planos el modelo 3D, maqueta u obra construida.

En principio, las obras de arquitectura solo podrán ser reproducidas cuando se cuente con la autorización del titular del derecho de reproducción de dicha obra. Sin embargo, el artículo 71 F de la LPI establece que, *“la reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y libros y textos destinados a la educación, es libre y no está sujeta a remuneración, siempre que no esté en colección separada, completa o parcial, sin autorización del autor”*.

Salvo por esta excepción, el arquitecto siempre tendrá el derecho exclusivo para autorizar la reproducción de su obra, de cualquier forma y medio.¹²⁴

c) Derecho de adaptación

En el artículo 5 letra w), la LPI establece que todo acto de modificación de la obra, comprendida en éstas su adaptación y cualquier otra variante en la forma de la obra de la que se derive una obra diferente, constituye una transformación.

El mismo artículo 5 en su letra i), define a las obras derivadas como aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.

Así, el derecho de adaptación recogido en el artículo 18 letra c) de la LPI, establece que cuando a partir de una obra arquitectónica anterior se crea otra nueva original al utilizarla como antecedente, esta creación

¹²⁴ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 79.

derivada de la anterior debe contar con la autorización correspondiente al titular del derecho de adaptación.

En el caso de las obras de arquitectura puede ocurrir que a partir de un estudio previo se realice un proyecto básico, que derive en un proyecto de ejecución, que servirá de base para la creación definitiva de la obra. En estos casos, puede ocurrir que cada una de estas transformaciones constituya una adaptación, siempre y cuando exista una modificación que dé origen a una obra nueva.

Si es que en estos casos no existe en realidad una modificación, no estaremos ante una adaptación, sino que ante una reproducción. Así, en el caso de la construcción de un edificio basado en una obra previa, puede ocurrir que éste sea una reproducción si es que no presenta ninguna singularidad con respecto a la obra original.

El problema es que, al no existir ningún tipo de criterio que nos ayude a determinar cómo se expresa una singularidad, es difícil determinar a priori si estamos ante una adaptación o una reproducción. Esta es una

razón importante para que los expertos, en este caso los arquitectos, discutan y avancen sobre estos temas.

d) Derecho de ejecución pública

El artículo 18 letra d) de la LPI, señala que sólo el titular del derecho, o las personas autorizadas por él, podrán ejecutar públicamente la obra, es decir comunicarla al público.

La comunicación pública, es todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para dar a conocer la obra a una pluralidad de personas, reunidas o no, en un mismo lugar, para que sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, puedan tener acceso a la obra¹²⁵. Esto incluye la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija (por ejemplo a través de internet)¹²⁶.

¹²⁵ Artículo 5 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹²⁶ Artículo 5 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

En el caso de las obras de arquitecturas, éstas pueden comunicarse públicamente a través de la exposición en un lugar público (lo que ocurre por ejemplo con el exterior de la obra ya construida), o al exhibirse por televisión o ponerse a disposición en internet.

En el caso de la obra arquitectónica ya construida, el derecho de disposición pública, también se encuentra limitado por la excepción del artículo 71 F de la LPI, al igual que el derecho de reproducción.

e) Derecho de distribución

El artículo 18 de la LPI establece que solo el titular o las personas que él autorice pueden distribuir al público la obra; ya sea a través de venta o de cualquier otra forma de transferencia de propiedad, tanto del original como de aquellos ejemplares de la obra que no hubiesen sido objeto de venta o transferencia de propiedad autorizada por él o en conformidad a la LPI.

De esta forma, las obras de arquitectura pueden ser vendidas, alquiladas, o prestadas, tanto en su forma bidimensional, como tridimensional. Sin embargo, esto no significa que los beneficiados con la transferencia de propiedad, puedan hacer uso de los derechos de adaptación o de reproducción de la obra, ya que, como veremos más adelante, éstos no se consideran otorgados salvo autorización expresa.

Además, con respecto al derecho de distribución, debe tenerse presente que *“la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido”*¹²⁷.

Este agotamiento del derecho, es la cesación de las prerrogativas del autor en relación a las sucesivas ventas del ejemplar, por lo que no debe confundirse con la explotación de la obra a partir de la utilización del ejemplar, distinta a la venta o transferencia del mismo.

¹²⁷ Artículo 18 letra e) inciso 2° de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Así por ejemplo, un arquitecto que crea una obra que es construida, en virtud del derecho de distribución, puede exigir un pago por la venta de dicha obra materialmente considerada. Sin embargo, si el propietario del inmueble desea a su vez venderlo a un tercero, no necesita de la autorización del arquitecto para hacerlo, dado que su derecho de distribución ya se agotó; en cambio, si desea construir una copia de la obra, sí necesita de la autorización del arquitecto, ya que su derecho de adaptación o reproducción (según corresponda) no se encuentra agotado.

IV. ARQUITECTO Y TITULARIDAD

La primera pregunta que instintivamente surge cuando se está ante una obra arquitectónica es: ¿Quién es su arquitecto? Sabemos que detrás de una obra arquitectónica hay al menos un autor, sin embargo ¿Qué ocurre cuando en dicha obra hubo más de un autor? o ¿Cuándo fue encargada a una persona jurídica?

Tal y como se ha podido apreciar en nuestro trabajo, los requisitos para que una obra de arquitectura nazca protegida por el derecho de autor, muchas veces generan conflictos; sobre todo si se considera a la originalidad como uno de esos requisitos.

Sin embargo, donde probablemente se producen la mayor cantidad de conflictos en la materia, es producto de su titularidad. Esto se debe en parte a la forma en que el derecho de autor ampara y protege la titularidad, y en parte, a aquel rasgo característico que encierra la arquitectura a diferencia de otras obras intelectuales, que dice relación con el papel del mandante o comitente de una obra arquitectónica.

1. EL ARQUITECTO

Como sabemos, los derechos de autor protegen a su titular desde el momento mismo en que es creada la obra, y de acuerdo al artículo 7 de la LPI, es titular original de derecho, el autor de la obra, que en el caso de las creaciones arquitectónicas, es el arquitecto.

Ya explicamos que en virtud del artículo 8 de la LPI, se presume como titular de la obra, aquél que aparece inscrito en el registro del DDI. Pero también, en virtud del mismo artículo, se presumirá titular al arquitecto que aparezca como tal en la obra, ya sea firmando los planos o proyectos en cuestión, o con una placa que lo señale como tal en la respectiva construcción, así como de cualquier otra forma que indique su autoría al divulgarse la obra, mediante la indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo distintivo.

2. LOS ARQUITECTOS

En los pocos ejemplos que hemos visto hasta ahora de obras arquitectónicas, se puede apreciar la alta posibilidad de que varios arquitectos participen en la creación de una obra, ya sea asesorando, cubriendo ciertos detalles, colaborando como par, o incluso sucediendo a un arquitecto anterior.

Dependiendo el grado y forma en que los arquitectos participen en la creación de la obra de arquitectura, nos encontraremos frente a una obra en colaboración, una obra colectiva, o una obra derivada.

a) Obra arquitectónica en colaboración (Coautoría)

Nuestra LPI define a las obras en colaboración como aquellas que son producidas, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados.¹²⁸

¹²⁸ Artículo 5 letra b) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Nos encontraremos frente a una obra de arquitectura en colaboración, en aquellos casos en que los arquitectos de la misma, se encuentren en plano de igualdad frente a los aportes realizados en la creación de la obra, independiente de si sus aportes son perfectamente distinguibles y divisibles, o si por el contrario estos son inseparables.¹²⁹

Lo fundamental es la existencia de voluntad en la contribución, y en el acuerdo de colaboración, no pudiendo existir una determinada jerarquía en la creación, o en la participación.

En el caso de estas obras, el plazo de protección de setenta años, correrá desde la muerte del último coautor. Y si un colaborador fallece intestado sin dejar asignatarios forzosos, sus derechos acrecerán los derechos del coautor o coautores.¹³⁰

De acuerdo al artículo 23 de la LPI, las facultades inherentes al derecho patrimonial, y los beneficios pecuniarios de la obra en

¹²⁹ De acuerdo a WALKER, Elisa (2014). Ob. Cit. p. 98, “*Esta categoría hace referencia a todas aquellas obras que son el resultado de un proceso creativo en el que participan varias personas en igualdad de condiciones, es decir, la labor que se realiza es conjunta*”.

¹³⁰ Artículo 12 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

colaboración, corresponden al conjunto de sus coautores. Esto quiere decir que la proporción en los derechos de autor será en partes iguales.

Además, según lo estipulado por el mismo artículo, cualquiera de los colaboradores puede exigir la publicación de la obra, en caso de que esto ocurra, aquellos que no estén de acuerdo con la publicación, sólo podrán exigir la exclusión de su nombre, sin perder sus derechos patrimoniales sobre la misma por ello.

b) Obra arquitectónica colectiva (Pluriautoría)

Nuestra LPI define a las obras colectivas como aquellas que son producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.¹³¹

Sin embargo, nuestra LPI no hace más que definir qué se entiende por obra colectiva, sin señalar un régimen jurídico especial aplicable a las

¹³¹ Artículo 5 letra b) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

mismas, a diferencia de las obras en colaboración, para las cuales creó las normas especiales antes mencionadas.

El único caso de obra colectiva contemplado por nuestra LPI se encuentra en el artículo 24 a propósito de las enciclopedias, compilaciones y obras periodísticas.

Ante este vacío dejado por nuestro legislador, no queda más que la doctrina, la jurisprudencia, el derecho comparado y, por supuesto, la costumbre, para definir y completar esta figura, que es probablemente una de las más usadas en materia arquitectónica.

La obra colectiva se diferencia de la obra en colaboración por la importancia que se atribuye a la función de la persona que la proyecta, coordina las contribuciones y la edita y publica, admitiendo que la titularidad nazca en cabeza de aquella, sea persona natural, o incluso jurídica.¹³²

¹³² LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 133.

Tanto en Francia¹³³ como en España,¹³⁴ se establece una presunción de cesión de los derechos de explotación por parte de los autores a favor del productor de la obra, salvo estipulación en contrario.

En nuestra LPI, dicha presunción opera exclusivamente para el productor de una obra cinematográfica, entendiendo por tal a aquél que toma la iniciativa y responsabilidad de realizarla¹³⁵, y para el organizador de enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas¹³⁶.

Estas presunciones existen, porque la regla general tal y como hemos visto, es que la titularidad corresponde a la persona natural que crea la obra. Por lo que de no establecerse una cesión legal, o este tipo de presunciones, la titularidad debería corresponder a cada uno de los participantes en la obra¹³⁷, parecido a lo que ocurre con las obras en colaboración.

¹³³ Artículo 13 de la LPI francesa.

¹³⁴ Artículo 8, 2da parte, de la LPI española.

¹³⁵ Artículos 25 y 26 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹³⁶ Artículo 24 letra b) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹³⁷ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 133.

De ahí que la doctrina¹³⁸ considera válido el atribuir la titularidad originaria sobre la obra colectiva a la persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre, ya que como en su realización intervienen un número considerable de autores cuyos aportes son difíciles de determinar y se funden en una creación única, se torna imposible otorgar a cada uno derechos distintos sobre el conjunto. Además, puede ser difícil establecer quién es la persona natural autora de la obra colectiva en sí misma, como obra autónoma, por lo que el reconocer plenamente su derecho trabaría su explotación.¹³⁹

La obra arquitectónica colectiva se diferencia de la obra de arquitectura en colaboración por la existencia de subordinación con respecto a un coordinador, que es quien toma la iniciativa de creación de la obra, asumiendo las responsabilidades derivadas de ello, contrata a diversos arquitectos, dirige su actividad y coordina los aportes de cada uno de ellos, de forma que sólo a él corresponde adjudicársele los derechos sobre la obra unitaria.

¹³⁸ WALKER, Elisa (2014). Ob. Cit. p. 108 y 109.

¹³⁹ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 133.

El derecho comparado, respondiendo a las exigencias internacionales sobre derecho de autor, entrega regulación más certera con respecto a éste tipo de obras.

Así por ejemplo, de acuerdo al artículo 5.2. del TRLPI español, los derechos sobre la obra de arquitectura colectiva, pertenecen a la persona natural o jurídica que coordinó su creación, y divulgó y explotó bajo su nombre, hasta el punto de considerarlo el autor original de la obra, a menos que existiera pacto en contrario. Todo esto, sin perjuicio de los derechos que, en su caso, podrían corresponder a los arquitectos sobre sus aportes propios, siempre y cuando fuesen distinguible y separadamente explotables, sin causar perjuicio a la obra colectiva, a menos que existiera pacto en contrario¹⁴⁰.

De esta manera, conforme a una regulación como la descrita, en el ya analizado Caso P.P., respecto al loteo ubicado entre Papudo y Zapallar, correspondería catalogar como autor original de la obra a J.D.P. en cuanto coordinador, divulgador y explotador de la obra, aún cuando en ésta hayan

¹⁴⁰ Artículos 5.2, 6.3 y 52 del TRLPI español.

colaborado F.K., E.J., S.F. y M.T.M., ésta última que como comentamos es quien diseñó una rampla utilizada en el loteo. En este caso, de acuerdo a la solución internacional de derecho de autor, la autoría de la obra como un todo correspondería a J.D.P., en cuanto autor original de obra colectiva; sin embargo la rampla, individualmente considerada, sería de autoría de M.T.M., dado que su aporte en la creación de la obra es plenamente identificable.

Un hecho que refuerza el reconocimiento a la obra individualmente considerada en nuestro derecho, en el caso de las obras colectivas, se debe a que en el caso de las enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, hechas por encargo de un organizador, se le reconoce a éste titularidad no sólo sobre la compilación, sino que también sobre los aportes individuales¹⁴¹.

El artículo 24 letra b) de nuestra LPI a su vez, refuerza el reconocimiento a la obra individualmente considerada en el caso de las obras colectivas, dado que estableció una excepción expresa y

¹⁴¹ De acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 24 letra b) de la LPI.

exclusivamente para las enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas¹⁴², por lo que tal excepción no es aplicable para las demás creaciones intelectuales, entre ellas, las obras de arquitectura.

Por último, debemos aclarar que la actividad realizada por un arquitecto o dibujante técnico, reducida a la aplicación mecánica de instrucciones y a la ejecución de éstas, no dará como resultado una obra colectiva, ya que en este caso estamos simplemente ante la ejecución de la obra de un tercero,¹⁴³ y por lo tanto su aporte (meramente mecánico), desde el punto de vista del derecho de autor, no constituye ningún grado de aporte intelectual, siendo su participación análoga a la de una herramienta (como un lápiz, o un computador), salvo las obvias diferencias.

¹⁴² En las cuales el organizador sea hace titular tanto de la obra como un todo, como de las creaciones individualmente consideradas.

¹⁴³ SCHUSTER, Santiago (2011). *Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*. En Estudio e Derecho y Propiedad Intelectual. Homenaje a Arturo Alessandri Besa. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 370.

c) Obra arquitectónica derivada

Nuestra LPI define a las obras derivadas como aquellas que resultan de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.¹⁴⁴

De acuerdo al artículo 9 de la misma ley, el sujeto de autor de la obra derivada, vale decir, quien hace la adaptación o transformación de la obra originaria protegida con autorización del titular original, debe indicar el nombre o seudónimo del autor original, en la publicación de la obra derivada.

Las obras de arquitectura derivadas, son todas aquellas creaciones originales creadas a partir de una obra previa, ya sea modificando una construcción ya materializada, o utilizando un plano previo como base para un nuevo diseño, incorporando alguna novedad con respecto a aquellos.

¹⁴⁴ Artículo 5 letra i) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Ejemplos de obras derivadas pueden ser las obras de arquitectura creadas a partir de un anteproyecto, de un estudio preliminar, o incluso de una obra ya construida (siempre y cuando éstas fueran originales). La obra arquitectónica derivada puede ser creada a partir de una obra previa propia (del propio arquitecto realizador), o de un tercero autor.

En el caso de las obras arquitectónicas derivadas, *“es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria protegida **con autorización del titular original**. En la publicación de la obra derivada **deberá figurar el nombre o seudónimo del autor original**”*.

Cuando la obra originaria pertenezca a patrimonio cultural común, el adaptador, traductor o transformador gozará de todos los derechos que esta ley otorga sobre su versión; pero no podrá oponerse a que otros utilicen la misma obra originaria para producir versiones diferentes”¹⁴⁵.

De esta forma, los arquitectos pueden crear una obra a partir de otra anterior, siempre y cuando cuenten con la autorización del titular original de

¹⁴⁵ Artículo 9 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual (Énfasis añadido).

la obra, a menos que ésta pertenezca al patrimonio cultural común (o dominio público), y siempre que respete el derecho de paternidad (derecho moral) del arquitecto autor original.

A lo anterior, podemos agregar que para aquellos arquitectos que se encuentren colegiados, en el proceso de autorización y reconocimiento del titular y/o autor original, deberán respetar las normas de la “Carta de Ética Profesional de los Arquitectos”, que rige las relaciones entre los arquitectos, con especial énfasis a las normas relativas a la “lealtad profesional con los colegas y con el colegio”¹⁴⁶, y a la “inviolabilidad del trabajo ajeno”¹⁴⁷.

Algo que vale la pena comentar, es la dificultad que muchas veces se presenta para el arquitecto original de la obra derivada a la hora de conseguir la autorización necesaria para transformar la obra original, dado que no siempre es fácil determinar quién es el titular del derecho de transformación de dicha obra. Esto, porque tal y como hemos destacado a lo largo de nuestro trabajo, las obras de arquitectura suelen nacer a raíz de un

¹⁴⁶ Título II numeral 8 de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos.

¹⁴⁷ Título II numeral 6 de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos..

encargo entre mandante y arquitecto, sin cláusulas claras sobre cesión de derechos de autor con respecto al comitente¹⁴⁸.

d) Calificación de la creación

Un tema sumamente relevante aludiendo a los derechos morales y patrimoniales de los titulares de obras de arquitectura, dice relación con la calificación respecto a la creación de la obra arquitectónica en virtud de los participantes de su creación.

Esto porque en aquellas obras de arquitectura, cuya creación se realiza por etapas y/o por diversos arquitectos, no siempre es fácil distinguir ante que tipo de obra estamos. En estos casos, habrá que analizar diversos elementos que nos permitan determinar frente a qué tipo de obras nos encontramos.

El criterio rector para realizar esta determinación, es la existencia o ausencia de acuerdo entre los diversos arquitectos participantes de la

¹⁴⁸ Esta situación (sobre las cláusulas de cesión) la explicaremos y analizaremos a continuación, respecto a las obras arquitectónicas realizadas por encargo o en virtud de una relación contractual.

creación de la obra de arquitectura. Así, si los arquitectos crearon la obra en etapas en virtud de una planificación unitaria de creación, nos encontraremos frente a una obra colectiva o en colaboración (esto dependerá de la existencia de igualdad o subordinación entre los participantes).

Por el contrario, si la primera etapa de creación fue realizada sin consideración a una futura fase creativa, sino que el arquitecto original no tenía en mente una siguiente fase creativa, una siguiente etapa de creación realizada por un tercero significará la creación de una obra derivada a partir de la original.

3. CESIÓN DE LAS OBRAS DE ARQUITECTURA

Al analizar los derechos patrimoniales de las obras de arquitectura, comprobamos que la explotación se puede dar a través de los derechos de publicación, reproducción, adaptación, ejecución y distribución de la obra.

Estos distintos derechos de explotación de la obra, pueden ser cedidos por el autor original en virtud del artículo 17 de la LPI, al establecer que “*el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros*”¹⁴⁹, a diferencia de los derechos morales que son inalienables, intransferibles e imprescriptibles¹⁵⁰.

El artículo 19 por su parte, refuerza ésta idea al establecer que “*nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor*”.

De esta forma, se desprende del artículo citado, que el arquitecto original en su calidad de autor de la obra, puede transferir total, o parcialmente sus derechos patrimoniales y/o autorizar el uso de su obra por terceros.

¹⁴⁹ Énfasis añadido.

¹⁵⁰ Artículos 14, 15 y 16 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Se entiende por autorización¹⁵¹, el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que la ley establece¹⁵².

Esta autorización debe *“precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga”*¹⁵³. “A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma, según su naturaleza”¹⁵⁴.

En virtud de estas normas, la cesión podrá ser total o parcial. En el caso de que la cesión sea parcial, la cesión se realizará a través de una autorización, que por lo general será una licencia. Esta licencia deberá

¹⁵¹ En virtud del artículo 20 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁵² Se refiere a las formas ya señaladas de publicación, reproducción, adaptación, ejecución, y distribución de la obra, señaladas en el artículo 18 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, y analizados anteriormente a propósito de los derechos patrimoniales del arquitecto.

¹⁵³ Artículo 20 inciso 2° de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁵⁴ Artículo 20 inciso final de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual

indicar los derechos concedidos; el modo de explotación o de uso; el plazo de duración; el territorio de aplicación; y la remuneración y forma de pago.

En algunos casos, nuestro ordenamiento atribuye titularidad de derechos a un tercero, sin embargo, constituye una situación de excepción, únicamente aplicable a favor del productor de un programa computacional¹⁵⁵, del productor de una obra cinematográfica¹⁵⁶, y de quien encarga una obra fotográfica¹⁵⁷.

El único caso en que existe una cesión legal de los derechos de autor sobre una obra de arquitectura, es la que opera a favor del Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales y las demás personas jurídicas

¹⁵⁵ “*Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario.*”

Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.”

Artículo 8 inciso 2º de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁵⁶ “*El contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión a favor de éste de todos los derechos sobre aquélla, y lo faculta para proyectarla en público, presentarla por televisión, reproducirla en copias, arrendarla y transferirla, sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores.”*

Artículo 29 inciso 1º de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁵⁷ “*Corresponde al fotógrafo el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender sus fotografías, a excepción de las realizadas en virtud de un contrato, caso en el cual dicho derecho corresponde al que ha encargado la obra, y sin perjuicio de lo que establece el N° 1) de la letra c) del artículo 24.*”

La cesión del negativo o del medio análogo de reducción de la fotografía, implica la cesión del derecho exclusivo reconocido en este artículo.” Artículo 34 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

estatales, con respecto a las obras arquitectónicas producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; esto dado que, de acuerdo a lo señalado por la LPI, las obras desarrolladas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pasa de pleno derecho a la persona jurídica a su cargo.¹⁵⁸

Así, en el caso de las obras de arquitectura, aun cuando los derechos de autor sobre la misma nazcan originalmente en el arquitecto que las creó (salvo en el caso de los arquitectos que sean funcionarios públicos y realicen una obra de arquitectura en el desempeño de su cargo); en virtud de las disposiciones recién mencionadas, se podrán ceder a terceros los derechos de explotación sobre la obra.

Estos derechos serán los que expresamente se concedan en la autorización, y aquellos que aun cuando no se señalen, correspondan a la misma por su naturaleza.

¹⁵⁸ Artículo 88 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Un ejemplo de derechos cedidos por su naturaleza (aun a falta de estipulación en la autorización) en el caso de las obras arquitectónicas, puede ser el derecho de publicación de la obra en su vertiente de “exhibición”¹⁵⁹, en el caso de las obras de arquitectura construidas. Esto porque el propietario del inmueble realizará exhibición de la obra cada vez que permita a alguien ingresar al edificio, uso que se entiende cedido naturalmente aun a falta de estipulación expresa en el contrato¹⁶⁰.

Por regla general, los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor son consensuales, y dada su naturaleza deben constar por escrito, y ser otorgados por escritura pública, o a través de documento privado, firmado ante Notario.

A continuación, revisaremos las principales formas contractuales a través de las cuales el arquitecto cede algunos o todos sus derechos patrimoniales a un tercero.

¹⁵⁹ Establecido en el artículo 18 letra a) de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁶⁰ Establecer una infracción a la propiedad intelectual por un uso como el descrito a falta de cesión expresa en la autorización carecería de toda lógica e iría en contra de la finalidad misma del contrato celebrado.

4. OBRA ARQUITECTÓNICA REALIZADA POR ENCARGO O EN VIRTUD DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL

A lo largo de nuestro trabajo hemos recalcado que la arquitectura reviste ciertas características especiales que condicionan en gran medida su protección por el derecho de autor, en comparación con otro tipo de obras.

Una de las principales características, es la función social que suele cumplir la obra arquitectónica, en cuanto a que su creación, por lo general viene a cumplir una finalidad habitacional determinada; este objetivo que la futura obra de arquitectura va a cumplir, suele nacer de la demanda de un mandante, comitente o empleador.

Que la mayoría de las obras arquitectónicas sean realizadas por encargo, o producto de una relación contractual (especialmente de tipo laboral), no provoca ninguna consecuencia desde el punto de vista de la creación, salvo para los funcionarios públicos que, tal y como vimos anteriormente, ceden de pleno derecho, a las personas jurídicas a su cargo, las obras que creen en el ejercicio de sus funciones.

Tanto el arquitecto asalariado, como aquél que crea una obra en virtud de un encargo, será autor original de la obra, tal como lo es aquél que la ha creado en forma libre y espontánea o independiente de un contrato, sin embargo, puede significar una alteración en la titularidad, con respecto a los derechos patrimoniales de las formas típicas hasta ahora revisadas¹⁶¹.

a) Titularidad de las obras de arquitectura hechas en virtud de una relación contractual laboral

Tal y como vimos con respecto a los arquitectos funcionarios públicos, éstos por ley ceden la totalidad de sus derechos patrimoniales sobre aquellas creaciones intelectuales que sean creadas en virtud de su cargo¹⁶².

¹⁶¹ Titular original; Titular original de obra en colaboración o coautoría; Titular original de obra colectiva; y Titular original de obra derivada.

¹⁶² Artículo 88 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

Cosa diversa ocurre en las relaciones laborales entre arquitectos y empleadores privados, dado que nuestro Código del Trabajo establece que, tratándose de la creación de una obra, el contrato de trabajo, en ningún caso, podrá afectar la libertad de creación del artista contratado, sin perjuicio de su obligación de cumplir con los servicios en los términos estipulados en el contrato¹⁶³.

La doctrina ha establecido que “(...) *la creación es un acto personal, de manera que si bien el autor empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral (lugar de trabajo, cumplimiento de horario, etc.) e incluso recibir instrucciones en cuanto al género de la obra o las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y, en consecuencia, nadie puede despojarlo de su condición de creador*”¹⁶⁴.

Esto quiere decir que tanto la cesión como la concesión o licencia de derechos patrimoniales son de interpretación restrictiva y limitada a las

¹⁶³ Artículo 145-A del Código del Trabajo.

¹⁶⁴ ANTEQUERA, Ricardo (1993). *Autoría y Titularidad de las Obras creadas por encargo y bajo relación laboral*. Paraguay: Curso OMPI; a través de: SCHUSTER, Santiago (2009). *Los Autores*. Curso de Propiedad Intelectual Número 1. Disponible en: http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/LOS%20AUTORES.pdf (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). p. 7.

formas de explotación previstas en el contrato¹⁶⁵. Recordemos que la LPI establece casos de relación laboral en que, salvo prueba en contrario, se entienden cedidos los derechos patrimoniales de autor, sin embargo entre éstas no se encuentran las obras de arquitectura.

En los contratos de trabajo, el empleador puede explotar las creaciones intelectuales del trabajador, según la finalidad de sus ocupaciones a la época de creación de la obra¹⁶⁶.

Esta situación supone que el autor asalariado va creando obras a medida que el empleador se las solicita, y pese a que conserve su calidad de autor de la obra, varios de sus derechos morales se ven afectados por su condición de subordinación¹⁶⁷.

El empleador podrá publicar la obra solamente cuando el arquitecto asalariado la haya producido para ese fin. En cuanto al derecho de paternidad, su nombre deberá mencionarse en todas las publicaciones, salvo

¹⁶⁵ LIPSZYC, Delia (1993). Ob. Cit. p. 146.

¹⁶⁶ SCHUSTER, Santiago (2009). Ob. Cit. p. 7.

¹⁶⁷ SCHUSTER, Santiago (2009). Ob. Cit. p. 7.

en el caso de que el autor renuncie a su mención. Sin embargo, la mayoría de las obras arquitectónicas hechas en virtud de una relación contractual laboral, son obras colectivas, en que el superior jerárquico aparece como autor original del proyecto, y los arquitectos subordinados como meros colaboradores.

En cuanto a los derechos patrimoniales, la solución internacional es que el derecho de explotación de la obra sea transmitido de pleno derecho al empleador, salvo pacto en contrario, de acuerdo a la solución entregada en el proyecto de disposiciones tipo OMPI, preparada por el grupo de expertos convocada por esa misma institución¹⁶⁸.

Por último debemos recalcar (al igual como lo hicimos en el caso de las obras colectivas) que si la relación entre empleador y trabajador se reduce a la aplicación mecánica de instrucciones y a la ejecución de éstas, la obra que resulte de ello, no proviene de un autor asalariado, sino que de un

¹⁶⁸ SCHUSTER, Santiago (2009). Ob. Cit. p. 7.

trabajador ejecutor de la obra de un tercero, como podría ser el caso de un arquitecto empleador de otro arquitecto o dibujante técnico¹⁶⁹.

b) Titularidad de las obras de arquitectura hechas por encargo

Las obras por encargo son aquellas que se hacen en cumplimiento de un convenio por el cual se encomienda al autor que, a cambio del pago de una remuneración, cree determinada obra para ser utilizada en la forma y con los alcances estipulados.

La obra por encargo es una modalidad muy frecuente, sobre todo, en los proyectos arquitectónicos¹⁷⁰, en los cuales el arquitecto crea una obra de arquitectura, a raíz de un contrato con un cliente que encarga la obra.

La principal diferencia con respecto a la obra creada bajo relación laboral, es que el arquitecto que acepta dicho encargo, ejecuta su prestación

¹⁶⁹ SCHUSTER, Santiago (2011). *Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*. En Estudio e Derecho y Propiedad Intelectual. Homenaje a Arturo Alessandri Besa. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 370.

¹⁷⁰ VEGA, Alfredo (2010). *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Unidad Administrativa Especial. Bogotá, Colombia: Ministerio del Interior y de Justicia. p. 28.

libremente, no existiendo una relación de subordinación o de empleo entre él y el mandante.

De lo anterior se sigue que en este tipo de obras no son aplicables las normas laborales anteriormente mencionadas, sino que la relación que se da entre arquitecto y mandante, se rige por las normas contractuales típicas, vale decir, aquellas señaladas en nuestro Código Civil.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2006 del Código Civil, las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002.

Esto quiere decir que en el caso de la arquitectura (establecido ya que se trata de una obra inmaterial en que predomina la inteligencia), si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que se estimare equitativo a juicio de peritos¹⁷¹.

¹⁷¹ Artículo 1997 del Código Civil.

También, habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución¹⁷².

Esto quiere decir que el arquitecto realizador de una obra por encargo, tiene pleno derecho a reclamar indemnización de perjuicios si la obra de arquitectura no es ejecutada según lo convenido, lo que por ejemplo podría haber sido alegado en el bullado “Caso Domeyko”, dado que el mandante no respetaba las especificaciones técnicas de la obra, y lo mismo podría ocurrir con aquel mandante que levanta la obra en un territorio distinto, o retarda el inicio de la construcción, si es que alguno de estos elementos se encontraban especificados en el contrato.

Nuestro Código Civil además establece que quien encargó una obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, siempre y cuando reembolse al arquitecto artífice todos los

¹⁷² Artículo 1999 inciso 1° del Código Civil.

costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra¹⁷³.

Por último, si quien encargó la obra alegare que ésta no se ejecutó debidamente, se nombrarán por las partes peritos que decidan¹⁷⁴. Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el arquitecto artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a recibir una indemnización por sus perjuicios¹⁷⁵.

Además, en el caso de los arquitectos, el Código Civil establece normas especiales, distintas a los demás creadores de obras intelectuales, con respecto a la responsabilidad que les cabe como encargados de la construcción de un edificio¹⁷⁶.

En un contrato de obra arquitectónica por encargo, suele encontrarse envuelta entre las condiciones del contrato, la cesión de los derechos de

¹⁷³ Artículo 1999 inciso 2° del Código Civil.

¹⁷⁴ Artículo 2000 inciso 1° del Código Civil.

¹⁷⁵ Artículo 2000 inciso 2° del Código Civil.

¹⁷⁶ Para mayor información sobre la responsabilidad del arquitecto, recomendamos: BONILLA Z., Tomás Maximiliano (2012). *La responsabilidad civil del arquitecto por vicios, defectos y ruina en la construcción*. Memoria para optar al grado de licenciado en Derecho. Profesor Guía: Hernán Corral Talciani. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes.

explotación, sin embargo, “*ello no significa que se encuentren cedidas otras formas de explotación distintas a aquellas expresamente concedidas, y por cierto jamás constituirán una cesión de los derechos morales*”¹⁷⁷.

Aquí se generan la mayor cantidad de problemas entre arquitectos y mandantes o comitentes, dado que la mayoría de los planos, proyectos y diseños arquitectónicos realizados por encargo, no suelen incluir en sus contratos, cláusulas que contemplen en forma clara y completa la cesión de derechos de propiedad intelectual al mandante o comitente.

Si bien, a falta de estipulación expresa no se entenderán cedidos más que los derechos que expresamente se hayan estipulado, y aquellos que por la naturaleza del acto se entiendan cedidos, es recomendable que los arquitectos definan con la mayor precisión posible los derechos que efectivamente quieren ceder, y así evitar situaciones incómodas.

Dentro de éstas situaciones incómodas, se encuentran aquellas en que el mandante o comitente se cree erróneamente dueño de la propiedad

¹⁷⁷ SCHUSTER, Santiago (2009). Ob. Cit. p. 7.

intelectual de la obra construida, lo que genera la errada creencia de que puede explotar libremente la obra. Sin embargo, tal y como explicamos anteriormente, la cesión de derechos se interpreta restrictivamente, por lo que si no existe una cesión completa y exclusiva, el mandante no podrá realizar actos como fotocopiar, regalar o vender los planos, o permitir que otro arquitecto copie el diseño interior del inmueble, entre otros.

Hacemos hincapié en esto último, porque muchas veces los propietarios de obras arquitectónicas, no entienden que simplemente son dueños del soporte material en el que está expresada la obra, y que además gozan de autorización para explotar algunos derechos patrimoniales de autor, mas no todos.

Un caso que resulta ilustrador al respecto, es el de “Salinger v. Random House”¹⁷⁸. En 1983, tras más de diecisiete años desde la última publicación de Salinger, el biógrafo Ian Hamilton decidió realizarle una biografía; para esto, se comunicó directamente con Salinger, quién no sólo

¹⁷⁸ *Salinger v. Random House* (1987). Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. 29 de enero de 1987.

rechazó la idea de cooperar en la realización de dicha obra, sino que además pidió que no se realizara mientras estuviera con vida.

Hamilton sin embargo, continuó de todas formas su trabajo, y utilizó principalmente cartas enviadas por Salinger entre 1939 y 1961, a varios amigos y colegas, quienes la habían donado a bibliotecas de diversas universidades.

Ante esto, Salinger demandó a Hamilton por infracción a la propiedad intelectual, y si bien en primera instancia se falló a favor de Hamilton, el fallo definitivo de la Corte de Apelaciones favoreció a Salinger, al establecerse que Salinger jamás cedió los derechos de autor contenido en las cartas, y que tanto sus amigos, colegas y las bibliotecas de las universidades a las que fueron donadas, no eran más que dueños del soporte material en ellas contenidas, y que como tal, a falta de cesión, poseían sólo algunos derechos, dentro de los cuales no se encontraba el publicarlas.

Este es un fallo importante, no sólo por demostrar la diferencia entre ser dueño del soporte, y dueño de la obra; sino también, porque nos permite apreciar al inédito como un derecho de autor que, aunque muchas veces escapa de una dimensión económica, puede de todas formas ser coercible frente a terceros.

Otro fallo interesante de derecho comparado, y aún más ilustrador con respecto a la cesión de derechos en las obras de arquitectura, es el establecido por la Audiencia Provincial de Toledo de 12 de mayo de 2005, de acuerdo al cual:

*“El encargo de obra no conlleva la cesión de derechos no comprendidos en el contrato ni requeridos por la propia finalidad del mismo, por lo que no ampara la realización de más construcciones de aquellas para las que el proyecto fue diseñado. Los derechos de propiedad intelectual no se entienden cedidos más que por el tiempo y finalidad del contrato”*¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Audiencia Provincial de Toledo de 12 de mayo de 2005. ARP 2005/323.

V. EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTOR POR LOS ARQUITECTOS

Señalada la forma en que el derecho de autor concibe a la obra de arquitectura como creación del intelecto, corresponde analizar las diversas formas y medios que poseen los arquitectos para ejercer sus derechos.

Tal y como señala Jorge Mahú, *“la verdadera protección que la legislación puede dispensar a los titulares de los derechos que ella reconoce, está dada por los mecanismos jurídicos por los cuales éstos pueden controlar y asegurar el ejercicio exclusivo de sus facultades tanto morales como patrimoniales”*¹⁸⁰.

En el caso de las obras de arquitectura, la responsabilidad del infractor puede provenir de la violación de un contrato, o de la ley. Tanto la una como la otra pueden generar una responsabilidad civil, penal y/o ética.

¹⁸⁰ MAHÚ, Jorge (1999). *Ilícitos civiles y penales en materia de derechos de autor. Medidas cautelares*. Santiago de Chile: SCD. Disponible en: http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Illicitos%20civiles%20y%20penales.pdf. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). p. 2.

De esta forma, una acción podrá generar responsabilidad civil o penal, e incluso ambas al mismo tiempo. En caso de concurrencia de responsabilidades, igualmente existirá independencia entre ambas responsabilidades, tal y como se desprende del Código Civil, al establecer que *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*.¹⁸¹

De esta forma, los arquitectos titulares de derechos de autor, poseen acciones tanto civiles como penales, para reprimir las violaciones o perturbaciones de su derecho, *“a fin de preservar el poder jurídico que, en exclusiva, le reconoce nuestra legislación sobre sus creaciones intelectuales tutelables”*.¹⁸²

A continuación, revisaremos las normas nacionales en virtud de las cuales los arquitectos encuentran diversos mecanismos para proteger los derechos morales y patrimoniales sobre sus obras.

¹⁸¹ Artículo 2314 del Código Civil. Esta idea se ve reforzada en la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, al establecer en su artículo 19 que *“la infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes”*.

¹⁸² MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 2.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Tal y como tuvimos la oportunidad de apreciar al principio de nuestro trabajo, la obra de arquitectura, como creación del intelecto, se encuentra protegida por el artículo 19 número 25 de la Constitución,¹⁸³ y puede ser resguardado mediante el recurso de protección.¹⁸⁴

De esta forma, el arquitecto que ve perturbado o amenazado el legítimo ejercicio de los derechos morales o patrimoniales sobre su obra, puede interponer el recurso de protección para asegurarles una debida protección, sin perjuicio de las demás instancias que posee para hacer valer sus derechos.

¹⁸³ Al establecer que “la Constitución asegura a todas las personas: (...) La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley”.

¹⁸⁴ Esto ya que el artículo 20 de la Constitución señala que: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 19, número (...) 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

2. CÓDIGO CIVIL

El arquitecto, como cualquier otro titular de derechos de autor, posee las acciones generales que prevé el derecho común para el resguardo de sus facultades.

Así, en el caso de las obras de arquitecturas ejecutadas en virtud de un contrato, se podrá demandar indemnización de perjuicios ante la violación de éste, ya sea por su incumplimiento o por el cumplimiento tardío o incompleto de lo estipulado.

Además, habría que considerar las acciones que el ordenamiento jurídico tiene establecidas para la efectividad del derecho de propiedad, “*en cuanto sean compatibles con la naturaleza inmaterial del objeto de los derechos de propiedad intelectual*”¹⁸⁵. Por cuanto el artículo 584 del Código Civil señala que “*las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores*”.

¹⁸⁵ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 3.

El mismo artículo 584, agrega que esta especie de propiedad se rige por leyes especiales, siendo estas para el caso del derecho de autor, las contenidas en la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

3. LEY N° 17.336 DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Aun cuando el derecho de autor pueda ser protegido por las acciones comunes del derecho de propiedad, es probable éstas sean insuficientes para dar una adecuada protección a los derechos morales y patrimoniales del autor, dado su carácter inmaterial (a diferencia de la propiedad común)¹⁸⁶.

Es por esto que la legislación sobre propiedad intelectual estableció disposiciones especiales al respecto, mejorando el poder de defensa de los titulares de los derechos de autor¹⁸⁷, entre ellos los arquitectos.

¹⁸⁶ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 4.

¹⁸⁷ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 4.

a) Acciones civiles

Además de la responsabilidad contractual ya revisada, la responsabilidad civil puede ser de carácter extracontractual. Esta responsabilidad es la que deriva de un delito o cuasidelito civil.

Ambas fuentes de responsabilidad contractual son fuentes de obligación, generando para el actor del daño la obligación de repararlo, y para la víctima (en este caso, titular de derechos de autor) el derecho correlativo a exigir esa reparación.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual, en su Título IV relativo a Disposiciones Generales, contempló un Capítulo II “*De las Acciones y Procedimientos*”, en el que contempló diversas acciones civiles especiales en el ámbito de los derechos de autor.

Entre las distintas acciones especiales que la LPI estableció destacan la acción de cese de la conducta ilícita (Contemplado en el artículo 85 B letra a.); la acción de indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales

y morales causados (De acuerdo al artículo 85 B letra b.); la acción de exclusión del comercio (Establecido en el artículo 85 C); y por último, la acción de destrucción (Contenido también en el artículo 85 C).

Por lo general, para que un hecho u omisión que daña a otro genere responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, es indispensable que el hecho u omisión haya sido ejecutado con dolo o culpa¹⁸⁸.

Sin embargo, en el caso de infracciones a la LPI, la apreciación de la conducta del agente del daño es innecesaria porque se trata de una “culpa contra la legalidad”, toda vez que el daño proviene de la violación de una obligación determinada, impuesta por la ley o un reglamento¹⁸⁹.

Otro tema complejo con respecto a la determinación de los daños y perjuicios, dice relación con la dificultad en la determinación de la reparación para este tipo de infracciones, sobre todo, respecto a los derechos morales¹⁹⁰.

¹⁸⁸ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 6.

¹⁸⁹ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 7.

¹⁹⁰ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 8.

Al respecto, nuestra LPI señala en su artículo 85 A que: *“El monto de los perjuicios a que se refiere este Título se determinará en base al valor legítimo de venta al detalle de los objetos protegidos.*

Cuando se trate de objetos protegidos que no tengan valor de venta legítimo, el juez deberá prudencialmente determinar el monto de los perjuicios para efectos de aplicar la pena.”

Además de éstas acciones especiales, la LPI contempló en las letras de su artículo 85 D, diversas medidas precautorias que el tribunal puede ordenar en cualquier estado del juicio, tales como la suspensión de la conducta ilícita (letra a); la incautación de los ingresos (letra g); la retención de los ejemplares ilícitos (letra c); y la prohibición de celebrar actos o contratos (letra b), entre otros.

Por último, con respecto a las acciones derivadas de infracciones a la Ley de Propiedad Intelectual, conforme lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, llevarán aparejada la sanción general de indemnización de

daños y perjuicios, acompañada en estos casos de la sanción específica que la LPI prevé, que corresponde a una multa de 5 a 50 UTM¹⁹¹.

Con respecto al procedimiento aplicable, la LPI establece normas especiales aplicables para el procedimiento civil, así, en el caso de las acciones especiales que ésta contempla, el juez de letras en lo civil que conozca del caso, deberá hacerlo breve y sumariamente¹⁹², por lo tanto rige el procedimiento sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil.

b) Acciones penales

*“Existirá acción pública para denunciar delitos sancionados en esta ley”*¹⁹³; de ésta especial forma LPI garantiza la protección del bien jurídico comúnmente conocido como “Propiedad Intelectual”¹⁹⁴, lo que quiere decir que esta acción es de carácter público, pudiendo ser ejercida por cualquier persona¹⁹⁵.

¹⁹¹ El artículo 78 inciso 1° de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual establece que *“las infracciones a esta ley serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales”*.

¹⁹² Artículo 85 J de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁹³ Artículo 85 G de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

¹⁹⁴ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 15.

¹⁹⁵ MAHÚ, Jorge (1999). Ob. Cit. p. 16.

Entre los artículos 79 y 83 de la LPI se establece las sanciones y multas para las distintas infracciones penalmente sancionadas. Estas van desde prisión en cualquiera de sus grados, hasta reclusión en su grado mínimo; y desde 5 hasta 1000 UTM de multa, dependiendo de la calidad de la infracción¹⁹⁶.

Por la naturaleza de la infracción y la ausencia de disposición especial en la ley, el conocimiento, procedimiento y fallo de estas causas corresponde al establecido para los crímenes o simples delitos de acción pública contenidos en el Código Procesal Penal.

4. CARTA DE ÉTICA PROFESIONAL DE LOS ARQUITECTOS

A propósito de la titularidad sobre las obras arquitectónicas, dijimos que aquellos arquitectos que se encontraban colegiados, debían respetar las normas de la “Carta de Ética Profesional de los Arquitectos”. Esto,

¹⁹⁶ En caso de reincidencia, se aplicará la pena máxima para ella contemplada y la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior, pudiendo llegar su monto máximo hasta 2.000 UTM, de acuerdo a lo establecido por el artículo 82 de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

producto de lo establecido por la Constitución respecto al derecho a la libertad de trabajo y su protección.¹⁹⁷

El “Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos de Chile”, establece en su artículo 1 inciso 2º que: *“A los Tribunales de Ética les corresponde cautelar las actuaciones de los miembros del Colegio en el ejercicio de la profesión, pudiéndolos sancionar por infracción a la Carta de Ética y a las normas establecidas en los Estatutos y disposiciones legales vigentes, cuando estas actuaciones configuren una infracción a la disciplina y/o a la ética.*

La infracción de dichas normas disciplinarias y/o éticas, serán sancionadas con las medidas establecidas por los Estatutos, la Carta de Ética y el Reglamento General de Tribunales de Ética”.

En el caso del derecho de autor del arquitecto, son interesantes las normas de la Carta Ética relativas al “Respeto a la ley”¹⁹⁸; y a la “Inviolabilidad del trabajo ajeno”¹⁹⁹.

¹⁹⁷ .La Constitución señala en su artículo 19 número 16 que: *“Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley”.*

Con respecto al “Respeto a la ley”, la Carta establece que *“Son contrarios a la ética profesional y podrán ser sancionados los siguientes actos:*

a) Violar las leyes, ordenanzas y disposiciones vigentes relacionadas con el ejercicio de la profesión;

b) Realizar actuaciones que constituyan dolo;

c) Cometer conscientemente error inexcusable o negligencia culpable en el ejercicio profesional o en las obras de su responsabilidad”²⁰⁰.

Sobre la “Inviolabilidad del trabajo ajeno”, la Carta Ética establece que: *“Son contrarios a la ética profesional y podrán ser sancionados los siguientes actos:*

a) Utilizar planos o documentos técnicos sin el consentimiento de sus autores, y de no obtenerlo se deberá desistir de su utilización.

¹⁹⁸ Título II numeral 1° de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos.

¹⁹⁹ Título II numeral 6° de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos.

²⁰⁰ Título II numeral 1° de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos.

b) Ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener constancia absoluta que se efectuó la liquidación del respectivo contrato.

c) Sustituir en cualquier forma a arquitectos que individual o colectivamente hayan hecho dejación de sus funciones en resguardo de la dignidad profesional o de las prerrogativas de sus cargos, cuando esta sustitución contribuya a dejar sin valor la defensa de tales atropellos por dicha dejación de las funciones.

d) Silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica de la cual se aparece como encargado.

e) Fijar retribuciones inferiores a la importancia y responsabilidad de los servicios que puedan prestarle otros arquitectos colaboradores a sus órdenes, aprovechando de la condición de contratante o de la necesidad laboral de los colaboradores.

f) Negar la retribución a un trabajo realizado por un colaborador con la excusa de haber resultado inconvenientemente el honorario percibido salvo que se haya convenido a porcentaje fijo de los honorarios obtenidos en alguna etapa del trabajo”²⁰¹.

²⁰¹ Título II numeral 6° de la Carta de Ética Profesional de los Arquitectos.

De ahí que la Carta Ética protege el derecho de autor tanto en el “Respeto a la ley”, al sancionar la violación de leyes relacionadas con el ejercicio de la profesión²⁰², y al prohibir las actuaciones que constituyan dolo²⁰³, como en la “Inviolabilidad del trabajo ajeno”, al sancionar específicamente situaciones que suponen la explotación y uso no autorizado del derecho de autor de terceros.

Los Tribunales de Ética del Colegio o de sus respectivas Delegaciones, actuarán de oficio o a petición de parte (a través de denuncia) respecto a los asuntos que les corresponde conocer, dentro de los cuales se encuentran las materias analizadas relacionadas al derecho de autor. Si actuaren de oficio, la denuncia será suscrita por el Presidente del Tribunal respectivo²⁰⁴.

Recordemos que el derecho de autor, a partir de la tradición del *droit d’auteur* francés, considera a las obras como una extensión de la

²⁰² Si entendemos que la creación de obras arquitectónicas es una (si no la principal) función de los arquitectos, podemos incluir a la LPI como una de las leyes que rige el ejercicio de su profesión.

²⁰³ Muchas infracciones a los derechos de autor pueden ser constitutivas de dolo.

²⁰⁴ Artículo 10 del Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos de Chile.

personalidad del autor, lo que genera que su uso no autorizado traiga aparejado consecuencias ética y profesionalmente reprochables.

Del hecho que el Colegio de Arquitectos solo pueda tener conocimiento de los temas éticos involucrados en infracciones al derecho de autor por parte de sus colegiados, se sigue que la interposición de una denuncia ante el Colegio no impide el ejercicio de los derechos de autor en las otras instancias formales anteriormente señaladas, y que además su conocimiento no interrumpe la prescripción de la responsabilidad civil y penal respecto de las infracciones cometidas.

Es importante destacar que un arquitecto cuyos derechos de autor están siendo vulnerados, sólo puede acudir a los Tribunales de Ética cuando el infractor sea otro arquitecto, que además se encuentre colegiado.

Sin embargo, dado que la obra de arquitectura reviste un nivel técnico y normativo que requiere de un arquitecto para su ejecución, por lo general en su infracción siempre va a haber un arquitecto involucrado, aunque no necesariamente colegiado.

Por último, hay que destacar el hecho de que a raíz de la última modificación a la Constitución²⁰⁵, los fallos de los tribunales de los colegios profesionales (entre ellos el de arquitectos) son directamente apelables ante la Corte de Apelaciones, funcionando como verdaderos tribunales de primera instancia con respecto a conflictos de ética profesional.

²⁰⁵ Decreto 100 del 22 de septiembre de 2005.

VI. ADECUACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL ARQUITECTO FRENTE A OTRAS NORMAS

Al principio de nuestro trabajo, establecimos que las normas sobre derecho de autor deben ser interpretadas armónicamente con respecto a las demás normas de derecho interno (dentro de las que se encuentran las fuentes internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento).

Por lo que conociendo el marco normativo que protege al derecho de autor sobre las obras arquitectónicas, corresponde ver su adecuación, armonía y sintonía con respecto a otras normas nacionales e internacionales atinentes.

1. LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES Y SU ORDENANZA

El D.F.L. N° 458 de 1975 “Ley General de Urbanismo y Construcciones” (LGUC) y su Ordenanza²⁰⁶, esencialmente regulan la

²⁰⁶ D.S. N° 47 de 1992 “Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones” (OGUC).

planificación de las ciudades y el diseño de las construcciones, sin embargo, poseen normas interesantes de ser analizadas con respecto a la protección del derecho de autor de los arquitectos.

Por lo general, el Supervisor de la obra será el propio arquitecto²⁰⁷, lo que le permitirá velar que la construcción de la misma se adecue a lo que él mismo proyectó.

De acuerdo al artículo 1.2.15. de la OGUC, *“el Supervisor será responsable de velar porque el proyecto de arquitectura se materialice según los planos y especificaciones técnicas aprobados por el Director de Obras Municipales, incluidas sus modificaciones.*

En las solicitudes de permiso siempre deberá identificarse al Supervisor de las obras, aun cuando sea también el autor del proyecto”.

Si bien el fundamento de esta norma dice relación con que se respete aquello que fue aprobado en el respectivo permiso de edificación, a la vez le

²⁰⁷ De acuerdo al artículo 1.1.2 de la OGUC se entiende por “supervisor” al *“autor del proyecto de arquitectura de una obra o el profesional competente que lo reemplace, cuya misión es velar por que el proyecto de arquitectura se materialice en la forma concebida y de acuerdo con el correspondiente permiso de edificación”.*

entrega al arquitecto la posibilidad de revisar que se respete su derecho de autor, tal y como fue ejercido por Fernando Domeyko, y que en definitiva desencadenó todo el conflicto en su caso.

Con respecto al permiso de edificación de una obra nueva, el artículo 5.1.6. de la Ordenanza, establece en su número 1 que debe solicitarse por el propietario, acompañado de la firma del arquitecto proyectista.

Para que este permiso pueda ser modificado, el artículo 5.1.17 de la Ordenanza nos dice que la solicitud debe ser firmada tanto por el propietario, como por el arquitecto; y que se deben entregar los planos de las modificaciones, firmados por arquitecto y propietario.

En este caso, la Ordenanza no habla de “arquitecto proyectista” a diferencia del artículo 5.1.6, sin embargo, se deduce que no sirve la firma de cualquier arquitecto, sino que debe ser la de aquél que ha sido aprobado por la respectiva Dirección de Obras Municipales (DOM).

Por último, para que la recepción definitiva sea acogida, de acuerdo al artículo 144 de la LGUC, ésta debe ser solicitada por propietario y arquitecto. La Ordenanza omite la firma del arquitecto, sin embargo, por un tema de jerarquía normativa debe primar la norma legal, y en tal sentido es necesaria la firma del arquitecto y así ocurre en la práctica.

Como podemos ver, tanto para conseguir el permiso de edificación, como para modificar el mismo, y para que se produzca la recepción final, es necesario que el arquitecto acompañe con su firma. Esto supone un reconocimiento y respeto por parte de la LGUC (y su Ordenanza) para con el arquitecto como autor de la obra, ya que permite que esté presente y conteste en cada etapa de la construcción de su obra.

Sin embargo, es indudable que el mandante o comitente también debe tener ciertos privilegios o garantías que le permitan salvar la construcción de un edificio ya aprobado, cuando el arquitecto responsable ha cesado o desistido de sus funciones.

Por esta razón, el artículo 5.1.20 de la Ordenanza contempla la figura del cambio de profesional competente, en virtud de la cual el propietario debe informar en forma inmediata a la DOM el cese o desistimiento del profesional responsable, y en un plazo de 15 días (desde el desistimiento) indicar el nombre del nuevo profesional a cargo.

El Director de Obras Municipales será el encargado de conocer de este asunto, y determinar si el cambio procedió o no conforme a derecho. Recordemos que sólo procede si el arquitecto cesa o desiste de sus funciones, no puede ser sin razón de causa.

Por lo general, para que se entienda que reemplazo se efectuó en los términos legales correspondientes y en conocimiento de todas las partes involucradas, deben acudir a la Dirección de Obras respectiva, el propietario o representante legal, acompañado del arquitecto que desiste y del arquitecto que asume el patrocinio de la obra.

En caso de que a raíz de un cambio de arquitecto se dé origen a un conflicto, esto deberá ser resuelto por la justicia ordinaria, y también podrá

verlo el Colegio de Arquitectos, en el caso de que el arquitecto denunciado sea miembro colegiado.

El problema radica en determinar qué ocurre con los derechos de autor sobre la obra. En estos casos, tal y como señalamos respecto a las obras realizadas en virtud de un encargo, la relación que se da entre arquitecto y mandante se rige por las normas contractuales típicas, por lo que primará aquello que haya sido establecido en el respectivo contrato.

Esta situación puede traer consecuencias muy graves que valdrá la pena analizar caso a caso, sin embargo, nos parece importante recordar que en materia de cesión de derechos de autor, éstos deben ser interpretados restrictivamente, por lo que a falta de estipulación en expreso, no se entenderá cedido más que lo señalado y lo que naturalmente (según la situación) corresponda.

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Chile ha demostrado tener un interés por adecuar su normativa en derechos de autor a los estándares internacionales. De ahí, que en los últimos diez años hemos tenido cuatro modificaciones a nuestra Ley de Propiedad Intelectual²⁰⁸, principalmente para cumplir con el ADPIC²⁰⁹ y con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos²¹⁰.

Recordemos que el desarrollo del derecho de autor ha tendido a unificar su protección internacional, para así no significar una traba al comercio globalizado²¹¹.

²⁰⁸ Ley 19.912 de 2003; Ley 19.914 de 2003; Ley 19.928 de 2004; y Ley 20.435 de 2010.

²⁰⁹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Anexo 1 C del “Acuerdo de Marrakech” celebrado el 15 de abril de 1994 en Marruecos.

²¹⁰ Capítulo 17 del tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos, que se refiere a temas de propiedad intelectual.

²¹¹ Un ejemplo lo constituyen los objetivos generales del Acuerdo sobre los ADPIC, establecidos en el artículo 7, titulado “Objetivos. Estos objetivos son, entre otros, reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos a ese comercio, fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.

a) Principios WA

En obras de arquitectura, existe un documento interesante de ser analizado, nos referimos a los “Principios WA”, fruto del debate y discusión del “Comité de expertos gubernamentales sobre las obras de arquitectura”, celebrado en Ginebra del 20 al 22 de octubre de 1986, bajo el alero de la UNESCO y la OMPI.

Los “Principios WA” fueron redactados por diversas organizaciones internacionales para que los distintos Estados miembros pudiesen lograr una adecuada protección de la obra arquitectónica²¹². Son siete principios, que quedaron expresados de la siguiente forma²¹³:

Principio WA1

1. La obra de arquitectura significa todo edificio o construcción similar en la medida en que contiene elementos originales tales como su forma, su

²¹² En el “Informe sobre la reunión del Comité de Expertos Gubernamentales sobre evaluación y síntesis de principios sobre diversas categorías de obras”, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000854/085435sb.pdf> (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015), se indican los diversos gobiernos, organizaciones intergubernamentales, y organizaciones no gubernamentales que participaron; entre las que se cuentan delegaciones de setenta y seis países, observados de ocho organizaciones y treinta y seis ONG.

²¹³ ORTEGA, Jorge (2007). Ob. Cit. pp. 146 y 147.

diseño o sus ornamentos, con independencia de la destinación misma del edificio o de la construcción similar.

2. Por obra relativa a la arquitectura se entiende el diseño y el modelo en tres dimensiones sobre la base del cual la obra de arquitectura puede ser construida.

Principio WA 2

Las obras de arquitectura, así como las obras relativas a la arquitectura deberían ser protegidas por el derecho de autor.

Principio WA 3

El autor de una obra de arquitectura, así como el de una obra relativa a la arquitectura, debería disfrutar del derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio y de cualquier manera o en la forma que sea, respectivamente, de su obra de arquitectura o de su obra relativa a la arquitectura.

Principio WA 4

El autor de una obra de arquitectura debería disfrutar del derecho exclusivo de autorizar modificaciones realizadas en su obra, salvo cuando el tipo de modificaciones presente una gran importancia para el propietario del edificio u otra construcción similar y que no resulte una deformación, mutilación u otra modificación que sería perjudicial al honor o a la reputación del autor de la obra de arquitectura.

Principio WA 5

El autor de una obra de arquitectura o de una obra relativa a la arquitectura, debería tener el derecho de poner su nombre sobre la obra en tanto que autor de esta última.

Este derecho debería ser ejercido de buena fe. Se entiende que la indicación del nombre del autor sobre la obra de arquitectura en una dimensión inhabitual o de manera poco ordinaria, no se consideraría como de buena fe.

Principio WA 6

1. El autor de una obra de arquitectura o de una obra relativa a la arquitectura debería tener el derecho de prohibir toda deformación,

mutilación u otra modificación de esta obra o todo atentado a la misma obra perjudiciales para su autor o para su reputación.

2. Si cualquier modificación o atentado de la clase del párrafo anterior tiene lugar sin que el autor tuviese conocimiento o a pesar de su prohibición, la persona responsable de tal modificación o acción debería estar obligada a restablecerla a su estado anterior o a pagar los daños y perjuicios según las circunstancias.

3. Cuando su obra ha sido modificada sin su consentimiento, el autor de una obra de arquitectura debería tener el derecho de prohibir la asociación de su nombre a su obra.

Principio WA 7

La reproducción de la imagen externa de una obra de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la pintura, la escultura, los diseños o un método similar, no debería requerir la autorización del autor si ha sido realizada con fines privados o incluso si se ha realizado con fines comerciales cuando la obra de arquitectura se halla situada en un lugar público, en una carretera, en una plaza o en cualquier otro lugar normalmente accesible al público.

Lo primero que llama la atención de los Principios WA, es la distinción entre obras de arquitectura, y obras relativas a la arquitectura, dado que dicha distinción no parece existir en nuestro ordenamiento. Sin embargo, el 2 principio, establece que ambos tipos de obras deben ser protegidas por el derecho de autor, de ahí que en nuestro derecho esta distinción es innecesaria, y tanto las obras relativas a la arquitectura, como las obras de arquitectura propiamente tales, deben ser entendidas en nuestro ordenamiento como obras arquitectónicas, sin distinción.

En segundo lugar, nos parece interesante el hecho de que al reconocer y proteger los derechos patrimoniales y morales sobre la obra de arquitectura, el 4 principio establece el fundamento de la excepción que en nuestro derecho está contenida en el artículo 71 G de nuestra LPI.

Este fundamento dice relación con que, a pesar de que el arquitecto, autor de la obra, debiese disfrutar del derecho exclusivo de autorizar modificaciones realizadas en su obra, se entiende que éstas puedan ser

realizadas cuando presenten una gran importancia para el propietario del edificio u otra construcción similar.

Sin embargo, el 4 principio agrega que estas modificaciones deberían poder ser realizadas por el propietario sin la autorización del respectivo arquitecto, siempre y cuando de ellas no resulte una deformación, mutilación u otra modificación perjudicial al honor o a la reputación del autor de la obra de arquitectura.

Esta idea se ve reforzada por el 6 principio, al establecerse que el arquitecto debería tener el derecho de prohibir toda deformación, mutilación u otra modificación de su obra o atentado a la misma, perjudiciales para su autoría reputación.

Este mismo principio agrega que si de una de estas modificaciones o atentados a la obra tiene lugar sin que el autor tenga conocimiento o a pesar de su prohibición, la persona responsable de tal modificación o acción debería estar obligada a restablecerla a su estado anterior o a pagar los daños y perjuicios según las circunstancias.

De esta última disposición, se entiende porqué en el caso del Puente Zubi Zuri, proyectado por Santiago Calatrava, el ayuntamiento de Bilbao debió pagarle una indemnización por la modificación realizada por el arquitecto Arata Isozaki.

De ahí que en virtud de esta situación, valga la pena analizar y revisar el contenido de la excepción establecida por el artículo 71 G de nuestra LPI, a la luz de estos mismos principios, y del derecho comparado.

b) Excepción del artículo 71 G

Nuestra LPI establece en su artículo 71 G que *“en las obras de arquitectura, el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto”*.

Si bien no existen excepciones de este tipo en la tradición anglosajona, esto se explica porque poseen la figura del *Fair Use*, criterio

jurisprudencial que permite el uso limitado de material protegido sin necesitar la autorización del titular de los derechos, bajo ciertas condiciones.

Esto es posible, porque de acuerdo a la tradición anglosajona, la jurisprudencia constituye ley, y de esta forma los jueces crean derecho. En la tradición continental en cambio, los jueces no pueden crear derecho en virtud del principio de legalidad, y deben limitarse a interpretar y aplicar las normas.

Es por esto que en la creación de excepciones y limitaciones a los derechos de autor, los miembros del Convenio de Berna se comprometieron a respetar la “Regla de los tres pasos” a la hora de legislar al respecto.

La prueba de los tres pasos fue promulgada por primera vez en la revisión del Convenio de Berna de 1967, una expresión de ella la podemos encontrar en el artículo 13 del ADPIC, que establece que *“los miembros circunscribirán las limitaciones y excepciones al derecho exclusivo a determinados casos especiales, que no atenten a la explotación normal de*

*la obra y que no perjudiquen injustificadamente los interés legítimos del titular de los derechos*²¹⁴.

En el caso de nuestra excepción, ésta respeta el que sea para determinados casos especiales, al aplicarse para obras de arquitectura construidas; pero cabe preguntarse si efectivamente, no atenta contra la explotación normal de la obra, y no perjudica injustificadamente los intereses legítimos del titular de los derechos de autor.

Esta excepción no es la única de su clase en la tradición continental²¹⁵, Colombia; Cuba; Ecuador; Honduras; México; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Salvador; y Venezuela, son ejemplos de países que poseen excepciones similares al contenido en el artículo 71 G de nuestra LPI.

De éstas, a pesar de que todas reconocen el derecho al arquitecto a silenciar su nombre cuando su obra sea modificada, hay algunas que son

²¹⁴ El énfasis ha sido agregado para señalar los tres pasos de la Regla.

²¹⁵ RÍOS, Wilson (2011). *La obra de arquitectura y los proyectos arquitectónicos y su protección en la legislación sobre derecho de autor. Comentarios a la sentencia de constitucionalidad C-871-10, sobre la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 23 de 1982*. Revista la Propiedad Inmaterial N° 15. Bogotá, Colombia. p. 153 y ss.

más benévolas para con el autor de la obra de arquitectura, como la legislación paraguaya al señalar que *“El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella”*²¹⁶.

Así, la legislación paraguaya establece que el arquitecto no puede oponerse a la alteración de su obra, pero solo respecto de aquellas modificaciones que se hicieren “necesarias”, lo que nos parece mucho más acotado que “aquellas que el propietario decida realizar”.

La legislación cubana es aún más benigna con el autor de obras arquitectónicas, ya que al referirse a las artes visuales establece que, *“El autor de una obra arquitectónica no podrá oponerse a las modificaciones que sea imprescindible introducirle a la obra durante su construcción o después de la misma, pero gozará de preferencia para el estudio y realización de dichas modificaciones”*²¹⁷.

²¹⁶ Artículo 75 de la Ley 1.328 de 1998, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

²¹⁷ Artículo 5 de la Resolución N° 5 de 14 de enero de 2002 del Ministerio de Cultura de Cuba.

En este caso, la legislación cubana establece que el autor de la obra no se puede oponer a las modificaciones que sean “imprescindibles”, esto quiere decir que la excepción no se contempla para cualquier tipo de modificación. Además, goza de preferencia para el estudio y realización de dichas modificaciones.

La legislación panameña otorga una limitación parecida a la cubana, al establecer que *“El autor de la obra de diseño de arquitectura o diseñador no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción de la obra o con posterioridad, pero el autor de la obra de arquitectura debe ser consultado sobre las modificaciones que se hicieren necesarios durante la construcción o con posterioridad a ella y tendrá preferencia para el estudio y realización de ésta”*²¹⁸.

En este caso, el arquitecto no puede oponerse a la alteración de la obra, pero sólo respecto de aquellas modificaciones que se hicieren “necesarias”, y sobre las cuales deberá ser necesariamente consultado, y tendrá preferencia para su estudio y realización.

²¹⁸ Artículo 19 de la Ley 15 de 1994, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Aún más benévola con el arquitecto autor, es la legislación venezolana, dado que establece que *“El autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra, el derecho de prohibir toda modificación de la misma que pueda poner en peligro su decoro o reputación”*²¹⁹, y agrega que *“El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieran necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella. Pero si la obra reviste carácter artístico, el autor tendrá preferencia para el estudio y realización de las mismas”*²²⁰.

La ley venezolana es interesante, porque a diferencia de nuestra excepción, que habla de “propietario”, su excepción habla del “adquirente del objeto material de la obra”; y porque además, permite al autor oponerse a las modificaciones que pongan en peligro su reputación y decoro, estableciendo la excepción únicamente para las modificaciones “necesarias”, y estableciendo sobre éstas, a favor del arquitecto original, el estudio y realización de las modificaciones.

²¹⁹ Artículo 20 inciso 1° de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993.

²²⁰ Artículo 20 inciso 2° de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993.

Por su parte, la legislación mexicana señala que *“Salvo pacto en contrario, el autor de una obra de arquitectura no podrá impedir que el propietario de ésta le haga modificaciones (...)”*²²¹, similar a lo expresado por la legislación salvadoreña, que establece que *“El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella, pero tendrá preferencia para el estudio y realización de las mismas, salvo pacto en contrario”*²²².

En ambos casos, tanto en la legislación mexicana como en la salvadoreña, la excepción permite que se pacte en contrario, por lo que dependerá de la negociación entre arquitecto y comitente la aplicación de esta excepción, que de todas formas aplicará a falta de acuerdo.

De todas formas, la legislación salvadoreña es más benévola para con el autor, ya que la excepción sólo opera respecto de modificaciones “necesarias”, y le otorga preferencia para el estudio y realización de las

²²¹ Artículo 92 de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

²²² Artículo 34 del Decreto 604 de 1993, Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

mismas; la excepción mexicana en cambio, es similar a la chilena en este sentido, con la gran diferencia de que admite pacto en contrario.

Un último caso de excepción más benigna para el arquitecto autor, lo encontramos en la legislación ecuatoriana, que establece que *“El autor de las obras de arquitectura podrá oponerse a las modificaciones que alteren estética o funcionalmente su obra”*²²³, y agrega que *“Para las modificaciones necesarias en el proceso de construcción o con posterioridad a ella, se requiere la simple autorización del arquitecto autor del proyecto, quien no podrá negarse a concederla a no ser que considere que la propuesta modificatoria altere estética o funcionalmente su obra”*²²⁴.

En este caso la legislación ecuatoriana resulta ser la más benigna de todas, dado que a nuestro entender no establece una verdadera excepción; recordemos que la regla general es que el autor pueda oponerse y deba autorizar las modificaciones que alteren su obra.

²²³ Artículo 36 inciso 1° de la Ley 83 de 1998, Ley de Propiedad Intelectual.

²²⁴ Artículo 36 inciso 2° de la Ley 83 de 1998, Ley de Propiedad Intelectual.

Así, al establecerse que esta excepción opera “a no ser que su autor considere que la propuesta modificatoria altere estética o funcionalmente su obra”, esta contra excepción, en la práctica, mantiene intacta la regla general.

Sin embargo, no todas las legislaciones continentales poseen excepciones más benévolas que la nuestra para con los arquitectos autores de obras. Así, la legislación hondureña establece que “*Quien tenga los derechos sobre una obra arquitectónica puede alterar los planos y proyectos, así como, disponer en cualquier momento su demolición total o parcial, la ampliación o reducción o cualquier otra modificación*”²²⁵.

A simple vista, esta norma no parece una excepción ya que habla de “quien tenga los derechos”, sin embargo, si alguien tiene los derechos no necesita pedir autorización. De esta forma, entendemos que la norma se refiere al adquirente del objeto material de la obra, que goza de “algunos” derechos.

²²⁵ Artículo 57 del Decreto 4 – 99 E, Ley del Derecho de Autor y de los derechos conexos de 1999.

Si este es el caso, la norma en comento es bastante similar a la nuestra, sin embargo, nos parece más severa, dado que admite la modificación sobre “planos y proyectos”, mientras que a nuestro parecer nuestra excepción solo se aplica para las obras ya construidas.

Por último hay legislaciones que han dado una respuesta legislativa similar a la consagrada en nuestra LPI, tal como la excepción peruana que establece que *“El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella, o a su demolición”*²²⁶.

No obstante, en el caso de la excepción peruana nos parece que la excepción también es más benigna que la chilena, dado que las modificaciones “que se hicieren necesarias”, nos parecen más restringidas que aquellas que “el propietario decida realizar”.

²²⁶ Artículo 80 del Decreto Legislativo 822 de 1996, Ley sobre el derecho de autor.

Otra excepción similar a la nuestra es la contenida en la legislación dominicana, la cual señala que “*El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él (...)*”²²⁷.

Esta excepción es muy parecida a la legislación chilena, y es idéntica a la contenida en la legislación colombiana, que establece que “*El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él (...)*”²²⁸.

Sobre esta última excepción debió conocer la Corte Constitucional colombiana, respecto a una demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano colombiano en ejercicio de la acción pública de inexecutable consagrada en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política colombiana²²⁹.

Del examen de dicha demanda, la Corte estableció que se regía a la regla de los tres pasos, por cuanto la medida es legal y taxativa; además,

²²⁷ Artículo 43 de la Ley 65 de 2000, Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

²²⁸ Artículo 43 de la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor.

²²⁹ Sentencia C-871-10 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>, (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

señaló que la labor de creación del arquitecto no tiene vocación de propiedad sobre la construcción, mientras que el destinatario de la construcción sí posee un derecho de propiedad que debe ser respetado; por último, estableció que la limitación pretende evitar un perjuicio injustificado a los legítimos derechos e intereses del titular, es decir, aun cuando se reconoció el perjuicio que puede ocasionar al autor, forma parte de la garantía del derecho a la vivienda y al respeto del interés general²³⁰.

Esta sentencia nos parece relevante, principalmente por la similitud de la excepción chilena con la colombiana, lo que hace que su fallo sea bastante ilustrador con respecto a la adecuación del artículo 71 G en relación a la regla de los tres pasos.

La sentencia de la Corte Constitucional colombiana, además de determinar que la excepción revisada respeta la regla de los tres pasos, deja en claro que la excepción es sólo respecto de obras ya construidas, dado que pese a referirse inicialmente al autor del “proyecto arquitectónico”, finaliza

²³⁰ Sentencia C-871-10 de la Corte Constitucional colombiana.

la norma con la expresión “obra alterada”²³¹. Es decir, a la norma le interesa facultar al arquitecto para impedir que su nombre sea asociado con la alteración de su obra culminada y no a interferir en las modificaciones durante su construcción²³².

En el caso de nuestra excepción, pese a que no finaliza con la expresión “obra alterada”, tampoco se refiere inicialmente al autor del “proyecto arquitectónico”, sino que lo hace respecto a las “obras de arquitectura”, por lo que esto sumado a la historia de la ley²³³, a la expresión “propietario de una obra de arquitectura”, y a las reglas de interpretación contenidas en nuestro Código Civil²³⁴, que permiten recurrir a la intención, espíritu, e historia fidedigna del establecimiento de la norma, podemos concluir que nuestra excepción, al igual que la colombiana, se refiere a obras ya construidas.

²³¹ El artículo 43 de la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor señala que, “*El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada*” (Énfasis añadido).

²³² Sentencia C-871-10 de la Corte Constitucional colombiana.

²³³ Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

²³⁴ Artículo 19 y ss.

Además, fuera de los argumentos ya señalados, Elisa Walker, al referirse a la excepción del artículo 71 letra G, señala que: *“Esta excepción tiene por finalidad resolver problemas prácticos que se pueden presentar debido a la discordancia entre el propietario de una construcción y el arquitecto que diseñó la obra que es el objeto del objeto”*²³⁵, dando a entender que ella también considera que la excepción sólo es aplicable para obras de arquitectura ya construidas.

c) Excepción del artículo 71 F

La segunda excepción contenida en el catálogo de limitaciones de nuestra LPI atingente a las obras de arquitectura, dice relación con el artículo 71 F sobre usos públicos, que autoriza la reproducción de obras artísticas que permanentemente adornen espacios públicos, entre ellas las obras de arquitectura.

Sin embargo, el artículo distingue la protección de las obras de arquitectura con respecto a las demás obras artísticas permanentemente

²³⁵ WALKER, Elisa (2014). Ob. Cit. p. 211 y 212.

expuestas al público, al establecer que “La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y libros y textos destinados a la educación, es libre y no está sujeta a remuneración, siempre que no esté en colección separada, completa o parcial, sin autorización del autor.

Asimismo, la reproducción mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, de monumentos, estatuas y, en general, las obras artísticas que adornan permanentemente plazas, avenidas y lugares públicos, es libre y no está sujeta a remuneración, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones”.

Como podemos ver, el artículo 71 F respeta a cabalidad lo establecido por el 7° Principio WA, permitiendo que las personas puedan fotografiar, grabar o reproducir por otras formas análogas obras de arquitectura sin pagar derechos de autor, facultando la publicación de las fotografías de estas obras en diarios, revistas y textos escolares.

Sin embargo, en el caso de las obras de arquitectura la excepción no aplica para aquellos casos en que la publicación se realice en colección separada, completa o parcial, siendo necesario en estos casos contar con la autorización del autor, a diferencia de las demás obras artísticas que permanentemente adornan lugares públicos, en cuyo caso no se contempla esta contra excepción.

En virtud de esta contra excepción nos parece interesante analizar dos casos de derecho comparado, ambos ocurridos en Francia. El primero de ellos es el ya analizado caso de “Los jardines del palacio Vaux-le-Vicomte”, en el cual se condenó la reproducción y publicación no autorizada de fotografías de los jardines diseñados por el paisajista Achille Duchêne, ordenando el cese de la actividad infractora, y condenado el pago de una indemnización al titular de los derechos (que en este caso era el heredero del mencionado paisajista).

El segundo fallo que queremos mencionar es el relativo al caso “Fotogram-Stone con Cité des Sciences Et De L’industrie”²³⁶, en el cual “La Géode” del arquitecto Adrien Fainsilber ubicada en la Cité des sciences et de l’industrie de la Villete, fue reproducida y comercializada en diversas tarjetas postales por la sociedad Fotogram Stone, sin autorización alguna.

En este caso, la justicia francesa condenó el uso no autorizado ordenando la destrucción de todos los ejemplares de las tarjetas postales infractoras en stock, así como de la plancha matriz y fotograbado, y prohibiendo a la Sociedad Fotogram Stone, continuar comercializándolas, condenándola además a pagar a la Cité des sciences et de l’industrie la suma de \$ 10.000 F²³⁷ por concepto de daños y perjuicios, en su calidad de titular de los derechos sobre la obra (en virtud de una cesión).

Estos fallos nos parecen interesantes de analizar a la luz de la excepción sobre usos públicos contenida en nuestra LPI, dado que tal y

²³⁶ Paris, 1er Ch. A, 23 octubre 1990 ; S.A.R.L. Fotogram Stone et autres c. La Cité des sciences et de l’industrie.

²³⁷ Algo así como \$1.105.000 pesos chilenos de la época, aproximadamente.

como hemos establecido, la aplicación será más o menos benigna con el autor, dependiendo de si su obra se considera o no una obra de arquitectura.

Y precisamente, en ambos casos se cuestionó la protección de las obras en conflicto como obras de arquitectura. En el caso de los jardines de Vaux-le-Vicomte, el Tribunal de gran Instancia de París declaró que los jardines eran una obra artística protegida, que involucraban un esfuerzo intelectual que combinaba el ingenio creativo y la destreza e impronta del sr. Anchille Duchêne.

Además, el tribunal señaló que en el caso de los jardines y demás diseños de ornamentación, estos podían ser encuadrados como obras artísticas, aplicando el artículo 2 del Convenio de Berna y haciendo interpretación extensiva del mismo al disponer que el catálogo de obras mencionado es meramente ejemplar, y que se protege todo tipo de creación que sea expresado mediante todo tipo de obras artísticas y/o literarias, sin que importen su mérito, destinación, calidad o temática, y siempre y cuando sea original, esto es, que exista esfuerzo intelectual en su creación.

Sin embargo, el tribunal jamás señaló expresamente que los jardines fueran una obra de arquitectura, lo que en el caso de nuestra legislación sería fundamental, ya que de entenderse que los jardines del palacio Vaux-le-Vicomte no son una obra de arquitectura, a pesar de ser igualmente una obra artística protegida por el derecho de autor, en virtud del artículo 71 F de nuestra LPI, nuestro ordenamiento habría considerado lícito el uso no autorizado de esta obra.

En el caso de “La Géode”, la defensa argumentó que la obra carecía de originalidad, y que por tanto no era susceptible de protección por el derecho de autor, sin embargo, el tribunal señaló la elección de la forma y del material del monumento, especialmente el empleo en toda la superficie de un material que hacía las veces de un espejo, no respondía sino a una preocupación estética que llevaba la huella de la personalidad de su autor.

El tribunal además agregó que “estas características confieren a la Géode una originalidad certera que permite distinguirla de cualquier otro

monumento”²³⁸. La observación nos parece imprecisa en cuanto parece confundir la originalidad, con el carácter distintivo, y porque además trata a la obra de monumento, en vez de obra arquitectónica.

Si este fuera el caso (que la Géode fuese un monumento y no una obra de arquitectura), significaría que en virtud del artículo 71 F la reproducción y comercialización de las cartas postales sería perfectamente lícita en nuestro ordenamiento; sin embargo, en este caso no cabe duda de que la Géode corresponde a una obra de arquitectura, por lo que de ocurrir un caso similar en nuestro país, deberíamos entender que en virtud del inciso 1º del artículo 71 F este uso en específico no sería protegido por la excepción, produciéndose un fallo similar al dictado por el tribunal francés.

En Estados Unidos en cambio, el *copyright* de una obra arquitectónica que ha sido construida, no evita la creación, distribución o exhibición pública de imágenes, dibujos, fotografías, o cualquier otra representación pictórica de la obra, pero sólo si el edificio en que toma

²³⁸ Paris, 1er Ch. A, 23 octobre 1990 ; S.A.R.L. Fotogram Stone et autres c. La Cité des sciences et de l'industrie.

forma la obra está localizado o es normalmente visible desde un lugar público.²³⁹

d) Acuerdo de la Union Internationale des Architectes (UIA) sobre las normas internacionales de profesionalidad recomendadas para el ejercicio de la arquitectura.²⁴⁰

“Si bien muchos países cuentan con algún tipo de protección jurídica que cubre las obras de un arquitecto, dicha protección es a menudo insuficiente”²⁴¹, de esta forma parten los “Antecedentes” sobre “Propiedad intelectual y derechos de autor” del “Acuerdo de la UIA sobre las normas internacionales de profesionalidad recomendadas para el ejercicio de la arquitectura”.

La *Union Internationale des Architectes* es una asociación internacional no gubernamental que busca reunir a las diversas federaciones

²³⁹ Architectural Works Copyright Protection Act.

²⁴⁰ “UIA Accord on Recommended International Standards of Professionalism in Architectural Practice”. (Traducción del autor). Disponible en: http://www.uia-architectes.org/sites/default/files/EN_UIA_ACCORD_TOKYO.pdf. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

²⁴¹ Background. Intellectual Property and Copyright. UIA Accord. “*While many countries have some legal protection covering the architect’s design, that protection is often inadequate*” (Traducción del autor).

nacionales de arquitectos. Todos los arquitectos colegiados de un país miembro son parte de la UIA, entre los que se encuentra el Colegio de Arquitectos de Chile.

El Acuerdo y sus directrices tienen como objetivo definir cuál se considera el mejor modo de ejercicio profesional entre arquitectos, y las normas a las que aspira la profesión.

En materia de derechos de autor, el Acuerdo manifiesta su preocupación respecto a que: *“No es inusual que el arquitecto analice ideas y conceptos con un cliente potencial que ulteriormente no lo contrate, y más tarde se encuentre con que el cliente ha utilizado sus ideas sin remunerarlo”*.²⁴²

A raíz de esta preocupación, la Unión Internacional de Arquitectos ha establecido como norma *“Que las leyes nacionales a aplicar sobre cada una de las secciones de la UIA autoricen a un arquitecto a ejercer su*

²⁴²Background. Intellectual Property and Copyright. UIA Accord. *“It is not unusual for the architect to discuss ideas and concepts with a prospective client, subsequently not be hired, and later find that the client has used the architect’s ideas with no recompense”* (Traducción del autor).

profesión sin detrimento de su autoridad y de su responsabilidad, y que le otorguen también protección sobre su propiedad intelectual y sobre los derechos de autor derivados de su trabajo”²⁴³.

No nos parece mal que la UIA pretenda proteger la situación antes descrita, pero debemos recordar que las ideas no son susceptibles de protección, sin embargo, entendemos que la UIA quiso referirse principalmente al uso no autorizado de obras de arquitectura aún no construidas.

De todas formas, nos parece positivo que exista una organización como la UIA que congregue a las diversas organizaciones o federaciones nacionales de arquitectos, para unificar y estandarizar la protección de los derechos de autor en las instancias ético profesionales correspondientes a cada país miembro.

²⁴³ Policy. Intellectual Property and Copyright. UIA Accord. “*That the national law of a UIA member section should entitle an architect to practice his/her profession without detriment to his/her authority and responsibility, and to retain ownership of the intellectual property and copyright of his/her work*”. Traducción del autor).

Sobre todo si esta parece ser la instancia preferida por los arquitectos para solucionar sus conflictos en materia de derechos de autor, tal y como veremos a continuación.

VII. DERECHOS DE AUTOR Y ARQUITECTURA EN CHILE

El caso de la arquitectura en Chile es especial; tiene una historia particular, que muestra un desarrollo peculiar; que posee un impacto público cambiante, que ha ido evolucionando en su transcurso; y que contiene diversos usos vigentes en su desempeño, para cada momento de su historia²⁴⁴.

*“Si la individualidad es un hecho en la vida del arquitecto... ¿Para qué gastar tiempo y energía en organizar asociativamente a personas tan auténtica y contumazmente individualistas, para qué el Colegio de Arquitectos?”*²⁴⁵ Con esta pregunta Cristián Fernández, Presidente de la Primera Bienal de Arquitectura, cuestiona al gremio de arquitectos como cuerpo intermedio de la sociedad.

Y el mismo, da la respuesta. *“Puesto que el arquitecto es un artista de muy particulares características. Tal vez la principal es su inexorable*

²⁴⁴ RODRÍGUEZ, León (1992). *Fundamento del Colegio de Arquitectos de Chile*. En: Revista CA número 68. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G. p. 17.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ, Cristián (1977). *Nuestro patrimonio arquitectónico*. Revista CA número 18. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G. pp. 2 a 4.

dependencia de la sociedad y de la cultura en que está inmerso. (...) De ahí que por un imperativo intrínseco a nuestro arte –nuestro hacer- debemos organizarnos y unir nuestras luces y nuestras fuerzas para estar a la altura de los desafíos que enfrentamos”²⁴⁶.

Uno de estos desafíos, es la protección del derecho de autor sobre las obras de arquitectura. Como hemos visto, la Unión Internacional de Arquitectos, invita a los gremios de arquitectos de sus distintos países miembros a defender su propiedad intelectual, señalando este tema como un desafío que debe ser recogido por los arquitectos a nivel mundial.

En Chile, sin embargo, no parece haber una mayor preocupación sobre el tema, pese a que a raíz del Caso Domeyko, la protección del arquitecto como autor de obras intelectuales haya estado en la palestra del Colegio de Arquitectos.

²⁴⁶ FERNÁNDEZ, Cristían (1977). Ob. Cit. pp. 2 a 4.

En el último Congreso Nacional de Arquitectos²⁴⁷, la discusión sobre el derecho de autor acerca de las obras de arquitectura fue retomada²⁴⁸; sin embargo, evidenció la existencia de un desconocimiento entre los arquitectos sobre estas materias. Aún así, el hecho de que la discusión haya sido rescatada es alentador, y nos invita a cuestionarnos por qué se produjo este fenómeno, y a revisar la escasa jurisprudencia sobre el tema.

1. HISTORIA DE LOS ARQUITECTOS COMO GREMIO

Durante el primer siglo de vida independiente de las “Naciones Americanas”, la arquitectura fue ejercida por arquitectos europeos (En nuestro país principalmente franceses, alemanes e italianos), contratados por los propios gobiernos²⁴⁹.

²⁴⁷ Nos referimos al XXIII Congreso Nacional de Arquitectos., titulado “*Arquitectos y país. Nuevos desafíos*”, celebrado en la ciudad de Puerto Varas los días 25, 26 y 27 de octubre de 2013.

²⁴⁸ El resumen de las ponencias presentadas se encuentra disponible en: <http://www.colegioarquitectos.com/CONGRESO/ponencias/resumenmesas.pdf>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). Dentro de las cuales el tema del derecho de autor de los arquitectos fue discutido por la Mesa 1, sobre “*Desafíos de ética pública y profesional*”.

²⁴⁹ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). *5 Décadas de una pequeña historia*. En: Revista CA número 68. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G. p. 23.

Por esta razón, su competencia y campo de acción estaba definida por los términos de los contratos que concretaban sus viajes a las nacientes Repúblicas. Algunos de los discípulos generados por éstos, en su mayoría de la clase alta criolla, viajaron a Europa para obtener su acreditación²⁵⁰.

Sin embargo, los arquitectos que posteriormente se formaron en los cursos regulares dictados en cada país, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, comenzaron a organizarse con el fin de presentar a sus gobiernos la necesidad de que se les reconociera un campo de acción profesional propio, diferenciado al de los ingenieros²⁵¹.

En Chile, no será sino hasta fines del siglo XIX, con la apertura de cursos regulares en las universidades del país (En 1849 en la del Estado; y en 1889 en la de la Pontificia de la Iglesia Católica), que se comenzará a sentir la necesidad del reconocimiento oficial de la disciplina y la definición de su campo específico de trabajo²⁵².

²⁵⁰ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 23.

²⁵¹ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 23.

²⁵² MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 23.

Antes del reconocimiento legal, los arquitectos avanzaron en la unificación como gremio, mediante la creación de la Asociación de Arquitectos de Chile en 1923, fruto de la unión de diversos cuerpos intermedios, tales como la Sociedad Central de Arquitectos, y el Instituto de Arquitectos de la Universidad de Chile²⁵³.

Para los 40', siendo Chile uno de los países más avanzados en legislación de seguridad social e implementación de salud pública de la época en Latinoamérica, tenía por otra parte un alto índice de morbilidad y mortalidad a nivel mundial²⁵⁴.

El diagnóstico de esos años, fue que ello se debía a la insalubridad de las viviendas del pueblo; lo que los arquitectos esgrimieron como argumento para destacar el rol que les cabía en el ámbito nacional, y obtener así su reconocimiento por Ley de la República²⁵⁵.

²⁵³ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 23.

²⁵⁴ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 24.

²⁵⁵ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 24.

En medio de este clima, los arquitectos consiguen la promulgación de la Ley 7.211, que crea el Colegio de Arquitectos, el 4 de agosto de 1942. Cuyo debate en la Cámara estuvo defendido, desde el punto de vista de los arquitectos, por los dirigentes de la nombrada Asociación²⁵⁶.

a) Colegio de Arquitectos

Inmediatamente creado, el Colegio de Arquitectos desarrolló una intensa actividad, partiendo por la formulación de su propio Reglamento de aplicación de la Ley, aprobado por el Decreto N° 1.214, el 28 de agosto de 1943.

Como sabemos, en 1963 Fernando Domeyko acudió al Colegio de Arquitectos en busca de ayuda, sin embargo los dirigentes gremiales prefirieron apoyar al cliente, lo que generó la unión de antiguas y nuevas generaciones de arquitectos, que reconocieron la importancia del Colegio en la defensa del campo disciplinar²⁵⁷.

²⁵⁶ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 25.

²⁵⁷ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 29.

Surgió entonces un movimiento de renovación al interior del Colegio, organizada principalmente por Juan Borchers, que jugó el rol de inspirador teórico del movimiento²⁵⁸, ante “una insuficiencia en la estructura del Consejo y su contenido conceptual arquitectónico frente a un estado de madurez crítica de las cosas de arquitectura”²⁵⁹.

Este movimiento gremial, el más grande que haya tenido el Colegio de Arquitectos en su historia, se debió precisamente a una infracción a los derechos de autor de uno de sus miembros, lo que nos demuestra la importancia que estas materias deberían tener para el gremio, y lo extraño que resulta su olvido.

Posterior al movimiento de renovación, incorporados ya nuevos grupos a las directivas del Colegio, Chile obtuvo un especial reconocimiento a su accionar gremial, al ser elegido Presidente de la Unión Internacional de Arquitectos el colegiado Héctor Mardones Restat²⁶⁰.

²⁵⁸ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 29.

²⁵⁹ DOMEYKO, Fernando y otros (1964). Ob. Cit. p. 3.

²⁶⁰ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 30.

Al producirse el quiebre de la institucionalidad política del país, el 11 de Septiembre de 1973, en virtud del golpe militar; las autoridades del Colegio, confundidas e ignorando el impacto real de la situación, emiten un documento titulado “Principios básicos y recomendaciones de solución inmediata para el Supremo Gobierno”, el 24 de septiembre del mismo año²⁶¹.

Sin embargo, éste y otros documentos emitidos por el Colegio no tuvieron respuesta por parte del régimen militar. A corto andar, los arquitectos se verán marginados y reducidos en importantes áreas de su campo disciplinar²⁶².

Por Decreto Ley 304, de 4 de mayo de 1974, la dictadura suspenderá las elecciones gremiales, prorrogándose el plazo de las directivas, en principio hasta Octubre de 1975. Las vacantes que se produjeran serían llenadas según disposiciones del Ministerio del Interior; de ahí que el Consejo en ejercicio decidió no dejar sus cargos en octubre del 73’ (tal y

²⁶¹ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 31.

²⁶² MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 31.

como correspondía), con el fin de impedir el nombramiento de autoridades no representativas de la voluntad del gremio²⁶³.

Durante este período, producto de una serie de conflictos suscitados con las autoridades de la dictadura, se promulgaron una serie de decretos que fueron cercenando las atribuciones que la Ley le concedía al Gremio de arquitectos:

El Decreto N° 2.516 de 6 de febrero de 1979, eliminó la obligatoriedad de estar inscrito en el Colegio para ejercer cargos públicos propios de la profesión; la Circular N° 7 del MINVU, de 6 de abril de 1979, suprimió la obligatoriedad de los contratos profesionales para aprobar los permisos municipales; la Fiscalía de la Libre Competencia, a fines de noviembre de 1979, solicitó a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia que aplicara multas y sanciones al Colegio por seguir visando contratos; por último, el Decreto N° 2.962 de 11 de diciembre de 1979 quitó

²⁶³ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 31.

al Colegio el derecho para reglamentar los Concursos de Anteproyectos de Arquitectura²⁶⁴.

Sin embargo, ninguno de estas modificaciones significó un daño tan profundo para el gremio de arquitectos, como el generado a raíz de la redacción de nuestra actual Constitución.

b) Colegio de Arquitectos A.G.

Como se concluye de la historia gremial hasta ahora estudiada; el fortalecimiento de los colegios profesionales hasta antes de la dictadura, revela uno de los muchos ejercicios de la libertad de asociación, producto de la evolución de la sociedad chilena²⁶⁵.

²⁶⁴ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 33.

²⁶⁵ SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA, María Pía (1989). *Los Colegios Profesionales en la Constitución*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, No. 2 (junio-agosto de 1989). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile. Disponible en: <http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDMOFjAB&url=http%3A%2F%2Fdiafnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2649659.pdf&ei=-SnPUozTIdKfkQfj34G4Cw&usg=AFQjCNFJfmsoe7cDsVoVvGtqOKovGEXXyg&sig2=MDAZ-WdoqImUJUSwBCN-nw&bvm=bv.59026428,d.eW0&cad=rja>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015). p. 356.

Sin embargo, este desarrollo se vio fuertemente coartado, limitado y desincentivado, en virtud de la redacción de los derechos fundamentales de libertad de asociación y de protección y libertad del trabajo.

Pese a que la Comisión Ortúzar, encargada de redactar la actual constitución, procuró dar un mejor fundamento y un marco más sólido a los colegios profesionales²⁶⁶, la redacción final significó un profundo debilitamiento y rechazo a este tipo de organizaciones.

Una explicación a esta decisión la podemos encontrar en la circunscripción del régimen militar, en lo que Mario Góngora llamó la “época de las planificaciones globales”²⁶⁷.

De acuerdo a la tesis de Góngora, con cada nuevo gobierno a partir de 1964, vino un intento por implementar una planificación global, en el

²⁶⁶ Sesiones 208, 211, 217 y 361 de la Comisión Ortúzar. Disponibles en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

²⁶⁷ GÓNGORA, Mario (1981). *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*. Santiago: Ediciones La Ciudad. p. 126 y ss.

que en base a una futura estructura ideal de país, se debía avanzar a través de planes a la prosecución de esa estructura deseada de nación²⁶⁸.

Obviamente las planificaciones globales de Frei Montalva y de Allende fracasaron, sin embargo, Góngora murió sin saber si la dictadura de Pinochet iba a conseguir la consolidación de su planificación global.

La estructura ideal a la que el régimen militar aspiraba llegar, era producto de las teorías económicas de la Escuela de Chicago, que impulsadas desde la Oficina de Planificación Nacional, fueron copando todas las áreas de la actividad nacional²⁶⁹.

Esta reestructuración general de la economía, de la sociedad y del poder estatal²⁷⁰, vio en los sindicatos, partidos políticos, y colegios profesionales, formas organizativas con la potencialidad de transformarse en cuerpos intermedios capaces de obstaculizar la orientación de la dirección política en esa época vigente²⁷¹.

²⁶⁸ GÓNGORA, Mario (1981). Ob. Cit. p. 126 y ss.

²⁶⁹ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 33.

²⁷⁰ GÓNGORA, Mario (1981). Ob. Cit. p. 133.

²⁷¹ SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA, María Pía (1989). p. 355.

Con este temor presente, la Constitución estableció en su artículo 1 inciso 3 que: *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*.

También aseguró en el artículo 19 número 15 *“El derecho de asociarse sin permiso previo”*, pero a la vez estableció en el mismo número, que: *“Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”*.

Por su parte, en el artículo 19^a número 16^a, al asegurar *“La libertad de trabajo y su protección”*, estableció que *“Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos”*.

Esto significó la transformación del Colegio en Asociación Gremial por efecto del Decreto Ley N° 3.621 de 1981, al ser necesario adecuar la normativa sobre colegios profesionales a las garantías establecidas en la

Constitución, pasando a regirse el Colegio por las disposiciones del D.L. 2.757 de 1979, relativo a organizaciones gremiales.

En el caso del Colegio de Arquitectos, éste tuvo que soportar la aprobación de esta ley, pese a presentar a las autoridades los resultados de un plebiscito llamado por el Consejo, en el que de 1.232 colegiados votantes, el 92% se pronunció contrario a la nueva legislación impuesta²⁷².

A raíz de esta modificación, el colegio perdió su carácter de institución de derecho público, y pasó a ser de derecho privado; se derogó la exigencia de colegiatura obligatoria para ejercer la profesión en el país; y se le quitó la tuición ética sobre todos los arquitectos que, en casos de faltas graves, incluso le permitía sancionar con la pérdida de colegiatura y por ende, la inhabilidad del ejercicio de la profesión.

La explicación que hemos dado sobre el porqué de esta legislación, es una interpretación propia, que nace a partir de la tesis de Góngora. La fundamentación que en realidad otorgó el D.L. 3.621 para su modificación,

²⁷² MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 33.

dice relación con que la entrega del control de la ética profesional, a la justicia ordinaria, se basó en *“el contrasentido que la misma entidad encargada de la defensa y desarrollo de los intereses profesionales de sus miembros conozca y resuelva sobre las faltas a la ética profesional cometidas por éstos en el ejercicio de su profesión”*²⁷³.

De acuerdo a la doctrina, suponer que los colegios no están en condiciones de juzgar a sus asociados, por ser a la vez ellos jueces y parte, *“representa no sólo el reflejo de una sospecha que la comunidad nacional jamás acogió, sino principalmente contradecir la responsabilidad que les dio el legislador por encontrarlos dignos de confianza para el resguardo de un valor colectivo relevante, llamado a ser mantenido, preservado e incrementado por la actuación de órganos especializados”*²⁷⁴.

En una reciente entrevista, el Ministro de la Corte Suprema Pedro Pierry declaró que: *“Un cambio que yo anhelo a la constitución política, es la modificación del tema de los colegios profesionales, qué en este momento la colegiatura no sea obligatoria (...). Yo pienso que uno de los*

²⁷³ SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA, María Pía (1989). p. 361.

²⁷⁴ SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA, María Pía (1989). p. 362.

*grandes avances que se había hecho en Chile, era precisamente la existencia de los colegios profesionales como personas jurídicas de derecho público, creadas por ley, a cargo del control de la ética y ontología profesional*²⁷⁵.

De sus palabras, podemos extraer que parte de la doctrina considera como un retroceso la transformación de los colegios profesionales a asociaciones gremiales, y nos pone sobre la pista de algo que va más allá del control de la ética, que dice relación con la ontología profesional.

En la actualidad, el Colegio de Arquitectos es visto por los profesionales de la arquitectura, como algo superfluo, en muchos casos hasta innecesario. Esto se hace más agudo en las generaciones más jóvenes, en que algunos no conocen con claridad ni siquiera su existencia²⁷⁶.

Efectivamente, hoy no se percibe, en la actuación directa y el pensamiento inmediato de los arquitectos, la conciencia de un fundamento

²⁷⁵ Poder Judicial TV (2013). *Cifra record de juramentos de abogadas y abogados* [Video]. Disponible en: <http://youtu.be/fiD2rwFPWlc>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

²⁷⁶ RODRÍGUEZ, León (1992). Ob. Cit. p. 16.

concreto del Colegio, sino que este aparece apreciado como supernumerario²⁷⁷.

Sin embargo, de la historia y comentarios revisados, es posible constatar que la creación del Colegio de Arquitectos, responde a una necesidad, y es que como constató Emilio Durkheim, la fuerza moral depende de la fuerza del grupo, y en el caso de la moral profesional, que es específica y distinta en cada tipo de profesión, ésta simplemente no existe si no es sostenida por su mismo grupo profesional, ya que pese a su importancia social, no es percibida por los otros y, por lo tanto, no es exigida ni sancionada²⁷⁸.

2. CASOS CHILENOS

De la historia es posible rescatar que, pese a existir diversos mecanismos e instancias para ejercer sus derechos de autor, los arquitectos han preferido acudir al Colegio de Arquitectos. Lo cual es un problema en

²⁷⁷ RODRÍGUEZ, León (1992). Ob. Cit. p. 16.

²⁷⁸ RODRÍGUEZ, León (1992). Ob. Cit. p. 17.

la condición actual del Colegio, ya que sólo se puede hacer cargo cuando el denunciado es un colegiado.

A pesar de esta limitación, el Colegio ha debido conocer de diversos casos sobre infracciones al derecho de autor, respecto a la calificación y consecuencias éticas derivadas de estos hechos.

La mayoría de estos casos, cuando pueden ser conocidos por el Colegio, son resueltos sin necesidad de que el Tribunal de Ética deba intervenir, generalmente en virtud de un avenimiento entre las partes.

Sin embargo, como esto no siempre se logra, el Colegio ha fallado en el último tiempo dos sentencias que versan sobre calificaciones éticas derivadas de infracciones a los derechos de autor.

Para terminar este trabajo, y ante la falta de jurisprudencia ordinaria en la materia, queremos comentar ambas sentencias, pero únicamente respecto a sus implicancias para con los derechos de autor, a la luz de todo lo revisado y analizado hasta ahora.

a) Parque Santa Rosa

El primer caso que queremos analizar, es el llamado caso “Parque Santa Rosa”, también conocido como “Parque Titanium”, en virtud del proyecto que hoy en día está emplazado en el predio de Avenida Andrés Bello N° 2782 en la ciudad de Santiago.

El terreno en cuestión, es un área verde denominada originalmente “Parque Metropolitano Río Mapocho”, que se encuentra localizado en la ribera sur del río, contiguo a la actual Embajada de EE.UU.

Se trata de un terreno de más de 6 hectáreas²⁷⁹, que en 1970 fueron regaladas por el Estado de Chile a la Pontificia Universidad Católica, con el

²⁷⁹ EQUIPO PLATAFORMA URBANA (2010). *Proyecto en terrenos de ex Santa Rosa de Las Condes: Senerman y sus socios a punto de concretar venta del primer edificio de Parque Titanium* [Artículo]. Archivos de Prensa Plataforma Urbana. Publicado en El Mercurio el 22 de junio de 2010. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2010/06/22/proyecto-en-terrenos-de-ex-santa-rosa-de-las-condes-senerman-y-sus-socios-a-punto-de-concretar-venta-del-primer-edificio-de-parque-titanium/>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

fin exclusivo de que se utilizara para actividades deportivas de los alumnos de dicha casa de estudios²⁸⁰.

Sin embargo, la universidad transfirió este recinto al Club Deportivo UC, situación que de acuerdo a Patricio Herman, presidente de “Defendamos la Ciudad”²⁸¹, presentó irregularidades que no fueron corregidas por la autoridad en su minuto²⁸².

El año 2000, la Universidad Católica pensó instalar el MBA de su casa de estudios en el terreno de Santa Rosa de Las Condes, razón por la cual se contrató al arquitecto Eduardo San Martín para que estudiara la viabilidad del proyecto²⁸³.

La investigación inicial de San Martín produjo que el Club Deportivo UC desistiera de su idea inicial y optara por comercializar el recinto, dadas

²⁸⁰ HERMAN, Patricio (2008). *Pelear entre arquitectos top* [Artículo]. Archivos de Prensa Plataforma Urbana. Publicado en La Nación el 5 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2008/11/05/peleas-entre-arquitectos-top>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

²⁸¹ Organización sin fines de lucro que busca ornar más armónica y saludable la vida en las ciudades, entre otros objetivos.

²⁸² HERMAN, Patricio (2008). Ob. Cit.

²⁸³ PACULL, Javiera (2011). *En la Suprema se libró el último round de la pelea de los arquitectos Senerman y Mardones* [Artículo]. Actualidad y Entrevistas del Centro de Investigación Periodística (CIPER). Disponible en: <http://ciperchile.cl/2011/05/30/en-la-suprema-se-libro-el-ultimo-round-de-la-guerra-de-los-arquitectos-senerman-y-mardones/>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

las características de uso de suelo (Área verde indicada como “Recinto Deportivo”), y el costo que significaba la autopista Costanera Sur²⁸⁴.

Para llevar a cabo la comercialización del recinto, el Club Deportivo UC decidió contratar al arquitecto Gonzalo Mardones, que junto a Manuel Ahumada, Alfonso Swett, Mauricio Fuentes, y Félix Villa confirmaron un equipo encargado de presentar una propuesta de comercialización del recinto²⁸⁵.

A partir de este momento, el equipo inició un trabajo que se desarrolló en paralelo a la aprobación del cambio de uso del suelo, quitándose la indicación de recinto deportivo, autorizándose la construcción de un 20% del terreno total (el restante 80% debía consistir en áreas verdes)²⁸⁶, con una altura tope de los edificios de hasta 80,50 metros²⁸⁷.

²⁸⁴ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁸⁵ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁸⁶ Ordenanza N° 1035 de 2 de marzo de 2004 de la Seremi de Vivienda; mediante la cual se da informe favorable a la aplicación del artículo N° 2.1.31 de la Ordenanza para el predio de Santa Rosa de las Condes, relativo a requisitos para la construcción de edificios de hasta un 20% del área total de predios cuyo uso de suelo corresponda a áreas verdes.

²⁸⁷ SAAVEDRA, Natalia (2004). *Torres del Agua, la nueva cara de Santa Rosa de Las Condes* [Artículo periodístico]. La Última Palabra. Santiago: Diario Financiero.

De la negociación con distintos organismos para obtener las autorizaciones necesarias para la construcción de los edificios²⁸⁸, se llegó a un acuerdo con las autoridades para la construcción de tres torres de veintitrés pisos, con cuatro hectáreas de parque de uso público²⁸⁹.

Respetando estas limitaciones, Mardones y San Martín diseñaron un proyecto arquitectónico por encargo del Club Deportivo UC²⁹⁰, bautizado como “Las Torres del Agua”, en el que las tres torres serían construidas sobre un parque de agua que quedaría al mismo nivel del río Mapocho, dando la impresión de que los edificios estaban flotando en el agua, producto de unas plataformas que simularían cubos de cristal²⁹¹.

Cuando hablamos sobre la complejidad en la proyección de las obras arquitectónicas, establecimos que la creación de una obra de arquitectura pasa por diferentes etapas que van aumentando el grado de profundidad en

²⁸⁸ Para lograr los permisos necesarios, fueron necesarias reuniones con el alcalde de Las Condes, Francisco de la Maza, y con el entonces ministro de Vivienda, Jaime Ravinet. Orden Alcaldicio N° 9/299 mediante el cual el Municipio de Las Condes, a través de su Alcalde, emitió un informe favorable sobre el proyecto de Mardones y San Martín a la Seremi de Vivienda y Urbanismo, en el que se expresó un interés favorable a la propuesta, pero con ciertas condiciones bajo las cuales dicha propuesta debía ser aprobada.

²⁸⁹ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁹⁰ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁹¹ SAAVEDRA, Natalia (2004). Ob. Cit.

los detalles, pero que en general las leyes del proyecto quedan definidas en las primeras etapas.

En el caso de la obra proyectada por Mardones y San Martín, esta idea inicial consistía en “(...) *dar continuidad del centro hasta Lo Barnechea, por la ladera sur del río Mapocho y que antes estaba cortada por Santa Rosa de Las Condes*”, según las palabras del propio Mardones²⁹².

Para el 2004 ya se encontraba aprobado el anteproyecto por la Seremi de Vivienda metropolitana, según consta en documento con fecha 2 de abril de 2004, el cual señala que: “*En concordancia con lo señalado en el oficio (...) esta Secretaría Regional Ministerial Metropolitana no tiene inconvenientes en autorizar el proyecto propuesto*”²⁹³.

Este anteproyecto, sin embargo, no fue ocupado, ya que venció el plazo de vigencia del mismo, pero los informes favorables son la base para la aprobación del Permiso de Edificación N° 163/07 y su posterior modificación.

²⁹² SAAVEDRA, Natalia (2004). Ob. Cit.

²⁹³ SAAVEDRA, Natalia (2004). Ob. Cit.

Con fecha 28 de julio de 2007, San Martín y Mardones obtienen el Permiso de Edificación N° 163/07, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de las Condes, el cual sería la base para todos los cambios posteriores que generarían el conflicto.

En virtud de este Permiso de Edificación, el Club Deportivo UC inició el proceso de comercialización del terreno mediante una licitación privada en donde participaron diez inmobiliarias de las cuales nueve llevaban como arquitectos a Mardones y San Martín, salvo la inmobiliaria Titanium, que junto al Holding Bethia se adjudicó la licitación llevando como arquitecto al profesional y empresario Abraham Senerman²⁹⁴.

A raíz de esta adjudicación, el Club Deportivo UC vendió el terreno de Santa Rosa a la inmobiliaria Titanium, dejando constancia en Escritura Pública de que en la misma fecha se suscribió un contrato de cesión del

²⁹⁴ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

Permiso de Edificación N° 163/07, del Proyecto Inmobiliario y de los demás estudios²⁹⁵.

Tras adjudicarse el terreno y el proyecto, Senerman inició los trámites de cambio de profesionales, ya que desde un comienzo advirtió al Club Deportivo UC que no continuaría con los servicios de Mardones y San Martín²⁹⁶.

El 29 de enero de 2008 Eduardo San Martín y Gonzalo Mardones firmaron un finiquito con el Club Deportivo Universidad Católica respecto de sus servicios profesionales, indicando expresamente que no cedían sus derechos intelectuales sobre el proyecto²⁹⁷.

²⁹⁵ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁹⁶ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁹⁷ Tanto San Martín como Mardones, se negaron por escrito a firmar con el Complejo Deportivo UC un finiquito que contemplaba una cesión de derechos, en razón de lo cual dicha institución modificó el borrador de finiquito enviado, eliminando íntegramente la cláusula en cuestión. PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

Cuando Mardones y San Martín se enteraron de que Senerman había iniciado el trámite de cambio de arquitectos y modificación del permiso de edificación sin contar con su autorización, estalló el conflicto²⁹⁸.

Senerman, con autorización de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, y la Seremi de Vivienda metropolitana, consiguió cambio de propietario y de arquitecto para el Permiso, y autorización para la modificación del mismo, que seguía siendo revisada por el arquitecto revisor independiente Mauricio Fuentes, que también había cumplido esa función para Mardones y San Martín²⁹⁹.

En virtud de todo eso, los arquitectos originales del proyecto Santa Rosa de Las Condes decidieron presentar, el 8 de octubre de 2008, una denuncia ante el Colegio de Arquitectos por infracciones a su propiedad intelectual, acompañada de una falta a la ética profesional por parte del colegiado Abraham Senerman³⁰⁰.

²⁹⁸ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

²⁹⁹ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

³⁰⁰ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

El Tribunal de Ética debió investigar y establecer la efectividad de los cargos denunciados por don Eduardo San Martín y don Gonzalo Mardones en contra del arquitecto colegiado don Abraham Senerman, por haber utilizado y modificado sin su autorización el proyecto desarrollado por ellos, según permiso de Edificación N° 163/07³⁰¹.

A su vez, el Tribunal de Ética Nacional (TEN) debió investigar y establecer la efectividad de los cargos denunciados por don Abraham Senerman en contra del arquitecto colegiado don Gonzalo Mardones, por las publicaciones en su contra en la Revista Qué Pasa y que versan sobre las denuncias de éste por apoderarse del proyecto arquitectónico realizado por Mardones y San Martín para el Club Deportivo UC y específicamente, por un fotomontaje de ambos proyectos sobre una maqueta de su propiedad³⁰².

El TEN decidió acumular ambas denuncias para efecto de investigarlas y establecer la efectividad de las mismas, y a la vez decretó que tanto el procedimiento, como las sanciones del conflicto iban a ser de

³⁰¹ Proceso iniciado por la Resolución N° 08-10-2008.

³⁰² Proceso iniciado por la Resolución N° 08-12-2008.

carácter privado, quedando bajo secreto de sumario las partes involucradas³⁰³.

Producto del secreto establecido por el Colegio, es imposible saber en qué consistió el debate respecto a la supuesta infracción de los derechos de autor de los arquitectos Mardones y San Martín, que es lo que nos interesa para efectos de nuestra investigación.

De acuerdo a la investigación realizada por el Centro de Investigación Periodística, en enero de 2009, la fiscal del caso, Lilian Vergara, acogió una denuncia de Mardones por utilización de trabajo ajeno por parte de Senerman, por medio de la compra de Santa Rosa de Las Condes³⁰⁴.

A juicio de la fiscal, los proyectos correspondían a soluciones arquitectónicas distintas, pero “para ambas el Plan maestro es el mismo y el programa es el mismo”. Se entendió que el proyecto de Senerman sí se

³⁰³ Por considerar este caso privado, el Colegio de Arquitectos A.G. no me autorizó a revisar los expedientes del caso.

³⁰⁴ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

basaba y trabajaba sobre la propuesta original, pudiendo haber ingresado uno nuevo³⁰⁵.

El primer fallo se produjo el 7 de mayo de 2009, en el que Gonzalo Mardones recibió una censura por escrito de carácter público, por dar a conocer el caso, desprestigiando profesional y éticamente a Senerman, y a su vez, Eduardo San Martín recibió una amonestación verbal de carácter privado por respaldar y hacer propia la actuación de Mardones³⁰⁶.

Este fallo fue apelado por San Martín y Mardones ante el Tribunal de Apelaciones del Colegio, el que al considerar las peticiones de los denunciados, decidió sancionar a fines de septiembre de 2009 al arquitecto Abraham Senerman, con una amonestación privada por su “falta de cuidado en la gestión dirigida a obtener la autorización de los arquitecto Mardones y San Martín”, para el uso de los documentos que originaron la certeza jurídica sobre el predio del Complejo Deportivo UC; y en menor grado, por

³⁰⁵ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

³⁰⁶ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

violar la prohibición del TEN, respecto de hacer declaraciones públicas sobre el caso³⁰⁷.

A su vez, el fallo del Tribunal de Apelaciones del Colegio rebajó en dos grados el fallo que sancionaba a Mardones, sancionándolo con cargos por censura, por escrito y de carácter privado³⁰⁸.

Senerman no quedó conforme y decidió llevar el tema a la justicia ordinaria, presentando un recurso de apelación constitucional ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que pese a ser admitido a tramitación, fue declarado inadmisibile³⁰⁹.

Ante esta decisión Senerman decidió insistir en su defensa presentando un recurso de casación ante la Corte Suprema. Sin embargo, la Corte Suprema estimó que el recurso adolecía de falta de fundamento, razón

³⁰⁷ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

³⁰⁸ PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.

³⁰⁹ Rol N° 442-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/fallo-senerman-corte-de-apelaciones.pdf>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

por la cual lo rechazó poniendo fin a los intentos de Senerman de revertir el fallo del Colegio de Arquitectos A.G.³¹⁰.

A pesar de la decisión del Colegio por mantener en secreto la investigación, desarrollo y conclusión del caso, éste igualmente salió a la luz, y fue comentado en diversos medios de comunicación social, tal como hemos podido apreciar.

Este caso nos permite analizar en la práctica diversos elementos que han sido parte de nuestro estudio, sin embargo debemos advertir que estos son realizados con el mérito de los antecedentes recabados, dentro de los cuales no se encuentran los escritos, documentos, informes y fallos del expediente del caso que posee el Colegio de Arquitectos A.G., los que podrían introducir elementos hasta ahora desconocidos para la discusión.

En primer lugar debemos recordar que constituye infracción a los derechos de autor todo uso no autorizado, ni exceptuado por las

³¹⁰ Rol N° 429-2011 de la Corte Suprema. Disponible en: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/fallo-senerman-corte-suprema.pdf>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

excepciones y limitaciones que nuestra ley de propiedad intelectual contempla³¹¹.

En este caso, pese a que la denuncia se presentó por haberse utilizado y modificado sin la autorización de los autores el proyecto desarrollado según el Permiso de Edificación N° 163/07, la discusión (al menos de acuerdo a la prensa)³¹², se centró en determinar si la obra de Senerman constituía o no un plagio respecto a la obra de Mardones y de San Martín.

Sin poder acceder a los datos que el Colegio maneja al respecto, es imposible determinar si existe o no un plagio, y muy probablemente aun accediendo a ellos, esto sería algo difícil de determinar, sin embargo creemos que la existencia o no de plagio en el proyecto no es lo más importante, sino que si hubo o no una infracción a los derechos de autor de Mardones y San Martín, sobre esto debió haberse centrado la discusión.

³¹¹ Artículo 71 A y siguientes de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

³¹² RAMÍREZ, Claudia (2009). *Tribunal descarta plagio de Senerman en obra en los ex terrenos de la UC* [Artículo]. Revista Economía y Negocios, 8 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=62946>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

En vista de los antecedentes recogidos, hay un gran posibilidad de que que el arquitecto Abraham Senerman haya modificado el permiso de edificación sin contar con la autorización de Mardones y San Martín.

Recordemos que las obras de arquitectura son protegidas tanto en su forma tridimensional como bidimensional, dentro de las que se encuentran los planos de arquitectura.

Consideremos también la norma que regula los permisos de edificación.³¹³ Y por último, recordemos que las obras derivadas son aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.

Del simple análisis de los elementos señalados, se sigue que aun cuando la obra de Senerman sea una creación autónoma, si resulta de la

³¹³ Artículo 5.1.17. OGUC: “Si después de concedido un permiso y antes de la recepción de las obras, hubiere necesidad de modificar un proyecto aprobado, se deberán presentar ante el Director de Obras Municipales los siguientes antecedentes:

(...)

4. Lista de modificaciones, referidas a cada plano, firmada por el arquitecto.

5. Planos con las modificaciones, indicando en ellos o en esquema adjunto los cambios con respecto al proyecto original, firmados por el arquitecto y el propietario. (...).”

transformación de una obra originaria, constituirá una obra derivada, y como tal, debiese contar con la autorización del autor originario.

Por el contrario, si de la transformación de una obra no se sigue la creación de una obra autónoma, ésta significará una transformación de la obra original, que igualmente debiese contar con la autorización del autor originario. Sin embargo, en diversas entrevistas Senerman expresó que su obra no constituía un plagio respecto a la obra de Mardones y San Martín, y que por el contrario, constituía una obra nueva³¹⁴.

Del hecho de que Senerman haya tenido que indicar las modificaciones al proyecto, sobre los planos originariamente presentados por San Martín y Mardones, parece seguirse la existencia de una adaptación o transformación de una obra originaria, y su calificación de obra derivada si es que ésta constituye una creación autónoma.

³¹⁴ RAMÍREZ, Claudia (2009). Ob Cit.; y PACULL, Javiera (2011). Ob. Cit.;

Si el análisis que hasta aquí hemos hecho resulta correcto³¹⁵, nos parece que los Tribunales³¹⁶ podrían haberse equivocado al determinar que no existía una infracción a la propiedad intelectual de los arquitectos Mardones y San Martín, dado que la creación de una obra derivada sin la autorización del titular de la misma constituye una infracción a su derecho patrimonial de transformación.

Por otra parte, puede que esto sí haya sido considerado por los Tribunales, pero que, sin embargo, hayan entendido que esta obra derivada no infringía derechos de autor al ser autorizada por el Club Deportivo UC.

Siendo este el caso, habría que determinar si esta persona jurídica efectivamente era titular del derecho patrimonial de transformación sobre la obra.

En el caso hipotético de que Mardones y San Martín hubiesen cedido sus derechos, habría que revisar cuáles de sus derechos cedieron, ya que como sabemos sólo se entienden cedidos los expresamente estipulados,

³¹⁵ Recordemos que no contamos con todos los antecedentes necesarios.

³¹⁶ Tribunal de Ética y Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos A.G.

entre los que habría que revisar si se encuentra el de transformación, y bajo qué modalidad³¹⁷.

Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes recabados se extrae que los arquitectos Mardones y San Martín específicamente señalaron que no cedían sus derechos de autor al Club Deportivo UC, por lo que de ser esto cierto, los Tribunales igualmente habrían fallado erróneamente al considerar que la acción de Senerman no constituía una infracción a la propiedad intelectual.

A su vez, puede que esto también haya sido considerado por el Tribunal, pero que, sin embargo, siendo Senerman el dueño del proyecto de arquitectura, hayan considerado su amparo de acuerdo a la excepción del artículo 71 G de nuestra LPI, y que por lo tanto los autores no podrían impedir la introducción de modificaciones al proyecto.

³¹⁷ Recordemos que la cesión de derechos admite graduaciones, así no es lo mismo ceder simplemente “los derechos de transformación sobre la obra”, que ceder “el derecho a crear obras derivadas a partir de la obra”.

Siendo así, habría que repasar lo estudiado con respecto al artículo 71 G y a las demás limitaciones, en cuanto éstas deben ser interpretadas restrictivamente, en virtud de lo cual nosotros entendemos que ésta excepción se refiere a obras ya construidas por lo que no aplicaría para este caso.

Sin embargo, debemos reconocer que ésta interpretación respecto a que la excepción del artículo 71 G es sólo aplicable para obras ya construidas, aun no se encuentra respaldada por doctrina o jurisprudencial nacional, por lo que debemos pensar qué ocurriría si es que los Tribunales hubiesen interpretado que esta excepción es aplicable para todo tipo de obras de arquitectura.

Si los Tribunales hubiesen entendido que la excepción del artículo 71 G era perfectamente aplicable en este caso, cabría preguntarse si es que de la expresión “*el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar*”, se puede concluir que el propietario esté autorizado para crear obras derivadas a partir de la de su dominio material.

Utilizando las reglas de interpretación establecidas por nuestro Código Civil³¹⁸, creemos que en el caso de que la excepción del artículo 71 G sea aplicable para todo tipo de obras de arquitectura³¹⁹, no necesariamente permitiría la creación de obras derivadas, ya que del vocablo “*la introducción de modificaciones*” no nos parece que se permita la “creación de obras nuevas”, puesto que de haber sido una intención del legislador, lo habría otorgado expresamente, sobretodo entendiendo que estas normas deben ser interpretadas restrictivamente.

Así, a la luz del poco material disponible para analizar con mayor profundidad el caso, creemos que existen argumentos suficientes para considerar la posibilidad de la existencia de una infracción a los derechos de autor de los arquitectos Mardones y San Martín.

Sin embargo, dado que el caso se llevó en secreto, no nos es posible analizar con mayor profundidad los argumentos que tuvieron los Tribunales

³¹⁸ Artículo 19 y siguientes.

³¹⁹ Tesis que nosotros no compartimos, por cuanto creemos que ésta sólo es aplicable para las obras de arquitectura ya construidas, tal y como explicamos en el apartado dedicado a ésta excepción.

a la vista para determinar que si bien la conducta de Senerman era reprochable, ésta no constituía una infracción a los derechos de autor de Mardones y San Martín.³²⁰

Un punto aparte que vale la pena discutir con respecto a este caso, es precisamente el secretismo que el Colegio de Arquitectos A.G. no sólo permitió que tuviera, sino que de hecho instauró; bajo secreto de sumario para las partes involucradas, y de privacidad con el expediente para con terceros.

A este respecto, el propio Gonzalo Mardones reconoció estar molesto con la medida impuesta por el Colegio; en entrevista a El Mercurio dijo: “(...) *Estoy en desacuerdo absoluto con que un tema ético se esconda. ¿Qué sentido tiene hacer una cosa privada, secreta, cuando siempre saldrá*

³²⁰ Debemos recalcar que el análisis de este caso no pretendió poner en duda la decisión de los Tribunales del Colegio, dado que no conocemos que tuvo en consideración para fallar en la forma que lo hizo. Nuestra intención fue revisar uno de los pocos casos existentes sobre denuncia a los derechos de autor de un arquitecto, para a la luz de los antecedentes existentes, aplicar las diversas materias que fueron estudiadas a lo largo del trabajo.

un rumor que puede ser equívoco y dañino para el que calla y respeta las instrucciones del Colegio?”³²¹

Su apreciación nos parece correcta. Estimamos que las modificaciones posteriores al golpe militar ya debilitaron lo suficiente al Colegio de Arquitectos, como para que además, ellos mismos se dañen como institución, dado que a nuestro parecer la transparencia es un valor cada día más valorado y apreciado por las sociedades democráticas, y medidas como éstas lo único que hacen es poner en tela de juicio a la institución, al generar la pertinente pregunta de por qué el secretismo, pudiendo desprestigiar su imagen y credibilidad.

Así, tal como señalamos, nunca pretendimos cuestionar la decisión de los Tribunales, si no que plantearnos si a la vista de los datos existentes, una infracción a la propiedad intelectual de los arquitectos era algo posible. Nuestro análisis podría haber sido muy distinto si es que el caso hubiese sido público.

³²¹ ESCOBAR, Marcela (2009). *Gonzalo Mardones Viviani. El arquitecto desafiante* [Artículo]. Revista El Sábado. El Mercurio. Disponible en: <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={51e80743-f89e-44c8-a4ff-ed6e6c52054b}>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

Por último queremos destacar, al igual que en el Caso Domeyko, el impacto que tuvo para replantear un tema que nos parece tan relevante como la propiedad intelectual del arquitecto.

A raíz de este caso, premios nacionales, ex dirigentes gremiales y profesionales de la arquitectura manifestaron la preocupación e importancia que este tema debería tener para el gremio de los arquitectos.

Así, en carta presentada en conjunto al mercurio, Fernando Castillo V., Borja Huidobro S. y Cristian Boza D., señalaron que les “*parece muy importante que este tema se esté tratando en el Comité de Ética del Colegio de Arquitectos, instancia superior del ejercicio profesional del gremio*”³²², agregando que esta situación “*trata fundamentalmente sobre la propiedad intelectual de la obra de arquitectura, tema de gran importancia para el ejercicio de la profesión de los arquitectos*”³²³.

³²²CASTILLO VELASCO, Fernando y otros (2008). *Carta al Director* [Carta]. Diario El Mercurio. Edición del 5 de noviembre de 2008. Santiago: Empresa El Mercurio S.A.P.

³²³ CASTILLO VELASCO, Fernando y otros (2008). Ob. Cit.

Por su parte, Victor Gubbins, René Morales M., Jorge Iglesias G, y Jorge Figueroa E., decidieron sumarse y agregar en respuesta a la carta anterior que *“Compartimos plenamente esa opinión. La obra arquitectónica es producto de un acto de creatividad único producto del talento, inspiración e imaginación de un arquitecto o un grupo de ellos, por lo tanto, está adherida a sus autores.*

*Históricamente, tanto en Chile como en el extranjero, la práctica profesional nos demuestra que una obra de un arquitecto no puede ser intervenida por otro arquitecto sin su expresa autorización”*³²⁴.

Ambas cartas reflejan lo que a nuestro parecer es un interés y preocupación por la protección del derecho de autor sobre las obras de arquitectura, y un reconocimiento a que es un tema digno de debate y análisis por el gremio de arquitectos.

³²⁴ GUBBINS, Víctor y otros (2008). *Carta al Director* [Carta]. Diario El Mercurio. Edición del 14 de noviembre de 2008. Santiago: Empresa El Mercurio S.A.P.

b) Hotel Colonos del Sur

El segundo caso que queremos analizar también fue conocido por los Tribunales del Colegio de Arquitectos en virtud de una denuncia. En este caso los fallos fueron públicos, lo que nos permite hacer un análisis e interpretación de los mismos³²⁵.

Por resolución del 8 de noviembre de 2008, se dispuso la instrucción de un proceso para investigar y establecer la efectividad de la denuncia y los cargos efectuados por el arquitecto Jaime Bartsch Jordán, en contra de los arquitectos Sergio Alemparte Aldunate, Ernesto Barreda Fabres, Juan Manuel Wedeles Grez e Yves Besançon Prats, en su calidad de socios de la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. (ABWB), en relación con la obra “Hotel Colonos del Sur”, de la ciudad de Puerto Varas.

³²⁵ Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. Y Apelación al Fallo Caso 08-11. Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 3.

El año 1990, con una demolición en curso del antiguo Hotel Playa de Puerto Varas, estando recién titulado y siendo de interés del arquitecto Jaime Bartsch, se le encargó el proyecto de reparación y remodelación del edificio, que posterior a estos trabajos se pasó a llamar Hotel Colonos del Sur.

Este edificio tras varias ampliaciones y modificaciones realizadas por el arquitecto Jaime Bartsch, se acogió a Conjunto Armónico en virtud del Permiso de Edificación N° 49/00, lo que permitió duplicar la constructibilidad permitida por el Plan Regulador.

Tras seis años funcionando sin problemas, el 11 de marzo de 2006 este edificio de cinco pisos de maderas sufrió un incendio de tal magnitud, que fue considerado como pérdida total³²⁶.

Ese mismo año, el propietario encargó al arquitecto Jaime Bartsch, el proyecto de arquitectura para la reconstrucción, sobre la base de sus planos

³²⁶ MATAMALA, Alexis (2006). *Incendio destruyó céntrico hotel* [Artículo]. Diario El Llanquihue. Edición del 12 de marzo de 2006. Puerto Montt: Sociedad Periodística Araucanía. Disponible en: http://www.ellanquihue.cl/prontus4_notas/site/artic/20060312/pags/20060312225747.html. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

y Permisos de Edificación aprobados y vigentes, según se indicó en carta dirigida al Alcalde.

El anteproyecto fue aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la ciudad de Puerto Varas, con el Permiso de Anteproyecto N° 04/06, el 28 de agosto de 2006, en cuya elaboración participó el arquitecto Lorenzo Berg en calidad de colaborador, y Jaime Bartsch en calidad de proyectista principal, como cuenta del Permiso de Anteproyecto.

Con fecha 11 de octubre de 2006, el propietario invitó a trabajar en el proyecto a la empresa ABWB mediante contrato al que también concurrió el arquitecto Jaime Bartsch.

“En dicho contrato se dejó estipulado que los proyectistas mantendrían durante toda la construcción de la obra, como arquitecto asociado local, al arquitecto sr. Jaime Bartsch, sin perjuicio de las visitas de los otros arquitectos”³²⁷.

³²⁷Considerando 1°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 3.

Con fecha 26 de diciembre de 2006 se entregó un anteproyecto por ambas oficinas, cuyos honorarios fueron cancelados el 29 de diciembre de 2006, entregando ambas partes, ABWB y Jaime Bartsch, boletas de honorarios al respecto³²⁸.

Al cabo de seis o siete meses de trabajo desde el contrato inicial, se producen incompatibilidades entre el arquitecto Jaime Bartsch y la oficina ABWB, pues el autor del proyecto anterior defendió que la reconstrucción debía trabajarse sobre la base del proyecto original y del anteproyecto aprobado por él³²⁹.

Ambos (proyecto original y anteproyecto aprobado) poseían características arquitectónicas propias de la zona, integrando la arquitectura alemana de los colonos, con la arquitectura chilota. *“En tanto, la propuesta de ABWB se alejaba de estos conceptos, con características formales*

³²⁸ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 3.

³²⁹ Visto 3° “Denuncia” de la Vista del Fiscal Caso 08-11.

ajenas al concepto del proyecto original”, de acuerdo a lo expresado en la denuncia de Bartsch³³⁰.

Los representantes de ABWB señalaron no estar de acuerdo sobre las razones de las desavenencias producidas constadas en la denuncia, y por el contrario, culparon al arquitecto Jaime Bartsch de no haber cumplido la forma de tomar las decisiones, las que debían ser de común acuerdo, y que además ellos no fueron contratados para respetar el proyecto del hotel original³³¹.

El 24 de abril de 2007, la arquitecta Verónica del Villar de la oficina ABWB, solicita a Jaime Bartsch que le envíe los planos ingresados a la DOM para analizarlos, a lo que éste responde que fueron aprobados en principio respecto al concepto “Reconstrucción”³³².

El 26 de abril de 2007, se envía el Informe N°1 de avance en la reconstrucción del hotel, firmada por Rodrigo Velasco, ITO de la obra, en

³³⁰ Anexo 1°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2.

³³¹ Visto 5° “Declaración de los arquitectos denunciados” de la Vista del Fiscal Caso 08-11.

³³² Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

la que señala que se está conformando equipo con los especialistas para el proyecto³³³.

Con fecha 10 de mayo de 2007, Jaime Bartsch inscribió a su nombre los planos y antecedentes del proyecto en el Departamento de Derechos Intelectuales, y en la misma fecha comunicó de la inscripción tanto a ABWB como al mandante³³⁴.

Como explicamos, la inscripción de una obra en el DDI genera que se presuma como autor de la obra a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca al ejemplar que se registra, salvo prueba en contrario³³⁵.

El 11 de mayo de 2007, la oficina ABWB ingresa a la DOM de Puerto Varas solicitud de aprobación de anteproyecto. El 17 de mayo de

³³³ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

³³⁴ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

³³⁵ Artículo 8° de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual.

2007 el mandante envía carta de término de contrato a ambas oficinas, carta que Bartsch recibió el 30 de mayo de 2007.³³⁶

Esto quiere decir que la solicitud de aprobación de anteproyecto ingresada por ABWB fue ingresada en la DOM una semana antes de la carta del mandante en que desahuciaba el contrato, y diecinueve días antes de la recepción de dicha carta por parte de Bartsch³³⁷³³⁸.

El 18 de mayo de 2007, la oficina ABWB obtuvo la aprobación del anteproyecto antes mencionado. Y el 23 de julio de 2007 la misma oficina obtuvo el Permiso de Edificación N° 03 por autorización de obras de construcción preliminares. Finalmente el 22 de noviembre de 2007 ABWB obtuvo el Permiso de Edificación N° 182/07, en calidad de “reconstrucción”, por 7.182.500 m²³³⁹.

³³⁶ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

³³⁷ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

³³⁸ A nuestro parecer, este es uno de los puntos que habría sido interesante resolver en justicia ordinaria, ya que cabe preguntarse si el término de este contrato de arquitectura se ajustó a derecho, dado que por regla general los contratos no terminan salvo hipótesis de término de pleno derecho, por declaración judicial o acuerdo entre las partes,

³³⁹ Considerando 2°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 4.

En virtud de estos, y otros antecedentes entregados por las partes, y al mérito de la investigación iniciada por resolución del 8 de noviembre de 2008, la arquitecta y fiscal del caso, María Teresa Rojo Lorca, formuló los siguientes cargos:

Faltas a la ética de los arquitectos representantes de ABWB, por infringir lo dispuesto en el artículo 6, letra b) y d) de la Carta Ética del Colegio de Arquitectos de Chile A.G.

Esto, por ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener constancia absoluta de que se efectuó la liquidación del respectivo Contrato; y por silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica de la cual se aparece como encargado.

Entre los considerandos de la fiscal, destaca que *“el análisis morfológico entregado por don J. Bartsch del anteproyecto realizado por él, tenía siete pisos, el volumen hexagonal había sido desplazado hacia la*

*esquina y las ventanas correspondían a las diseñadas por él el año 1991*³⁴⁰.

Esto es importante, dado que la fiscal consideró *“que el anteproyecto presentado por los arquitectos... [ABWB], tiene las mismas características formales en sus fachadas a lo planteado en el punto anterior*³⁴¹.

De esta forma, se elevaron los antecedentes al Tribunal, a fin de que éste dictara las diligencias correspondientes y pusiera en conocimiento a todos los involucrados del informe presentado por la Fiscal, para los afectados pudiesen presentar sus descargos para el posterior fallo, conforme a lo dispuesto por el artículo 57 de los Estatutos, y el artículo 7 del Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos.

Los arquitectos denunciados, comparecieron en el proceso haciendo sus descargos³⁴², a través de los cuales respondieron a cada uno de los puntos expuestos por el denunciante³⁴³, haciendo una exposición de los

³⁴⁰ Considerando 4° de la Vista del Fiscal Caso 08-11.

³⁴¹ Considerando 5° de la Vista del Fiscal Caso 08-11.

³⁴² Los que se encuentran contenidos en presentación del 22 de enero de 2009.

³⁴³ Los que se encuentran contenidos en presentación del 22 de octubre de 2008.

hechos relevantes relativos a las labores encomendadas por el mandante en relación con las obras a ejecutar en el Hotel Colonos del Sur, así como una serie de inconvenientes que surgieron entre los profesionales durante el curso de la ejecución de las obras y gestiones encomendadas³⁴⁴.

Sin embargo, estas no lograron desvirtuar la efectividad de las infracciones cometidas a la Carta Ética de los Arquitectos por los profesionales denunciados y que, a juicio del Tribunal, decía relación con la presentación ante la DOM de Puerto Varas de la solicitud de aprobación del anteproyecto encomendado por el mandante omitiendo en ello del todo al denunciante, lo que era improcedente de acuerdo a los términos del contrato suscrito con fecha 11 de octubre de 2006³⁴⁵.

Con respecto a este contrato, a juicio del Tribunal se le intentó poner término de una forma que no resultó idónea para ello³⁴⁶, dado que no estaba contemplada en el mismo contrato. En virtud de esto, el Tribunal estimó

³⁴⁴ Visto 3°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 2.

³⁴⁵ Visto 3°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 2.

³⁴⁶ A través del envío de una carta a ambas partes con fecha 17 de mayo de 2007.

que dicho intento de poner término al contrato, no produjo los efectos deseados por el mandante en orden a poner término al contrato³⁴⁷.

En consideración a esto y otros puntos, el Tribunal de Ética Nacional resolvió:

1° Que se ratificara el cargo contra los arquitectos representantes de ABWB, por infringir el artículo 6 letra b) de la Carta Ética, por: “Ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener constancia absoluta que se efectuó la liquidación del respectivo contrato”³⁴⁸.

2° Que se ratificaran los cargos por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra d) de la Carta Ética, por: “Silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica de la cual se aparece como encargado”³⁴⁹.

³⁴⁷ Visto 3°. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 2.

³⁴⁸ 1° Resolución. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 5.

³⁴⁹ 2° Resolución. Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 6.

3° Que se aplicara la letra c) del Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos A.G., con tres votos a favor y dos en contra, con: “Censura por escrito hecha pública en un medio de difusión del Colegio de Arquitectos, incluyendo el extracto del fallo”.

Esta sentencia fue apelada por ABWB ante el Tribunal de Apelaciones del Colegio, el cual confirmó en todas sus partes el fallo, con declaración que la sanción aplicada por el Tribunal de Ética Nacional, a saber, Censura por escrito hecha pública en un medio de difusión del Colegio de Arquitectos, incluyendo el extracto del fallo, fuese remplazado por el de censura por escrito privada, de acuerdo a lo dispuesto al efecto por los artículo 55, 58 y siguientes de los Estatutos del Colegio de Arquitectos A.G.³⁵⁰

El primer punto que queremos analizar para efectos de nuestro estudio dice relación con la defensa realizada por ABWB respecto a las

³⁵⁰ Vistos de la Apelación al Fallo Caso 08-11. Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 3.

infracciones cometidas al artículo 6 de la Carta Ética, relativo a la “inviolabilidad del trabajo ajeno”.

De acuerdo a la defensa presentada por ABWB³⁵¹, el proyecto original del Hotel no corresponde a una obra del señor Bartsch, ya que fue diseñado y construido alrededor de 60 años antes que este último interviniese. Se refieren por supuesto al antiguo Hotel Playa de Puerto Varas.

En virtud de esto, la defensa señaló que Bartsch intervino un proyecto ajeno para efectos de repararlo, remodelarlo y ampliarlo, conforme a su propia declaración.

El proyecto original, el antiguo Hotel Playa, data de la década de los ‘30, por lo que dada su antigüedad, dicha obra ya pertenecía al dominio público cuando fue modificada por Jaime Bartsch³⁵².

³⁵¹ Tal y como se desprende del Anexo C de su defensa, titulada “*Antecedentes adicionales para entender el problema de propiedad intelectual en este caso*”.

³⁵² Antes de la modificación a la LPI el año 2003 en virtud de la Ley N° 19.914, el plazo de protección de las obras era de 50 años, más la vida del autor.

De esta forma, la defensa planteó que las obras realizadas por Jaime Bartsch; tanto el Hotel Colonos del Sur original de 1990; como el acogido a conjunto armónico e incendiado en 2006; como el anteproyecto elaborado con la ayuda de Lorenzo Berg el 2006, e inscrito en el DDI el 2007; serían obras derivadas del antiguo Hotel Playa de Puerto Varas.

Asimismo, arguyeron que su anteproyecto y posterior proyecto constituiría una nueva obra derivada del original, pero independiente de alguna de aquellas proyectadas por Jaime Bartsch.

Este punto creemos que es el central que corresponde analizar sobre la defensa, dado que al reconocer que su obra derivaba del Hotel Playa original de Puerto Varas, reconocieron que su obra era una obra derivada de otra anterior.

Reconocida que su obra es derivada, a pesar de que ellos digan que se deriva del antiguo Hotel Playa, permite hacer el análisis de si efectivamente su obra derivada de dicho hotel, o si derivada de otra obra distinta³⁵³.

³⁵³ Porque como hemos recalado, ya está reconocido el hecho de que es una obra derivada.

La defensa estuvo en lo correcto al señalar que la legislación chilena autoriza a realizar obras derivadas de aquellas que se encuentren en el dominio público, dando derecho a quien realice esta obra derivada para explotarla en forma exclusiva.

También estuvo en lo correcto al señalar que el titular de esa obra derivada no puede oponerse a que terceros, a su vez, transformen la misma obra original y obtengan beneficios económicos de la explotación de sus propias obras derivadas.

Sin embargo, lo que no señalaron es que el titular de esa obra original derivada, si puede oponerse a que terceros a su vez, transformen su nueva obra original derivada, y obtengan beneficios económicos a partir de esta.

Al respecto, nos parece interesante citar el caso *Bridgeman Art Library Ltd. contra Corel Corporation*³⁵⁴. Se trata de un proceso resuelto por la Corte del Distrito del Sur de Nueva York, que estableció que las copias

³⁵⁴ *Bridgeman Art Library Ltd. v. Corel Corporation* (1999). 36 F. Supp. 2d 191.

fotográficas exactas de imágenes del dominio público no podían ser protegidas por copyright, porque carecían de originalidad.

A contrario sensu, el caso *Bridgeman* estableció que si del trabajo derivado de una obra del dominio público, la modificación es de tal carácter significativa, esta nueva obra original derivada de la anterior, está protegida a su vez por un nuevo derecho de autor, distinto al anterior.

En este caso, en primer lugar habría que considerar si la adaptación hecha por Jaime Bartsch del *Hotel Playa* significó la creación de una obra derivada de la original susceptible de ser protegida por el derecho de autor como una obra nueva.

A su favor, Jaime Bartsch tiene el hecho de que el DDI haya registrado una de las obras a su nombre, lo que ya supone una presunción de autoría que necesita de prueba en contrario para desacreditarse.

Aun sin tomar en cuenta el registro existente en el DDI, del análisis morfológico presentado por Jaime Bartsch³⁵⁵ (sin considerar sus argumentos, si no que observando las imágenes de las distintas obras), es posible apreciar diferencias entre la obra original Hotel Playa Puerto Varas, y el Hotel Colonos del Sur, principalmente porque se mantiene el volumen hexagonal en el centro del edificio, pero se amplía la obra a cinco pisos, lo que obliga a generar considerables cambios estructurales que repercuten el diseño, principalmente reflejados en una nueva fachada, en el que destaca un diseño característico de ventanas tipo.

En el caso del anteproyecto del año 2006, y de la obra inscrita en el DDI el año 2007, se realizó una reinterpretación formal del edificio preexistente, como llevar el volumen hexagonal del edificio a la esquina del terreno, modificando considerablemente el diseño del edificio anterior, pero manteniendo el resto de los elementos tipológicos fundamentales del edificio, como las ventanas de las habitaciones, entre otras múltiples características volumétricas y formales.

³⁵⁵ BARTSCH, Jaime (2009). *Análisis morfológico hotel playa y hotel colonos del sur*. Inédito, disponible en Anexo N° 4. Archivos Fallo Caso 08-11. Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile. Inédito, documento disponible en Anexo N° 2. p. 6.

De esta forma, hay que analizar las diferencias entre el Hotel Playa respecto al Hotel Colonos del Sur, y respecto al anteproyecto/obra inscrita en el DDI.

A nuestro parecer, creemos que la calidad de la adaptación entre el Hotel Playa y el Hotel Colonos del Sur, ya es suficiente para considerarla una obra nueva derivada de la anterior susceptible de ser protegida por el derecho de autor. Sin embargo es algo interpretable, por lo que reconocemos que en vista de las diferencias, algunos podrían considerar que los cambios no son lo suficientemente significativos como para considerar que estamos frente a una obra nueva susceptible de protección.

Con respecto a la comparación entre el Hotel Playa respecto al anteproyecto/obra inscrita en el DDI, creemos que no cabe ninguna duda de que el nivel de la adaptación es suficiente para considerar que estamos frente a una obra nueva susceptible de ser protegida por el derecho de autor, con independencia de la obra de la cual derivó.

Establecido esto, y considerando que la obra proyectada por ABWB basa su creación respecto de otra obra anterior, correspondería analizar respecto de cuál de las distintas obras analizadas, parecen utilizarse más elementos derivados.

No nos interesa determinar esta situación, simplemente nos parece interesante el hecho de que la discusión se haya podido dar, sin embargo esto no ocurrió dado que el arquitecto Bartsch decidió llevar este caso al Colegio, y al parecer conforme con su reconocimiento como coautor de la obra, no quiso continuar el conflicto en la justicia ordinaria, quienes si habrían tenido competencia para establecer si existía o no una infracción de este tipo, y cuyo fallo habría sido aún más interesante de analizar para los efectos de nuestro trabajo.

El hecho de que la denuncia haya sido realizada el 21 de octubre de 2008, y que el fallo de la apelación fuese pronunciado el 21 de diciembre de 2011, nos hace cuestionarnos si la presentación ante el Colegio fue el mejor medio para resolver este conflicto en particular.

Tres años y dos meses, parece mucho tiempo para conseguir tan solo una censura por escrito privada, y el reconocimiento de coautor sobre una obra; que por lo demás es un reconocimiento que podría ser cuestionado como calificable por un tribunal de ética, en cuanto parece ser de competencia de otros tribunales.

Si bien este fallo no generó tanto revuelo mediático como el del Parque Titanium, demuestra igualmente una preocupación de los arquitectos por la reivindicación de la autoría sobre sus obras, y constituye un importante caso de análisis que envuelve muchas más aristas que las aquí mencionadas, que sin embargo no nos pareció que valieran la pena mencionarse para los efectos de este estudio³⁵⁶.

³⁵⁶ Principalmente la idoneidad del término del contrato celebrado entre mandante y arquitectos.

CONCLUSIÓN

Pese a que la protección de las obras de arquitectura por el derecho de autor es algo incuestionable en nuestra actual legislación, la historia evidencia una preocupación discontinua sobre el tema por parte de los arquitectos como gremio.

Existen casos aislados donde en virtud de la acción individual de ciertos profesionales, se generó un cierto interés colectivo por discutir y repensar estas materias, pero que sin embargo, no generaron ningún producto en concreto, sino que simplemente replantearon la necesidad de un desarrollo sobre tema.

El primero de los objetivos que buscaba satisfacer nuestro trabajo era demostrar que las obras de arquitectura sí estaban protegidas por el derecho de autor en Chile; lo que se demostró desde un punto de vista jurídico, doctrinario y jurisprudencial.

En segundo lugar, nos propusimos determinar en qué consistía dicha protección, y llegamos a la conclusión de que corresponde a la misma otorgada para el resto de las obras artísticas, con la excepción de un par de limitaciones exclusivas para la arquitectura, en virtud de las especiales características de utilidad pública que estas obras prestan.

Así, señalamos que las obras de arquitectura gozan de protección desde el momento mismo de su creación, y que por ende la inscripción en el DDI es opcional, no siendo necesaria para revestir de protección a la obra, sino que para otorgar al titular una presunción de autoría en virtud del artículo 8 de la LPI, salvo prueba en contrario. De todas formas, y a modo de sugerencia para los arquitectos, recomendamos el registro de sus obras, ya que por su bajo costo, y los beneficios que trae consigo, es aconsejable contar con este importante medio de prueba ante un eventual conflicto por derechos de autor.

Con respecto a la excepción del artículo 71 F, relativo a los usos públicos, determinamos que de una simple lectura de la ley, parece ser que en el caso de las obras de arquitectura la excepción no aplica para aquellos

usos en que la publicación se realice en colección separada, completa o parcial, siendo necesario aquí contar con la autorización del autor, a diferencia de las demás obras artísticas que permanentemente adornan lugares públicos.

A nuestro parecer, no se justifica esta contra-excepción exclusiva para las obras de arquitectura, a diferencia de las demás obras de arte que permanentemente adornan lugares públicos, y creemos más acertada la disposición estadounidense. El *copyright* norteamericano permite respecto de una obra arquitectónica construida, la creación, distribución o exhibición pública de imágenes, dibujos, fotografías, o cualquier otra representación pictórica de la obra, sin autorización de su titular, pero sólo si el edificio en que toma forma la obra está localizado o es normalmente visible desde un lugar público.

No nos fue posible encontrar casos en Chile de demandas por uso no autorizado de fotografías de obras de arquitectura en colecciones separadas, completas o parciales, pese a existir éstas y no contar (en su mayoría) con la autorización expresa de los arquitectos originales.

Con respecto a la excepción del artículo 71 G, relativo a la facultad del propietario para introducir las modificaciones que quiera realizar a la obra aun sin contar con la autorización del arquitecto, entendemos la preocupación por permitir que estas puedan ser realizadas cuando presenten una gran importancia para el propietario del edificio, aún cuando no se cuente con la autorización del autor de la obra.

Sin embargo, creemos que la redacción del artículo debiese ser más completa, ya que si bien nosotros opinamos que esta excepción es exclusivamente aplicable para obras de arquitectura construidas, la tipificación actual de la ley puede inducir a error al hablar simplemente de “obras de arquitectura”, sin distinguir a qué tipo de obras arquitectónicas se refiere.

Fuera de estas excepciones, el derecho de autor de los arquitectos no posee grandes diferencias con los demás tipos de obras, así por ejemplo, de un contrato de encargo de obra arquitectónica no se sigue una cesión exclusiva de un derecho de propiedad intelectual sobre la obra, ya que ésta

debe estar expresamente contenida en el contrato para considerarse existente.

En tercer lugar, decidimos determinar si se justificaba ésta protección en particular, y dijimos entender por qué existía esta protección diferente para el caso de las obras de arquitectura.

Sobre este punto queremos recordar el nacimiento del derecho de autor, íntimamente ligado con las obras literarias y concebido como un privilegio para limitar la concesión de monopolios, entregando el control de la obra al autor por un plazo limitado, tratando de impedir que las distintas editoriales ejercieran un monopolio sobre las obras.

De esta forma, a nuestro entender, la razón más profunda de la fundamentación del derecho de autor, dice relación con limitar monopolios que puedan impedir el desarrollo e incentivo a la creación.

Al respecto, nos parece interesante la tesis de Lawrence Lessig, la cual explica el por qué una protección excesiva a las obras intelectuales

puede generar lo que en un principio se buscaba impedir, dado que una protección excesiva puede convertirse en una barrera para el desarrollo de la cultura y la difusión del conocimiento.³⁵⁷

En el caso en particular de la arquitectura, es válido preguntarse si las solas normas establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su Ordenanza, en las Circulares de la División de Desarrollo Urbano, y en las demás normas urbanísticas, constituyen una garantía suficiente para los arquitectos a la dirección y realización de su propia obra.

Dicho de otro modo, es válido preguntarse si proteger las obras de arquitectura en la LPI constituye un exceso, existiendo normas de derecho urbanístico, que en cierta medida garantizan a los arquitectos la dirección y realización de sus obras. ¿Es necesario además de esto otorgarles la protección del derecho de autor?

³⁵⁷ LESSIG, Lawrence (2005). Ob. Cit.

Nosotros opinamos en vista de los casos estudiados, que pese a la existencia de estas normas urbanísticas, los arquitectos muchas veces son privados de la dirección y realización de sus propias obras. Sin embargo creemos que se hace necesario un estudio mucho más profundo y específico para resolver de forma veraz estas cuestiones.

En gran parte creemos que estos conflictos vienen aparejados por temas de carácter comercial, específicamente del campo inmobiliario, que podrían constituir un fundamento válido de la necesidad de la protección del derecho de autor del arquitecto, como una garantía que permite mínimamente emparejar la cancha frente a la fuerte competitividad que hoy en día presenta el mercado.

De esta forma, consideramos que el derecho de autor puede servir a los arquitectos como una herramienta para defenderse de distintos abusos que existen en el mercado constructivo e inmobiliario, principalmente por la desigualdad en la negociación frente a grandes empresas y compañías.

Una posible explicación del bajo ejercicio de los derechos de autor de los arquitectos podría indicar un desinterés por ver sus obras protegidas por la propiedad intelectual. Si esto fuera verdad, estaríamos frente a un argumento más para considerar posible retirar a las obras de arquitectura como obras protegidas por el derecho de autor; sin embargo no creemos que este sea el caso, dada la preocupación que ha demostrado el gremio en torno a estos temas³⁵⁸.

En cuarto lugar, y en vista de lo anterior, pretendimos buscar una explicación al desconocimiento e inactividad de los arquitectos con respecto al derecho de autor sobre sus obras, y descubrimos que, aunque en forma aislada, ha existido en nuestra historia un mínimo de ejercicio y preocupación en la materia.

Sin embargo, éste nos parece deficiente si lo comparamos con otros gremios, o si lo comparamos con gremios de arquitectos de otros países.

³⁵⁸ La discusión en torno al derecho de autor de los arquitectos, fue uno de los ejes de trabajo del XXIII Congreso Nacional de Arquitectos, celebrado en octubre del año 2013 en la ciudad de Puerto Varas.

En el caso de otros gremios en Chile, un caso interesante es el del gremio de los documentalistas, que interesados en la regulación sobre las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, consiguieron exceptuarse exclusivamente de la excepción sobre uso incidental, lo que muestra que la presión de un gremio incluso puede generar un trato legislativo diferenciado³⁵⁹.

En Chile lo lógico sería que esta actividad gremial estuviese guiada y liderada por el Colegio de Arquitectos; nuestra historia demuestra que esta institución es heredera de una línea directa de intenso desarrollo colectivo, dentro de las cuales su mayor restructuración se debió precisamente a un caso de propiedad intelectual.

Sin embargo, debemos señalar el profundo daño que sufrió producto de las normas impulsadas por la dictadura; ya que si bien todos los colegios profesionales perdieron la colegiatura obligatoria y la tuición ética de sus pares, el Colegio de Arquitectos perdió la obligatoriedad de inscripción en

³⁵⁹ El artículo 71 Q de la LPI establece que: Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. **La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental.** (Énfasis añadido).

el Colegio para ejercer cargos públicos propios de la profesión; se suprimió la obligatoriedad de los contratos profesionales para aprobar los permisos municipales; y se le quitó al Colegio el derecho para reglamentar los Concursos de Anteproyectos de Arquitectura³⁶⁰.

Esto, sumado a la proliferación de múltiples escuelas de arquitectura³⁶¹, producto de la liberalización y desregulación de la educación superior, ha tornado imposible la unidad del gremio, y con ello la posibilidad de convertirse en una fuerza empoderada capaz de discutir y marcar pautas en temas como propiedad intelectual, entre otros.

Esta disgregación de los profesionales de la arquitectura, sumada a la preparación tan dispar de sus miembros³⁶², a falta de una entidad encargada de regular y acreditar un mínimo de calidad y conocimiento entre los suyos, es a nuestro entender, una de las principales razones del desconocimiento,

³⁶⁰ MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). Ob. Cit. p. 33.

³⁶¹ En Chile hay más de 44 escuelas de arquitectura, esto significa que hay una escuela de arquitectura por cada 363.000 habitantes, mientras que en países como Estados Unidos hay una escuela de arquitectura por cada 2.4000.000 habitantes. ASSAEL, David (2009). *Educación de Arquitectura en Chile: Competencia, Colaboración... y Crisis* [Artículo]. Plataforma Arquitectura. Disponible en: <http://www.plataformaarquitectura.cl/2009/04/18/educacion-de-arquitectura-en-chile-competencia-colaboracion-o-crisis/>. (Revisado en línea el 9 de noviembre de 2015).

³⁶² ASSAEL, David (2009). Ob. Cit.

inactividad y falta de ejercicio de los arquitectos con respecto al derecho de autor sobre sus obras.

Para finalizar, el último de nuestros objetivos consiste en otorgar propuestas directas con respecto a estas conclusiones. En concreto, y en mérito de todo lo investigado y aquí expresado, proponemos que:

1° Se modifique el artículo 71 F de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, otorgándole a las obras de arquitectura las mismas limitaciones contempladas para las demás obras artísticas que permanentemente adornan lugares públicos, de tal forma que los derechos de autor sobre una obra arquitectónica construida, no impida la creación, distribución o exhibición pública de imágenes, dibujos, fotografías, o cualquier otra representación pictórica de la obra, siempre y cuando el edificio esté localizado o sea normalmente visible desde un lugar público;

2° Se modifique el artículo 71 G de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, de tal forma que se establezca claramente para qué tipo de obras de arquitectura es aplicable. Proponemos que la decisión

respecto a si se hace extensible para todo tipo de obras, o sólo para algunas (las construidas por ejemplo), sea fruto de una discusión y debate que tome en consideración la experiencia y tipificación de otros sistemas normativos;

3° El Colegio de Arquitectos: (i) modifique sus normas internas estableciendo la transparencia como uno de sus principios fundacionales, con todo lo que esto conlleva respecto a publicidad y transparencia con respecto a sus procesos y fallos, dentro de los estándares del debido proceso; (ii) actualice sus normas procedimentales para hacer más breves y concisos los juicios éticos a sus colegiados; y (iii) presente una postura con respecto al derecho de autor sobre las obras de arquitectura, fruto de una investigación y discusión interna entre sus colegiados, la cual le permita entre otras cosas, participar en discusiones legislativas al respecto, y/o asesorar a sus colegiados en materias de cláusulas tipo con respecto a la materia, incentivando a una adecuada y más completa cultura y redacción contractual.

4° Se modifique la Constitución y las demás leyes necesarias, para devolver por ley al Colegio de Arquitectos (i) su calidad de institución de

derecho público; (ii) la exigencia de colegiatura obligatoria para ejercer la profesión en el país; y (iii) la tuición ética de sus pares; con todas las demás modificaciones formales y orgánicas necesarias;

Nos permitimos finalizar este trabajo citando al recientemente fallecido Alberto Cruz, que respondiendo a la pregunta “¿Qué hace el arquitecto?” dijo que éste “... *trae belleza y eficacia, mediante sus obras a la vida de los hombres. Algunos podrán darle más importancia a la eficacia, otros menos. (...) Lo que importa es que traen algo. Y lo que traen es un don*”,³⁶³ y como tal, no sólo debe ser protegido individualmente por cada arquitecto, sino que también por el gremio en su totalidad; respetando y cuidando el patrimonio intelectual de cada uno de sus pares.

³⁶³ DOMEYKO, Fernando y otros (1964). Ob. Cit. p. 7.

BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA, Ricardo (1994). *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela (y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparada)*. Venezuela: Autoralex.

ANTEQUERA, Ricardo (2007). *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Madrid: Reus.

ASSAEL, David (2009). *Educación de Arquitectura en Chile: Competencia, Colaboración... y Crisis* [Artículo]. Plataforma Arquitectura. Disponible en: <http://www.plataformaarquitectura.cl/2009/04/18/educacion-de-arquitectura-en-chile-competencia-colaboracion-o-crisis/>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

BAYLOS CORROZA, Hermenegildo (1978). *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Civitas.

BINGHAM, James (1990). *Reinforcing the foundation: The case against copyright protection for works of architecture* (Emory Law Journal volume 39). Atlanta, Georgia: Emory University School of Law. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/emlj39&div=46&id=&page=>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

BONILLA Z., Tomás Maximiliano (2012). *La responsabilidad civil del arquitecto por vicios, defectos y ruina en la construcción*. Memoria para optar al grado de licenciado en Derecho. Profesor Guía: Hernán Corral Talciani. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes.

BORCHERS, Juan (1968). *Institución Arquitectónica*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.

BROWNE, Enrique (2011). *Arquitectura: Crítica y Nueva Época*. Santiago: Editorial STOQ.

DIETZ, Adolf (1992). *El derecho de autor en España y Portugal*. Número 1 Colección Análisis y Documentos. Madrid: Ministerio de Cultura.

DOMEYKO, Fernando y otros (1964). *Una Crisis en el Consejo del Colegio de Arquitectos, 1963-1964*. Inédito, documento disponible en anexo n°1.

EQUIPO PLATAFORMA URBANA (2010). *Proyecto en terrenos de ex Santa Rosa de Las Condes: Senerman y sus socios a punto de concretar venta del primer edificio de Parque Titanium* [Artículo]. Archivos de Prensa Plataforma Urbana. Publicado en El Mercurio el 22 de junio de 2010. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2010/06/22/proyecto-en-terrenos-de-ex-santa-rosa-de-las-condes-senerman-y-sus-socios-a-punto-de-concretar-venta-del-primer-edificio-de-parque-titanium/>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

ESCOBAR, Marcela (2009). *Gonzalo Mardones Viviani. El arquitecto desafiante* [Artículo]. Revista El Sábado. El Mercurio. Disponible en: <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={51e80743-f89e-44c8-a4ff-ed6e6c52054b}>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

FERNÁNDEZ, José y HOLMES, Felipe (2012). *Derecho urbanístico chileno*. Tercera edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GÓNGORA, Mario (1981). *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*. Santiago: Ediciones La Ciudad.

GUTMANN, Martin (2006) *Architectural Brilliance*. Disponible en: <http://pabook.libraries.psu.edu/palitmap/fallingwater.html>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

HERMAN, Patricio (2008). *Pelear entre arquitectos top* [Artículo]. Archivos de Prensa Plataforma Urbana. Publicado en La Nación el 5 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2008/11/05/peleas-entre-arquitectos-top>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

HERRERA, Dina (1999). *Propiedad Intelectual. Derechos de Autor. Ley N° 17.336 y sus modificaciones*. Segunda edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

LESSIG, Lawrence (2005). *Cultura libre. Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. (Traducción realizada por Antonio Córdoba/Elástico, corregida por Daniel Álvarez Valenzuela). Santiago: Ediciones LOM.

LIPSZYC, Delia (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Argentina: Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía.

MAHÚ, Jorge (1999). *Ilícitos civiles y penales en materia de derechos de autor. Medidas cautelares*. Santiago de Chile: SCD. Disponible en: http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Ilicitos%20civiles%20y%20penales.pdf. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

MÁRQUEZ, Jaime y CÁCERES, Osvaldo (1992). *5 Décadas de una pequeña historia*. En: Revista CA número 68. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G.

MATAMALA, Alexis (2006). *Incendio destruyó céntrico hotel* [Artículo]. Diario El Llanquihue. Edición del 12 de marzo de 2006. Puerto Montt: Sociedad Periodística Araucanía. Disponible en: http://www.ellanquihue.cl/prontus4_nots/site/artic/20060312/pags/20060312225747.html. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

MELO, Graciela y CASTRO, Juan David (2009). *El arte de proteger un jardín*. Revista Creación en proceso N°1. Disponible en: https://docs.google.com/file/d/0B_9HCI92zJ2fODE2NGFhOGYtYWFmZC00ZDgzLWI0ZTItNGVIZTQ4MjM2NDg0/edit?hl=en. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

MIROSEVIC, 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 XXVIII [pp. 35 – 82]. Valparaíso.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2009). *Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano*. Estudios constitucionales [online]. 2009, vol.7, n.2, pp. 143-205. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

OMPI (1980). *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

ORTEGA, Jorge (2007). *Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 699. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Disponible en: <http://vlex.com/vid/viejo-dilema-arquitectonica-construida-363836> (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

PACULL, Javiera (2011). *En la Suprema se libró el último round de la pelea de los arquitectos Senerman y Mardones* [Artículo]. Actualidad y Entrevistas del Centro de Investigación Periodística (CIPER). Disponible en: <http://ciperchile.cl/2011/05/30/en-la-suprema-se-libro-el-ultimo-round-de-la-guerra-de-los-arquitectos-senerman-y-mardones/>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

PANIAGUA, José (1998). *Vocabulario básico de arquitectura* (Novena edición). Madrid: Ediciones Cátedra S.A.

PEVSNER, Nikolaus (1964). *An outline of european architecture*. Harmondsworth: Penguin.

RANGEL, David (1998). *Panorama del Derecho Mexicano. Derecho intelectual*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México: McGraw Hill.

RAMÍREZ, Claudia (2009). *Tribunal descarta plagio de Senerman en obra en los ex terrenos de la UC* [Artículo]. Revista Economía y Negocios, 8 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=62946>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

RÍOS, Wilson (2011). *La obra de arquitectura y los proyectos arquitectónicos y su protección en la legislación sobre derecho de autor. Comentarios a la sentencia de constitucionalidad C-871-10, sobre la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 23 de 1982*. Revista la Propiedad Inmaterial N° 15. Bogotá, Colombia.

RODRÍGUEZ, León (1992). *Fundamento del Colegio de Arquitectos de Chile*. En: Revista CA número 68. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G.

SATANOWSKY, Isidro (1954). *Derecho Intelectual*. Tomo I. Buenos Aires.

SCHUSTER, Santiago (2009). *Los Autores*. Curso de Propiedad Intelectual Número 1. Disponible en: http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/LOS%20AUTORES.pdf (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

SCHUSTER, Santiago (2011). *Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*. En Estudio e Derecho y Propiedad Intelectual. Homenaje a Arturo Alessandri Besa. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA, María Pía (1989). *Los Colegios Profesionales en la Constitución*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, No. 2 (junio-agosto de 1989). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile. Disponible en: <http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2649659.pdf&ei=-SnPUozTIdKfkQfj34G4Cw&usg=AFQjCNFJfmsoe7cDsVoVvGtqOKovGEXXyg&sig=2=MDAZ-WdoqImUJUSwBCN-nw&bvm=bv.59026428,d.eW0&cad=rja>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

SHIPLEY, David (1986). *Copyright protection for architectural works*. South Carolina Law Review, volume 37, spring 1986, number 3. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sclr37&div=32&id=&page=>. (Revisado en línea el 12 de enero de 2014).

TUCA, Isabel (1999). *La voz de un director. Borchers y una Crisis Gremial*. En: Revista CA número 98. Revista oficial del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile A.G.

VEGA, Alfredo (2010). *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Unidad Administrativa Especial. Bogotá, Colombia: Ministerio del Interior y de Justicia.

VITRUBIO, Marco Lucio (1787). *Los Diez Libros de Architectura de M. Vitruvio Polión* (Traducidos del latín y comentados por Don Joseph Ortiz T. Sanz, Presbítero). De Orden Superior en Madrid en la Imprenta Real, año de 1787.

WALKER, Elisa (2014). *Manual de Propiedad Intelectual*. Colección tratados y manual. Santiago: Thomson Reuters.

ANEXOS

ANEXO N° 1:

DOMEYKO, Fernando y otros (1964). *Una Crisis en el Consejo del Colegio de Arquitectos 1963-1964*.

Inscripción N° 28950. DDI/DIBAM.

ANEXO N° 2:

Fallo Caso 08-11

Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile.

ANEXO N° 3:

Apelación al Fallo Caso 08-11

Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos de Chile.

ANEXO N° 4:

BARTSCH, Jaime (2009). *Análisis morfológico hotel playa y hotel colonos del sur*.

ANEXO N° 1:

DOMEYKO, Fernando y otros (1964). *Una Crisis en el Consejo del Colegio de Arquitectos 1963-1964.*

Inscripción N° 28950. DDI/DIBAM.

La línea recta es la menor distancia entre dos puntos.

ARQUIMEDES

UNA CRISIS
EN EL CONSEJO DEL COLEGIO DE
ARQUITECTOS, 1963 — 1964

aclaración

Estas páginas surgen a raíz de un hecho acaecido en nuestro medio: se trata de un arquitecto que se inicia en la vida profesional y que fue privado de continuar una obra que ya iba a mitad de camino.

Este arquitecto, naturalmente, contó a sus amigos los motivos y circunstancias que concurrieron para que no se le permitiera continuar su obra. Estos amigos arquitectos, de inmediato comprendieron que se trataba de un caso ante el cual no se podría pasar de largo.

Por ello se juntaron con otros arquitectos, amigos o conocidos de ellos, y se dieron a pensar en lo que significaban los hechos ocurridos y a madurar una acción que viniera a establecer un orden más real que el que regía en la actualidad.

Es así como ellos hicieron una presentación al Consejo del Colegio de Arquitectos pidiendo una Junta, de la cual surgió una segunda; y después nuevamente pidieron una tercera —esta vez eran cien las firmas— y hoy editan estas páginas.

Estas contienen siete trabajos leídos o dichos en esta última asamblea. Están ubicados en el mismo orden en que se expusieron en dicha Junta. Se ha creído necesario proceder así para señalar en todo momento, que estos trabajos constituyen un conjunto; ellos han cobrado vida en los ocho meses que han transcurrido desde que se produjo este caso, en un encontrarse ora aquí, ora allá, a veces pocos, a veces muchos de estos arquitectos.

Pero aun, antes de comenzar a leer los trabajos propiamente dichos creemos que conviene declarar cuál es la posición común que los liga. Declaración que hará comprender el título que llevan estas páginas.

declaración

a
No se está que en el suceso particular de una acción ocasional de los actuales consejeros.

b
Se deje camino abierto a ver, que independientemente de tal o cual actuación, lo que se revela a la luz de este caso es una insuficiencia en la estructura del Consejo y su contenido conceptual arquitectónico frente a un estado de madurez crítica de las cosas de arquitectura.

c
Una crisis puede sobrevenir, esto independiente del valor moral de las acciones de los que dictaminan o aprecian por el solo hecho que los esquemas con que miden no reflejan ya la densidad de los problemas (declara no sólo una posible sino real insuficiencia en lo que toca a estos asuntos de no importa qué "código ético").

d
"Crisis" lo usamos en el sentido preciso de cambio de estado (sirve de ejemplo. El punto crítico del agua a 100° Celsius se transforma en vapor: bruscamente al alcanzar esta temperatura pasa al estado gaseoso y no ocurre nada grave por ello).

e
Hay que prevenir a los que se acerquen a leer esto que la expresión "crisis" no tiene nada de negativo. Significa simplemente que el cuerpo de arquitectos sale de un plano meramente comercial y pasa a un plano conceptual donde tenga autonomía profesional. (Un muchacho pasa a la madurez por una "crisis": se hace un hombre).

f
Rogar al lector que haga el esfuerzo de atención hacia el fondo de los escritos y vea la línea lógica que va encadenando los siete trabajos y cómo derivan uno de otro. No pierda el texto como si fueran exposiciones sueltas sin conexión entre ellas.

g
Recomendar leer con orden partiendo del primer trabajo al segundo y así sucesivamente hasta llegar al último.

h
Queremos obviar toda alusión a la creencia infundada intelectualmente de que se trata de "modernizar al Consejo" y hacer sentir en lo posible que lo que ha dado el trabajo asiduo y aplicado de ocho meses, es el descubrimiento de que lo que ocurre en el fondo de este asunto es un cambio radical de plano intelectual.

i
No se alarme el lector y lea con calma.

j
Que esta documentación ha sido conformada como un cuaderno de trabajo. Por eso se ha dejado márgenes blancos para que el lector disponga de ellos para las anotaciones.

k
Este cuaderno es una invitación a que nos pongamos a trabajar todos.

juan astica, daniel ballacey, horacio borgheresi, germán brandes, carlos bresciani, jaimé besa, germán bannen, esteban barbieri, hugo boetsch, pedro burchard, arnaldo conca, jorge claude, alberto cruz, fabio cruz, eduardo cuevas, francisco castro, eduardo cuellar, raúl callejas, nina contreras, hilda carmona, José calvo, eugenio cienfuegos, eugenio cerda, héctor cisternas, sergio delfierro, fernando domeyko, cristián de groote, osvaldo de la jara, miguel eykem, jorge eguiguren, manuel echeverría, juan echenique, jorge ebner, José fuenzalida, pedro frontaura, milán franolic, luis gómez, julio girón, ricardo guillón, nicolás garcía, hugo gaggero, renato gonzález, f. harrison, eduardo jedlicki, enrique jazán, fernando kusnetzoff, martín lira, sergio lay, jorge lazo, jorge larraín, juan pablo langlois, ricardo labarca, pedro letelier, fernando mena, luis mitrovic, jaimé márquez, loger macdhall, fernando migliassi, alberto montealegre, héctor mardones, r. martínez, gonzalo mardones, fernando mesa, luis martínez, carlos neira, hernán ovalle, santiago ortúzar, mario pérez de arce, margarita pisano, cristián prado, javier prieto, max palma, juan pagola, isabel parga, hernán rivera, gloria rebolledo, José rossetti, hernán riesco, león rodríguez, juan rodríguez peña, hugo rozas, hernán rojas, adolfo ruiz, rafael saavedra, oscar santelices, isidro suárez, f. toro, justo uribe, alberto uranga, jorge urtiaga, rené urbina, luis viveros, diego veas, héctor valdés, oscar valenzuela, sergio velásquez, patricio vial, José wong, luis zamora, alvaro zavala

100 arquitectos firmaron pidiendo Junta con la tabla que sigue:

**3^a JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA
DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CHILE
6 DE AGOSTO --- EN SANTIAGO
AÑO 1964**

T A B L A

Santiago, 1.º de junio de 1964.

Exposición crítica del procedimiento y fallo que aplicó el Consejo del Colegio de Arquitectos al arquitecto Sr. Fernando Domeyko (obra Cuarto Centenario), con referencias concretas a dicho caso, y fundamentación conceptual del derecho inviolable del arquitecto a la dirección y realización de su obra; teoría y doctrina del significado del arquitecto como autor (propiedad intelectual, artística y moral de la constitución de su obra).

Se abre la sesión.

Se lee el acta de la 2ª Junta Extraordinaria.

Se presenta al Consejo la lista de los expositores y el orden de Exposición.

El presidente aceptó.

EXPOSITORES:

FERNANDO DOMEYKO

arquitecto de la Universidad Católica

ALBERTO CRUZ

arquitecto de la Universidad Católica
director del Instituto de Arquitectura de la Universidad Católica de Valparaíso
profesor de taller de la Escuela de Arquitectura de la Universidad Católica de Valparaíso

ISIDRO SUAREZ

arquitecto de la Universidad de Chile
investigador de la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad de Chile

HERNAN RIESCO

arquitecto de la Universidad Católica
profesor de taller de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica

HECTOR VALDES

arquitecto de la Universidad Católica
ex profesor de taller de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica
ex consejero del Colegio de Arquitectos (8 años)
ex consejero de la Corporación de la Vivienda

HECTOR MARDONES

arquitecto de la Universidad de Chile
profesor titular de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Chile
ex decano de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Chile
ex consejero del Colegio de Arquitectos (8 años)
past-presidente de la Unión Internacional de Arquitectos

EDUARDO JEDLICKI

arquitecto de la Universidad de Chile
profesor de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Chile
ex jefe del departamento de arquitectura de la Caja de Previsión de Ferrocarriles del Estado

SR. EICHEVERRY.— Se abre la sesión.

De conformidad con lo establecido en los números 5, 7 y 14 del Reglamento de la Ley que creó el Colegio de Arquitectos, se citó a esta Junta para hoy, a las 18.30 horas en primera citación con el quórum reglamentario, y a las 18.45 horas con los que asistan, en el local del Colegio, Teatinos 248, 10.º piso.

Esta Junta General Extraordinaria ha sido solicitada por 84 colegas. La tabla propuesta es la siguiente:

Exposición crítica del procedimiento y fallo que aplicó el Consejo del Colegio de Arquitectos al arquitecto señor Fernando Domeyko (obra Cuarto Centenario) con referencias concretas a dicho caso; y fundamentación conceptual del derecho inviolable del arquitecto a la dirección y realización de su obra; teoría y doctrina del significado del arquitecto como autor (propiedad intelectual, artística y moral de la constitución de su obra).

Corresponde leer el acta de la Junta General Extraordinaria anterior. Tiene la palabra el señor Secretario.

SR. JARAMILLO.— El acta del jueves 2 de abril está complementada con la versión taquigráfica que algunos arquitectos me hicieron llegar, tomada por los señores taquígrafos presentes. En todo caso, cualquier observación lógicamente es válida y yo propondría que como un sistema para no dilatar mucho el problema, en caso de que haya muchas observaciones, las hicieran llegar a la mesa para incorporarlas después. En todo caso, la Secretaría está abierta para aceptar cualquier sugerencia.

LECTURA DEL ACTA

SR. SECRETARIO.— (Continúa y termina lectura del Acta).

Si hay acuerdo en la Sala, las observaciones que se tuvieran al Acta se podrían hacer llegar a la Secretaría para incluirlas donde corresponde.

SR. PRESIDENTE.— Evidentemente, una vez aprobadas, sí.

SR. SECRETARIO.— Se podría fijar un plazo para que los que tengan observaciones las hagan.

SR. SECRETARIO.— Uds. mismos se dan el plazo.

SR. PRESIDENTE.— Podríamos adoptar una resolución, en el sentido de que los que tengan que hacer observaciones no hagan hasta el día 11 inclusive y la Secretaría las recibirá hasta ese día; caso contrario, se considerará el Acta aprobada tal como está.

Queda así acordado.

Han solicitado inscribirse para participar en una relación sobre el caso del colega señor Fdo. Domeyko los señores Fernando Domeyko, Alberto Cruz, Isidro Suárez, Hernán Riesco, Héctor Valdés, Héctor Mardones y Eduardo Jedlicki.

Antes de ofrecer la palabra, debo informar que después de la Junta del 2 de abril, el Consejo citó al señor Domeyko a una reunión en pleno, en la cual él tuvo oportunidad de conocer los antecedentes del caso en discusión. Además, el Consejo designó una comisión destinada a estudiar el problema de la propiedad intelectual y las disposiciones vigentes, la cual quedó constituida por los siguientes miembros: José Quintela, Moisés Bedrack, Juan Martínez, Alfredo Johnson, Isidro Suárez, Héctor Valdés, Alberto Cruz y Gonzalo Mardones.

Por último, el Consejo, interpretando los deseos de la Junta, solicitó un informe en Derecho sobre la materia, el cual está a disposición de los colegas en la sesión de hoy.

Si no hubiera observaciones, ofrecería la palabra a los 7 colegas inscritos, rogándoles que fijáramos un plazo a cada uno de ellos para su intervención, de manera que puedan participar todos y tener un debate posterior.

Tiene la palabra el señor Domeyko.

SR. MARDONES.— ¿No se pueden tener copias de las Actas de la Junta?

SR. MARDONES.— ¿De cuánto sería? ¿De una semana?

fernando domeyko

SR. DOMEYKO — Preferiría dirigirme a la Junta desde el frente.

Posterior a la 2.ª Junta Extraordinaria, fui citado por el Consejo del Colegio de Arquitectos a hacer una exposición sobre mis puntos de vista respecto al caso en causa. Esta invitación la acepté y con fecha 4 de mayo de 1964 me presenté al Consejo.

El interés de esta exposición es hacer público este documento, que entregue al Consejo privadamente y que debo entregar a la Junta por ser a ella a quien debo explicación de esta actuación mía. Voy a hacer un relato en forma detallada, para eliminar todas las posibles dudas:

1.—PRESENTACION DE LA SITUACION INICIAL

La ejecución de la obra me fue encomendada por los señores José Castellá A., ingeniero hidráulico, quien actuó como financiador y como constructor por primera vez en esta clase de obras, y el señor Fernando Court, ingeniero civil, quien actuó como constructor, con años de práctica. De esta manera, capitalista y constructor se unieron, formando una empresa que debía actuar por primera vez en la construcción.

Personalmente trabajé en esta obra con el señor Jaime Garretón, egresado de la Facultad de Arquitectura y constructor civil.

2.—COMIENZO Y DESARROLLO DE LA OBRA

Una vez aprobado por el cliente los planos y las diversas modificaciones que se efectuaron, previa aprobación Municipal, decidió éste dar comienzo a la faena el miércoles 24 de abril de 1963.

Nosotros habíamos decidido asistir diariamente a la obra en la mañana y en la tarde, a fin de controlar y verificar la correcta realización de los planos y especificaciones necesarias para el cumplimiento del proyecto. Llevamos paralelamente un diario de obra, en el cual se anotaron todos los hechos ocurridos en ella.

En un principio, durante la ejecución de los trabajos y excavaciones, nuestra presencia no motivó problema, sino beneficios para la empresa, ya que el ambiente general de la faena era de desorden y despreocupación.

Más tarde, al comenzarse a concretar los cimientos, o sea la labor propiamente de la construcción, tuvimos las primeras dificultades a causa de los errores cometidos en las especificaciones. La empresa trabajaba sin conocimiento cabal de las especificaciones del cálculo, revelando una incapacidad para leer los planos y con una maquinaria que resultaba deficiente para el caso.

Debido a esto, fuimos a la obra con el ingeniero calculista de ella, señor Juan Muggli y le pedimos su opinión respecto de la gravedad que estos errores podrían tener en la futura estabilidad del edificio. Este los considero motivo de preocupación.

Nuestra labor de supervigilancia debió a partir de entonces acentuarse: pedimos a la empresa la reparación de la maquinaria y la obtención de pruebas semanales de los concretos hechos por IDIEM, mediante una carta que mandó en dos oportunidades el señor Muggli al señor Castellá, a causa de la irresponsabilidad con que se continuaba en la obra.

Como consecuencia de esto último, se produjeron continuas discusiones y tensiones entre nosotros y los constructores.

Tiempo después, estos altercados llegaron a producirse entre los representantes de IDIEM y la empresa, al verificar éstos de mala calidad los concretos usados en vigas y pilares.

Calidad deficiente, debido principalmente al desuido del personal y al mal estado de la betonera.

Con posterioridad a esto siguió un nuevo incidente al llegar a la obra una cantidad de ladrillos para trabajar la albañilería del 1.º piso, que resultó inadmisibles por su calidad. Razón por la cual nos vimos en la necesidad de rechazarlos, pidiendo a la empresa que se procurara materiales adecuados. Esto provocó nuevas alteraciones en nuestras relaciones: trató entonces la empresa de limitar nuestra actividad e informar sobre el estado de los materiales, sin permitirnos en adelante tomar ninguna determinación referente a ellos.

Resultaba así que la empresa no sólo era descuidada en lo que a la ejecución de la obra se refería, sino que trataba de imponer un tipo de materiales inapropiados y sólo justificables bajo un criterio lucro-económico. Hecho éste agravado por tratarse de dos ingenieros que deben conocer la absoluta necesidad de respetar los planos de cálculo y las calidades de los materiales resistentes.

Poco después los constructores rechazaron algunas soluciones ya establecidas y quisieron imponer su criterio solucionando a su manera. Presentamos entonces numerosas soluciones, a fin de

continuar manteniendo el control sobre lo proyectado.

Sin embargo, ellos continuaron tratando de actuar sin consideración a mi posición llegando a proponer planos diseñados por ellos mismos y negándose la posibilidad de llevar a cabo los planos convenidos - sugerencias que en la obra fuéramos.

3.—CARTA ACLARATORIA Y 1.ª RECURRENCIA AL COLEGIO DE ARQUITECTOS.

Estos hechos sumados a los anteriores, me llevaron a la necesidad de enviarles una carta aclaratoria sobre cuales eran los derechos, obligaciones y responsabilidades del arquitecto y la advertencia que de seguir las cosas así las llevaríamos al Colegio de Arquitectos de Chile.

Hablamos en aquella oportunidad con el Sr. Presidente del Colegio de Arquitectos de Chile y le expusimos el problema. El nos dijo que el arquitecto no tenía defensa frente a este tipo de situaciones y que si el cliente quería cambiar de arquitecto podía hacerlo cuando y cómo quisiera, aún sin haber motivo justificado, previa la cancelación de los honorarios adeudados, siendo la única posibilidad de defensa planteada por él, la de llevar a cabo la paralización de la obra y el hecho que el colegio de Arquitectos podía amonestar al arquitecto reemplazante. Nosotros le dijimos entonces: "Que un arquitecto no podía ser privado de su obra sin haber motivo justificado para ello, y menos aún por el hecho de tratar de realizar la obra con el mayor celo y lo mejor posible. Agregamos que nuestro problema no era un asunto económico sino de responsabilidad y dignidad profesionales.

No podíamos tampoco entregar la ejecución de la obra a una empresa que no daba garantías en el cumplimiento de los trabajos ni siquiera en aquella parte en que se la podía suponer preparada como eran los planos de cálculo y especificaciones técnicas. Mucho menos quedaba garantizado lo que a arquitectura correspondía. Alarmado ante el criterio que presentaba el Sr. Presidente del Colegio de Arquitectos, y pese a la poca defensa que nos concedía, decidimos seguir adelante y llevar el caso a la Municipalidad correspondiente.

4.—PEDIDO DE PARALIZACION DE OBRA.

Con fecha 27 de junio de 1963, expuse mi situación al Sr. Director de Obras de la Municipalidad de Las Condes y pedí mediante carta, la paralización de la obra hasta aclarar la situación creada. Paralización que más adelante suspendí con carácter momentáneo hasta lograr un entendimiento regular en el curso de la obra.

5.—PRIMERA AMENAZA DE SER SACADO DE LA OBRA.

Con fecha 27 de junio de 1963 nos presentó la empresa un Memorandum, en el cual se exigía retirar la carta aclaratoria presentada por nosotros, colocándonos en la obra en calidad de informantes respecto a la obra y privándonos del derecho de rechazar materiales, dar órdenes o contradecir sus criterios. Pretendiendo al mismo tiempo establecer la superioridad del aspecto lucro-económico como criterio dominante por sobre lo arquitectónico, aún en los aspectos claramente arquitectónicos. Me amenazaron también en aquella oportunidad, con efectuar un cambio de arquitecto, recomendándome como lo mejor, renunciar a continuar ejerciendo mis tareas profesionales en la obra.

Dije que en tal caso llevaría, como anteriormente lo había manifestado, el problema al Colegio de Arquitectos, e insistiría en la paralización de la obra.

Desde aquí en adelante la empresa buscó en forma ininterrumpida la manera de provocar incidentes, negándose la autoridad y la posibilidad de corregir o hacer observaciones. Las modificaciones que se propusieron por desacuerdos a planos ya aceptados se transformaron en un interminable juego de proposiciones de mi parte y rechazos por parte de ellos.

Durante este periodo, nos ausentamos por un mes de la obra, tiempo durante el cual actuaron resolviendo por su cuenta, sin respetar acuerdos anteriores, alteraron medidas, en baños, dormitorios y closets. Modificaron especificaciones, planos de puertas y ventanas y otros elementos de la obra, cuyas decisiones me correspondía tomar a mí en todo momento, por ser el arquitecto de la obra. Esta manera de proceder se hizo cada vez más insistente, privándonos finalmente de toda posibilidad de dirigir la obra y menos de responsabilizarme por la ejecución de ella.

fernando domeyko

6.—REACTIVACION DE LA PARALIZACION DE OBRA Y 2.a PRESENTACION AL COLEGIO DE ARQUITECTOS.

Con fecha 15 de octubre de 1963, decidí reactivar la paralización de obra suspendida desde el último incidente, imponiendo previamente al Sr. Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes de todo lo ocurrido más el total de las cartas habidas entre nosotros y la empresa constructora.

Esta vez la paralización se llevó a cabo.

El 19 de octubre de 1963 entregué al Colegio de Arquitectos de Chile una exposición de los antecedentes de la obra, tomados del diario de obra y el total de las cartas habidas hasta entonces entre nosotros y la empresa.

Mi posición esta vez fue igual a la anterior, con mayores motivos, ya que conocía la manera de esta empresa de llevar a cabo la faena, no daba garantías ni en las exigencias constructivas ni en la realización de los planos de arquitectura. El nombramiento de un nuevo arquitecto nada aseguraba por desconocer éste los procedimientos usados aquí, tampoco quedaba garantizado que pudiera conducir convenientemente y sin errores de interpretación el proyecto.

7.—EL SR. CASTELLA PRESENTA RECLAMO.

En esos días supe que el Sr. José Castellá había presentado una reclamación en contra mía al Colegio de Arquitectos de Chile, pidiendo de alguna manera la autorización para efectuar el cambio de arquitecto. Sus términos y los cargos que allí me hizo los desconozco hasta el día de hoy.

8.—HABLO CON EL SR. PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS POR SEGUNDA VEZ.

El 29 de octubre fui al Colegio de Arquitectos a fin de hablar con el Sr. Presidente señor Etcheverry, previa cita telefónica, no obstante mi voluntad para ser recibido me fue negada la posibilidad.

Hablé entonces con el Sr. Renato Jaramillo, a quien expuse el problema que me ocurría en esta obra. Encontré, casualmente ahí, poco después un mensajero que me entregó de parte del Sr. Roberto Wood, el total de los documentos presentados por mí al Colegio de Arquitectos. De esto fueron testigos las personas que estaban presentes en secretaría y el Sr. Fernando Castilla, que se impuso poco después y habló entonces él con el Sr. Presidente, gracias a eso pude ser recibido por este.

Ante mi reclamo por la falta cometida con documentos privados que yo creía en absoluto resguardado y debidamente garantizados, el Sr. Presidente me respondió que él tenía derecho de prestar los documentos a quien quisiera, pues éstos eran públicos desde el momento que yo los presentaba al Colegio. Hasta hoy ignoro si fueron devueltos la totalidad o parte de ellos o si fueron alterados por la gente extraña que los tuvo en su poder.

Por otra parte, agregó el Sr. Presidente, que el Colegio estaba para defender al "cliente", que nada podía hacer en este caso para el arquitecto, y que presentará una reclamación contra el Sr. Roberto Wood. Traté en la medida que me fue posible, hacerle ver que esto me parecía un error y falta de toda lógica interna. Parecía el Sr. Presidente olvidar la experiencia y la realidad de una obra y el papel que el arquitecto juega en ella, resultaba evidente que de pasar las cosas así, en adelante nada quedaba garantizado en nuestra profesión.

Si en la primera conversación el Sr. Presidente manifestó que el Colegio no podía defender al arquitecto, en la segunda aseguré que el Colegio no sólo no defendía al arquitecto sino por el contrario estaba para defender al cliente.

9.—EL PROBLEMA PASA AL CONSEJO.

A este hecho siguieron para mí una serie de acontecimientos transcurridos en el Consejo, de los cuales no tengo hasta el momento presente ninguna explicación clara. Ellos fueron la designación para resolver una reclamación interpuesta en mi contra por el Sr. Castellá y una queja y petición de amparo interpuesta por mí, de la persona del Sr. Presidente, que por su anterior actuación aparecía implicado; designación que se hizo con fecha 6 de noviembre de 1963. Ninguna comunicación se hizo a mí, ni aviso del hecho que el Sr. Castellá se hubiera presentado al Colegio para pedir mi destitución, lo que supe casualmente y con posterioridad, ninguna contestación a la presentación de los documentos o cartas que yo mandé al Colegio. Desposeyéndome de esta manera de toda posibilidad de explicación o

defensa. Estos hechos culminaron con un fallo dado por el Sr. Presidente el día 8 de noviembre de 1963, autorizando el cambio de arquitecto mediante un nuevo contrato que se realizó con el Sr. Fernández Alcaino, socio del Sr. Roberto Wood, más un cálculo de honorarios hecho sobre mis servicios profesionales, con datos aportados por el Sr. Castellá y sin mi consentimiento, el depósito de un cheque por parte del Sr. Castellá por la suma de \$ 500 como garantía del reclamo presentado en mi contra y una letra de cambio como garantía de los honorarios deudados a mí. De todos estos hechos me enteré en la Municipalidad de Las Condes días después.

Decidí entonces enviar una carta al Consejo del Colegio de Arquitectos dirigida al Sr. Vicepresidente Sr. Monckeberg, y exponer estos acontecimientos. Nunca recibí respuesta a esta carta.

Pedí mediante otra carta, la revisión de la actuación del Sr. Wood y de su actitud como profesional responsable frente a este caso. Hablé con algunos consejeros, a fin de exponerles personalmente la situación en que me encontraba y lo irregular con que todo esto se me presentaba.

10.—26 ARQUITECTOS FIRMAN LA PETICION DE JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA.

Fue así como se enteraron diversos arquitectos de lo ocurrido y comenzaron a reaccionar con un verdadero sentido de cuerpo. Interpretando esto no sólo como una situación personal mía sino como algo que podía sucederle a cualquiera de ellos frente a sus propias obras, y que le no existir una conciencia clara y definida en el Colegio de Arquitectos para abordar este tipo de problemas, quedaba el arquitecto entregado a sus propios recursos frente a un cliente garantizado en sus acciones por la imposibilidad del Colegio de Arquitectos de ejercer ningún tipo de protección a sus afiliados.

Nació entonces la idea de presentar una carta que pidiera la revisión del caso en una Junta General Extraordinaria de Arquitectos, a fin de revisar aquellos problemas relacionados con el arquitecto, su proyecto y la realización de él. Estableciendo en la medida posible sus derechos, y defendiendo sus campos.

Carta que presentó el arquitecto Sr. Isidro Suárez y 25 otros firmantes.

En mi opinión, en el estado de conciencia a que me ha conducido esta situación para mi inopinada, es de que no basta sólo una solución personal ni la confección de un Código de ética profesional para azotar el fondo del problema. Hasta donde yo he podido ver en la conversación con otros arquitectos, esto es un problema que toca un fondo diferente que es de concepto.

Como consecuencia del curso de los acontecimientos que se produjeron a raíz de este caso, y la manera como se solucionó, es que se produjo en la Primera Junta General Extraordinaria del Colegio de Arquitectos, un voto de censura al Consejo del Colegio de Arquitectos.

11.—INCIDENCIAS ULTERIORES.

Con esto doy por terminada la presentación que se refiere a la obra. Durante la 2.a Junta Extraordinaria, el señor Presidente leyó un Informe a los Arquitectos presentes, en el cual me hizo una serie de cargos que no he tenido aún oportunidad de responder. Voy a hacerlo ahora en la forma más breve posible.

1.—Diferencia de criterios, con que el Consejo consideró mi presentación y la del Sr. Castellá.

La presentación que yo hice al Consejo como una denuncia de carácter técnico en la cual detallé hechos que sucedían en la obra que consideré atentatorios, contra la responsabilidad y el prestigio profesional y que eran fácilmente apreciables por un arquitecto, fue tomada por éste como un "Reclamo", pasándose a su asesor jurídico para que diera su informe. Este manifestó que no había base para el reclamo.

La presentación, que en cambio hizo el señor Castellá pidiendo mi reemplazo y que según palabras textuales del Sr. Jaramillo, Junta del 14 enero "El cliente no quería seguir siendo perjudicado en sus intereses por discrepancia y discusiones que se habían producido". No fue tomado según informe del Sr. Etcheverry como "Reclamo" siendo una materia que nada tiene que ver con el campo propio del arquitecto y siendo un problema netamente jurídico, no se pidió informe al asesor legal.

2.—Con relación a la ocultación de documentos a la Municipalidad que el Sr. Presidente me culpa.

Haré la historia de la paralización de la Obra. El día 27 de junio de 1963 presenté la pri-

8 NW

8 NW

19 oct

29 oct

6 NW

fernando domeyko

mera carta de paralización por irresponsabilidad de la Empresa Constructora, e incumplimiento de las órdenes del Arquitecto. Paralización que posteriormente suspendí en forma momentánea.

El día 15 de octubre presenté la reactivación de esta paralización cuyo texto es:

- 1.—Los constructores no tuvieron al iniciarse la obra las cantidades de concretos requeridos por el cálculo, sea por errores en las dosificaciones, estado del equipo o material de trabajo o por las continuas dificultades en el trato con los obreros.
- 2.—Alteración de cotas en la obra.
- 3.—Modificaciones continuas que perjudican la calidad del proyecto, a pesar de las advertencias y órdenes del arquitecto de no hacerlo.
- 4.—Orden del constructor al jefe de obra de no cumplir ninguna orden del arquitecto.
- 5.—El propietario y constructor toman decisiones modificando planos y especificaciones anteriormente acordadas sin consultar al arquitecto.

Por lo anteriormente expuesto y no pudiendo actualmente ejercer mi derecho de vigilar la correcta realización de la obra y asumir la responsabilidad que como arquitecto de ella me corresponde pido a usted que tome las medidas necesarias para la paralización de la obra hasta aclarar y solucionar las actuales circunstancias.

En esto se ve que para nada figura como argumento de paralización, el hecho que los planos no estuvieran completamente al día.

Respecto al parte policial a que alude el señor Presidente, leeré lo declarado por mí ante el Sr. Juez de Municipalidad de Las Condes.

Comparece don FERNANDO DOMEYKO PEREZ, arquitecto, domiciliado en Neverías número 5246, quien expone: Las modificaciones fueron hechas primitivamente a propuesta mía y con la aprobación del dueño. Posteriormente han hecho otras modificaciones sin mi autorización y sin la autorización municipal. La empresa del señor Casella ha actuado por su cuenta y riesgo. Yo pedí en la Dirección de Obras se ordenara la paralización de la construcción, debido a que como no se han seguido mis instrucciones no quiero incurrir en responsabilidad profesional. Además, no puedo responsabilizarme, de la calidad de la construcción que se ejecuta por ignorancia y por falta de nivel técnico y moral.

La carta de paralización de Obra fue dada el 12 de noviembre de 1963, es decir, 4 días después de la determinación y envío de carta a la Municipalidad desautorizándome como arquitecto hecha por el Sr. Presidente. Esta sola fecha prueba que el Sr. Presidente no pudo conocer con antelación las determinaciones que la Municipalidad haría respecto de esta obra.— N.º 195, LAS CONDES, 12 de noviembre de 1963.— Se ha presentado a esta Dirección de Obra un reclamo de don Fernando Domeyko, arquitecto de la obra en referencia, en el cual se hacen observaciones a los siguientes aspectos: a) La construcción ha sido modificada sin permiso del arquitecto ni de la I. Municipalidad. b) Los propietarios han hecho modificaciones en la estructura (dosis) que perjudican la estabilidad de las casas. Referente al punto a) esta Dirección exigiría la aprobación de estas modificaciones firmadas por profesional idóneo. Como el punto b) es peligroso, conforme al Informe de los ingenieros calculistas, esta Dirección de Obras considera indispensable la paralización de la obra. La reanudación de la obra se realizará solamente bajo las siguientes condiciones: 1.— Certificado de los ingenieros calculistas en que acrediten que las fallas anotadas no afectan la estabilidad del edificio.— 2.— Certificado de Instituto Técnico especializado en que la calidad de los concretos no perjudica la impermeabilización a la humedad. En caso de reiniciar la obra con nuevo arquitecto deberá acompañarse: a) Informe del Colegio de Arquitectos aprobando el cambio de profesionales; b) Firma del arquitecto inicial responsabilizándose de lo construido (llenar y formar libreta de construcción); c) Carta del nuevo arquitecto indicando el estado en que recibe la obra y su aceptación como profesional responsable para el resto de ésta.— Ignacio Vi-

dal Fresno, Director de Obras.

Como se ve en el texto de ésta, tampoco figura como argumento, ni como condición de la suspensión de la paralización, el hecho que los planos no estuvieran totalmente al día.

3.— Acusación de falta de lealtad de mi parte en contra del cliente hecha por el señor Presidente.

El Sr. Presidente fundamenta su determinación para el cambio de arquitecto en:

- 1.—Había franca beligerancia entre arquitecto y cliente, constructor.
- 2.—Falta de lealtad mía, hacia el cliente, al denunciar la obra a la Municipalidad en base a antecedentes equívocos.

Respecto de lo primero debo decir que nunca fui llamado a hacer declaraciones antes de mi sanción.

Respecto del 2.º punto debo deducir de la acusación del Sr. Presidente que el Arquitecto debe llevar la lealtad para con el cliente hasta el punto de aceptar resistencias en la construcción que están bajo el coeficiente de seguridad fijado por el cálculo.

Frente a estos antecedentes equívocos presentados por mí, tanto la Municipalidad como el Sr. Juez exigieron un informe de los Ingenieros Calculistas de la obra responsabilizándose por lo hecho. Responsabilidad que aceptaron los calculistas reconociendo bajos los coeficientes de seguridad. Según consta por carta de éstos.

Esta apreciación de los ingenieros fue ampliamente ratificada por un detallado informe hecho por I.D.I.E.M. respecto de los ensayos obtenidos en la obra.

Las conclusiones de dicho informe son:

- 1.—Según los ensayos realizados entre el 16 de abril y el 8 de noviembre de 1963 se infiere, como conclusión más probable que el hormigón armado no cumplió la resistencia especificada de 180 Kg/cm² a los 28 días.
- 2.—La resistencia característica del hormigón armado de la obra, la estimamos en 150 Kg/cm² a los 28 días.
- 3.—Por no haber más de una muestra correspondiente al hormigón simple (sin armar) no puede aseverarse si se cumplió o no la resistencia especificada en la norma. En todo caso, la resistencia de esa muestra fue menor que la habitual de las obras de Santiago para la dosis de cemento de 170 Kg/cm².— Santiago, 10 junio 1964.— Arturo Arias, Director

Esto prueba que mis antecedentes eran únicos y certeros.

4.— El Sr. Presidente dice que su decisión me fue dada a conocer en repetidas conversaciones que sostuvimos.

Estas conversaciones, aparte que fueron dos, una en junio y la otra en octubre, como reclamación por lo que él hizo con mi documentación, al entregarla al cliente, son en todo caso anteriores a la resolución de mi suspensión como arquitecto de la obra. Comunicación que recibí posterior a la segunda Junta General Extraordinaria en abril de 1964.

Con eso daría por contestados los puntos principales de los cargos que me hizo el señor Presidente en la Segunda Junta Extraordinaria.

Finalmente, voy a presentar un estado de conciencia, desarrollado a través de la obra en la que he actuado como Arquitecto. Voy a ir relatando cómo se produjo y cómo se produce la generación de esta clase de problemas:

ESTADO DE CONCIENCIA A TRAVÉS DEL DESARROLLO DE LA OBRA Y DE LOS ACONTECIMIENTOS POSTERIORES

LA ELECCION DE UN ARQUITECTO

Un arquitecto es elegido y contratado por un cliente para llevar a cabo la realización de una obra.

Hoy existen para estas empresas constructoras que hacen las veces de constructor y cliente a la vez, como es el caso de la obra en que me ha tocado actuar.

Estas empresas no tienen una conciencia clara entre el orden de lo que se proponen hacer: Ej.: Una determinada construcción y su principal interés, el de realizar un negocio, obteniendo

fernando domeyko

utilidades sobre un capital. Este estado de cosas favorece un predominio cada vez mayor del aspecto lucro-económico, desvalorizando continuamente el medio y fin último que es la realización de una obra de arquitectura, obra necesariamente hecha y dirigida por un arquitecto.

Es por esto que estas empresas buscan muchas veces al arquitecto que menos comprometa sus intereses, escogiendo no al más prestigiado que pudiera imponer sus criterios, profesionales por sobre los suyos, sino a uno más joven y de menor prestigio, al cual pongan en situación de mayor compromiso, sea por necesidad o porque se le haga sentir el hecho de su elección como un favor.

Es claro que a través de todas estas maniobras, la empresa pretende establecer un mayor control y dominar de una manera cada vez más concreta la posibilidad de su éxito económico.

EL ARQUITECTO HACE LOS PLANOS

Una o varias veces en un continuado afán de perfección y precisión, tratando de definir lo más posible los elementos de su obra antes de iniciar la construcción. Sin embargo, aún cuando este sea su mayor deseo no logra realizarlo por completo, quedando siempre una cantidad de elementos indeterminados que resulta imposible proyectar de antemano y que sólo puede resolver posteriormente frente a la realidad misma de la obra, durante el transcurso de su ejecución.

Otro factor de desajuste entre empresarios y arquitecto lo constituye la apreciación tiempo con que cada uno trabaja. Para el Arquitecto está éste en relación con el logro de lo que arquitectónicamente se propone.

La empresa, en cambio, está en relación a su mayor rendimiento económico.

LOS PLANOS SON APROBADOS POR EL CLIENTE

Esto significa que éste considera suficiente, o al menos satisfactorio el proyecto y conviene llevar a cabo su realización. Acepta para ello la tutela del arquitecto confiando en su capacidad para realizarlo con todos sus imprevistos y riesgos.

A esto se obvia igualmente por la firma de un contrato, entre ambos. Este contenido es para el arquitecto una garantía de su trabajo, y para el cliente la seguridad que el arquitecto cumplirá satisfactoriamente.

LOS PLANOS SE APRUEBAN EN LA MUNICIPALIDAD

Significa que ésta revisa y aprueba de acuerdo a sus exigencias, los planos y especificaciones que considera el proyecto realizables, determinando el tipo de construcción a que pertenece y por lo tanto las normas a las cuales debe ajustarse. La Municipalidad acepta la proposición del arquitecto y confía en su responsabilidad y capacidad profesional, confía también que sabrá cumplir con las exigencias propias del tipo de construcción a que pertenece su proyecto.

La Municipalidad se reserva el derecho de hacer una revisión final una vez realizada la obra y exigir al arquitecto la normalización completa de todos los detalles y modificaciones que hayan ocurrido durante la ejecución, dando entonces su aprobación definitiva.

SE COMIENZA LA OBRA

El arquitecto va a revisar lo hecho en ella con el fin de hacer cumplir correctamente los planos y las especificaciones, es decir, llevar a la realidad lo que hasta entonces es sólo un proyecto, conserva para esto el derecho de resolver imprevistos, ajustar y mantener el control sobre lo proyectado.

El arquitecto es irremplazable en la obra, reemplazado continuamente cuanto se hace en ella.

EL PLAN DE LA OBRA EN QUE ACTUE FUE:

1.—Tratar de realizar con integridad el proyecto en el terreno, estando presente en ella mañana y tarde durante sus horas de trabajo y llevar un diario de obra, anotando en él lo sucedido allí.

2.—Corregir, variar o definir, previo acuerdo con la empresa, todos aquellos elementos que no fue posible determinar completamente en el proyecto o que ahora frente a la realidad se presentaban variables.

Durante la ejecución de la obra, pudimos constatar que defender la realidad de ella en el terreno resultaba en extremo difícil.

HAY CONFLICTO

El arquitecto defiende lo proyectado y su derecho a modificar lo necesario para lograr la realización de las intenciones y determinantes de su proyecto. El es el único que puede hacerlo, ninguna modificación puede ser hecha sin su consentimiento. Si este derecho se destruye, la obra queda sin persona responsable y entregada a alteraciones o interpretaciones de cualquier orden.

En esta obra, como en otras, los empresarios descubren que su realidad no coincide con lo que ellos imaginaron del proyecto, manifiestan entonces su desacuerdo y pretenden realizar los planos solucionando a su manera aquellos elementos que no les parecen o que no están suficientemente claros.

Movidas por sus intereses económicos ésta y otras empresas emplean a menudo materiales y obra de mano que más les conviene, aunque con ello no cumplan con las exigencias mínimas requeridas. Quedan así comprometidos, la unidad, el valor y la calidad de la obra.

Este conflicto entre empresarios-construtores y arquitecto es afectado, además, desde el comienzo por el diferente punto de vista que ambos tienen respecto a los elementos de una obra. Por ejemplo: un muro proyectado. Para el arquitecto es algo realizado correctamente, con material y obra de mano apropiada; éste sabe, además, las posibilidades de juego que permite su plano, hacia qué lado conviene que queden las mayores o menores irregularidades del material donde se comprometen mayormente las medidas. Para la empresa constructora el asunto se presenta como algo que hay que hacer, el que no se caiga es razón suficiente.

POSICION DE LA EMPRESA ANTE EL CONFLICTO

Buscar la manera de efectuar el cambio de arquitecto ya que el continuo control de éste resultaba cada vez más difícil de soportar y condicionaba el éxito.

El continuo testimonio de lo que allí ocurría en mañana y tarde, la corrección o indicaciones necesarias para el ajuste de los planos resultó algo insostenible y complicado. Recurrió entonces la empresa al Colegio de Arquitectos a fin de obtener la autorización para el cambio de arquitecto y la facilitación de un nuevo contrato con otro arquitecto.

¿Que puede imputarse a un arquitecto?

Que sus planos fallen ante la realización, que no funcionen ante la realidad, que la obra no cumpla con las exigencias y reglamentos municipales. Descuido en el control de la obra o abandono de ella. Que no entregue los planos en los tiempos necesarios al desarrollo de la construcción, que se exceda en las especificaciones previstas, colocando terminaciones o detalles sin el acuerdo del cliente o que modifique lo existente a su antojo sin su consentimiento.

Nada de esto pasó.

SITUACION DE LA OBRA EN LA QUE ACTUE

- a) Mano de obra baja (menos que mediana).
- b) Variación continua de la planta de operarios, imposibilidad de acumular experiencia, quedando continuamente sujetos a imprevisto.
- c) Mal estado de la maquinaria.
- d) Mala organización de la obra.
- e) Insuficiencia y calidad menos que mediana del personal dirigente en la obra.

ACTUACION DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS ANTE EL CONFLICTO

El colegio autorizó el cambio de arquitecto y admitió contrato con otro arquitecto. Pregunta: ¿Bajo qué atribuciones se anula un contrato de trabajo? ¿En defensa de qué? ¿Cuál es el principio que mueve esta determinación ilegal? ¿Para bien de quién? de la obra no parece ser, del arquitecto expulsado resulta evidente que no. Sólo queda entonces el beneficio del cliente y del nuevo arquitecto.

El beneficio del cliente empresa: éste saluciona su problema desde su punto de vista, desconociendo la naturaleza del hecho en que actúa, quedándole abierto el camino para cambiar el arquitecto cuantas veces crea necesario para alcanzar su fin.

El beneficio del arquitecto reemplazante: éste con un éxito momentáneo deja abierta la posibilidad futura de su propio reemplazo, dando origen a la inestabilidad del arquitecto, beneficiosa sólo para la empresa.

Este nuevo arquitecto, ¿cómo puede interpretar lo hecho hasta entonces por el anterior? ¿En qué condiciones queda frente a un proyecto que no conoce y del que no sabe por tanto las intenciones que lo motivaron? ¿Cómo puede solucionar aquellos elementos que no quedaron bien definidos. O si los modifica a partir de un momento determinado, ¿hay que pensar que hasta entonces éste se siente conforme con lo ya realizado, es decir, que acepta todas las soluciones ya ejecutadas, soluciones que él normalmente no

fernando domeyko

hubiera jamás imaginado, ni hecho?

En un caso como éste en que casi la totalidad de la obra gruesa se encontraba definida, incluyendo bonificaciones generales, distribuciones, circulaciones, etc.

¿Cuál es el papel de este nuevo arquitecto? ¿Puede planificar sobre una realidad tan avanzada? ¿O su papel corresponde al de un mero decorador que se adapta a necesidades de otro orden de una determinada empresa?

Pregunto aquí: ¿En qué posición deja el Consejo del Colegio de Arquitectos a este profesional?

LA OBRA

¿En qué condiciones queda la obra? ¿Como una suma de soluciones carentes de unidad? si se resuelve cada problema en particular sin tener la visión del total. ¿Qué se hace? ¿Sobrevive entonces la obra de arquitectura o se destruye? ¿Cuál puede ser el resultado de una obra que es el resultado de transacciones de diferentes arquitectos en diferentes períodos, predominando en sus determinaciones, el gusto de un cliente, comprador hipotético muchas veces, imponiendo calidades aparentes y soluciones aparentes?

EL ARQUITECTO SACADO DE LA OBRA

Profesionalmente. ¿Cómo queda frente a otros

posibles clientes? ¿Frente a otros arquitectos? o frente así mismo. Respecto de la obra, ¿logra algún resultado, acumula alguna experiencia? Posteriormente, ¿Es consultado o lo será por el mero arquitecto? ¿Quedan vigentes los acuerdos y planos que hicieron con el cliente? ¿O su reemplazo se produce sin dar importancia a estos problemas? Si es así, ¿Quién se hace responsable de la parte de la obra ya construida? ¿Bajo qué condiciones recibe la Municipalidad esta parte de la obra?

Se puede considerar que se sigue construyendo sobre una obra que no tuvo arquitecto responsable.

Finalmente: ¿Puede el Consejo del Colegio de Arquitectos obligar a un arquitecto a hacerse responsable de una obra o entregarla incondicionalmente anulando con esto la experiencia y apreciación de los hechos que éste tiene?

Ante los hechos expuestos y la forma en que ellos afectan al arquitecto, pido a esta Junta un voto de desaprobación y rechazo y la voluntad de impedir que tales procedimientos permanezcan como criterios valederos en el futuro.

Señor PRESIDENTE.— Como el transcurso de la hora parece que no va a permitir dar a todos los colegas inscritos, les ruego que sean breves.

Señor SUAREZ.— Si hemos esperado 8 meses, muy bien se podría prorrogar la Junta una hora más.

Señor PRESIDENTE.— Tiene la palabra el colega don Alberto Cruz

alberto cruz

SR. CRUZ.— I.— LA SITUACION DEL ARQUITECTO

1.

Primero: hay que ver los hechos más generales:

A simple vista los arquitectos son ahora muchos. La época les permite realizar en tiempos breves las obras. Deben actuar en forma organizada. Les toca vivir en un tiempo de especialidades y especialistas.

Cada arquitecto hace así un buen número de obras.

Vale decir, éstas devienen los pasos sucesivos de su desarrollo.

Por lo tanto, entre todas ellas conforman un conjunto. Conjunto que constituye la obra arquitectónica del arquitecto.

Todo arquitecto se ordena así—cada cual dentro de su peculiar manera de ser y del ámbito donde se encuentra— para construir su propio desarrollo.

Para crear a través de éste, esa obra arquitectónica que se va constituyendo por la adición de las obras que él va concibiendo o realizando.

Siempre cuando los arquitectos se reúnen entre sí y hablan de sus obras, hacen referencias explícitas y veladas a esta obra arquitectónica que forman el conjunto de sus obras. Ningún arquitecto puede negar esto.

En esas reuniones ellos, siempre, también están dando cuenta de sus respectivos campos de acción.

Vale decir, hablando de las obras que toman o buscan, de las que rechazan o no les interesa.

Los arquitectos, en virtud de sus capacidades de contemplar, de pensar, de padecer y de ejecutar, van instaurando sus propios campos de estudio y con ello van conformando sus campos de acción, de ejecuciones.

La ciudad de hoy, con sus múltiples programas, acoge el que un arquitecto venga a situar su obra arquitectónica, esa que van constituyendo sus obras, aquí y que otro lo haga allá, un tercero más allá.

Múltiples procesos personales de desarrollo se llevan a cabo al unísono en un ámbito dado.

Múltiples procesos que conforman, de esta manera, un proceso colectivo.

Procesos que se desenvuelven dentro de la manera de ser de la ciudad, en la que las cosas cobran rostros reconocibles, reglas de conducta acequiables. Y así tenemos cómo los arquitectos se organizan en forma permanente con fines definidos: ejemplo, este Colegio.

2.

Estos procesos personales y colectivos de los arquitectos, como tantas otras actividades se hacen posible, marchan, se desarrollan, en razón a que se dan ciertos supuestos.

Dentro de ellos hay uno elemental: la continuidad.

Se trata de una continuidad de propósitos, de condiciones, de medios, que permita que una obra llegue a un feliz término.

Se trata, asimismo, de esta continuidad, pero a una escala más amplia, que permita que el desarrollo de un arquitecto pueda llevarse a un feliz término, vale decir, que pueda realizarse esa obra arquitectónica de que hablamos antes, y que para él representa una totalidad.

O sea, es algo connatural al arquitecto, el que tanto en cada una de sus obras como a lo largo de su vida profesional, se empeñe y luche por lograr su continuidad. Y ha de empeñarse tanto dentro de sí mismo, en el plano del desarrollo de su pensamiento y de su género de vida y actividad como fuera de sí mismo, en el plano de las relaciones con el medio dentro del cual se sitúa.

Igualmente, las organizaciones que se preocupan del proceso colectivo de los arquitectos, sea en los aspectos que fuera, han de empeñarse y luchar por hacer posible esta continuidad.

3.

¿Por qué el arquitecto ha de empeñarse así en desarrollar, en llevar adelante esta continuidad?

Por una razón primordial. Ella es la siguiente:

¿Qué hace el arquitecto?

El trae belleza y eficacia, mediante sus obras, a la vida de los hombres.

Algunos podrán darle más importancia a la

alberto cruz

eficacia; otros menos. Aquí eso no importa debatirlo ahora.

Lo que importa es que traen algo. Y lo que traen es un don.

O sea, que el arquitecto es un hombre que pertenece a esa categoría de hombres que aportan dones, que otorgan dones al vivir.

Tienen por tanto esa jerarquía.

Todos estarán de acuerdo en ello.

Que no hagan la obra solos, que requieran de otros o que actúen dentro de conjuntos; todo eso no disminuye su jerarquía.

Luego, el supuesto de la continuidad es necesario para situarnos ante nuestra propia jerarquía, ante nuestra propia condición de ser detentores y portadores de un don.

Tenemos, entonces, que no podemos renunciar a nuestra jerarquía, a nuestro don. Llevamos, por lo tanto, consigo esta responsabilidad.

Y dicha responsabilidad se ha de corporificar en nosotros como un real encargo que hemos de formularnos a nosotros mismos, en cuanto a construir nuestra propia continuidad.

4.

El don es aquella posibilidad que, en último término, es capaz de poner la belleza arquitectónica al servicio de su propia causa; no al servicio de causas extrañas a ella. Aquí el arquitecto queda desnudo —por decirlo así— ante la belleza arquitectónica.

Desnudo, porque ha de recurrir a lo más hondo de sí mismo, para vislumbrar, comprender y padecer lo que es la inefable belleza que la arquitectura nos aporta.

Sólo así él no será un ingeniero, un sociólogo, un industrial, un economista que se empeña en realizar obras arquitectónicas.

Pero, todo esto, no es materia de un día.

Sino de un ir paso a paso. Por tanto es materia de la continuidad.

II.—EL CONFLICTO EN TORNO A LA OBRA DE UN ARQUITECTO

1.

Vistos los hechos generales; ahora a un hecho concreto.

Se trata de un conflicto.

Es de la siguiente naturaleza:

Para garantizar la continuidad del proceso colectivo de todos los arquitectos —afirma una cierta manera de pensar— es preciso admitir que los clientes no deban sentirse fuertemente ligados, incluidos en este proceso de la continuidad de las obras, tan propio de los arquitectos.

Es algo real —agrega esta manera— que los clientes puedan desligarse de los compromisos contraídos con los arquitectos con una cierta facilidad.

Vale decir, que un cliente que busca libremente a un arquitecto, que le encarga una obra, que aprueba su proyecto, que autoriza su comienzo, puede, si le entrega al arquitecto su remuneración, desahuciarlo, y cambiarlo por otro.

Se considera así, que el cliente tiene el derecho de conservar su libertad.

Conflicto, entonces, entre un derecho por parte del cliente, a mantener una permanente reconsideración de sus compromisos y un derecho por parte del arquitecto a la continuidad de sus obras.

2.

Ahora bien, si un conflicto de la índole ya expuesta no se lo lleva al Colegio de Arquitectos, sino que se busca el solucionarlo mediante el trato directo entre las partes.

¿Qué sucede?

Que el arquitecto, evidentemente, planteará e insistirá en su derecho a la continuidad de su obra, y el propietario en su derecho a cambiar de arquitecto.

Y tenemos que el arquitecto use el lenguaje que use y recurra a los argumentos que recurra, indudablemente tocará la materia que origina su derecho: la obra y la continuidad del obrar arquitectónico.

Bien; supongamos que no se pongan de acuerdo.

El propietario no oye, no comprende al arquitecto.

Se dirigen, por tanto, al Colegio de Arquitectos como ámbito adecuado.

¿Que sucederá?

Que esta vez la discusión deberá ceñirse a un procedimiento establecido, el que determina la forma en que ha de llevarse el asunto y las leyes que al ser interpretadas, proporcionarán el fallo.

Cuando un conflicto es llevado al Colegio, él tiene a mostrarnos cómo es y cómo funciona su estructura jurídica.

Es decir, cómo se configura dentro de las leyes, tanto las generales del país como particulares del Colegio, al arquitecto. Cómo se definen sus deberes

y derechos; sus delitos y las sanciones a éstos.

Pero lo que importa es que estas leyes reglamentos y disposiciones estén concebidos de un modo tal que permitan que comparezca, que no sea desvalorizada, que no sea descartada la creatividad espiritual propia al don del arquitecto.

Esta es, pues, la cuestión fundamental.

3. Por tanto:

El arquitecto, ya lo hemos visto, es un protagonista. No es un ser menor. Su labor debe ser protegida, cuando él lo solicite. Debe ser protegida mediante un gesto hecho con libertad. No con una protección pesante como una piedra.

¡Qué imposible de entender es esto para quienes no están empeñados en construir la continuidad arquitectónica; y qué comprensible resulta para aquellos que añan afanados en ello!

Hace años al crearse este Colegio, los arquitectos le señalaron al país y a sus leyes la existencia de un cierto aspecto de la realidad del arquitecto. Hoy debería contarse con una revelación acerca de cuáles son las necesidades, de quienes se empeñan en vivir su don. Cuáles son sus reales derechos.

III.—LA ACLARACION DE UN CONFLICTO

1.

Volvamos al hecho que hoy nos preocupa.

Todo conflicto para que cese precisa de una aclaración y ésta sólo puede provenir —tal como se ha podido mostrar— de una referencia tráfada desde lo más primordial. Y lo primordial del arquitecto —como se dijo— es que él es un hombre que se inscribe en la jerarquía de los hombres que aportan, que otorgan dones, en nuestro caso, el de la belleza y eficacia.

Bien.

Ahora, aquí, se llega al meollo de la cuestión. Luego, se arriba a lo que hay que aceptar o rechazar.

Por tanto, quien se siente llamado a juzgar y fallar conflictos, actúe en forma oficial o no, deberá haberse preguntado —en alguna medida— y haberse respondido —en alguna medida— las siguientes interrogantes:

¿Tiene como algo esencial esto de que la vida requiere de la belleza y eficacia que las obras de los arquitectos traen? O bien, ¿se puede prescindir de ello? ¿Tiene fe en que la belleza y eficacia son un don que los hombres apetecen y que una ciudad sin obras arquitectónicas deviene estéril? ¿Lo cree esto firmemente?

Si él lo cree, cuidará, ciertamente, para que esa continuidad en el obrar se logre. Pues sólo así —ya lo hemos visto— se vela por el advenimiento de obras bellas y eficaces.

Si él lo cree, comprenderá que el mayor don que puede entregar un arquitecto a todo cliente, que se puede entregar a la clientela en general, es la belleza y eficacia de las obras.

2.

Pero aquí estamos hablando de ese esfuerzo del arquitecto por acercarse a la belleza y eficacia.

Pero siempre en todas las cosas, hay que llevar a cabo un esfuerzo.

No es esto algo sólo particular a la arquitectura.

Claro está que el esfuerzo del obrar del arquitecto es harto complejo. No podía serlo menos, dada su propia naturaleza: belleza y eficacia. Pero no porque el esfuerzo que requiera la arquitectura sea complejo, hay que desanimarse.

Desanimarse significa decirse a sí mismo: "en vista de lo complicado del esfuerzo, en vista de lo difícil, en vista de lo remoto de alcanzar en la práctica misma de los casos, la manifestación de ese don que anhelamos de verdad otorgar más vale la pena cancelar todo nuevo esfuerzo y transferirse a acciones y situaciones más simples, vale decir, que requieran de menores esfuerzos".

Es el pesimismo, el excepticismo. Es la ruptura entre el esfuerzo y el plano que hay que alcanzar. Ruptura, provocada —en último término— por ese ciego querer nuestro que se empeña en hacerlo todo, dejándose engañar por la suma de acciones logradas con facilidad que todo ámbito siempre muestra.

Y en el desánimo que sobreviene puede —naturalmente— haber un desánimo honesto; aquel que proviene de que el arquitecto se ve sobrepasado por la evolución de la ciudad, de sus hombres y sus propósitos.

Y uno deshonesto, naturalmente.

Ahora bien, cada cual allí en el fondo de su conciencia, sabrá cuándo ha caído en un desánimo, si éste es honesto o deshonesto.

Pero lo que aquí se trata es que en ambos casos, él habrá cancelado su preocupación por empeñarse, por luchar por la continuidad.

Tanto la de su propio proceso, como la de otros, como la del proceso colectivo.

Naturalmente, así tiene que suceder, pues nadie,

alberto cruz

puede dar lo que no tiene.

3.
Entonces, cuando surgen conflictos en los que no se aduce otra razón sino aquella de querer cambiar de arquitecto, la continuidad del obrar arquitectónico ya no es una materia que entra en la dilucidación del problema para quienes han caído en el desánimo.

Y no sólo para ellos, sino que también para los que sufren la influencia de un medio marcado por el desánimo.

Se produce, entonces, realmente, un desencuentro.

Este es el siguiente:

El arquitecto autor de una obra quisiera que su desempeño fuera situado ante la continuidad del obrar arquitectónico.

O sea, ante los siguientes procesos:

—Ante el proceso personal, donde se plantea que se puede privar al arquitecto de la realización completa de una obra que pueda representar una etapa importante en su evolución.

—Ante el proceso colectivo, donde se plantea que se puede privar al conjunto de los arquitectos de una experiencia que ayude a la dilucidación de la problemática arquitectónica actual.

—Ante ese proceso de orden general, en el cual se plantea que se puede privar a la ciudad, a su gente, de un testimonio acerca de la jerarquía que defienda el obrar arquitectónico.

—Ante el cliente, donde, asimismo, se plantea que se puede privar a éste de una aclaración respecto de su propio rol, como dirá Isidro Suárez.

Frente a estas referencias, quien mira con desánimo recurre a una afirmación de orden legal, que afirma que se puede tomar la medida que se toma y que efectivamente se la toma.

Este es, pues, el desencuentro provocado por el desconocimiento de la continuidad arquitectónica.

4.—

Cabe reparar que la manera de tratar un conflicto que desconoce la condición de continuidad de los procesos personales y colectivos del arquitecto, se inscribe en la manera habitual de proceder en el encaramiento de un caso.

Se examina un caso, se dictamina, se lo cierra.

Pero antes de cerrar un caso bien se podrá volver para buscar posibilidades que permitan no perder del todo la continuidad.

Un ejemplo: un arquitecto hace una obra que se compone de un número "n" de casos; ¿no podría, como un último recurso, conservar sólo una de ellas y continuarla, y que la obra terminada viniera a mostrar cuál era el pensamiento que fue cortado?

IV.—LA MISION DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS RESPECTO A LA OBRA DEL ARQUITECTO

1.—

Frente a toda invención para mantener la continuidad del obrar de un arquitecto, puede surgir una actitud defensiva.

Alguien, muchos, pueden pensar que no es conveniente leer escritos como el presente, pues ellos, más allá de sus buenas intenciones, pueden venir a dañar esa unidad que siempre, en todo momento, ha de existir dentro de este cuerpo colegiado. Así, ésta podría aparecer dividida, debilitada por luchas internas.

Pero esta concepción de la unidad nace de una mirada defensiva, exclusivamente defensiva. Defender lo existente por dentro, para defenderse del exterior.

Nos encontramos aquí en una situación análoga, o idéntica al caso de la libertad del cliente a cambiar de arquitecto. Allí también se trataba de un derecho defensivo. Defenderse de los malos arquitectos.

Pero no porque se estima que otorga esa protección ha de creerse que su fundamento es real. Porque si se piensa en ello, cabe preguntarse:

¿Por qué esta libertad para cambiar de por sí, al arquitecto? ¿En qué gana la belleza y la eficacia de la obra? ¿Qué se gana en cuanto a belleza y eficacia se refiere, con obras levantadas con cambios de arquitectos? ¿Recibe mayormente la ciudad, así, el don del arquitecto?

Pero volvamos a este escrito.

¿Cabe presentarlo ahora, aquí, en esta ocasión? ¿No está ya cerrado el caso que lo promueve?

¿Un caso cerrado? Ya hablamos de esto de cerrar casos, para decir que antes de cerrar, hay que examinar las posibilidades de lograr los valores que provienen de lo espiritual.

Esto se llama rescatar.

Siempre, en todo correr de los días y de los casos hay la posibilidad de rescatar.

Aún más, la unidad de un cuerpo es su unidad en el rescate.

Es su fe en rescatar.

La unidad en el rescate, cuando se manifiesta, ella sí que impresiona.

Que los hombres que aportan, que otorgan dones, tengan fe en el rescatar. Tengan fe en la posibilidad de construir una y otra vez su unidad, ello va de sí. Es algo que ha de ser real.

2.—

Vengamos ahora a este Colegio, para preguntarnos si él puede alcanzar una unidad tal, que ampare actitudes embebidas en esto del rescatar, y si realmente se hace posible el que dentro de su ámbito, casos que ponen en juego la continuidad del obrar arquitectónico, no se cierren del todo. Sino que alcancen una auténtica metamorfosis.

O sea, que a partir de lo concreto de un caso, se llegue a una reflexión acerca de la orientación del propio Colegio.

Primero, entonces, cabe preguntarse.

¿Qué es el Colegio?

El Colegio de Arquitectos —bien podemos recurrir a una metáfora que todos los arquitectos la pueden recoger en su sentido—, es una plaza.

Una plaza en que los arquitectos discurren acerca de las repercusiones y resonancias que tiene la continuidad del obrar de ellos en el desarrollo de su vida colectiva.

Sabemos que el desánimo puede sobrevenir. Hay que vigilarse, ayudar a otros. Aclarar o detener a aquellos que se han ido confundiendo cada vez más en el desánimo.

Vigilarse es declarar el fundamento arquitectónico de aquella materia que se ha de vigilar.

Es volver una y otra vez a declarar ese fundamento.

Declarar un fundamento es elaborar y expresar un pensamiento.

Pero bien sabemos que el desánimo proviene del corazón.

Que proviene del corazón de éste, de aquel, de aquellos muchos.

Luego, aquí hay una doble dimensión. No se trata sólo de mover las inteligencias. Sino que a un mismo tiempo los corazones. Algo complejo, entonces. Sí. Y exactamente igual en complejidad a ese esfuerzo con que el arquitecto trata de alcanzar la belleza y la eficacia.

Por eso entonces, esa plaza que es el Colegio de Arquitectos, continuando con la misma metáfora, ha de estar bañada por la luz de la reflexión acerca de lo que es un arquitecto, de lo que es esa continuidad connatural a su obrar.

Bañada, entonces, por las reflexiones que los arquitectos, como verdaderos hombres poseedores y otorgadores de un don, llevan a cabo en medio de sus labores. En sus oficinas, talleres, en fin, donde actúen y no pongamos, por ahora límites simplistas a su acción, a lo que le puede ser dado hacer o pensar a algunos o a muchos de ellos.

Es a través de esta labor personal de los arquitectos, que se recoge en herencia una tradición. La antiquísima tradición del amor a la obra, al obrar.

Recibir esta herencia es empeñarse por que ella continúe siendo tal, en la situación, en lo nuevo de la situación que nos depara el presente.

Sólo así en nuestro tiempo presente nos incorporaremos al pueblo de hombres de obras.

Tal como otros se incorporan a otros pueblos vivos, al pueblo de los escultores, los pintores...

Sentirnos hombres de un pueblo viviente.

Sentirnos hombres de un pueblo espiritual, porque sabe de su don.

Sentirnos existentes.

V.—DESTINACION DEL ARQUITECTO

1.—

Pero aún no se ha agotado este tema de la continuidad del obrar del arquitecto.

Hay, lo siguiente:

Un arquitecto —eso bien lo saben todos— en algún momento de su trabajo, tiene una real alegría.

Muchos, en un momento de la proyección, allá acodado sobre su tablero, reciben esa alegría.

Y la reciben en virtud tal vez de una pequeña esquina de su obra. Pero eso no importa aquí.

Y tenemos así mismo este otro hecho, que también todos lo saben: ya no hay tanta alegría después de aquel momento.

Están la ciudad y sus maneras de ser y hay tantos diversos factores, tantas coordinadas, tantas voluntades.

Y ya no se da aquella alegría.

¿No hay, por el contrario, miedo?

Miedo a lo que queda por venir, miedo a quienes han de intervenir, miedo a todo.

Entre nosotros y para nosotros, de todos cuantos actúan, ¿habrá alguien que en razón de su don, en razón de su obrar, en razón de su obra, tenga ahora, en estos tiempos, aquí, nosotros y quizás no otros, que tenga más miedo que nosotros?

Miedo a todo lo que no es aquel instante de alegría de que se hablaba hace un momento.

alberto cruz

Y este miedo toma cuerpo en tantos otros miedos.

En todos aquellos que hemos podido ver hoy. Conquistar el miedo.

Esta es, pues, nuestra labor.

¿Y qué es lo que nos deja tan desnudos ante ese miedo?

Lo que puede dejarnos así a merced de ese miedo tiene que ser en alguna medida la falta de la palabra, de un lenguaje.

Veamos esto:

Los arquitectos se incorporan con sus obras a la construcción total, integral, del ámbito en que se vive, y que nos envuelve. A su permanente reconstruirse y crecer, a su perpetua evolución a lo largo del tiempo.

Y este permanente construirse del ámbito representa toda una gran faena, por ello todo un afán, todo un fragor.

Luego los arquitectos al obrar se insertan en esa faena, afán y fragor.

Y ésta deviene así para ellos la circunstancia más general en la cual se encuentran.

La circunstancia que engloba esas múltiples circunstancias particulares, dentro de las cuales se desarrolla cada tarea de su obrar, cada parte de su obra.

Dentro de esta circunstancia, entonces, el arquitecto ha de vencer su propio miedo.

Ha de desarrollar la continuidad de su proceso personal.

Ha de dar los testimonios de su don.

Ahora bien, el arquitecto ha de poseer un lenguaje para situarse dentro de esa gran circunstancia que se dijo que era el ámbito circundante. De ese ámbito con todas sus maneras de ser entre las cuales está aquella de sorprenderse siempre ante el hecho de que las obras arquitectónicas precisen de mayores estudios, trabajos, esfuerzos y cuidados que los que habitualmente este ámbito estima o deseara.

3.—

Pero, ¿por qué el lenguaje vence al miedo?

Porque el miedo es la falta de coraje. Y la falta de coraje es el sentirse sin armas y sin banderas, los que se rinden botan al suelo armas y bandera. Y las lanzamos al suelo porque no tenemos fe. Y no la tenemos; porque no creemos en lo real de cada paso, de cada acto, de cada pensamiento, de cada obra.

No creemos en la concretización en lo particular.

No creemos que allí también pueda venir a morar lo que tiene espíritu.

No.

La posesión de un lenguaje que sepa pensar, exponer su pensamiento, nos señala la verdad de lo concreto que nos es dado que hacer cada día.

¿Por qué un lenguaje nos puede señalar la verdad?

Porque podemos hablar a propósito de todo esto. Y en el hablar medirnos. Y podemos medirnos porque en el hablar somos enseñados. Somos comprobados en lo que entrevemos, somos aclarados en cuanto al horizonte, ante el cual estamos situados.

Luego el lenguaje —también lo vemos— se pone al servicio del don al constituir cada uno de nuestros pasos como pasos.

Por eso debemos esforzarnos por construir este lenguaje de nuestra continuidad.

Y con él deberemos hablar en esa gran circunstancia que es el ámbito donde hemos de actuar.

Nuestro hablar revelará entonces nuestra fe y nuestra misión.

Por eso el nuestro hablar, estará emocionado con esa maravillosa verdad que les es dado vislumbrar a aquellos que se esfuerzan por ser arquitectos: la arquitectura se nos hace presente a través de obras.

VI. RESCATE DE UN ARQUITECTO

Hemos llegado al término de este escrito.

El ha pretendido mostrar una realidad: la continuidad del obrar del arquitecto. Otras realidades han de ser vistas a partir de puntos de vista más profundos, hoy mismo, más adelante.

Este escrito desea ser así una contribución a la manera cómo nosotros —los arquitectos— hemos de pensar lo que somos.

Pero pensar lo que se es, es saber de su propio padecer.

Y hoy, aquí, padecemos lo que aflige a una obra y a un hombre. Debemos rescatar.

Por ello este esbozo de lo que es un arquitecto quiere saludar al arquitecto desposeído de su obra y ayudar a los de buena voluntad a reconocer errores y rescatar lo verdadero. Lo verdadero de obrar de ese arquitecto desposeído.

Un voto:

Que el proceso que se ha venido desarrollando en torno al caso Domeyko, se invierta: vale decir, que en lugar de una condena a la labor y actitud de este arquitecto, haya un reconocimiento al desempeño arquitectónico suyo en esta obra; que en lugar de querer incluir el obrar arquitectónico dentro de las reglas generales que regulan todo y cualquier proceder práctico haya la voluntad de comprender la verdadera ley interna que rige el real obrar del arquitecto; que en lugar de esos largos silencios que sirven para establecer criterios defensivos, haya un abierto hablar en torno a todo cuanto permita el que los arquitectos puedan desempeñarse verdaderamente como tales.

Aplausos en la sala.

SR. ETCHEVERRY: Tiene la palabra don Isidro Suárez.

isidro suárez

SR. ISIDRO SUÁREZ: Señoras, señores, hace ocho meses y medio iniciamos ante el Consejo del COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CHILE este análisis del comportamiento del Consejo frente al arquitecto Fernando Domeyko.

En estos ocho meses hemos obtenido dos JUNTAS GENERALES EXTRAORDINARIAS, la primera solicitada el 18 de noviembre de 1963 se produjo 57 días después, el 14 de enero de 1964, en la cual fue censurado el CONSEJO; la segunda prometida para fines de enero, la obtuvimos 79 días después, el 2 de abril de 1964.

La tercera JUNTA GENERAL que es la presente, la hemos obtenido porque cien arquitectos hemos solicitado esta JUNTA en carta del 1.º de junio.

Este largo tiempo de espera, esta morosidad que ha tenido el CONSEJO del Colegio para aten-

dernos, ha fortificado en nosotros el afán de esclarecimiento.

Esta JUNTA, señores, quiere exponer el pensamiento de arquitectos que han seguido este análisis y conocen bien el problema.

MI EXPOSICIÓN CONSTA DE DOS PARTES:

a) LA PRIMERA PARTE TRATARA DE ABRIR EL PROBLEMA AL PENSAMIENTO Y DE FUNDAMENTAR COMO ARQUITECTO EL SIGNIFICADO RACIONAL DE ESTE ANÁLISIS CRÍTICO.

b) LA SEGUNDA PARTE SE EXPLAYARA POR SI MISMA.

PRIMERA PARTE:

EL ARQUITECTO EN CUANTO TAL

Como PREVIA EXIGENCIA PARA UN COMPORTAMIENTO FUTURO ADECUADO del Colegio de Arquitectos, es que nos animamos a re-

Isidro Suárez

flexionar sobre algunos puntos de interés entre el arquitecto y su obrar.

Voy a desarrollar algunos conceptos, o mejor, voy a tratar de obtener conceptos de situaciones límites del arquitecto con su obra.

No sé cuántas actividades tienen el carácter que voy a definir de partida como "ingenuo" que posee el arquitecto en cuanto recibe un encargo.

Me explicaré: llamo "ingenuo" al carácter con que un arquitecto todo arquitecto, acepta la tarea a desarrollar, es decir, el arquitecto se esfuerza o esforzará en llevar a cabo el encargo sin dudar internamente que los signos con que desenvuelve su propósito serán reemplazados por materiales concretos que cumplan la función que él les designó.

Esta primera característica, diferencia netamente y de una vez por todas a la arquitectura de una actividad comercial (en sí).

El arquitecto es un agente que inventa fábricas, pero no juega con la posibilidad de hacer o no hacer. El indefectiblemente hará hasta donde llegue, sea esto anteproyecto, maqueta, obra terminada. El arquitecto persigue y perseguirá su intención hasta el fin, que es la recepción de su obra en algún lugar de este planeta.

Este primer carácter que señalo de la actividad del arquitecto, me permite mostrar que él no ha concebido ni concibe, naturalmente, nada que niegue esta actitud.

Ello resulta obvio decirlo, pero no es obvio pensarlo. Pues de aquí iremos al tema que nos preocupa: el arquitecto y su derecho a llevar su obra a cabo.

Esta actitud "ingenua" como la he llamado — así como también llamaré "ingenua" la actitud del médico a trabajar para obtener salud en el enfermo— ingenua pues el arquitecto no la pone en duda, nos obliga a **DEFENDERLA EXPRESAMENTE**, pues el arquitecto normalmente no dejará en su actividad propia de hacer otra cosa que ir al fin de su actividad que es la realización de su obra; por ello es un planteamiento siniestro el que se formule que al arquitecto lo pueden amputar de ése, su fin.

Se dice bastante y con demasiada vaguedad por lo demás, que el arquitecto es un servidor de la sociedad, de la sociedad palabra muy ambigua pasamos a decir servidor del pagante y de allí se concluye que el arquitecto debe proteger los intereses, los cálculos y las inclinaciones del cliente y hasta cierto punto sus impropiedades.

Poniendo algo en orden, es mejor decir que servidores de la sociedad son todos los miembros que responden dignamente a su función como tales, así el juez como juez, el médico como médico, el abogado, como tal, el ingeniero como tal, y **EL ARQUITECTO COMO TAL**.

Aquí estamos: **EL ARQUITECTO COMO TAL: ¿quién es el ARQUITECTO EN CUANTO TAL?** Aquel que con la posesión del saber específico que le pertenece actúa con el arte máximo para producir sus obras.

Saber específico, arte máximo, obras, son tres jalones que señalan al arquitecto en su función social, entendámoslo bien, no es su simpatía, ni su popularidad, ni su antipatía ni su impopularidad, las que miden su rol social. Es su calidad de arquitecto y nada más, habrá otros atributos que le pertenecerán como ser humano, como ciudadano, como empleado, como padre, que los poseerá por encima o por debajo de esto que quiero definir y definir ahora.

El arquitecto en cuanto tal tiene historia, larga historia, noble historia por lo demás, porque él magnifica la vida de los hombres, porque él tiene un signo propio, el de **ORDENADOR**.

Orden requiere **AUTORIDAD**, es decir, un centro intencional que proyecta y lleva a cumplimiento la intención.

Es de esta autoridad que quiero hablar: es patrimonio específico de la actividad del arquitecto **SU AUTORIDAD A LLEVAR A FELIZ TÉRMINO SU OBRA**.

Sin esta autoridad, mal podría el arquitecto ordenar la vida de los hombres, mal podría el arquitecto dar la impronta básica que reconoce una **EPOCA CULTURAL** como **SU SIMBOLO MÁXIMO**.

La autoridad no es patrimonio exclusivo del arquitecto, también en las otras profesiones ella está presente, así es autoridad la que posee el médico en la implantación del tratamiento, atendido a su diagnóstico; es la que posee el ingeniero en la dirección y elección del aprovechamiento económico de la materia y de la energía, está ella presente en toda conducción artificial al fin. (Distinción aristotélica de natural-artificial)

El actual criterio del **CONSEJO**, manifestado en la aceptación tácita del cambio de arquitecto por

petición del cliente, ataca nuclearmente esta autoridad, y con ello, desde este análisis mío, tiende a, y favorece el desorden.

Esta **AUTORIDAD** es reconocida por el Estado, no solamente por el libre y exclusivo ejercicio regulado de su actividad, sino también por atribuirle la responsabilidad de la construcción que levanta.

Esta autoridad es regulada y acatada por el protocolo existente para levantar una obra en todo el territorio de la **REPUBLICA** a través de las **MUNICIPALIDADES**, con las exigencias anejas que se piden para todo expediente de una construcción.

Esta autoridad la acata el constructor o contratista que construye el plan del arquitecto atendido a sus exigencias e indicaciones.

Y por último, esta **AUTORIDAD** es la que acepta el cliente después de una prueba y decisión muy bien establecida, que va de los diversos anteproyectos que el arquitecto confecciona hasta el completo expediente de planos y especificaciones aprobado, firmado por el cliente y refrendado por un contrato mutuo.

Esto dicho, debería bastar para ceñir el asunto que nos reúne aquí, el de defender y aquilatar el ejercicio de la profesión de arquitecto y pedir la superación de una vez por todas de la situación que ha sufrido el arquitecto Fernando Domeyko (y posiblemente otros más).

Podría redundar en mostrar las aberraciones que se producirían si esta autoridad del arquitecto sobre su obra fuera desechada: baste con decir que ella lleva al desaparecimiento de la profesión de arquitecto sin más.

DEL SIGNO propio del arquitecto en cuanto tal, **EL DE ORDENADOR**, hemos destacado la autoridad específica que le corresponde, ahora adentrándome voy a ensayar de mostrar algunas características que le son pertinentes al arquitecto y nada más **QUE AL ARQUITECTO EN CUANTO TAL**.

Las obras de arquitectura realizadas son siempre realizadas por alguien para alguien. Lo que **ALBERTO CRUZ** llama justa y estrictamente un **DON** apunta conceptualmente a ese enraizamiento tenaz de la obra arquitectónica a ser objeto único de un artista para otros hombres.

Objeto único, por una razón simple, porque el arquitecto le da la existencia.

"Todo arte, cualesquiera que el sea, tiende a producir; sus esfuerzos y especulaciones tienen un objeto, que es el hacer nacer alguna de estas cosas que pueden indiferentemente existir o no existir, y cuyo principio está únicamente en el que hace la cosa, y no en la cosa hecha".

Palabras de **ARISTOTELES**, *Ética a Nicomaco*, libro VI, 1140.a.

Aquí tenemos un factor propio y distinto de la producción material e industrial sean estos: máquinas herramientas, productos terminados para distintos fines, móviles, sustancias químicas, motores, materia prima elaborada energía transformada, útiles, este factor distinto sería la particularidad de cada obra, entrarían así la arquitectura y el arquitecto en la escala de los artesanos por analogía, pero con una peculiar diferencia es que el producto resultante de la acción del arquitecto puede incluir todos los procesos y productos industriales que se quiera la manufactura no está en la ejecución, está en la concepción se libera el arquitecto de **LA ARTESANÍA PERO NO SE LIBERA DE LA PERSONALIDAD**.

Si a esa cualidad de crear objetos existentes particulares y no generales e indreenciados llamamos **CREACION**, el arquitecto es indefectiblemente un **CREADOR**. Y como dice Aristóteles, el principio de esa creación es el **ARQUITECTO**.

Cuando se dice arte anónimo no se dice arte no personal, es diferente acusar su presencia ostensiblemente a llevarla tácitamente, es así como hoy en día todavía se conserva el anonimato del padre, el ser padre es socialmente anónimo (el silencio social tácito de la acción no visible pero no menos sensible del padre).

El mundo moderno rompe el anonimato porque transforma a todo hombre en productor económico abstracto pero nominado. Así el hombre entra a jugar un rol algebraico para el **ESTADO**. Pero así como el Estado no es capaz de crear arte, ni ciencia, ni filosofía, el Estado se ve obligado a defender lo que no provoca, y defiende la responsabilidad personal y castiga a personas en funciones expresas (es decir como arquitectos, como médicos, como abogados) y como no le bastan sus leyes civiles crea corporaciones para que ellas se regulen a sí mismas en armonía y con-

cordancia en el Estado y crea así los Colegios Profesionales.

Luego el Estado nos confirma en nuestras características y prerrogativas de arquitectos en cuanto tales. Y como estamos entre arquitectos es justo que seamos nosotros los que defendamos el alcance de nuestros derechos y la razón suficiente de nuestra posibilidad de trabajo como creadores que somos. Es decir, AUTORES DE OBRAS UNICAS, PARTICULARES Y PERSONALES, QUE SON REALIZADAS GRACIAS A NUESTRO SABER Y A NUESTRO ARTE POR MEDIO DE NUESTRA VOLUNTAD QUE SE MUEVE EN EL AMBITO DE SU AUTORIDAD.

Todo daño que sufra un arquitecto en este proceso natural y real de su manifestación en cuanto tal, debe ser castigado e indemnizado. No es la arquitectura una actividad frívola y circunstancial. La relación entre arquitecto y obra es de tal manera exigente, que forzosamente la relación entre arquitecto y cliente será delicada, seria y respetuosa de parte del cliente.

Podría cuestionar la necesidad de lo personal en cada obra y qué nivel tiene. lo explicaré sin ambages, el ARQUITECTO ES UN ORGANIZADOR.

Toda obra de arquitectura sea templo, vivienda, fábrica, industria, núcleo urbano, núcleo fabril, red de circulación, faro, puerto, balneario, estadio o granja, es un ente organizado, cuyo nivel de organización estético, plástico y funcional lo crea el autor de la obra, pues la ORGANIZACION ES AQUELLA CUALIDAD QUE HACE QUE EL TODO SEA MAS QUE SUS PARTES.

Es por lo cual la autoridad del arquitecto es el correlato natural del arquitecto como autor, como creador de una organización y supera así el arquitecto a todos aquellos especialistas que intervienen en su obra, afinando y acufiando sus partes, pero no capacitados para el TODO que le pertenece al CREADOR, AL ARQUITECTO COMO TAL.

SEGUNDA PARTE:

CASO DEL ARQUITECTO DOMEYKO

Mi segunda parte tiene tres puntos:

PRIMER PUNTO : Mi base son los HECHOS IRREFUTABLES.

SEGUNDO PUNTO: Mi base son los HECHOS expuestos por el señor Etcheberry y refutados por el señor Domeyko.

TERCER PUNTO : Mi base son los HECHOS IRREFUTABLES reflejan en su contexto conceptual y en su alcance frente a la profesión.

Primer Punto:

HECHOS IRREFUTABLES

- 1) El arquitecto por un lado solicita amparo al Colegio y el propietario por su lado solicita autorización para cambiar de arquitecto.
- 2) El Presidente del Colegio de Arquitectos señor Etcheberry es facultado por el Consejo para resolver el 6 de noviembre de 1963.
- 3) El 8 de noviembre de 1963 el Presidente resuelve concediendo la autorización de contratar otro arquitecto por oficio enviado a Municipalidad de Las Condes.
- 4) El 8 de noviembre de 1963 el Colegio de Arquitectos autoriza contrato entre el propietario y otro arquitecto por la misma obra.
- 5) El 8 de noviembre de 1963 el Presidente del Colegio señor Etcheberry liquida los honorarios entre el arquitecto señor DOMEYKO y el propietario señor CASTELLA sin comunicar ni citar al arquitecto, sin consultarlo, o sea, con los datos suministrados únicamente por el propietario.
- 6) El Colegio de Arquitectos no le comunica al arquitecto Domeyko que el propietario ha elevado una solicitud pidiendo su remoción.
- 7) El Colegio de Arquitectos no le comunica al arquitecto que el Presidente del Colegio ha sido nombrado el 6 de noviembre para resolver dicha solicitud.
- 8) El Presidente señor Etcheberry no le comunica al arquitecto DOMEYKO que ha resuelto autorizar su remoción el 8 de noviembre.
- 9) El Presidente señor Etcheberry tampoco le comunica la liquidación de honorarios que ha

obtenido con el propietario correspondiente al arquitecto.

- 10) El arquitecto señor Domeyko se entera de estos hechos por intermedio de la Municipalidad de Las Condes en forma casual. Recibe recién comunicación oficial del Colegio por carta de fecha 25 de marzo de 1964, o sea, más de cuatro meses después del fallo dado por el señor Etcheberry.
- 11) El arquitecto señor Domeyko eleva un reclamo el 19 de noviembre de 1963 dirigido al Vicepresidente del Colegio señor Monckeberg por el comportamiento del señor Etcheberry. Dicha comunicación nunca fue respondida hasta la fecha.
- 12) El Presidente del Colegio señor Etcheberry entregó al propietario todos los antecedentes que el arquitecto señor Domeyko presentó al solicitar amparo al Colegio.

OPINIONES QUE SON HECHOS

- 1) El Asesor Legal, requerido por el Colegio, opina que la presentación del arquitecto no procede por ser de un arquitecto.
- 2) El Presidente del Colegio nos informa, en su EXPOSICION DE LOS HECHOS leída en la Segunda JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA, que este punto 1) significa que el Consejo General no está habilitado para conocer de ella.
- 3) El Presidente señor Etcheberry opina que la presentación del propietario no es un reclamo (P. 21 y 22 E. H.).
- 4) El Presidente señor Etcheberry no cita en su EXPOSICION DE LOS HECHOS pronunciamiento emitido por el Asesor Legal que confirme su opinión de que la presentación del propietario no es un reclamo, tampoco cita que haya sido requerido el Asesor Legal por el Colegio para informar.
- 5) El Presidente señor Etcheberry opina que el único "recurrente" al Colegio es el propietario (P. 26 E. H.).

Señores, creo que esta presentación es suficiente para darse cuenta de no saber dónde se está parado, sobre todo el ARQUITECTO, porque el CONSEJO y el PROPIETARIO parece que son los únicos seres consistentes en este mundo que los HECHOS IRREFUTABLES muestran.

No solamente el arquitecto no se le contestan sus cartas, tampoco se le avisa de las decisiones que le afectan y por último hasta los antecedentes que afanosamente acumuló para exponer su asunto al Colegio son entregados al propietario.

"No es recurrente", ¡ah! pero tampoco puede defenderse porque "no hay reclamo contra él" sin embargo, pierde cliente, pierde obra, pierde prestigio y pierde dinero, por la decisión del Presidente Sr. Etcheberry y del Consejo.

Veamos un poco de lógica, y qué decir una brizna de justicia:

- 1) ¿Por qué si el señor Asesor Legal ya fallecido, dijo que no cabía la presentación del arquitecto señor Domeyko, no se la devolvió oficialmente al Colegio con el Informe respectivo?
- 2) ¿Por qué el Colegio guardó esos documentos de la presentación y por qué esos documentos fueron pasados al propietario?
- 3) ¿Por qué, señores, si al recurrente es el propietario y no hay informe del señor Asesor Legal ya fallecido sobre si es o no reclamo?
- 4) ¿Por qué señores no se le comunica al arquitecto, que no es el "recurrente" pero si el recurrido, el afectado, de que lo van a retirar de la obra?
- 5) ¿Por qué, señores, el Presidente Sr. Etcheberry que es arquitecto entrega una obra a otro arquitecto sin levantar un acta del estado en que se encuentra?
- 6) ¿Por qué, señores, el Presidente Sr. Etcheberry no cita a ambos propietarios y arquitecto para fijar la liquidación de honorarios? No es algo tan fácilmente medible sobre todo en una obra en construcción.
- 7) ¿Por qué, señores, si en dos días el Presidente del Colegio y el Colegio con sus secretarías falló a favor del propietario, liquidó honorarios sobre una obra en construcción, aceptó y tramitó contrato con otro arquitecto y comunicó a la Municipalidad su autorización, demora 138 días en comunicar estos hechos al arquitecto?

Este tiempo de dos días es fabulosamente breve. Y piénsese que por otro lado demoraría 5 meses la primera carta que ese ser "no recurrente" "no afectado por reclamo" inhabilitado para ser atendido por arquitecto, es el arquitecto que en este caso se llama Fernando Domeyko. Es él quien ha cuidado, con exigencias propias de la profesión que profesa, la obra en la cual él trabajó durante largo tiempo, generoso tiempo, pues confeccionó diversos anteproyectos para la misma obra de 9 casas, y como digo, señores, 5 meses para que llegue al arquitecto a primera comunicación oficial del Colegio de la

Isidro Suárez

pérdida de su obra y de la indicación de liquidación de honorarios con moneda ya devaluada.

SEGUNDO PUNTO:

Me voy a referir brevemente a la EXPOSICION DE LOS HECHOS leída por el Presidente del Colegio en la JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DEL 2 de abril de 1964.

Básicamente, dicha Exposición, que ensaya justificar el comportamiento del Presidente y del Consejo afirma, entre otras cosas, graves y serios pronunciamientos sobre el ARQUITECTO. Ellos han sido refutados por el señor DOMEYKO y yo quiero destacar la afirmación del Presidente de que documentadamente desvirtúan las dudas planteadas por el ARQUITECTO referente a la calidad del hormigón, los informes de los ingenieros calculistas de la obra señores Juan MUGGLI, Fernando DEL SOL, y Harmut VOGEL, como afirma el señor Presidente en los puntos 3 y 4 de su EXPOSICION DE LOS HECHOS: no puede afirmarse así, pues los ingenieros calculistas reconocen en carta del 31 de octubre de 1963 que los elementos en cuestión "poseen un coeficiente de seguridad menor" que es una forma eufemística de decir que no cumplen la resistencia especificada. Luego este juicio de los ingenieros documenta justamente lo contrario de lo que afirma el Presidente señor Etcheberry. Esto es evidente pues se está entregando obra ejecutada por debajo de los standards de exigencia.

No entiendo cómo puede afirmar el Presidente del Colegio de Arquitectos que se desvirtúa un hecho cuando justamente se le reconoce.

Lo que a continuación agregan los ingenieros calculistas es una estimación que corre bajo la responsabilidad de ellos, como muy bien así lo estimó la Municipalidad de las Condes y el Juez de Policía Local exigiéndoles una declaración de responsabilidad y que en citado informe afirma de que "no existe peligro de que dichos elementos puedan fallar".

Es curioso de que el Presidente del Colegio de Arquitectos no se percate de que sometido el edificio en un futuro a una prueba de comportamiento resistente, el edificio tiene un handicap en contra del cual, por ahora, son los responsables los Ingenieros Calculistas y el Empresario Constructor.

Ahora bien, si los edificios no fallaren por no poseer la resistencia normal exigida, se plantearía un dilema absurdo que nos traería a todos: las exigencias actuales serían una falsedad porque con menos se obtiene el mismo resultado.

El otro pronunciamiento grave es la historia de la paralización de obras cuyo detalle lo explicita muy netamente el señor Arquitecto y no redundaré sobre ello.

Aún más grave es la declaración del punto 18 en que el señor Presidente del Colegio acusa al ARQUITECTO de denunciar la obra a la Municipalidad de las Condes en base a antecedentes equivocados.

En realidad, esos antecedentes son los ya confirmados por el juicio de los ingenieros: mala ejecución de la obra y que confirma el INFORME del IDIEM, en cuyas conclusiones se dice que el hormigón, como conclusión más probable, no cumplió la resistencia especificada de 120 kg/cm² a los 28 días y que la resistencia característica del hormigón armado de la obra la estima el IDIEM en 150 kg/cm² a los 28 días.

Luego los antecedentes no son equivocados, sino más bien HECHOS comprobados.

No entiendo yo qué pueda pensar el señor Etcheberry al hacer esta declaración que fue aprobada en la misma JUNTA del 2 de abril por los señores Consejeros Tomás REYES y Hernán

MONCKEBERG, y el señor GIGOUX, en el sentido del comportamiento del ARQUITECTO en este punto.

EL ARQUITECTO ha defendido con su cuidado, con su velar por la correcta ejecución de la obra, ha defendido la obra en primer lugar y con ello al verdadero cliente (yo llamo verdadero cliente en mi conceptualización a los futuros habitantes de esas viviendas), ha defendido también al propietario constructor, pues ha impedido que la obra siga deteriorando su calidad, es evidente que lo bueno es más difícil que lo malo, si la obra ya estaba por debajo de las exigencias de resistencia especificadas ¿cómo habría seguido después?

Ha defendido también el señor ARQUITECTO a todos nosotros sus COLEGAS, pues ha velado por el prestigio de la profesión de arquitecto. No ha faltado éticamente ni frente al Propietario, ni frente al Cliente ni frente al Gremio. EL ARQUITECTO DOMEYKO nos da una muestra de la debida y difícil posición del arquitecto de hoy en día frente a tanta premura e insuficiencia de los grupos que participan en la construcción.

La ignorancia facilita la tendencia a desconsiderar las exigencias técnicas que el mundo moderno impone, esta ignorancia —aun no siendo producto de mala fe— puede provocar daños enormes en el ejercicio de las profesiones y en el bien común.

No son los accidentes mortales, descuidos en hospitales, descuidos en drogas, descuidos técnicos fatales, los que nos deben mover para justificar una exigencia. Pertenece a un mundo de mentes obligatoriamente claras de metro, orden y ponderación, es por esto que esta continua vigilancia en la calidad de nuestras obras es y debe ser norma entre nosotros.

EL ARQUITECTO FERNANDO DOMEYKO merece nuestra total aprobación y nuestro aplauso por actuar a la altura que nos corresponde.

El resto de ejemplos legales de la EXPOSICION DE LOS HECHOS DEL señor Presidente no me interesa porque los hechos del comportamiento y de la manera de juzgar lo acaecido por el Presidente del Colegio y el Consejo SON SUFICIENTES EN SI.

Una opinión legal, un nuevo asesoramiento sobre lo ya ocurrido no toca el fondo del problema que nos agita. El arquitecto Fernando DOMEYKO ha sido juzgado por un procedimiento inculcable, no sabemos qué nombre ponerle: reclamo que no es reclamo, sanción que no es sanción, etc. y además ha sido juzgado (y digo juzgado por el punto 18 de la EXPOSICION DE LOS HECHOS del Presidente que afirma que tomó su determinación en base a lo ya rebatido de antecedentes equivocados) ha sido juzgado por algo que compete a nosotros los Arquitectos, ha sido como ARQUITECTO, no es un abogado el que nos va a indicar la naturaleza de la verdad y de la falsedad en este tipo de juicio.

TERCER PUNTO:

Lo que los HECHOS IRREFUTABLES han mostrado justifican suficientemente una expresión sintética del caso del ARQUITECTO FERNANDO DOMEYKO y que se resume en el siguiente voto:

VOTO

1. Censura a TODO EL CONSEJO ACTUAL del Colegio de Arquitectos por el procedimiento y fallo que el CONSEJO aplicó al ARQUITECTO FERNANDO DOMEYKO.
2. REPARACION MAXIMA del Colegio de Arquitectos de CHILE al ARQUITECTO FERNANDO DOMEYKO.

Aplausos en la sala.

Señor Presidente.— Tiene la palabra don Hernán Rieco.

hernán riesco

Señor RIESCO.— Quiero dar lectura a la Junta de un documento que fue enviado a los señores Consejeros, representantes de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica, el 18 de julio de 1964.

Como este documento fija nuestra posición —la de los profesores firmantes de esa Facultad— y aclara lo que entendemos como nuestro deber en la enseñanza de los futuros Arquitectos, creo necesario darlos a conocer en la forma en que está escrito.

Fue enviado a los colegas Fernando Castillo y Tomás Reyes, acompañado de una carta que dice:

Santiago, 18 de julio de 1964.—

Señores Representantes de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica ante el Colegio de Arquitectos de Chile.

Arquitectos Fernando Castillo y Tomás Reyes.

Presente.—

Estimados colegas:

Los Profesores de Taller firmantes del documento que se acompaña, estimamos de suma necesidad, entablar un diálogo directo con los Representantes de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica ante el Consejo del Colegio de Arquitectos de Chile.

Nuestra labor de enseñanza de Arquitectura nos obliga a concordar nuestra base docente con la realidad que espera a nuestros alumnos en su desempeño como profesionales. Con esta inquietud hemos seguido atentamente y sin ánimo de entablar debate las dos reuniones efectuadas para tratar el caso del Arquitecto Fernando Domeyko.

Alarmados por los criterios sustentados por el Consejo del Colegio de Arquitectos, solicitamos a ustedes recibir el documento anexo, en el cual establecemos nuestra posición reflexionada sobre este asunto.

Y, les agradeceríamos, tuvieran a bien comunicarnos si acceden a entablar diálogo directo con nosotros como una vía posible de comunicación parcial con el Consejo del Colegio de Arquitectos.

Horacio Borgheresi, Mario Pérez de Arce, León Rodríguez, Jorge Larrain, Hilda Carmona, Fernando Mtgliassi, Germán Brandes, Daniel Ballacey, Sergio Miranda, Octavio Sotomayor y Hernán Riesco.

Debo hacer un reconocimiento frente a esta Asamblea y es que esta carta tuvo inmediata contestación. Se quiso entablar con nosotros un diálogo todo lo abierto posible. Estamos, en realidad, agradecidos a nuestros representantes por esta actuación.

El documento dice así:

1.—El Consejo del Colegio de Arquitectos de Chi-

le sin respetar el procedimiento de reclamos, actuó en contra del arquitecto Domeyko, sobre una simple demanda de un cliente, autorizando oficialmente el retiro del arquitecto Domeyko de su obra en curso de construcción.

2.—Este procedimiento seguido es arbitrario y de grave significación, pues rompe un compromiso contractual entre arquitecto y cliente, sin atender a la Ley ni al Reglamento del Colegio de Arquitectos y sanciona sin justificación ni derecho al arquitecto.

El presidente del Consejo, resolvió como si fuese árbitro arbitrador sin los requisitos formales y de fondos propios de la situación planteada ante el Colegio por ambas partes. El arquitecto Domeyko solicitaba amparo al Colegio y el cliente, obtuvo cambio de arquitecto, sin justificación real, pues no constituyó reclamo según declaración explícita del presidente del Colegio.

3.—La resolución del Consejo de separar al arquitecto de su obra, es un precedente negativo para el ejercicio libre y soberano de la profesión y atenta a la tarea específica que le compete al arquitecto de controlar y llevar a cabo la ejecución de su proyecto.

4.—Dentro de la tradición, función y práctica de la enseñanza del ejercicio de la Arquitectura impartida en la Facultad se estima que la base docente, "el objetivo de la enseñanza misma es el de preparar y ejercitar al alumno para hacer obra de Arquitectura". En la relación profesor-alumno explícitamente se declara "que el mejor profesor no es el que conoce más, sino el que sabe hacer" mejor; y que es necesario que a lo menos los Profesores de Taller hagan obra de Arquitectos como actividad importante paralela".

Como Profesores responsables de hacer concordar nuestra base docente con la realidad que espera a nuestros alumnos al egresar convertidos en profesionales, estimamos necesario declarar que: es prerrogativa del arquitecto ser el único director de su obra desde la responsabilidad de su proyecto hasta el término cabal de su construcción.

Que esta propiedad ha sido aceptada y reforzada por la historia de la construcción y manifestada en la vida actual y pasada del arquitecto.

5.—Y que esta prerrogativa fundamental y básica de la profesión ha sido vulnerada por la resolución que el Colegio ha dado al caso del arquitecto Domeyko.

En todo caso, ésta es solamente una presentación parcial: no lleva un voto explícito, pero el voto que hacemos los Profesores firmantes es que, tal como parece ser, que este diálogo directo se lleve a cabo en la forma más positiva y generosa posible.

Señor PRESIDENTE.— Tiene la palabra don Héctor Valdés.

héctor valdés

Señor VALDES.— Estimados colegas, quiero referirme solamente al "contrato", como documento y como compromiso. No soy jurista. Creo que aquí no hay ninguno. Pero entiendo que, para todos nosotros, un contrato implica un compromiso entre dos partes o más. Un compromiso en el cual se establecen deberes y derechos. Se establecen obligaciones y pagos. Esto, como punto de partida, me hace pensar que el contrato que el Colegio de Arquitectos ha propiciado en los últimos años, es un documento que tiene valor legal y que tiene fuerza moral. En ese entendido el Colegio de Arquitectos ha definido en los últimos años una política muy especial.

El Colegio, aprovechando una conquista gremial —así se estimó en un momento determinado la dictación del DFL N.º 92— obtuvo que se incluyera la obligación de presentar contrato entre Arquitecto y cliente, para solicitar el permiso municipal. El Colegio, iniciando una política de gran

alcance, hizo imprimir y redactó un contrato standard para el uso de los Arquitectos. Me parece que con esto el Colegio quiso reforzar la posición del profesional al darle facilidades para usar de este instrumento. En realidad, todos hemos pensado —hasta el día de hoy— que este documento llevaba involucrada la defensa del profesional.

Sin embargo, en un informe emitido por dos Abogados consultados por el Consejo, en relación al caso de que se ha conversado en esta sesión, se sienta una tesis, muy argumentada de razones jurídicas, que uno no puede discutir pero que en una de sus partes hace afirmaciones que creo de gran interés que las conozca la asamblea. Dice: "Del estudio comparativo de las disposiciones legales transcritas, aparece inequívocamente:

a) Que el cliente puede revocar el mandato conferido al arquitecto cuando lo desee;

b) Que dicha revocación puede ser expresa o tácita, en forma tal que no se requiere una decla-

Héctor Valdés

ración formal y escrita en ese sentido, sino que basta una manifestación de voluntad del cliente que lo demuestre, como sería el caso de que reemplazara al arquitecto en funciones por otro difunto.

c) Que el cliente no tiene necesidad alguna de justificar las razones en virtud de las cuales pone término al mandato, ni de demostrar que se trata de razones que justifiquen esa decisión, sino que basta su propia voluntad, aun cuando no tenga fundamento racional alguno.

d) Que en el caso de revocación tácita del mandato, dicha revocación opera desde el momento en que el arquitecto llega a tener conocimiento de ella, como acontecería en el caso que, al llegar a la obra cuya ejecución supervigila, se encontrare en ella con otro arquitecto que le acredite que ha sido designado por el cliente para desempeñar la misma función".

Yo pregunto ante esta nueva teoría sobre el valor de un contrato profesional: ¿Cómo se entiende esa política, que todos nosotros, y los Consejeros, hemos propiciado al darle apariencia de una fuerza legal a este papel? ¿Yo creo que este papel no tiene absolutamente ningún valor! De acuerdo con el D. F. L. 192, basta con un contrato de prestación de servicios profesionales del arquitecto. El D. F. L. no le pone a este documento ningún apellido, no exige ningún timbre ni visación. Nosotros hemos aceptado este contrato redactado por el Colegio. En la última Asamblea de abril de este año aceptamos, además, creo que por unanimidad, el cobro de un derecho, de una suma de dinero escalonada según la importancia y valor de la obra a que correspondiera este contrato. Yo tam-

bién participé de este acuerdo y lo acepté porque me parecía justo contribuir al financiamiento del Colegio en proporción al volumen de trabajo de cada Arquitecto. Pues bien, a mí me parece que, moralmente, desde el momento en que exista y se pruebe que la doctrina sostenida en este informe jurídico es valedera, el Colegio tiene la obligación moral de romper este papélito (rompe un formulario) y de romper todos los blocks que tenga archivados, y se acabe el cobro del derecho respectivo, porque no tendría ningún sentido hacerlo.

Después de mencionar esta nueva teoría legal que, como digo, no puedo rebatir, y de confrontarla con la acción que ha seguido el Consejo con el beneplácito de todos nosotros, en una política de beneficio común, yo pienso, que en este problema hay dos posibilidades: o nuestro contrato tiene realmente valor legal, es decir, nuestro contrato es lo que todos creemos que es, sin poderlo definir en términos jurídicos, y en este caso yo creo que todo lo obrado en el caso Domeyko es nulo, es erróneo, es arbitrario e implica un abuso de poder. En caso contrario, si este contrato no tiene valor, creo que estaríamos enfrentando una crisis institucional y profesional muy grave, y querría decir que estaríamos convertidos en verdaderos parias, absolutamente indefenso en los aspectos que dicen relación con nuestro trabajo.

Yo pido al Consejo, pido a la Asamblea, que hagamos algo para resolver este dilema en que nos encontramos. Busquemos a quien tenga la cultura, la autoridad, la independencia y la imparcialidad necesarias para mirar este problema en todos sus aspectos y darnos una respuesta.
Aplausos en la sala.

Señor ETCHEVERRY: tiene la palabra don Héctor Mardones.

Héctor Mardones

Señor MARDONES: señor Presidente, yo tomé el compromiso de referirme a una determinada materia pero, lamentablemente, he estado enfermo de gripe hasta hoy a las 4 de la tarde, hora en que un colega ha tenido la gentileza de ir a buscarme a mi casa. En consecuencia, no he podido traer un trabajo mejormente preparado, como los que con tanto brillo han leído mis colegas. Pero tuve el tiempo suficiente para recoger la documentación básica y creo que, con la benevolencia de ustedes, podré improvisar aquello que por respeto a ustedes debería haber traído preparado y bien organizado.

En la sesión pasada, inmediatamente después de leído por el Presidente del Colegio, señor Etcheverry el documento destinado a explicar su actuación y a desvirtuar los cargos que se hacían al H. Consejo General, con insistencia que a algunos pareció majadería, rogué que copias de ese documento se hicieran llegar a todos los miembros del Colegio. En la versión taquigráfica de la sesión puede apreciarse la forma cortante con que el Presidente me dijo: "Señor, si ya se le ha dicho que se enviará, no insista". Sin embargo, la Secretaría, ¡siempre culpable de todo la Secretaría! no ha enviado este documento a los colegas, a pesar de los meses transcurridos. Pero, esta trasgresión parece pintoresca al lado de las que se han señalado.

Sin embargo, aunque el documento no ha sido enviado, parece necesario y muy interesante conocer la argumentación que el señor Presidente presentaba a una Asamblea para obtener, no tan sólo que se levantara el cargo más violento que se ha hecho hasta la fecha a un Consejo General como fue la censura, sino que para transformar esta censura en un voto de aplauso al mismo Presidente y al mismo Consejo General. Los hechos se habían configurado para tal fin. Se había invitado a periodistas a la Sesión. Se sabía que la Sesión estaba preparada para transformar la "audaz maniobra" de quienes habían censurado al Consejo General en un brillante "voto de aplauso".

Para llegar a tal fin, el Presidente leyó un documento de cinco páginas de papel oficio a ración seguido.

Cuando el Arquitecto que habla cometió la imprudencia de pedir el tiempo necesario para estudiar el contenido de este documento, uno de los colegas, —se ha leído en el Acta— mi estimado amigo Aliaga, sostuvo que mi proposición constituía una medida dilatoria. Es decir, fui acusado de recurrir a medidas dilatorias, porque pedía el tiempo necesario para conocer un documento de la extensión señalada, denso en argumentaciones y en citas jurídicas. ¿Qué dirá hoy el colega Aliaga de la actitud del H. Consejo que, aprovechando la "medida dilatoria" propuesta por mí, ha demorado 4 meses en reunir nuevamente la Junta o Asamblea? ¿Y como explicará que se haya permitido no enviar a los colegas el mencionado documento a pesar de estar hecho a mimeógrafo?

Yo le agradezco al señor Secretario que haya tenido la gentileza de proporcionarme un ejemplar. Es éste un privilegio del que yo puedo gozar y ustedes no. Dispongo así de un ejemplar del documento leído por el Profesor Etcheverry, aunque en este ejemplar no aparece su firma ni fecha alguna. Tampoco se indica quiénes son los asesores legales que contribuyeron a redactarlo y a proporcionar toda la jurisprudencia que contiene.

El documento se llama ahora "Exposición de hechos". En la sesión anterior era la defensa del señor Presidente. Era el documento por el cual descalificaba a esta Asamblea de Arquitectos que se había permitido el "desacato" de censurar al H. Consejo General. A pesar del título, yo puedo atribuirle el valor moral y legal que tiene, puesto que fue leído como documento suyo, declaración que tengo que aceptar. Declaro, asimismo, que el Consejo General no lo conoce.

¿Por qué quería conocer este documento?

Héctor Mardones

¿Por qué me preocupaba conocer lo que en él se sostenía? Mi curiosidad se dirigía a descubrir de qué manera el Arquitecto Etcheverry, Presidente del Consejo, había logrado configurar en delincuente al Arquitecto Domeyko. ¿Cómo se le configuraba un delito?

Para configurar delito y delincuente el señor Presidente del Colegio empezó por buscar una asesoría legal que, voy a permitirle pedir al señor Secretario-Tesorero tenga la gentileza de identificar, de decirnos quién es el asesor legal.

Señor Secretario, Jaramillo: Es el Asesor a quién él consultó.

Señor Mardones: ¿Es un abogado personal del señor Etcheverry?

Señor Secretario, Jaramillo: Así lo dijo. Ahora el otro informe legal, que pidió el Consejo a petición expresa de la Junta, está a disposición de los colegas. Y éste, desde la Asamblea anterior se llama "Exposición de hechos". Así consta en la versión taquigráfica y también por el Secretario que no es taquígrafo, pero que toma las cosas principales. De modo que tengo que rectificar al colega Mardones en el sentido de que la "Exposición de hechos" ha estado a disposición de todos los Arquitectos. La Secretaría no la repartió a los 1.600 colegas, pero —como digo— ha estado a disposición de los que lo desean.

Señor Fernando Mena: ¿Yo vine a buscar este informe aquí y la Secretaría me dijo que tenía orden de no entregarlo.

Señor Mardones: Le agradezco a mi estimado colega Jaramillo la aclaración que se ha servido darnos, por que ella ha venido a confirmar que la "Exposición de hechos" es un documento que presentó personalmente don Gastón Etcheverry, con asesoría legal personal, es decir con un abogado propio que ya tomó su defensa.

¿Ha estimado el señor Etcheverry que necesita un abogado defensor? O bien, ¿necesita del apoyo de un abogado para configurar delitos a un colega, Arquitecto, miembro de este Colegio, de esta orden que es soberana y que sólo representa el H. Consejo del cual es Presidente?

Así ha sido. El señor Etcheverry estimó necesario recurrir a los servicios de un abogado para configurar como delitos los actos del señor Domeyko. Configurarlos a posteriori. Es interesante que conste que la acción de configurarle delitos al señor Domeyko fue realizada a posteriori. Es decir, primero el señor Etcheverry emitió su fallo —a los dos días de ser facultado por el Consejo General, con fecha 8 de noviembre.— Y, después de varios meses ha tratado de buscar una justificación a su fallo. O sea: primero se ahorca o se fusila y, después, se procesa.

Este proceso tenía, pues, que estar dirigido a configurar un delincuente. Ahora era vital para el Presidente del Colegio el configurar un delincuente.

Veamos cómo procede: (LEE) "Exposición de hechos".— "Primero: El Arquitecto Fernando Domeyko celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con don José Castellá, para la proyección de un conjunto de 11 viviendas en la propiedad de Avenida de Cuarto Centenario N.º 6332".

Se ve cómo el abogado asesor ha ido gutando con cuidado al señor Presidente, presentando el contrato como de proyección no incluyendo la "dirección de las obras". ¡Ya será, así, más fácil despojarlo de la segunda parte! ¡Qué buen abogado tiene el profesor Etcheverry!

(LEE) "Segundo: Don José Castellá, propietario del inmueble, a su vez, encargó la construcción del conjunto a don Fernando Court". "Tercero: Encontrándose la obra gruesa ejecutada en sus dos terceras partes, el Arquitecto "proyectista" estimó que la ejecución técnica de la construcción adolecía de defectos y deficiencias, como por ejemplo, en la calidad del hormigón empleado en ella. Al efecto, el Arquitecto Fernando Domeyko solicitó ensayos al IDIEM".

Hay aquí una afirmación falsa porque se dice que cuando estaban hechas las tres cuartas partes de la obra, el Arquitecto descubrió que estaba mala, en circunstancias de que de los informes del IDIEM se desprende que hay ensayos que se refieren al hormigón de "sobrecimientos". ¿Cómo pudo el señor abogado inducir al señor Etcheverry a hacer semejante afirmación? Es de su propia responsabilidad la afirmación que ya estaban hechas las tres cuartas partes de la obra cuando sólo estaba en sobrecimientos. Esto me parece gravísimo. Y ¿por qué no cita cuáles eran los otros defectos y deficiencias? Sólo menciona, y a manera de ejemplo ¡la calidad del hormigón!

(LEE) "Cuarto: La Empresa Constructora estimó que "las aprensiones del Arquitecto eran exageradas y, por su parte, solicitó Informes a los Ingenieros Calculistas de la obra, señores Juan Muggli, Fernando del Sol y Hartmut Vogel, quienes documentadamente desvirtuaron las dudas planteadas".

Es decir, el señor Presidente aceptó esta posición hegemónica de la Empresa Constructora y su derecho a estimar que las llamadas aprensiones del Arquitecto eran exageradas.

Sobre el Informe emitido por los Ingenieros Calculistas el colega Suárez ha demostrado con claridad que éste nada desvirtuó y que no es efectiva la afirmación del Presidente del Colegio. Por mi parte digo que es muy grave que se hayan llevado así las cosas hasta tomar acusados a emitir fallos con informaciones equivocadas.

Voy a repetir, en parte, lo dicho ya por el colega Suárez. ¡Hay hechos curiosos! El 28 de octubre de 1963 los Ingenieros Calculistas sostienen lo siguiente en carta dirigida al Arquitecto de la obra señor Fernando Domeyko: (LEE) "Con relación a los ensayos de hormigón realizados por el IDIEM en la obra referida, consideramos que la cantidad de ensayos es insuficiente y el resultado de los números 65.663 y 65.770 se encuentran muy por debajo de la resistencia especificada que para elementos de hormigón armado se indicó de 180 kg./cm². y para sobrecimientos no debe en ningún caso bajar de los 80 kg./cm². de acuerdo a la dosificación especificada. Dejamos expresa constancia en ésta del interés y preocupación demostrados por Ud. con referencia a control de resistencia del hormigón en la obra en cuestión. Sin otro..." hay una firma por Juan Muggli B., Fernando del Sol V. y Hartmut Vogel J., Ingenieros Civiles".

Esto expresan los Ingenieros Calculistas. Los calculistas son asesores de los Arquitectos, pero, el Presidente del Colegio estima que sus Informes cuando puedan desfavorecer a un Arquitecto, pueden ser decisivos, al margen de éste. Mañana el Presidente del Colegio elaborará sus fallos con nuestros diseñadores de alcantarillado o con cualquiera de tantos elementos necesarios y útiles con los cuales trabajamos en nuestras oficinas.

Pero, señor Presidente y señores Arquitectos, veamos cómo los mismos Ingenieros Calculistas escriben el 31 de octubre al cliente señor Castellá: (LEE) "31 octubre... señor José Castellá... De acuerdo a lo solicitado por Ud me es grato dejar constancia de lo indicado a continuación: 1) — Modificación de planos estructurales realizada en abril de 1963 en la obra de su propiedad ubicada en calle Cuarto Centenario N.º 6332. Esta modificación fue realizada por solicitud del Arquitecto señor Fernando Domeyko. 2) — Con relación a los ensayos N.º 65.663 y N.º 65.770 del IDIEM no obstante lo expresado en carta enviada al señor Fernando Domeyko, hago presente que los elementos estructurales si bien poseen un coeficiente de seguridad menor en la proporción 120/180 ó 50/80 no existe peligro de que dichos elementos puedan fallar. Sin otro..." (firman los mismos señores Ingenieros).

Es decir, los mismos Ingenieros Calculistas que el día 28 de octubre afirman que, para sobrecimientos, por ejemplo, la carga de ruptura no debe —en ningún caso— bajar de 80 kg./cm², a pedido del cliente, el 31 de octubre, afirman que no importa que la resistencia sólo sea de 50 kg./cm². Los "coeficientes de seguridad" son menores en proporción 50/80... ¡Nada más, ni nada menos! No sé si Uds. han leído documentos en que se diga blasfemia más grande. Por que bajar los "coeficientes de seguridad" es lisa y llanamente disminuir la seguridad de una obra y en este caso disminuiría en la relación 120/180. Si la ley obliga que la carga de ruptura sea de 180 kg./cm², es en el entendido que la tasa de trabajo que usó el Ingeniero Calculista era de 80 kg./cm², y que se mantiene un "coeficiente de seguridad" de tres (3).

Y, ¿por qué manda esto la ley? Porque hay que trabajar con estos coeficientes de seguridad por muchas razones. Veamos una de ellas: cuando Ud, calcula la losa del segundo piso de una casa-habitación, Ud, calcula una sobrecarga potencial de 200 kg./m². Pero, si al señor que habita esta casa se le ocurre instalar una biblioteca en un dormitorio del segundo piso, habrá duplicado o triplicado la sobrecarga prevista. Nuestras ordenanzas exigen calcular con sobrecargas de 700 kg./m². en bibliotecas. Este hombre que ha sobrecargado la losa de su dormitorio, está defendido en su imprudencia por los "coeficientes de seguridad".

Esta es una de las tareas fundamentales del profesional llamado Arquitecto, responder ante la sociedad de la estabilidad de sus construcciones.

Encontré felizmente a mano —es típico en todos los libros sobre Arquitectura— una cita de Marco Lucio Vitrubio, Arquitecto que escribió un Tratado de Arquitectura hace unos 2.000 años. Al establecer cuáles son las partes de la Arquitectura expresa: "Hay tres cosas que se deben encontrar en todos los edificios, a saber: la solidez, la comodidad y la belleza". Aunque algunos Arquitectos creen que el señor Vitrubio ponía la estética en primer lugar. Estamos ya acostun-

Héctor mardones

brados a oír que los problemas estructurales son de hoy, que nosotros hemos inventado la estabilidad de las construcciones porque tenemos terremotos. No señores. El señor Vitruvio colocó la solidez en primer lugar, porque la sociedad podrá aceptar una discusión permanente sobre si un edificio es estético o antiestético o sobre si la función ha sido resuelta con habilidad o con torpeza por el Arquitecto. Ningún Arquitecto ha sido acusado por trasgresión a la belleza o comodidad de un edificio. Pero ha habido muchas Arquitectos que han pagado con prisión o que han sido degradados porque sus edificios se han derrumbado. La responsabilidad sobre la solidez es fundamental.

Hoy vemos cómo el Consejo del Colegio de Arquitectos de Chile, por obra de su Presidente, desvirtúa esta tarea y configura la "delincuencia" de un Arquitecto por haber defendido la estabilidad de su obra. Y usa para ello documentos tan poco valerosos como aquel emitido por los Ingenieros Calculistas, —a pedido de su cliente— y que difiere del emitido por ellos mismos, dos días antes.

Estimados colegas. Hay futuros planes habitacionales. Todos los candidatos a la Presidencia de la República anuncian cambios en la vida del país. La entrega de viviendas a las grandes masas de chilenos ha sido prometida en cuanto discurso han pronunciado estos candidatos.

Y, justamente en estos momentos, cuando podríamos pensar que el futuro Gobierno va a contar con el Arquitecto como el elemento más útil a la sociedad para poner atajo a la especulación desenfrenada que se está haciendo con la vivienda; cuando su presencia y su firma serían garantía de la calidad, de la solidez, de la seguridad de la vivienda... ¿Quién desvirtúa su trascendente labor? ¿Son las Empresas Constructoras? ¿Es la Cámara de la Construcción? ¿No señores! ¡Es el Consejo General del Colegio, quien despoja al Arquitecto de su misión primordial de defensor de la estabilidad de sus obras!!

Veamos cómo sigue el documento a que estamos haciendo referencia. He leído sus cuatro primeros acápites. El cuarto lo voy a repetir... creo que tengo derecho a abusar del tiempo de Uds... Creo que entre comer a las 9.30 o resolver un problema que es vital para la profesión, todos aceptarán, con tolerancia, no fijar hoy con rigurosidad nuestra hora de comida.

(Lee) "Cuarto: La Empresa Constructora estimó que las aprensiones del arquitecto eran exageradas y, por su parte, solicitó informe a los Ingenieros calculistas de la obra, señor Juan Mugelli, Fernando del Sol y Harmut Vogel, quienes documentadamente desvirtuaron las dudas planteadas".

He demostrado que el Informe solicitado no desvirtuó nada y que el término "documentadamente" es una mera afirmación.

Pero, antes de seguir es de importancia señalar —¡porque estos documentos son terribles!— que, cuando IDIEM testifica que un hormigón sólo resistía 114 Kg/cm², a la ruptura debiendo resistir 180 Kg/cm², se está refiriendo a un pilar del edificio, es decir a un elemento estructural vital.

Sin embargo, quien denunció este hecho es un delincuente. ¿Quién defiende a la sociedad, denunciando que estos pilares se están construyendo con resistencias inferiores a las establecidas y tolerables, es un delincuente...!

Llegamos al punto quinto. (Lee) "Quinto: A raíz de éstas y otras diferencias, el propietario del inmueble en construcción, señor Castellá, "solicitó" por escrito del arquitecto señor Domeyko, el 10 de octubre de 1963, que lo dejara en libertad de acción, "conviniendo" en dar por terminado el contrato de "asistencia" profesional que los ligaba".

Una de las "diferencias" ha sido estudiada. El señor presidente no estima necesario mencionar las otras...

La "diferencia" analizada es con la empresa constructora. Hasta hoy, en 30 años de vida profesional, siempre me ha apoyado el cliente.

Vemos que el arquitecto tiene un problema con la empresa constructora; ésta recurre al ingeniero calculista —asesor de la oficina del arquitecto—, quien informa en contra de los intereses del arquitecto. Ni siquiera es así... porque el informe no pudo tener esa intención... Pero el que se enoja es el propietario. Así lo afirma el señor Etcheverry. (Lee) "Quinto: A raíz de éstas y otras diferencias, el propietario del inmueble solicitó por escrito del arquitecto señor Domeyko, el 10 de octubre de 1963... etc..."

El presidente del Colegio configura el delito, descubriendo dónde están las "dificultades".

La solicitud del propietario, dirigida al señor Domeyko, es de 10 de octubre. Al día siguiente, el propietario, señor Castellá, recurre al presidente del Colegio de Arquitectos, solicitando "la autorización del Colegio para el desahucio del contrato celebrado con el arquitecto Domeyko, fundamentando su petición en las continuas "discrepancias"

que se han producido entre ambos..."

¿Qué pasó con esta solicitud al presidente? Pues que éste aceptó la extraordinaria e insólita petición de un cliente. Vale decir, que el hombre nombrado por todos nosotros para que nos represente, para que defienda nuestros intereses, para que vele por la dignidad del gremio —sin forma de juicio y sin siquiera dar oportunidad al afectado para que se defendiera—, cursó favorablemente la "petición de desahucio" en contra del arquitecto miembro de esta Orden, señor Fernando Domeyko.

Más adelante agrega el señor Etcheverry. (Lee) "Noveno: Con fecha 19 de octubre de 1963 se recibió en el Colegio una tercera queja y solicitud, emanada de don Fernando Domeyko en contra de don José Castellá y Fernando Court, y en la cual se da cuenta de las diferentes dificultades producidas... y que inciden en aspectos técnicos de la obra... Y agrega el señor Etcheverry. (Lee): "Dada la gravedad de los cargos planteados en esta última comunicación, se requirió un pronunciamiento del asesor legal del Colegio, don Marcos Silva, quien fue de opinión de que no procedía dar trámite al reclamo planteado por el señor Domeyko...". Y esto, a pesar de lo que estaba pasando en la obra... Desgraciadamente..."

SR. ETCHEVERRY. — ¿Me permite, colega? ¿Por qué no lee el párrafo entero?

SR. MARDONES: Este documento va a ser conocido por todos ustedes. Pero no tengo ningún inconveniente en leer el párrafo entero. Dice así: (LEE) "Noveno: Con fecha 19 de octubre de 1963, se recibió en el Colegio una tercera queja y solicitud, emanada de don Fernando Domeyko en contra de don José Castellá y Fernando Court, y en la cual se da cuenta de las diferentes dificultades producidas entre propietario y empresa constructora por una parte, y arquitecto por la otra, y que insidían fundamentalmente en los aspectos técnicos de la obra en ejecución. Dada la gravedad de los cargos planteados en esta última comunicación, se requirió un pronunciamiento del Asesor legal del Colegio, don Marcos Silva B., quien fue de opinión de que no procedía dar trámite al reclamo planteado por el señor Domeyko, por ser el solicitante un miembro de la Orden, situación que inhabilita al Consejo General para conocer de ello".

Sigamos con el punto Décimo; (LEE): "Décimo: Ante la situación creada por las tres comunicaciones, todas las cuales contenían cargos recíprocos entre las partes de un Contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito "también" por el Colegio de Arquitectos..."

Este es otra de las andanzas más curiosas que se permitió el Presidente con su Asesor legal: hacer participar al Colegio en el Contrato... El Colegio pone un timbre, pero no es parte en el Contrato. ¡No digo que en esto haya mala fe. Pero, la verdad es que se ha querido engañar a los colegas diciendo que el Colegio es parte en los Contratos. No es parte!

Héctor Valdés tiene mucha razón. De buena fe, los Arquitectos hemos aceptado pagar por un timbre y pagar por un formulario, por ser miembros del Colegio y porque creíamos que este trámite era fundamental para la defensa gremial. Pero, hoy, se nos informa que es el propio Consejo del Colegio el que ha financiado a dos Jurisconsultos para que preparen un Informe destinado a destruir la estabilidad de los Arquitectos.

Si hubiera sido el Colegio de Constructores Civiles, o el de Ingenieros; si hubiera sido un particular cualquiera, todos habríamos encontrado cierta lógica en su actitud... Pero, que haya sido el H. Consejo General —nuestro Consejo— el que haya buscado a dos Abogados para encargarles un estudio para destruir la profesión... ¡Es un delito de lesa Sociedad, de lesa ARQUITECTURA!

Sigamos ahora al punto quince: (LEE) "Quince: Fue con estos antecedentes que el Consejo de la Orden estimó debía darse una solución rápida y definitiva al diferendo producido entre las partes, el que era insalvable, según lo que ya se ha expuesto. Y en sesión de fecha 6 de noviembre de 1963 el Consejo General FACULTO AL PRESIDENTE PARA RESOLVER EN DEFINITIVA sobre el particular, cosa que se comunicó al señor Castellá, que era el recurrente, mediante Oficio N.º 666 de esa misma fecha."

Así se establecen los antecedentes de esta historia y así se configura el delito. El Consejo General facultó al Presidente para resolver. Esta facultad de resolver no la pudo delegar el H. Consejo, porque no la tiene... Quisiera que en una próxima reunión, los asesores legales nos explicaran por qué no informaron a los señores Consejeros sobre ciertas normas jurídicas... no habrían caído así en aberraciones tan grandes como la que comentamos: "facultó al Presidente para resolver en definitiva"... lo que se comunicó de inmediato al señor Castellá."

Pongo aquí énfasis en lo ya dicho por el colega Suárez: el día 6 de noviembre se encomendó esta misión al señor Etcheverry y el mismo

héctor mardones

día 6 se le hace saber al señor Castellá. ¡Qué extraordinaria deferencia con el señor José Castellá! ¡El Presidente le informa por oficio 666 y vemos más adelante, por Oficio 667 de 8 de noviembre... (lee) "Diecisiete: Por Oficio N.º 667, de fecha 8 de noviembre de 1963, el Presidente del Colegio comunicó al señor Director de Obras Municipales de Las Condes, que el señor Castellá ESTABA AUTORIZADO para contratar los servicios profesionales de un nuevo Arquitecto, para la prosecución de la obra de Avda. Cuarto Centenario N.º 6332".

¿Quién autorizaba al señor Castellá? ¿De dónde emana este poder de don Gastón Etcheverry para autorizar a un propietario para eliminar a un Arquitecto? ¿Es una arrogación de poder!!... le parece divertido al señor Presidente... porque estamos viviendo una época frívola y el que dice una verdad es... un mentecato.

Sr. ETCHEVERRY: Lo he soportado con bastante paciencia...

Sr. MARDONES: Y tendrá que seguir soporándome.

Sr. ETCHEVERRY: Quiero advertirle que el señor Castellá está autorizado por la Ley.

Sr. MARDONES: La ley vendrá después. Ese es "otro Informe", que vendrá a posteriori...

Sr. ETCHEVERRY: Usted me pregunta y yo le contesto.

Sr. MARDONES: En ese momento, el señor Etcheverry, por sí y ante sí, sin que lo supiera el propio Consejo, se arrogó este derecho. Y, veamos cómo el señor Presidente explica por qué tomó esta determinación...

(Lee) "Dieciocho: ...segundo acápite: "Influyó asimismo en la decisión del Presidente, la evidente demostración de falta absoluta de lealtad de parte del colegiado para la persona que había contratado sus servicios profesionales, al denunciar la obra a la Municipalidad de Las Condes en base a antecedentes equívocos (1) como se ha expresado".

Señores Arquitectos... En las etapas futuras de la profesión, el Arquitecto debe llevar su lealtad hasta hacerse cómplice de los especuladores de viviendas... A quienes especulan con el arcar, el té, o el pan, se les castiga o se les pone fuera de nuestras fronteras. Pero, el especulador en propiedades —son cientos de miles las viviendas que ofrecen los candidatos— no tendrán ya al Arquitecto como contralor, porque será considerado como desleal, porque fiscalizar será transgredir normas de ética profesional! Este es el fundamento que justifica que el Presidente expulse a un Arquitecto... por haber sido desleal con el cliente... Nuevos conceptos que introduce nuestro servicio legal. ¡Vivan las cadenas!

Estamos entregados a las Empresas Constructoras; estamos entregados a los especuladores en vivienda; ya no podremos denunciar cuando falte fierro en un pilar, cuando se lo reemplace por alambres; cuando se construyan las losas con la resistencia que se quiera...

Se nos ha tapado la boca... y la primera víctima se llama Fernando Domeyko Pérez.

Ahora, aunque parezca innecesario, voy a distraerles aún algunos minutos, pero seré lo más breve posible.

Quiero recordar cuáles son los derechos de una colectividad en relación con las autoridades que ella misma designa. Podríamos tomar nuestra Constitución, pero sabemos que nuestra Constitución está fundamentada en documentos anteriores. He buscado, pues, en este viejo texto, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Es la Constitución Francesa de 1793.

(Lee): "Convencido el pueblo francés de que el olvido o desprecio de los derechos naturales del hombre, son las únicas causas de las desgracias del mundo, ha resuelto exponer en una solemne declaración estos derechos sagrados e inalienables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar sin cesar los actos del gobierno con la mira de toda institución social, y no consentan dejarse oprimir o envilecer por la tiranía.

Con el objeto, pues, de que el pueblo tenga siempre a la vista las bases de su libertad y bienestar, el magistrado la regla de sus deberes, y el legislador la norma de su misión; proclama en presencia del Ser Supremo la siguiente declaración de los derechos del hombre y del ciudadano:

Son treinta y cinco artículos, pero sólo voy a leer algunos:

9º—La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan.

11º—Todo acto ejercido contra un hombre, fuera de los casos que la ley prescribe, es arbitrario y tiránico; y todo aquel contra quien se dirija por la violencia, tiene derecho de rechazarlo con la fuerza.

12º—Los que soliciten, manden, firmen o ejecuten actos arbitrarios, deben castigarse.

14º—Nadie podrá ser juzgado y castigado sin haber sido oído o citado legalmente, y en

virtud de una ley promulgada anteriormente al delito; la ley que castigase un delito antes de promulgada, sería una ley tiránica; el efecto retroactivo de la ley sería un crimen.

23º—La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce de sus derechos; esta garantía descansa en la soberanía nacional.

(Deja de leer). La Constitución de Chile establece que la soberanía reside en la Nación, la cual delega en las autoridades. La soberanía del pueblo de los arquitectos reside en esta Junta o Asamblea, tan menospreciada, la cual delega su autoridad por períodos perfectamente definidos, en colegas nuestros, que son honrados con estos cargos de responsabilidad.

(Lee) 25º—La soberanía reside en el pueblo. Es una, indivisible e inalienable.

27º—"Todo individuo que usurpe la soberanía, debe ser muerto..."

(Risas) (Deja de leer). No debemos tomar el texto al pie de la letra...

(Lee) ... debe ser muerto al instante por los honores libres".

30º—Los cargos públicos son temporales, y no pueden ser considerados como distinciones o recompensas, sino como deberes.

31º—Los delitos de los "mandatarios" del pueblo y sus agentes, no deben quedar impunes nunca. Nadie tiene derecho a creerse más inviolable que los demás ciudadanos.

32º—No podrá impedirse ni suspenderse, en ningún caso, el derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública.

(Deja de leer) Se han señalado los meses que hemos debido esperar, en el documento muy circunstanciado leído por el Arquitecto Suárez.

(Lee)

34º—Hay opresión contra el cuerpo social, cuando uno sólo de sus individuos está oprimido. La hay contra cada uno de sus individuos, cuando el cuerpo social está oprimido.

Este es el último:

35º—"Cuando el gobierno violenta los derechos del pueblo, la insurrección es para éste uno de sus derechos más sagrados y el más indispensable de sus deberes". (DEJA DE LEER).

Esta Constitución del 93 —es un breve recuerdo de la historia de Francia— tuvo validez muy poco tiempo, aunque después volvió; pero cuando fue anulada hubo un movimiento... pero... quiero leer aquí, la frase que dice: "Y desde el día mismo que fue suspendida la Constitución, la Convención Nacional ejerció la dictadura y de hecho comenzó "El Terror...", período que todos conocen de la Revolución francesa...

Señores y estimados colegas. Yo me excuso por la forma tan desordenada con que he planteado este problema.

En breve síntesis: del somero análisis del documento "Exposición de Hechos" leído en la Junta pasada por el Presidente del Colegio, queda en claro cómo configuró un delito y cómo fundamentó su fallo. Lo fundamentó en el hecho de haber ejercido Domeyko una actividad esencialmente profesional.

La Ley establece entre las tareas específicas del Arquitecto la de fiscalizar las obras. Y el Código de Ética Profesional es categórico sobre esta materia. Este Código, aunque tiene muchas disposiciones bastante discutibles, establece: (Lee) 10º Incurrir en descuido o menoscabo de sus funciones directoras y "fiscalizadoras", especialmente en los casos en que ejecute trabajos "por administración" o POR ENCARGO DE UN CONTRATISTA".

¡No sé quién redactó este Código, pero quién lo hizo tenía su experiencia: sabía bien que con un Cliente que es a la vez Contratista, debe andarse con mucho cuidado!

Sin embargo, vemos cómo el hombre que cumplió con esta disposición estricta y rigurosa del Código es su primera víctima.

Hay otras disposiciones del Código sobre las que no me voy a extender. Pero voy a leerlas esta, porque bien vale la pena: (Lee) 13º "Emitir juicios maliciosos sobre la actividad profesional de otros Arquitectos". El señor Presidente ha emitido crítica maliciosa sobre el profesional señor Domeyko.

Existen otras disposiciones de interés, pero no voy a cansaros. Quiero, sin embargo, insistir siempre en lo mismo: señalar que se ha configurado un delito justamente en el cumplimiento de obligaciones o tareas que no puede el arquitecto dejar de cumplir. He citado a Vitrubio para recordar que la SOLIDEZ de la construcción es un elemento básico y fundamental.

héctor mardones

El señor presidente del Colegio y el H. Consejo General son responsables del delito de esa Arquitectura.

Ahora, los caminos para una solución son de orden individual. La reacción de un hombre, las reacciones de su honor y de su dignidad, son determinadas individualmente por cada persona. No creo que la Asamblea deba votar. Creo que el mismo derecho que todos nosotros tenemos de ser respetados, lo tienen estos diez colegas.

Pido a la Asamblea que no exija votación que no señale caminos al H. Consejo, en forma impe-

rativa. Son diez colegas que han faltado a su deber en un momento determinado. Todos hemos cometido alguna vez errores o trasgresiones; pero, cada uno ha sabido responder en alguna forma.

No presento ningún voto. Los diez colegas sabrán responder a la responsabilidad que libremente asumieron.

¡Hay que saber responder! ¡Debemos saber asumir, verdaderamente, las responsabilidades de nuestros actos!

Nada más.

Aplausos en la sala.

SR. PRESIDENTE: El señor Jedlicki tiene la palabra.

eduardo jedlicki

SR. JEDLICKI: Son las 10 de la noche y en mérito a la brevedad, no voy a hacer uso de la tribuna.

Me han precedido brillantes colegas que han expuesto, también brillantemente, el caso que nos preocupa.

Quiero solamente decir que todos los arquitectos, de alguna manera, estamos ligados a esto que se ha dado en llamar el "proceso Domeyko", lamentando que para él no podamos recurrir a Kafka, porque este caso es de carácter rigurosamente kafkiano. Resulta, en verdad, increíble que todavía no hayamos superado los hechos que lo provocaron.

Se ha dicho aquí que el señor Presidente y el H. Consejo del Colegio no han actuado de "mala fe". Yo tampoco creo que Ud., señor Presidente y Uds. señores Consejeros, hayan actuado de mala fe. Pero, en ningún caso creo que han actuado de "buena fe". Sencillamente pienso que han actuado "sin fe".

Ud., señor Presidente y señores Consejeros son nuestros mandatarios y nosotros, los arquitectos, vuestros mandantes. De allí que esté en completo acuerdo con el colega Mardones Restat en cuanto que les corresponde a Uds. asumir la responsabilidades derivadas de este caso ante todos nosotros, los arquitectos.

Hay, señor Presidente, un numeroso grupo de arquitectos que estamos preocupados por la trivialidad con que Uds. manejan y administran los problemas que tienen atinencia con el ejercicio de nuestra profesión. Cuando digo que hay un "numeroso" grupo de arquitectos, no hago uso del concepto "numeroso" como lo usó el señor Presidente cuando dijo que se había reunido "numerosas" veces con el señor Domeyko, en circunstancias, como ha quedado esclarecido posteriormente, que lo hizo sólo dos veces. Le puedo asegurar, señor Presidente, que somos más de dos los arquitectos que estamos preocupados por las razones antedichas, y le recomiendo que recurrir —para constatarlo— a su intuición; a esa intuición que le permitió adelantar su juicio, sobre el caso Domeyko, en varios meses, cuando lo apoyaría con la asesoría que recibiría más tarde de parte de abogados y que en todo caso le ha dado un procedimiento desde un único y personalísimo punto de vista legal, pero alejado del punto de vista que interesa a los arquitectos.

Parece ser que el Consejo del Colegio ha perdido la escala normal de los valores de conducta para apreciar los hechos y cuando un arquitecto ha perdido la escala en su quehacer cotidiano, casi diría, deja de ser Arquitecto, y en el caso que nos viene preocupando meses de meses, el Consejo ha perdido la escala humana, ha perdido la escala con respecto al Hombre. Por eso, decía, es que estamos alarmados, porque es evidente que el señor Presidente aceptó la tesis que el Colegio es inoperante si se le plantea la defensa de un arquitecto, pero sí debe y puede defender al cliente, cuando entre ellos surge algún conflicto

A pesar de que el ex Consejero, colega Hector Valdés nos acaba de demostrar la aberración que implica tal aceptación, pues ella es lapidaria para nuestro ejercicio profesional, quiero insistir y no dejar nunca de insistir, que resulta tremendo aprobar, dar por bueno, sin rebelarnos, que esta Orden Colegiada a la que pertenecemos y que debiera velar y defender las prerrogativas del arquitecto en el ejercicio honesto de su profesión, haya su Presidente y su Consejo asumido la actitud que todos conocemos y que condenamos desde lo profundo de nuestras conciencias. Si ésta —la posición del Consejo y de su Presidente— fuera una conducta, un criterio definitivo sobre el particular, creo también que no sería necesario seguir colegas.

A 22 años de su fundación, se nos dice que el Colegio de Arquitectos no "sirve" a los arquitectos sino que a los Clientes de los arquitectos. Todo esto refrendado con un documento de carácter jurídico emitido por dos distinguidísimos abogados, demostrándonos así que estamos indefensos en nuestro quehacer arquitectónico con respecto a la Sociedad en que vivimos.

Sin querer festinar esta oportunidad, yo desearía que Uds., en lugar de ser mandatarios nuestros, se constituyeran como Consejo del Colegio de Clientes de Arquitectos. Tendrían por concepto de "cuotas sociales" una entrada extraordinaria y en vez de éste 10.0 piso, un edificio completo de doble superficie que éste donde sestionamos...

De modo —repito— que apoyo la moción propuesta por el colega Mardones Restat en orden a que sean Uds. mismos señores Presidente y H. Consejo del Colegio, quienes comparezcan ante sus propias conciencias y pesen la justicia o injusticia que se ha cometido en el caso del colega Domeyko.

No deseo faltarle el respeto al distinguido colega y estimado amigo don Renato Jaramillo, pero él nos ha expresado que el documento que se leyó la vez pasada, que el señor Presidente suscribió como un documento de índole personal, está a disposición de los colegas desde entonces a la fecha. Personalmente tengo que decirle que lo he solicitado dos veces al Colegio...

Lo he solicitado dos veces y una vez se me dijo que estaba en revisión la impresión, y después que no había autorización para entregarlo. En segundo lugar, quiero pedirle que me diga señor Jaramillo, si en toda esa cantidad de documentos que están en la mesa para ser distribuidos ¿está el documento en cuestión?

Sr. JARAMILLO: No.

Sr. JEDLICKI: Eso me demuestra que no ha habido voluntad para entregarlo.

Sr. ETCHEVERRY: Está allá el otro.

Sr. JEDLICKI: Sin embargo, repito que lo solicité dos veces y no lo obtuve. No sé si hay error de secretaría o se trata de un error de acento y es error de secretaría.

Sr. ETCHEVERRY: El Consejo estima que es de importancia que la Junta conozca el informe de los asesores legales respecto de este caso. Están presente los abogados que redactaron este informe y yo pediría...

Sr. ETCHEVERRY: El Consejo General ha dado en esta Junta todo el tiempo necesario a cada persona que ha solicitado hacer uso de la palabra. Es un derecho, y cualquier miembro del Consejo tiene igual derecho. Estamos pidiendo como una deferencia leer este informe, porque es un informe que fue planteado como una necesidad por la Junta anterior...

HABLAN VARIOS Sres. ARQUITECTOS A LA VEZ.

Sr. ETCHEVERRY: La Hon. Junta pidió que se hiciera un informe en derecho sobre la materia. Si hay oposición, dejaremos constancia de esta oposición y no lo leemos.

Sr. ETCHEVERRY: Lo hace suyo.

Sr. ETCHEVERRY: El Consejo está solicitando leer el documento en esta Junta.

Sr. HUGO BOETSCH: La gente no se interesa, porque se han hecho otros cargos y el problema es otro.

Sr. BEDRACK: Un colega decía que era suficiente de palabrería. Yo no sé a qué se refería, pero parto de la base que no podía referirse a todos los colegas que en forma tan documentada hicieron uso de la palabra, de modo que para quienes estamos en conocimiento, por haber sido extensamente analizado el documento que fue pedido por la Junta y que fue elaborado por dos abogados, tenemos el mismo derecho, como Consejeros, de representar nuestra opinión, que está condensada en ese documento. Y es así tan justa esta petición, como que además es un acuerdo del Consejo, como que no podríamos, quiero pensar mal en el sentido de que bastaba inscribir a ocho, diez o veinticinco arquitectos para presentar solamente algunos aspectos de su criterio personal en relación al problema, sin dejar el tiempo suficiente o la posibilidad de que el Consejo, que todavía sigue siendo autoridad, pueda dar su opinión. No es posible que en esta sala se afirme que el documento hecho por abogados no es atinente al tema en discusión. Primero, porque no lo conocen, y segundo, es atinente porque está hecho en base precisamente a las actuaciones que fueron analizadas y discutidas. Fue elaborado precisamente cuando el señor Martín Lira, si mal no recuerdo, decía: Necesitamos el informe de un jurista, que nos diga si el procedimiento seguido por el Consejo General para resolver este asunto estuvo o no ajustado a derecho. Incluso, ha sido leída mi propia opinión en orden a que efectivamente era el documento fundamental. Personalmente señalé que aún que para mí era fundamental, bastaba que un asesor manifestara que habíamos trasgredido algún precepto de aquellas obligaciones que la ley nos impone para yo personalmente saber cuál sería mi paso inmediato a continuación. Por lo tanto, parto de la base que esta Asamblea, por una natural deferencia hacia el Consejo General, debe escuchar ese informe y a continuación debatir todo lo que se quiera. Pido que la lectura de este documento sea incluida en las inscripciones que se han hecho para hacer uso de la palabra, de modo que todos los documentos preparados sean leídos ahora y los discutamos mañana o en diez días más.

Sr. ETCHEVERRY: Está en tabla.

Sr. BEDRACK: La tabla contiene dos puntos...

Sr. ETCHEVERRY: El señor Secretario dará lectura al documento.

Sr. JARAMILLO: LECTURA...

Sr. LIRA: No nos interesa oír la opinión de los señores abogados.

Sr. MARDONES: Pediría otra sesión.

Sr. LIRA: Esto es una vergüenza.

Sr. MARDONES: Pido que haya una sesión. Cite para mañana. Lo distribuye ahora, lo conocemos, conversamos con nuestros abogados y venimos a la sesión. ¿El Consejo hace suyo este informe?

Sr. MARDONES: Lo distribuye y cita a sesión para el próximo martes.

Sr. MARDONES: Estoy de acuerdo, siempre que se postergue toda la discusión para después porque de lo contrario no va a haber quórum. Casualmente porque creemos que tiene interés debatir este problema, sugería que se enviara el documento y lo viéramos en otra sesión, pero si por protocolo conviene leerlo y se cita de inmediato a una sesión para debatir, mucho mejor.

Sr. ETCHEVERRY: Se dará lectura al documento.

Sr. JEDLICKI: No está en tabla.

Sr. JEDLICKI: Contiene tres puntos. ¿Ud. no la ha leído?

Sr. SECRETARIO.— El Consejo ha tenido la deferencia de escuchar, durante cuatro horas, la lectura de varios documentos. El Consejo General tiene también preparados los suyos. ¡Dejo entonces constancia de que la Asamblea—porque parece que este es el sentir—no ha tenido la gentileza de escuchar la lectura del único documento que representa la voluntad del Consejo! El acuerdo que fácilmente parece haber tomado la Asamblea es continuar esta reunión; pero, haciéndome eco precisamente de lo que el colega Mardones acaba de leer de un texto del año 1792, dejo constancia de que la primera trasgresión que aquí se está haciendo de los derechos del pueblo, es evitar que el Consejo—que también tiene la calidad de pueblo—sea escuchado.

Sr. PRESIDENTE.— Es sentir de la Asamblea no continuar con la sesión, de modo que corresponde darle término.

¡Sr. PRESIDENTE.— De acuerdo con las disposiciones vigentes, una nueva Junta no podría citarse para antes de unos 10 días.

Si les parece la fijamos para el martes 17 de agosto a las 5 de la tarde.
Se levanta la sesión.

Sr. KUSNETZOFF.— ¿Me permite una interrupción? Quiero hacer una moción de orden, porque a este paso vamos a quedar sin quórum y vamos a poder tomar ningún acuerdo.

Quiero proponer lo siguiente: que se acuerde, primero, exactamente el día y la hora en que va a seguir esta Junta y que aquellos que quieran escuchar la lectura lo puedan hacer, pero que demás lo podamos leer en nuestras casas. Esta es mi proposición.

Sr. LIRA.— La parte medular del informe ya la conocemos.

Sr. PAREDES.— El consenso de todas las personas que tienen el informe en sus manos es que tenemos el mayor interés en estudiarlo, ya que ha sido emitido por los Asesores Legales con la mayor seriedad; pero, es también evidente que la hora que esta sesión ha alcanzado es bastante inoportuna. En consecuencia, señor Presidente, usted no debe tomar como una falta de deferencia al Consejo, el hecho de que algunos tengamos la obligación imperiosa de retirarnos.

Lamento no haber tenido este informe con anticipación. Creemos que lo que ha propuesto el colega Kusnetzoff en el sentido de fijar un nuevo día y hora para continuar con esta sesión, es lo más adecuado. Pero que la hora sea también adecuada, las 4 de la tarde, por ejemplo, para que no haya ningún problema en conversar cinco o seis horas hasta agotar el tema; y que las personas que aún no tengan este informe, lo puedan obtener.

No creo que vamos a ganar nada con escuchar ahora el informe completo si hay el acuerdo de discutirlo a posteriori.

Sr. DOMEYKO.— Quiero dejar constancia que tengo también aquí un informe jurídico el que no leí ahora por haber oído aquí opiniones solamente de Arquitectos.

Creo que un informe legal no puede ser leído ni discutido en una forma rápida, como se está haciendo.

Yo hice esto, por deferencia a la Junta, de no presentar informes hechos con abogados; lo razonable es que sea por ambas partes.

Sr. KUSNETZOFF.— El señor Secretario se ha sentido alzado por mi proposición, creo que me ha interpretado mal, porque no tengo ningún inconveniente en que la próxima sesión se inicie con la lectura de este documento. Es por razones de orden práctico que he pedido no perder tiempo en este momento.

Sr. KUSNETZOFF.— Hay que fijar la fecha.

ANEXO N° 2:

Fallo Caso 08-11

Tribunal de Ética Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile.



FALLO CASO 08-11

En Santiago a 14 de Marzo 2011

Vistos:

Por resolución 08/11/2008 se dispuso la instrucción de un proceso para investigar y establecer la efectividad de la denuncia y los cargos efectuados por el arquitecto sr. Jaime Bartsch Jordán, ICA 5221 en contra de los arquitectos srs. Sergio Alemparte Aldunate, ICA 1090, Ernesto Barreda Fabres, ICA 991, Juan Manuel Wedeles Grez, ICA 2157 e Yves Besançon Prats, ICA 4964, todos ellos socios de la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda., denuncia que tiene relación con la obra Hotel Colonos del Sur, de la ciudad de Puerto Varas.

En sesión del Tribunal de Ética Nacional con fecha 6 de Noviembre 2008 se nombró como Fiscal a la arquitecta sra. M. Teresa Rojo Lorca.

A través de su denuncia, el arquitecto sr. Bartsch imputa a los referidos arquitectos infracción a lo dispuesto bajo los artículos 1, 2, 4, 5, 6 ,7 ,8 ,9 y 10 de la Carta Ética de los Arquitectos, a partir de los hechos relatados en su presentación del 22 de Octubre 2008.

Los antecedentes acumulados en autos de la investigación corresponden a:

PRIMERO

ANEXO 1

- Archivar con documentos, planos y correos electrónicos enviados por el denunciante y denunciados. Documentos varios.

ANEXO 2

-Documento Nº 1 anillado con la primera respuesta de los denunciados.

ANEXO 3

- Planos

SEGUNDO

El arquitecto sr. Jaime Bartsch Jordán presenta ante el Tribunal de Ética Nacional una denuncia contra la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda.

tel.: (56 2) 353 2318
fax: (56 2) 353 2355

extension@colegioarquitectos.com
www.colegioarquitectos.com



Dicha denuncia se refiere a haber sido excluido del proyecto de reconstrucción del Hotel Colonos del Sur en Puerto Varas, existiendo un contrato vigente firmado el año 2007.

En su defensa argumenta que desde el año 1990, en varias ocasiones fue contratado por el propietario para reparar y remodelar el antiguo Hotel Playa, que es destruido en un incendio el año 2006, con pérdida total, y que serviría de base para la reconstrucción del Hotel Colonos del Sur.

La oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. es contactada por el propietario para trabajar en el proyecto el año 2006, existiendo un contrato en el que también participa el arquitecto Sr. Bartsch.

En la cronología de los hechos detallada más adelante se explica la generación de los problemas.

TERCERO

Los cargos formulados a los arquitectos srs. Alemparte, Barreda, Wedeles y Besançon en la vista de la Fiscal fueron:

Formúlase cargos por faltas a la ética al infringir lo dispuesto en el artículo 6, letra b) de la Carta Ética de los arquitectos, es decir: **“Ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener la constancia absoluta que se efectuó la liquidación del respectivo contrato”**

Y por infringir lo dispuesto en el artículo 6, letra d) de la Carta Ética de los arquitectos al **“Silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica de la cual se aparece como encargado”**

Los arquitectos denunciados han comparecido en este proceso haciendo sus descargos, los que se encuentran contenidos en su presentación del 22 de Enero del 2009, a través de la cual responden a cada uno de los puntos expuestos por el denunciante en su presentación del 22 de Octubre de 2008, haciendo una exposición de los hechos relevantes relativos a las labores encomendadas por el mandante en relación con las obras a ejecutar en el Hotel Colonos del Sur, así como una serie de inconvenientes que surgieron entre los profesionales durante el curso de la ejecución de las obras y gestiones encomendadas, mas estas no logran desvirtuar la efectividad de las infracciones cometidas a la Carta Ética de los Arquitectos por los profesionales denunciados y que, principalmente, a juicio de este tribunal, dice relación con la presentación ante la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas con fecha 11 de Mayo 2007 de la solicitud de aprobación del anteproyecto encomendado por el mandante omitiendo en ello del todo al denunciante, lo que era improcedente de acuerdo a los términos del contrato suscrito con fecha 11 de Octubre 2006, al que posteriormente el mandante, por carta del 17 de Mayo de 2007, despachadas a ambas partes de este juicio, intenta poner término, mas de una forma que a juicio de este tribunal resulta no idónea para ello, la que no está contemplada en el mismo contrato, por lo que se estima que aquello no produjo los efectos deseados por el mandante en orden a poner término al contrato

CUARTO

Considerandos que fundamentan el fallo

Con respecto al encargo y vinculación contractual de los arquitectos srs. Alemparte, Barreda, Wedeles y Besançon y el arq. Bartsch y su incidencia en el caso ético que se analiza.

tel.: (56 2) 353 2318
fax: (56 2) 353 2355

extension@colegioarquitectos.com
www.colegioarquitectos.com



Considerando 1

a.- El encargo de Hoteles del Sur S.A. a través de su representante legal a los arquitectos srs. Alemparte, Barreda, Wedeles y Besançon, en el contrato con fecha 11 de Octubre 2006, al que también concurre el arquitecto sr. Bartsch.

En dicho contrato se deja estipulado que los proyectistas mantendrán durante toda la construcción de la obra, como arquitecto asociado local, al arquitecto sr. Jaime Bartsch, sin perjuicio de las visitas de los otros arquitectos.

b.- Se explicita en el contrato que el encargo consiste en:

“ LA RECONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO HOTEL COLONOS DEL SUR.....TENIENDO COMO BASE LOS M2 DE CONSTRUCCIÓN, LOS INDICADOS EN LA APROBACIÓN DEL ANTEPROYECTO Nº 04 DEL 28 DE AGOSTO 2006,EN LA DOM DE PUERTO VARAS”

El autor de dicho anteproyecto fué el arquitecto sr. Bartsch como se prueba en el Certificado de su aprobación.

c.- El contrato a los proyectistas es para:

- Elaborar anteproyecto
- Solicitud a DOM para aprobación de dicho anteproyecto
- Elaboración del proyecto de arquitectura
- Preparación y tramitación del expediente de permiso de edificación

d.- El contrato hace referencia a la propiedad de los planos, trabajos y estudios a que de lugar la ejecución del encargo, sean de propiedad de la PROPIETARIA, sin perjuicio de la propiedad intelectual que le corresponde a la empresa proyectista.

e.- En el punto 14 deja expreso que “toda modificación de éste Contrato deberá otorgarse por escrito y debe ser suscrito por ambas partes”

Considerando 2

El cargo con respecto a “**La prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos**”, tiene relación con la cronología de los hechos acaecida según los antecedentes aportados por el denunciante y completados en Agosto 2010.

22 de Mayo 2006 carta firmada por el propietario sr. Vicencio y el arq. Sr.Bartsch al alcalde de Puerto Varas sr. Bahamondes en que le comunican que se iniciarán los trabajos de RECONSTRUCCIÓN del Gran Hotel Colonos del Sur, para lo cual se está avanzando en los Trabajos Preparatorios del Proyecto.

11 de Octubre 2006 se firma contrato entre Hoteles del Sur S.A. a través de su representante legal, a la que concurren las dos oficinas de arquitectos, donde se definen la forma, monto y oportunidad de como se cancelaran los honorarios

26 de Diciembre 2006 se entrega anteproyecto por ambas oficinas.



29 de Diciembre 2006 se cancelan los honorarios por dicho anteproyecto, entregando la boleta de honorarios la oficina de Alemparte, Barreda y Asociados Arquitectos Ltda. en tanto el arquitecto Bartsch entrega la suya a esta oficina.

24 de Abril 2007 carta de Verónica del Villar, arquitecta de la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. solicitando a J.Bartsch le envíe los planos ingresados a la DOM para analizarlos.
Respuesta en igual fecha en que le responde que fueron aprobados en principio respecto al concepto RECONSTRUCCIÓN.

26 de Abril 2007 se envía Informe N°1 de avance en la reconstrucción del hotel, firmado por Rodrigo Velasco, ITO de la obra, en que se señala que se está conformando equipo con los especialistas para el proyecto.

10 de mayo 2007 carta del sr. Bartsch al propietario y oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. en que les informa que ha inscrito como Propiedad Intelectual los planos y antecedentes del proyecto.

11 de Mayo 2007 como consta en los documentos acumulados en la investigación, la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. ingresa a la DOM de Puerto Varas solicitud de aprobación de anteproyecto, es decir una semana antes de la carta del mandante en que desahuciaba el contrato y 19 días antes de la recepción de dicha carta por parte del denunciante.

El 17 de Mayo 2007 el mandante envía carta de término de contrato a ambas oficinas, carta que el arquitecto Bartsch recibe el 30 de Mayo 2007 como lo prueba el recibo de Chilexpress.

El 18 de Mayo 2007 la oficina de Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. obtiene la aprobación del anteproyecto antes mencionado.

El 23 de Julio 2007 obtienen el Permiso de Edificación N° 03 por autorización de obras de construcción preliminares.

El 22 de Noviembre 2007 obtienen Permiso de Edificación N° 182 de RECONSTRUCCIÓN por 7.182.500 m2.

El 18 de Diciembre 2007 se aprueba una enmienda al Plano Regulador Comunal que modifica la Constructibilidad a 3,38 y el % de ocupación del suelo a 0,975 que puede ser aplicado solo en la manzana donde se ubica el hotel.

El 26 de Junio 2009 solicita Recepción definitiva la que se obtiene con el N° 134 el 2 de Noviembre de dicho año.

El 30 de Octubre 2009 obtienen Permiso de Edificación N° 175 por 1.078,3 m2 acogidos al artículo 124, obteniendo la Recepción Final Definitiva junto con la Recepción Final N° 134 antes mencionada.

Considerando 3

Con respecto a “Silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica”, esto se demuestra en las presentaciones a la DOM y en los letreros de la instalación de faenas en los meses que de la construcción del edificio.

tel.: (56 2) 353 2318
fax: (56 2) 353 2355

extension@colegioarquitectos.com
www.colegioarquitectos.com



Considerando 4

Este tribunal deja constancia que el arquitecto sr. Bartsch impugnó las condiciones urbanísticas del anteproyecto Nº 04/2006 por el aprobado.

Considerando 5

Los arquitectos de la oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda., a través de sus abogados en carta de fecha 15 de Noviembre 2010, hacen serias acusaciones contra la sra. Fiscal y el Tribunal de Ética, como afinidad con el denunciante, que habría planteado compensaciones económicas en vez de pago de honorarios como lo habría solicitado el denunciante, siendo que por el contrario, en reunión con el abogado, éste lo habría ofrecido. Las variadas "reuniones privadas" entre la sra. Fiscal y el denunciante (en las que estuvo presente el arquitecto sr. Vicente Gumucio como secretario), en tanto silencian las "reuniones privadas" llevadas a cabo con los denunciados el **18 de Junio 2009** (arquitectos Besançon y Wedeles), la del **8 de Octubre 2009** (arquitecto Besançon), reunión del **6 de Septiembre 2010** (arquitecto Besançon) en las que no estuvo presente el denunciante.

Existe además correos electrónicos al arquitecto sr. Besançon pidiendo conversar con él como representante de Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda., antes que con los abogados, pues el TEN considera que el avenimiento debe ser entre arquitectos. (1º de Abril 2009)

El Tribunal de Ética Nacional por unanimidad considera inaceptable los términos dicha carta.

El Tribunal de Ética Nacional de acuerdo a lo dispuesto en el Título VII, artículo 57 y el Título III, artículo 7 del Reglamento General del Tribunal de Ética del Colegio de Arquitectos de Chile A.G. con la asistencia de la totalidad de sus miembros .

RESUELVE:

1º Se ratifica el cargo contra los arquitectos señores Sergio Alemparte Aldunate, ICA 1090, Ernesto Barreda Fabres, ICA 991, Juan Manuel Wedeles Grez, ICA 2157 e Yves Besaçon Prats, ICA 4964, todos ellos socios de la Oficina Alemparte Barreda y Asociados arquitectos Ltda. por infringir el artículo 6, letra b) de la Carta Ética del Colegio de Arquitectos, con los votos de los arquitectos srs. Vicente Gumucio B., Nelson Morgado L. y Mario Terán P. y los votos de minoría de los arquitectos srs. Liliana Vergara F. y Germán Lamarca C. (cuyo texto se adjunta a este fallo) La sra. fiscal se abstiene de votar, por:

"Ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener constancia absoluta que se efectuó la liquidación del respectivo contrato"



2º Se ratifica los cargos por infringir lo dispuesto en el artículo 6, letra d) de la Carta Ética de los Arquitectos con los votos de los arquitectos srs. Vicente Gumucio B., Nelson Morgado L. y Mario Terán P. y los votos de minoría de la sra. Liliana Vergara F. y Germán Lamarca C. (cuyo texto se adjunta a este fallo) La sra. Fiscal se abstiene de votar, por:

“Silenciar la participación de los coautores de una obra arquitectónica de la cual se aparece como encargado”

3º Se aplica la letra c) del Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos A.G. con tres votos a favor y dos votos de minoría, con:

“Censura por escrito hecha pública en un medio de difusión del Colegio de Arquitectos, incluyendo el extracto del fallo”

4º Notifíquese por carta certificada a las partes acompañando el texto completo del fallo y a la Secretaria del Colegio de Arquitectos.

5º Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del fallo por las partes, éstas podrán apelar al Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos, si la sanción corresponde a aquellas que son apelables y si lo estimaran procedente.

Regístrese y archívese si no fuera apelada

VICENTE GUMUCIO BARROS
PRESIDENTE

LILIANA VERGARA FLORES
SECRETARIO

TRIBUNAL DE ETICA NACIONAL
COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CHILE

tel.: (56 2) 353 2318
fax: (56 2) 353 2355

extension@colegioarquitectos.com
www.colegioarquitectos.com



tel.: (56 2) 353 2318
fax: (56 2) 353 2355

extension@colegioarquitectos.com
www.colegioarquitectos.com

ANEXO N° 3:

Apelación al Fallo Caso 08-11

Tribunal de Apelaciones del Colegio de Arquitectos de Chile.

Santiago, 21 de diciembre de 2011

Resolviendo derechamente el recurso de apelación al fallo caso 08-11 deducido por la denunciada Alemparte Barreda y Asociados Arquitectos Ltda., en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Ética Nacional.

Considerando:

Primero: Que la parte apelante alega que el quórum con el cual el tribunal de primera instancia acordó el fallo por ella apelado, habría sido inferior al exigido por el artículo 7 ° y 13 ° del Reglamento del Tribunal de Ética Nacional.

En este orden de cosas cabe considerar especialmente lo dispuesto por las normas supuestamente infringidas las que a este respecto disponen que los fallos de los Tribunales de ética y las sanciones que de ellos se deriven deberán ser acordados por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en primera citación o de aquellos presentes, en segunda citación.

Pues bien, y tal como lo dispone el artículo 13° referido, el Fiscal instructor de la causa no podrá concurrir con su voto en el acuerdo del fallo a dictarse en aquel proceso que haya sido instruido por el mismo. Entonces, si tenemos en consideración, por un lado, que el TEN está conformado por 06 miembros y, por otro, que uno de ellos desempeña la labor -a partir de su designación como tal- de Fiscal instructor, resulta ser que en la primera de las hipótesis consideradas por el artículo 7° referido (que es aquella que tuvo lugar en la especie) el total de los miembros llamados a votar y adoptar un fallo es de 05.

En ese entendido, y teniendo presente que lo alegado por la parte apelante en su recurso que nos convoca es que el fallo de primera instancia se habría adoptado con el voto conforme de menos miembros que los exigidos por la norma, a saber, 03 de 05, este tribunal es de la opinión que la mayoría señalada basta para cumplir con la exigencia de quórum que exige la norma supuestamente vulnerada toda vez que sostener lo contrario implicaría exigir mayorías que van mucho más allá de los dos tercios considerados por la norma tanta veces referida y en ese entendido, en que existen dos interpretaciones distintas respecto de una situación de hecho imposible (es decir, para estarse a lo indicado por la apelante, debiese fraccionarse el voto de uno de los miembros) este tribunal está llamado a aplicar aquella interpretación que permite que la norma se aplique.

Segundo: Que la parte apelante alega acerca de: "**Omisiones del Fallo**", que llevan a error, en cuanto a que el cargo "*Ofrecer la prestación de servicios profesionales para trabajos ya convenidos con otros arquitectos, sin tener constancia absoluta que*

se efectuó la liquidación del respectivo contrato". El texto del fallo de primera instancia es claro y explícito no existiendo posibilidad de interpretación distinta a lo señalado en el punto primero de su resolución.

Tercero: Que los honorarios correspondientes al denunciante por el desarrollo del anteproyecto fueron cancelados en su totalidad.

Cuarto: El propietario depositó su confianza en la capacidad profesional de los arquitectos Alemparte Barreda y Asociados Arquitectos Ltda., y que según los nuevos antecedentes solicitados, no se firmó un nuevo contrato de honorarios, continuando con los arquitectos el desarrollo del proyecto definitivo y la obra de acuerdo a sus aspiraciones.

Quinto: Ambas partes son responsables de una falta de respeto profesional, desconociendo parcialmente la participación de la otra parte.

Vistos:

Se confirma en todas sus partes el fallo apelado, con declaración que la sanción aplicada por el Tribunal de Ética Nacional, a saber, Censura por escrito hecha pública en un medio de difusión del Colegio de Arquitectos, incluyendo el extracto del fallo se reemplaza por el de censura por escrito privada, de acuerdo a lo dispuesto al efecto por los artículos 55, 58 y siguientes de los Estatutos del Colegio de Arquitectos AG.

Acordado con el fallo de mayoría de los arquitectos Fernando Merino de la Cerda y Cecilia Leiva Muñoz y en contra de doña Francesca Clandestino González que estuvo por confirmar el fallo sin declaración.

FRANCESCA CLANDESTINO GONZÁLEZ

FERNANDO MERINO DE LA CERDA

CECILIA LEIVA MUÑOZ

PRESIDENTE TRIBUNAL DE APELACIONES

COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CHILE

VOTO DE MINORÍA DE FRANCESCA CLANDESTINO GONZÁLEZ

APELACION AL FALLO CASO 08-11 DEL TRIBUNAL DE ETICA NACIONAL COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CHILE

En Santiago a 17 de diciembre 2011

Fundamentos:

Primero: Que en cuanto al vicio de forma que alega la parte apelante no existe vicio alguno que afecte al fallo apelado en relación con el quórum con el que el mismo se adoptó.

Segundo: Que las "Omisiones del Fallo", que llevan a error, alegadas por la parte apelante, no existen omisiones algunas que afecten al fallo apelado.

Tercero: Que los arquitectos Alemparte Barreda y Arquitectos Asociados marginaron al arquitecto Jaime Bartsch Jordán del equipo, antes que este fuera notificado por el mandante del término del contrato.

Este hecho queda plenamente probado en autos, ya que la solicitud de aprobación del Anteproyecto Reconstrucción del Hotel Colonos Del Sur a fs 145, presentada por Alemparte Barreda y Arquitectos Asociados a la DOM es ingresada a esa dirección, seis días antes de la fecha de la notificación del término de contrato, a fs 153.

Para mayor ahondamiento el contrato, entre Hoteles Colonos del Sur S.A., y los arquitectos; por el proyecto arquitectónico, del Edificio denominado Hotel Colonos del Sur, no se hizo distinción respecto al rol de los arquitectos proyectistas.

En el punto primero del contrato se establece que los metros cuadrados considerados para el proyecto, serán los aprobados en el anteproyecto N° 0004 de el 28/08/ 2006, ejecutado por Jaime Bartsch y se deja expresa constancia que durante la construcción de la Obra, el arquitecto Sr. Jaime Bartsch Jordán, permanecerá como asociado local y se establecen responsabilidades compartidas en la etapa de ejecución de obra.

En la primera etapa del desarrollo de proyecto los arquitectos proyectistas, conformaron un equipo, con la activa participación el arquitecto Sr. Jaime Bartsch, acreditado de fs 30 a fs 38.

Queda plenamente probado que el arquitecto Sr. Jaime Bartsch era parte el equipo encargado del proyecto antes señalado, es entonces importante considerar lo que Carta de Ética del Colegio de Arquitectos establece en esta materia:

El Arquitecto será extremadamente cuidadoso cuando se trate de ejercicio profesional donde existan o participen otros arquitectos, actuando de forma de no vulnerar sus legítimos derechos.

Los apelantes reconocen el trabajo del denunciante, en la etapa de anteproyecto, sin embargo afirman que: "*se dedicaba a cambiar los planos a escondidas*", no existen documentos en autos, que respalden estos dichos.

Por lo tanto mi voto es por mantener la sanción aplicada por el Tribunal de Ética Nacional

Letra c) del Reglamento General de los Tribunales de Ética del Colegio de Arquitectos A.G. con tres votos a favor y dos votos de minoría, con:

"Censura por escrito hecha pública en un medio de difusión del Colegio de Arquitectos, incluyendo el extracto del fallo"

FRANCESCA CLANDESTINO GONZÁLEZ

Arquitecto ICA 4043

ANEXO N° 4:

BARTSCH, Jaime (2009). *Análisis morfológico hotel playa y hotel colonos del sur.*

ANALISIS MORFOLOGICO
HOTEL PLAYA Y HOTEL COLONOS DEL SUR



HOTEL PLAYA

Se puede observar que el edificio tenía solo tres pisos y que el volumen hexagonal se encuentra en el centro del edificio, también es relevante observar la tipología de ventanas antiguas, que en 1991 son reemplazadas.





HOTEL COLONOS DEL SUR (HCS) Arquitecto Jaime Bartsch / 1991
Se puede observar que el edificio se amplió a cinco pisos y que el volumen hexagonal se mantiene al centro del edificio, pero se incorpora un nuevo diseño de ventanas tipo, totalmente diferentes a las antiguas.



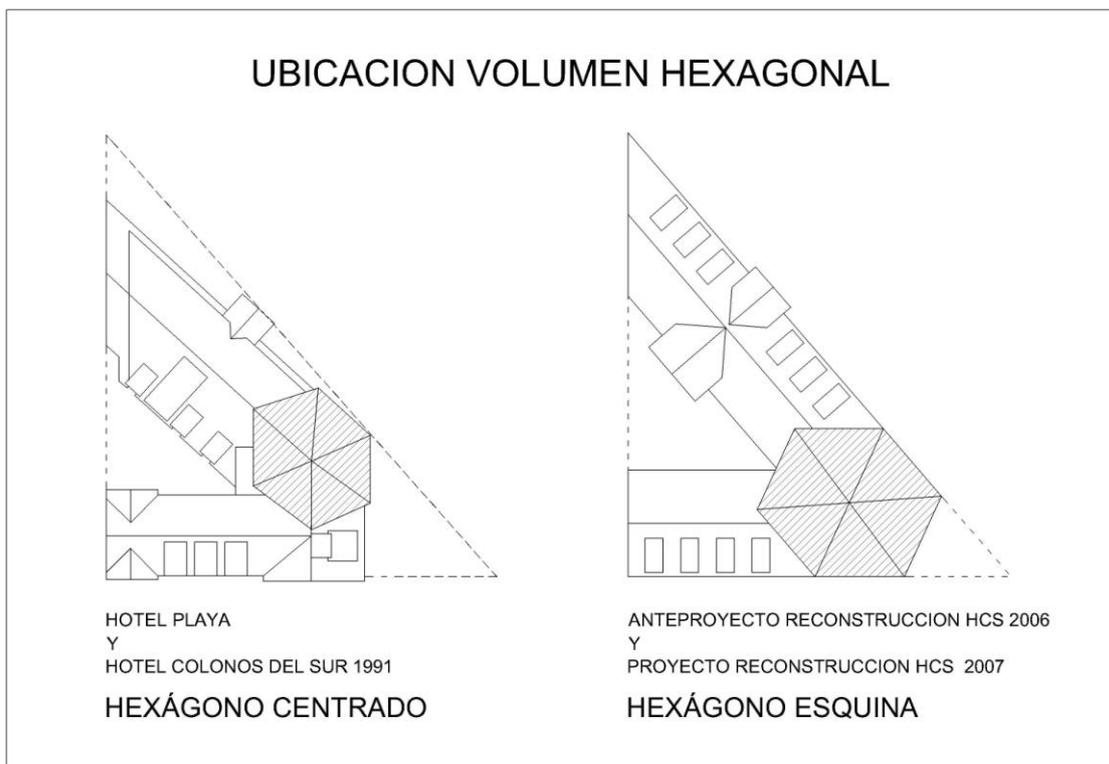


ANTEPROYECTO RECONSTRUCCION HCS Arquitecto Jaime Bartsch / 2006
Se puede observar que el edificio se amplía a siete pisos, con la modificación relevante de diseño que consiste en llevar el volumen hexagonal a la esquina sur oriente del edificio, también observar que se mantienen las ventanas diseñadas por el arquitecto Jaime Bartsch el año 1991.



PROYECTO RECONSTRUCCION HCS Arquitectos Alemparte Barreda / 2007
Se puede observar que el edificio también tiene siete pisos, con la modificación relevante de diseño que consiste en llevar el volumen hexagonal a la esquina

sur oriente del edificio, al igual que el Anteproyecto de Reconstrucción del arquitecto Jaime Bartsch realizada el año 2006, además se puede observar que se mantienen las ventanas diseñadas por el mismo arquitecto Jaime Bartsch el año 1991.



En resumen, es evidente que el Proyecto de reconstrucción de Alemparte Barreda y Arquitectos Asociados Limitada, no está referido en sus características formales al antiguo Hotel Playa, en aspectos relevantes como su geometría de plantas, dimensión y ventanas, sino que está referido al proyecto del Hotel Colonos del Sur del año 1991, en el diseño de sus ventanas y en la condición de Conjunto Armónico, como también está referido al Anteproyecto de Reconstrucción Hotel Colonos del Sur del año 2006, en la utilización de las mismas ventanas y la modificación relevante de diseño que consiste en llevar el Volumen Hexagonal a la esquina sur oriente del edificio, tres atributos esenciales del trabajo intelectual del arquitecto Jaime Bartsch.

Jaime Bartsch Jordán
Arquitecto.

Puerto Varas, agosto de 2009.