

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO DE LA EMPRESA



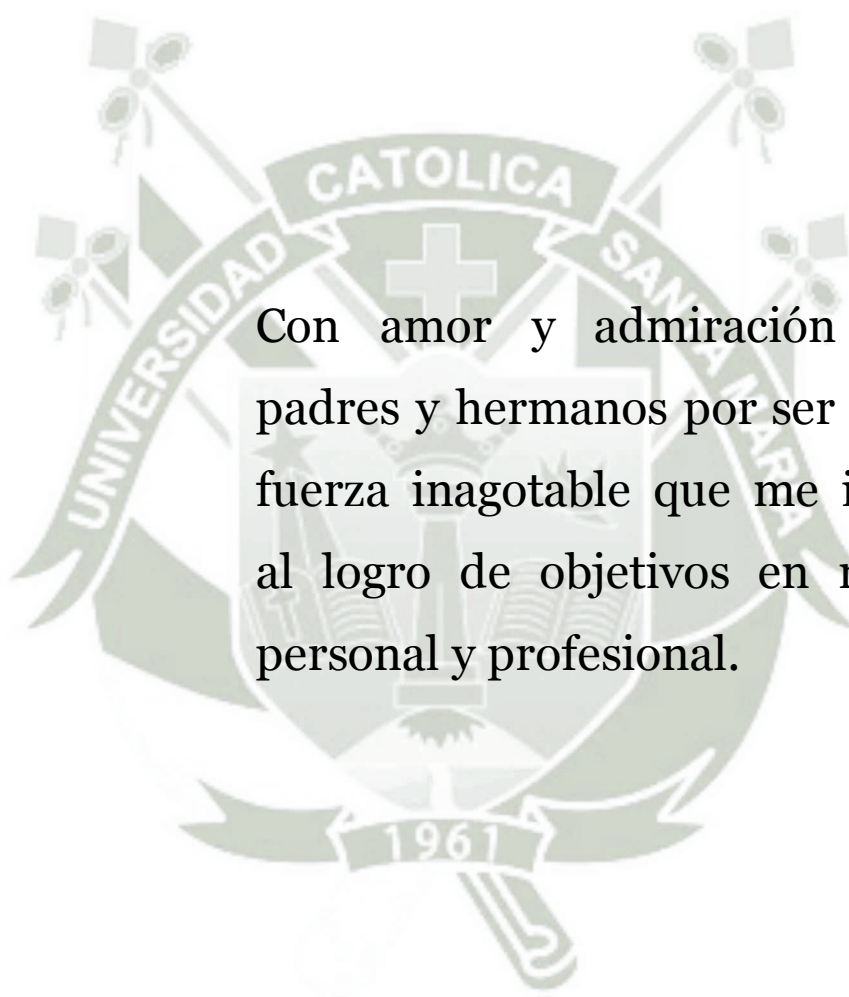
“EL DERECHO DE AUTOR FRENTE A LA PIRATERÍA DE LIBROS, Arequipa, 2000-2005”.

TESIS PRESENTADA POR LA BACHILLER:
MARRÓN MORALES, YESENIA MARGARITA

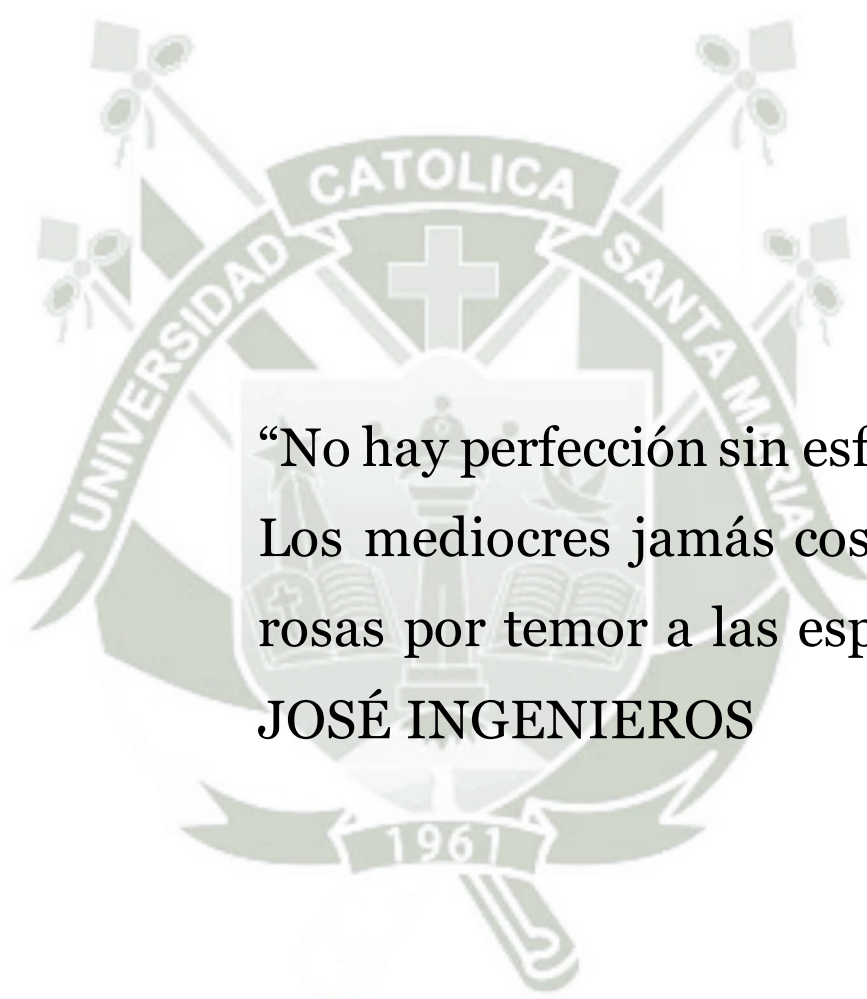
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER EN DERECHO DE LA EMPRESA.

AREQUIPA – PERU

2006



Con amor y admiración a mis
padres y hermanos por ser ellos, la
fuerza inagotable que me impulsa
al logro de objetivos en mi vida
personal y profesional.



“No hay perfección sin esfuerzo.
Los mediocres jamás cosechan
rosas por temor a las espinas”.

JOSÉ INGENIEROS

INDICE

Dedicatoria	2
Epígrafe	3
Índice	4
Resumen	6
Summary	7
Introducción	8

Capítulo I 10

Derechos Intelectuales

Marco Teórico

1. Antecedentes históricos	10
2. Definición de propiedad intelectual	14
3. Clases de propiedad intelectual	15
4. Definición de derecho de autor	17
5. Naturaleza jurídica sobre el derecho de autor	18
5.1. Teoría del derecho real de propiedad	18
5.2. Teoría de los derechos de personalidad	20
5.3. Teoría del privilegio.	20
5.4. El derecho de autor como monopolio de explotación	21
5.5. Teoría de los derechos intelectuales.	21
5.6. Teoría del derecho de autor como derecho subjetivo	21
5.7. Teoría del derecho de la colectividad	22
5.8. Teoría de la propiedad inmaterial	22
5.9. Teoría del derecho social.	23
5.10. Teoría de doble contenido y ecléctica	23
6. Fundamentos del derechos de autor	24
7. Objeto de protección	25
8. Contenido del derecho de autor	26

Capítulo II 28

Derechos Intelectuales

Marco Normativo

9. Internacionalización de los derechos de autor	28
10. Convenios Internacionales.	30
10.1. Convenio de Berna	30
10.2. Convenio de Roma	36
10.3. Convención universal sobre derecho de autor	39
10.4. El acuerdo internacional ADPIC	50
10.5. La decisión 351 - Acuerdo de Cartagena	51
11. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	52
12. El Derecho De Autor en el Perú	53
12.1. Derecho de autor en la constitución	53

12.2.	El derecho de autor en el código civil.	55
12.3.	Ley sobre derechos de autor	56
a.	Obras objeto de protección	58
b.	Titulares de derecho de autor	61
c.	Contenido del derecho de autor	65
d.	Duración del derecho de autor	70
e.	Límites al derecho de explotación	72
f.	Gestión colectiva de derechos	76
g.	Contravenciones al derecho de autor	76
h.	Medidas preventivas	79
i.	Sanciones y medidas de orden administrativo	81
j.	Medidas de orden civil	83
k.	Legislación penal	83
l.	Indecopi	90
12.4.	La ley del libro	90
12.5.	Cámara peruana del libro	91
13.	Piratería Editorial	92
13.1.	Realidad de la piratería de libros en el Perú	93
13.2.	Realidad de la piratería de libros en Arequipa	103
13.3.	Reprografía	106
13.4.	Industria editorial	107

Capítulo III 110

Resultados de la Investigación

- 14. Encuesta Empresas Editoriales
- 15. Encuesta alumnos
- 16. Entrevista Funcionaria de INDECOPI

CONCLUSIONES	122
SUGERENCIAS	124
ANEXOS	126
Proyectos de Ley:	
• Ley Que Modifica Diversos Artículos Del Decreto Legislativo 822..	127
• Ley Que Crea El Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras	131
• Reglamento del Registro Nacional De Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras	133
• Reglamento del Registro Nacional De Comercializadores De libros de viejo.....	144
Proyecto de Investigación	148
BIBLIOGRAFÍA	166
HEMEROGRAFÍA	168
INFORMATOGRAFÍA	168

RESUMEN

La investigación se ha desarrollado sobre la base de las concepciones que del derecho de autor tienen las empresas editoriales, que son las directas encargadas de invertir en la reproducción y publicación de una obra y en su consecuencia, responsables de abonar regalías a los autores intelectuales por sus creaciones.

En cuanto al sector consumidor de la industria editorial, la investigación se basa en los criterios de los alumnos del sexto año de derecho, en la consideración que tales además de ser parte del universo de consumidores de libros piratas, son el grupo que tiene una formación jurídica y por lo mismo, pueden establecer criterios de valoración del derecho de autor.

Las políticas de protección a los derechos de autor en nuestra ciudad, han sido evaluadas a través de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI - Arequipa, donde la Jefatura es la única y directa encargada del área de derechos de autor, la misma que desarrolla sus funciones en mérito a la delegación de facultades de su sede central en la ciudad de Lima y conduciéndose bajo el precepto que el Estado debe sustraerse a cualquier acto de control o vigilancia de oficio ante la existencia de un interés particular – autor titular -, omitiendo considerar sus funciones de control y vigilancia permanente previstas legalmente.

La investigación ha permitido establecer que si bien tenemos un ordenamiento normativo adecuado a las tendencias modernas de protección del derecho de autor – revisión y complementación – , el ente administrativo competente encargado de su cautela, no desarrolla su función de ente tuitivo, constituyendo una instancia competente pero inoperante en nuestra realidad local.

Asimismo, se ha determinado que las políticas de lucha contra la piratería no solo deben enfocarse a reflexionar sobre el valor del derecho de autor, sino sobre la consecuencial cadena de daños que se propicia con su vulneración.

SUMMARY

The investigation has been developed in base of publishing companies conceptions about Intellectual Rights. That companies are whom invest in the reproduction and publication of intellectual works and pay exemptions to authors.

The consuming sector for the investigation was the students of sixth cycle of law, because in addition to being part of the universe of pirate book consumers are the group that have a legal formation and by the same, can establish author right valuation.

Author Rights protection programs in our city, have been evaluated through Author Rights Office of INDECOPI - Arequipa, where the functions are develop by authorization of INDECOPI - Lima.

INDECOPI affirms that State doesn't have the obligation to protect intellectual right as far as the author require that protection, but the law order automatic protection.

As the investigation, our law of intellectual right are in the same way of the modern tendencies, but the Author Rights Office does not develop its function.

Also, it's necessary to develop programs against the piracy not only focus on the value of intellectual right but on the economic damages.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la situación en la que se encuentra el derecho de autor frente a la piratería editorial, en nuestra ciudad de Arequipa y sobre las concepciones de los tres ámbitos, empresas editoriales, público consumidor y el ente regulador, a fin de encontrar las causas mediatas e inmediatas de su generación, determinando posibles alternativas de solución.

Se han desarrollado tres capítulos, el primero de ellos referido al Marco Teórico de los Derechos Intelectuales, el segundo a su Marco Normativo y el tercero, a los resultados de la investigación.

En el Primer Capítulo se aborda, la evolución histórica de los derechos intelectuales, teorías sobre su naturaleza jurídica, así como el objeto de protección, fundamento y contenido del derecho de autor.

En el Segundo Capítulo se desarrolla analíticamente, el ordenamiento jurídico nacional e internacional sobre derechos de autor. Comprende los convenios que han sido suscritos y ratificados por el Perú, Convenio de Berna, Convenio de Roma, Convención Universal sobre Derechos de Autor, Acuerdo Internacional del ADPIC, la Decisión 351 y en cuanto a la legislación nacional, la Ley sobre Derechos de Autor, Ley de Democratización del Libro y Fomento de la lectura, Reglamento del Registro Nacional de Derechos de Autor y Reglamento de INDECOPI.

En el Tercer capítulo obran los resultados de la investigación realizada, las conclusiones arribadas luego del análisis de datos y las sugerencias. Se presenta tres proyectos de ley, el primero de ellos referido a la modificación del Decreto Legislativo Nro. 822, especificando la autonomía de la Oficina de Derechos de Autor de las sedes descentralizadas del INDECOPI e incorporando nuevas reglas al procedimiento de medida cautelar de comiso fuera de proceso. El

Segundo Proyecto de Ley refiere a la creación del Registro Nacional de Editoriales y Empresas Distribuidoras y Librerías y de libros de viejo, que brinde información cierta para hacer ejecutiva la labor del ente competente y con ello, efectiva la protección a los derechos de autor.



CAPÍTULO I

DERECHOS INTELECTUALES

MARCO TEORICO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La actividad intelectual y artística ha existido desde la antigüedad, mucho antes de la invención de la escritura, siendo que a partir de la aparición de aquél medio de propagación de ideas, recién se inició el proceso de su regulación orgánica.

Como lo sostiene Isidro Satanowsky¹, son tres épocas bien diferenciadas las que determinan la evolución del derecho intelectual: desde la antigüedad hasta el siglo xv, en que se inventó la imprenta; desde el siglo xv hasta el Estatuto de la Reina Ana; y, la época de evolución legislativa.

En la época antigua, no hubo necesidad de la existencia de una regulación especial y ante eventuales casos de plagio, más que una condena estipulada en norma, se aplicaba por parte de la misma población sanciones de carácter moral, lo que revela que en aquélla época el derecho de autor ya era conocido o al menos existían preceptos sobre su concepción.

Los romanos por su espíritu práctico no se habían planteado la preocupación de pretender por sus obras otras recompensas que las derivadas del prestigio que las mismas les procuraban.

En Grecia y Roma antiguas el plagio se condenaba como algo deshonroso. Un antecedente especial sobre el derecho intelectual se encuentra en el Digesto (Libro XLI Tít 65. y Libro XLVIII, Tít 2), que castigaba el robo de un manuscrito y aunque se advierte diferencia entre la exteriorización de las ideas con el instrumento que contiene el privilegio de su autor, esto hace notar que el manuscrito era conceptualizado como la materialización de un tipo de propiedad especial.²

1 SATANOWSKY ISIDRO, Derecho Intelectual, pág. 9.

2 HERRERA MEZA, Humberto Javier, Iniciación al Derecho de Autor, pág. 23.

En la Edad Media, antes de la invención de la imprenta las obras de producción intelectual, estaban sujetas al ámbito del derecho de propiedad general, es decir como un objeto que se podía vender.

En el siglo XV se inventa la imprenta y con ello nace un nuevo periodo en la regulación del intelecto humano, pudo empezar a difundirse las obras escritas a un mayor margen de la población y con ello la imprenta generó un doble impacto, no solo la extensión de la cultura, sino transformó a la obra impresa en objeto de comercio, fuente de beneficios para el autor y editor, naciendo la necesidad de proteger esas ideas.

Los primeros privilegios de protección surgieron para los editores y respecto de obras antiguas, por lo que el derecho intelectual en aquella época solo parecía tener un contenido económico.

Respecto a las obras nuevas, no se instituyó protección exclusiva, pues si bien el editor que deseaba publicar la obra debía contar con un permiso especial de la Universidad, el que tal le fuera concedido no obstaba para que de la misma manera se le concediese permiso a otro editor.

Los beneficios fueron acrecentando para los editores, llegando a constituir costumbre propició la formación de monopolios de impresión que trajo como consecuencia que los autores estuvieren sujetos a las condiciones que aquellos les imponían, recibiendo ocasionalmente pensiones graciabiles que disponía el monarca³.

Rentable empezó a resultar el negocio de la edición de libros y en su consecuencia, los editores contrataban autores de obras y así éstos se empezaron a beneficiar indirectamente por el sistema de privilegios de los editores.

La invención de la imprenta si bien propició la mayor difusión cultural, también generó cabida a la piratería intelectual, la que llevó a que se emitiera la primera norma sobre derechos de autor y que tuvo lugar en Inglaterra, bajo la denominación de El Estatuto de la Reina Ana, cuya promulgación oficial fue el 10 de abril de 1710. Esta norma concedía a los autores el derecho exclusivo para reimprimir sus obras.

3 SATANOWSKY ISIDRO, ob.cit., pág. 11.

En el siglo XIX, recién surge la idea de proteger el derecho de autor reconociendo a éste como propietario de la obra y en su consecuencia, directo beneficiario, época que marca su inicio en la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos.

El derecho de autor fue reconocido en Francia a través del Consejo de Estado Francés, que conceptualizó aquel como el que derivaba del trabajo y la creación del autor y por ello éste podría obtener para él y sus herederos el privilegio a perpetuidad para editar y vender sus obras. El reconocimiento que se hacía en Francia respecto a los derechos de autor, salían del marco de una concesión arbitraria de la autoridad basándose en el simple hecho de la creación intelectual generador natural de todos los derechos. Este sistema perduro hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando empezó la renovación.

En Estados Unidos, se reguló el derecho de autor como privilegio acordado para estimular la creación y favorecer el progreso de las ciencias y de las artes.

Es en el siglo XX, que empieza la regulación del derecho de autor no solo en su aspecto económico sino como derecho moral, llegándose según la concepción de Satanowsky, a la verdadera integralidad del derecho intelectual, no solo como beneficio para el autor, sino como protección de su espíritu, de la libertad de expresión, uno de los puntales de la democracia.

Con la introducción de la imprenta en España en 1473, la autoridad real advirtió el poder y los peligros de este medio de difusión del pensamiento y en consecuencia, estableció la obligación de contar con la respectiva licencia real – censura gubernativa previa.

Este sistema de licencia previa pronto se tornó en pragmática de los reyes católicos en 1502, después ampliada por otra disposición de la misma índole promulgada por Felipe II en 1558, a través de la cual se prohibía la circulación por Castilla de libros impresos sin la respectiva licencia.

Este sistema de regulación de los derechos de autor, cambia con Carlos III quien en 1763 ordenó que no se conceda privilegios a nadie para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto,

instituyéndose en 1764 que dichos privilegios no se extinguen por la muerte del autor sino que pasan a sus herederos. Esto en el mismo nivel que la regulación del sistema francés, representa un momento importante en la evolución legislativa de los derechos del autor ya que se reconocía implícitamente la existencia del derecho intelectual, más que en el privilegio concedido por la autoridad, en la propia creación.

Las disposiciones dictadas en el nuevo mundo a través del Derecho indiano no se encuentran en fuentes de normas jurídicas reguladoras a lo largo del período colonial, existiendo únicamente legajos con numerosos testimonios históricos de expedientes instruidos a distancia de particulares por el cual se concede el permiso para la impresión y venta exclusiva de algún libro en los territorios de las indias por el plazo de un tiempo determinado.

La regulación de los derechos de autor, en cuanto a su ámbito territorial, en una primera etapa abarcaron sólo territorios nacionales, posteriormente ante la multiplicación de legislaciones se comienza a buscar la bilateralidad en cuanto a los sistemas de protección.

Y es que las normas nacionales si bien protegían derechos autorales solo lo hacían dentro del territorio nacional, esto provocaba que muchos estados que regulaban protección a autores extranjeros no recibiesen el mismo apoyo respecto a sus autores nacionales, protección que recién se logra con la aplicación del principio de reciprocidad celebrados a nivel bilateral y regional.

El derecho intelectual al proteger formas creadas por el espíritu, que son comunes a toda la humanidad, traspasan la diversidad de fronteras y legislaciones, por lo tanto, se hacía necesaria la universalización de este derecho.

En esta evolución de normativas internacionales, surgen el acuerdo de Francia y Holanda de 1840, Francia y Piamonte en 1842, Congreso de Bruselas de 1858 y de los Amberes de 1861 y 1877. Asimismo en 1878, se funda la Asociación Literaria y Artística Internacional.

Luego en 1886 a raíz de una reunión de intelectuales surgió el Convenio de Berna el 9 de septiembre de 1886 y posteriormente se dieron una serie

de reuniones como la Convención Universal y el Convenio de Roma que posibilitaron sentar las bases de protección para los creativos intelectuales.

En esta evolución cautelatoria del derecho de autor, pronto surge la UNESCO, organismo internacional que estima necesario reemplazar la noción estática y reivindicatoria del derecho de autor por un concepto dinámico y finalista. Era necesario dejar de considerar al derecho de autor como una traba a la difusión de las ideas.

En 1948 se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece en su el Art. 27 inc. 2.- "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas que sean autores".

Finalmente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con sede en Ginebra (Suiza) es el organismo especializado de las Naciones Unidas. Su misión es salvaguardar el quehacer intelectual.

2. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual es la respecta a las creaciones del ingenio humano, el intelecto humano. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁴, sostiene que en forma simplificada la propiedad intelectual guarda relación con los elementos de información que pueden incorporarse en objetos tangibles al mismo tiempo que en número ilimitado de copias en diferentes lugares y en cualquier parte del mundo. La propiedad no se halla en esas copias sino en la información que ellas contienen.

Por su parte, Sherwood sostiene que el derecho de la propiedad intelectual es aquel que confiere el Estado a favor del titular de una expresión creativa o invención para su disfrute en un plazo

4 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Documento de Trabajo del Seminario Regional de la OMPI sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual para funcionarios de aduanas de los Países Andinos, pág. 4.

determinado.⁵ Bajo Esta concepción, la propiedad intelectual está vinculada con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos entre otros.

Los derechos de propiedad intelectual están relacionados con la naturaleza humana, puesto que los mismos se refieren a la “protección que le brinda la sociedad, por medio de la figura del Estado a través de normas legales, a las expresiones creativas o invenciones de los individuos que conviven con otros en una comunidad determinada.”⁶

Según sostiene el INDECOPI⁷, la propiedad intelectual es la que corresponde a los derechos intangibles, es la propiedad del autor de una canción, de un poema, de una novela, que aunque no sea dueño del disco o libro que las contenga si lo es sobre su contenido, siendo el único que puede autorizar que ese contenido sea utilizado. También, es la propiedad del inventor del micrófono, que puede no tener la propiedad de los aparatos que se fabrican, pero es el único propietario del derecho de permitir su fabricación, es la propiedad de una empresa que tiene una marca que utiliza para identificar sus productos y que es la única que tiene el derecho a utilizarla. La propiedad intelectual es fundamental ya que si no se respeta la propiedad, independientemente de qué tipo de propiedad sea, no podemos hablar de mercado.

Estas definiciones que se ensayan sobre derechos intelectuales, parecieran resaltar a la propiedad intelectual como correspondiente a los derechos intangibles, siendo el autor el único que puede autorizar su utilización. En este contexto la propiedad intelectual es fundamental ya que si no se respeta la propiedad, independientemente de qué tipo de propiedad sea, no se podría hablar de mercado.

3. CLASES DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La Propiedad Intelectual está dividida en dos grandes rubros: la propiedad industrial y el derecho de autor.

⁵ SHERWOOD, Robert. Propiedad intelectual. Pág. 5

⁶ CABRERA, Jorge. Las negociaciones sobre Derechos de Propiedad Intelectual. Pág. 4

⁷ INDECOPI, Preguntas sobre derecho de autor, pág. 9.

- a) La propiedad industrial incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen. Está referida a toda forma industrial y comercial de invenciones o innovaciones de aplicación industrial o comercial que realizan las personas o empresas.
- b) El derecho de autor, describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas. Se consideran bajo el ámbito de protección, las siguientes obras.
- Las composiciones musicales con letra o sin ella
 - Las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general.
 - Las obras audiovisuales.
 - Obras literarias expresada en forma escrita por medio de libros, revistas, folletos u otros escritos.
 - Obras literarias expresadas en forma oral a través de conferencias alocuciones y sermones o las explicaciones didácticas.
 - Los programas de ordenador.
 - Las obras de artes plásticas como bocetos, dibujos, pinturas, escultura, grabados y litografías.
 - Las obras fotográficas y las similares.
 - Las obras de arquitectura.
 - Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y otras plásticas referidas a la geografía, topografía, arquitectura o ciencias.
 - Los lemas y frases en la medida que sean una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.
 - Los artículos periodísticos.
 - Las antologías o compilaciones de obras diversas o de expresiones del folklore, y las bases de datos, siempre y cuando dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido.

Esto implica que el derecho de autor está referido a todas las obras o producciones del ingenio humano de carácter creativo en los dominios literarios, científico y artístico, cualquiera sea el modo o la forma de expresión y susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento.

4. DEFINICIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Edmundo Pizarro expresa:

“ (...) el derecho de autor, comprende exclusivamente las producciones creativas en los campos literario y artístico, considerando las producciones, científicas o inventivas en su forma literaria o gráfica, y no en contenido ideológico, ni en su aprovechamiento industrial”.⁸

Guillermo Cabanellas señala:

“El que tiene toda persona sobre la obra que produce; y especialmente, el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas, técnicas, para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan”.⁹

“La que corresponde al autor de una obra artística literaria, científica o de análoga naturaleza, y que la ley protege frente a terceros, correspondiéndole al titular, entre otros derechos, el de publicación, ejecución, exposición, transferencia, así como autorizar su reproducción por terceros”.¹⁰

“El derecho de autor nace con la creación misma de la obra, es la consecuencia inmediata de la terminación de ésta, pues si denominamos a los hechos previos trabajo es esfuerzo intelectual destinados a concluir materialmente y plasmar el arte es un proyecto derivado de una idea determinada”.¹¹

Por su parte la Organización Mundial de Propiedad Intelectual considera al derecho del autor como un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas.

8 PIZARRO DÁVILA, Edmundo. Los bienes y derechos intelectuales. Pág. 57.

9 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Pág. 641.

10 FLORES POLO, Pedro. Diccionario de términos jurídicos. Tomo I. Pág. 61.

11 HERRERA MECA, Humberto. Iniciación al derecho de autor. Pág. 16.

Las definiciones antes detalladas, nos llevan a concluir que el derecho de autor, objetivamente, regula el ámbito de las distintas relaciones jurídicas y los atributos de los autores en relación a las obras literarias y artísticas fruto de la creación, teniéndose presente que el objeto de protección respecto al derecho de autor no es su contenido ideológico, sino la forma en que se expresan esas ideas (literaria o gráfica). Asimismo, se desprende la doble dimensión de este derecho: patrimonial y moral.

5. NATURALEZA JURÍDICA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

Según sostiene Manuel Becerra Ramírez¹², no existe conformidad en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los derechos de autor, siendo las principales teorías, las siguientes:

5.1. Teoría del Derecho Real de Propiedad.

Fue planteada por Marcel Planiol y Georges Riplet, juriconsultores galos quienes afirmaban que la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua.

Asimila el derecho intelectual a la propiedad de las cosas como objetos corporales susceptibles de valor, equiparándolo al derecho real de dominio.¹³

Se considera que la propiedad es el poder que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

La propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

¹² BECERRA RAMÍRES, Manuel, Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina, pág. 19.

¹³ SATANOWSKY ISIDRO, ob.cit., pág. 37.

El autor tiene la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole.

El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que la restrinjan, lo forma el universo del espíritu. Por lo contrario, cuanto más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien inmueble o mueble carece de esta facultad.

Una vez divulgada la obra, cualquiera se puede beneficiar de su contenido: tal es el caso de las obras didácticas, los libros de texto, las enciclopedias, etc. el autor únicamente está autorizado a impedir la reproducción de la obra por parte de su adquirente o poseedor.

La obra se protege desde el momento de su creación. No es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos.

El derecho de autor es absoluto y exclusivo; al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.

Los detractores de esta teoría, sostienen que el derecho de autor a diferencia del de propiedad es un derecho temporario y no perpetuo, además recae sobre ideas, es decir algo inmaterial en tanto el derecho de propiedad recae sobre objetos materiales.

Respecto a esta Teoría consideramos que materializa excesivamente el derecho de autor, no contemplando su ámbito moral.

5.2. Teoría de los Derechos de Personalidad.

Planteada por el filósofo alemán Immanuel Kant y por el jurista Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma.

Los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizado por el ordenamiento jurídico.

Entre éstos se encuentran los que son el sostén y fundamento del derecho de autor: derecho a la libertad, al honor y la reputación. Derecho a la imagen, a la identidad personal, que comprende el nombre y el seudónimo. Elementos que integran los atributos morales del autor. Son absolutos porque pueden oponerse erga omnes; personalísimos porque solo su titular puede ejercerlos; son irrenunciables, porque no pueden desaparecer por propia voluntad; imprescriptibles, porque no se pierden en el tiempo; no se pueden ceder ni embargar.

De acuerdo a los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los hechos de los derechos intelectuales, porque solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

5.3. Teoría del Privilegio.

Se considera que el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Se remonta a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaron a los editores. Este privilegio estaba sometido a la censura del monarca quien nunca toleró obras que fueran en contra de sus intereses públicos, económicos y religiosos. Consideramos en lo particular que toda la creación del intelecto es algo superior y anterior al

reconocimiento de la ley, porque en última instancia, la legislación también es producto del entendimiento. La ley solo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre (una de sus actividades más nobles), producir valores culturales para provecho de todos.

5.4. El Derecho de Autor como Monopolio de Explotación.

El jurista español, Rodríguez-Arias, en 1939, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación del monopolio, encuentra su base en dos obligaciones: por una parte; y dentro del pasivo, existe una obligación de no limitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con obra ya existente, y, por otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación.

En Francia admiten esta doctrina Planiol y Ripert, Colin y Capitant. Para ellos, el derecho intelectual se traduce en un derecho que tiene el autor a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio y de explotación temporal.

5.5. Teoría de los Derechos Intelectuales.

Planteada por Edmond Picard, tratadista belga, consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano y en consecuencia introdujo el concepto de derechos intelectuales *iura in re intellectuali*. Este autor afirma que los derechos intelectuales son de naturaleza *sui generis* y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales.

5.6. Teoría del Derecho de autor como derecho subjetivo.

Sostenida por Andrea Von Tuhr, uno de los civilistas alemanes más destacados afirma que este derecho, en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico, en virtud de la cual puede ser autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites, para la consecución de los fines que elija.

Este autor considera análogos a los derechos reales, los derechos sobre obras del espíritu regulados fuera del código civil: inventos, obras literarias, musicales y artísticas. Estos productos del espíritu que es necesario distinguir de sus substratos físicos, pueden denominarse productos inmateriales o cosas incorporales. El derecho actual reconoce al autor de estas obras bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de disfrutarlas y disponer de ellas. Este derecho puede denominarse metafóricamente como propiedad intelectual.

Andrea von Tuhr afirma que los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos. Confieren a su titular un poder sobre el objeto al que el derecho afecta (es el llamado aspecto interno del derecho) y encierran, además, la prohibición de que un tercero se entrometa a quebrantarlo (aspectos externos). Pueden ser violados por terceras personas y esos son también eficaces contra todo tercero.

5.7. Teoría del Derecho de la Colectividad.

El jurista galo De Boor afirma que las obras del espíritu no son propiedad de los autores, por su destino, deben pertenecer al pueblo: si un ser humano, tocado por la gracia, hiciera actos de creador, este ser privilegiado no habrá podido jamás realizar su obra si no hubiera, por otra parte, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura nacional. Esta teoría también es seguida por los jurisconsultos franceses Colin y Capitant, quienes afirman que las obras son de todos porque las ideas que le sirven para su creación surgen de una fuente constituida por el patrimonio y dejada a todos en herencia por generaciones anteriores.

5.8. Teoría de la Propiedad Inmaterial.

Sostenida por Francesco Carnelutti consideró que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina “inmaterial”, de la cual todavía no se conoce ni el objeto ni el contenido. Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa

que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derechos de autor.

5.9. Teoría del Derecho Social.

El alemán Otto von Giertie sostuvo en Berlín la existencia histórica de un derecho social al lado del derecho del estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas. Este derecho social era creado por las corporaciones cuyas características eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones en su cuerpo social. El derecho de autor protege al autor como creador de cultura, cuyas obras por su valor intelectual benefician al género humano.

5.10 Teoría que considera el Derecho de Autor como de doble contenido y Ecléctica.

El derecho de autor tiene la calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico -derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

Sostienen esta tesis Edmond Picard así como el jurisconsulto italiano Caselli, afirmando este último que es un derecho sui generis de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal y el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

Esta teoría planteada por Edmond Picard es reconocida en la actualidad por casi todos los países y sus respectivas legislaciones. En las palabras de Fernando Busta Grande¹⁴, el reconocimiento de esta teoría implicaría, considerar a los derechos intelectuales como una categoría especial de derechos subjetivos de contenido

14 BUSTA GRANDE, Fernando, El derecho de autor en el Perú, pág. 74.

complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas y literarias y los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se derivan de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma.

Siguiendo la línea de la doctrina mayoritaria, nuestro ordenamiento jurídico también ha asumido esta teoría como la base de la legislación del autor y en el campo internacional dicha doctrina también se revela en el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971.

6. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR

Es evidente que el afán de progreso, lleva al hombre a crear obras de espíritu, es decir expresiones integrales de la mente, mediante las cuales descubre la verdad o la belleza.

En ese sentido, el fundamento de la existencia de los derechos de autor se encontrarían en¹⁵:

a) La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.

Tal encuentra justificación en la propia naturaleza del ser humano como ser imperfecto y por lo tanto en búsqueda permanente de satisfacción de necesidades.

b) La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensando por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

El desarrollo cultural producto del intelecto humano es básico para el progreso de una sociedad, pues todos tenemos necesidad de ampliar fronteras del conocimiento.

A fin de garantizar la integridad de esos fundamentos del derecho intelectual es necesario la existencia de un sistema de protección, que cumpliendo con sus fines tampoco obste para la dinámica del crecimiento de la cultura.

15 HERRERA MEZA, Humberto, ob.cit., Pág. 36.

7. OBJETO DE PROTECCIÓN

Una tendencia de aceptación casi de forma unánime universal, otorga la protección de las obras del ingenio por el solo hecho de su creación sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad, de manera que el registro de la obra tiene un carácter meramente declarativo y no constitutivo de derechos.¹⁶

Siendo ello así, el objeto de protección de los derechos de autor estaría constituido por la obra en sí, definida ésta última¹⁷ como la expresión de personal de la inteligencia, que desarrolla un pensamiento que se manifiesta mediante una forma perceptible, tiene originalidad o individualmente suficiente y es apta para ser difundida o reproducida cualquiera sea su género forma de expresión, mérito o destino.

Si bien el goce de derecho de autor es automático, debe tenerse presente que la “idea” por sí sola no puede ser objeto de cautela jurídica mientras que no exista una forma de expresión tangible, en consecuencia, mientras que ella permanezca oculta en la mente del hombre, no puede ser objeto de tutela.

Se puede afirmar, entonces, que el derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias y artísticas, cualquiera sea su género, mérito o finalidad. Nace con la obra misma y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa. Los derechos que la ley reconoce al autor son independientes de la propiedad del soporte de este tipo de obras. La propiedad de los autores es sobre la creación. Así cuando se vende un libro, lo que se vende es el soporte de la obra de un escritor y no los derechos sobre la obra. Este escrito sigue siendo el dueño de la creación y quien compra el libro sólo ha comprado el papel, la tinta y el derecho de leerlo es decir, es sólo propietario del ejemplar físico que hace de soporte.¹⁸

En concreto el derecho de autor no consagra protección a las ideas o conocimiento en sí, sino respecto a la forma concreta y específica de

16 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 75.

17 Ibidem, pág. 74.

18 INDECOPI, Preguntas sobre Derecho de Autor, pág. 12.

expresa esas ideas o conocimientos. En ese sentido, el derecho de autor implicaría referirse a la creación de formas o formas de creación y no a las ideas o conocimientos que ellas entrañan.

Estos lineamientos sobre el objeto de protección del derecho de autor, así se hallan estipulados en el ámbito internacional, conforme aparece en el artículo 5.1 del Convenio de Berna, en el que señala que el ejercicio de los derechos que se prevén en su texto – derechos de autor – no están sujetos a ninguna formalidad.

8. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

Los derechos de autor tiene doble contenido: patrimonial y moral.

El ámbito patrimonial del derecho de autor implica, reservar a su titular las posibilidades de lucro que deriven de la materialización y reproducción de la creación.

Se sostiene en la doctrina que en su proyección patrimonialista, los derechos intelectuales se constituyen como una exclusiva de explotación, fórmula que ha sido adoptada de forma general por los ordenamientos jurídicos modernos para la protección del derecho de autor y de inventor, aunque no es la única.

La fórmula de la exclusiva supone que el único empresario legítimo de la reproducción o materialización de la concepción protegida es el titular del derecho, por consiguiente no se trata de una simple facultad de obtener retribuciones económicas; la exclusiva de explotación supone que únicamente su titular está facultado para realizar dicha materialización constituida en objeto de una actividad empresarial. Cualquier otro sujeto que lleve a cabo tal actividad, para hacerlo lícitamente habrá de aparecer como causahabiente del propio titular de la exclusiva bien por ser su sucesor, bien por haber obtenido de él una cesión o una licencia de derecho.¹⁹

Esta concepción implica la constitución de un monopolio de administración en su concepción más amplia a favor del autor.

19 BAYLOS, Hermenegildo, Tratado de Derecho Industrial, pág. 425.

Para producir su obra el autor no necesita estar dotado de ningún régimen especial ni exclusivo de protección pues el goce de este derecho de crear es automático, pero para lo que se hace necesario dicho régimen es para prohibir a los demás la reproducción de su creación intelectual, es decir no podría exigir ese respeto si no tuviera ese derecho de exclusividad.

Es que en el campo de los derechos intelectuales, el conocimiento de la idea no le sirve a su autor para excluir de hecho a los demás sino a costa de mantenerlo en secreto.

Tan especial es el régimen del derecho de autor, que llegado el momento en que el autor accede a esa exclusividad que le permite oponerse a terceros que incluso llega a prohibir a los propietarios del instrumento que contiene la obra, manipularla de tal forma que se perjudique los derechos del autor.

El derecho de autor además de ese contenido patrimonial, tiene un contenido moral.

Según sostiene Manuel Pachón, el Derecho moral se define como un derecho extrapecuniario. Es una emanación de la personalidad del autor, y como tal, está ligado indisolublemente a la persona. Representa una prolongación de su intimidad y la manifestación de su genio creador. Cuando se tutela el derecho moral, se tutelan valores éticos, espirituales y psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos. ²⁰

En consecuencia, los derechos morales vinculándose con la parte íntima del autor, constituyen parte de su personalidad, siendo prolongación de ésta y por ello tiene las cualidades de ser inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

20 MANUEL PACHON, Manual de Derechos de Autor, pag. 115

CAPÍTULO II

DERECHOS INTELECTUALES

MARCO NORMATIVO

9. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Son múltiples los convenios, tratados y declaraciones que se han suscrito a nivel internacional en materia de protección de derechos intelectuales.

La redacción de estos documentos se ha dado bajo la inspiración que aquellos atendiendo a su naturaleza esencial respecto del ser humano, son universales y por lo mismo, superan todo límite de fronteras.

Y es que es una gran verdad que el mundo parece ser cada vez más pequeño en virtud a los medios de comunicación, lo que propició la internacionalización de las ideas y con ello la necesidad de protegerlas de manera universal.

Se hizo necesario buscar la protección de los derechos intelectuales no solo en el territorio nacional del autor, sino fuera de él, debido a que las obras que se producían tenían alcances internacionales. No buscar ese régimen de protección universal quizá hubiera obstado el proceso de intercambio y difusión cultural, generando desmedro a toda la sociedad.

Teniendo la obra intelectual un valor común a toda la humanidad²¹, el ámbito internacional constituía el espacio adecuado para encontrar puntos de consenso para lograr su protección uniforme, siendo que en muchos casos las pautas cautelatorias establecidas en dicho rango normativo constituyeron en lo posterior la base de normativas de carácter nacional en dicha materia.

Según sostiene el Doctor Herrera Meza²², esta internacionalización en la protección autoral se debería a los siguientes factores:

- Desarrollo tecnológico.
- Incremento de relaciones internacionales.

21 SATANOWSKY ISIDRO, ob.cit., pág. 75.

22 HERRERA MEZA, Humberto, ob.cit., pág. 152-153.

- Creciente intercambio cultural.
- Incremento de las traducciones.
- Crecimiento del mercado internacional de libros.

En cuanto al elemento desarrollo tecnológico, existen infinidad de medios electrónicos de comunicación y reproducción, equipos técnicos que hoy han dejado de estar al alcance de clases privilegiadas, abaratando sus costos y en consecuencia, se han hecho accesibles a un mayor sector de la población.

Sin embargo, si bien todo avance tecnológico implica desarrollo para nuestra sociedad – profundización del intelecto humano – conducente a la satisfacción de necesidades humanas, también es cierto que tal ha propiciado – gracias a la creatividad del hombre – una puerta abierta para la ilegal difusión de las obras del intelecto humano, en perjuicio de los actores centrales de la cultura universal.

Respecto al segundo elemento anotado por el tratadista Herrera, hoy vivimos en la era de la globalización, todo el mundo parece haberse convertido en un tipo de aldea única regida bajo los mismos preceptos universales que parten de la protección de los derechos humanos. Los países se relacionan cada vez más buscando medios que les permitan solucionar sus problemas internos, que les faciliten vías de crecimiento.

El intercambio cultural entre las naciones se hace cada día más evidente. Los países en vías de desarrollo tienen necesidad de conocer y acceder a los avances tecnológicos de sus pares desarrollados. Asimismo, está comprobado el mayor interés de los países desarrollados en conocer la cultura de sus pares en desarrollo.

Esta ideosincracia de conocer y respetar la diversa cultural en nuestro mundo es un elemento básico de tratamiento por parte de las organizaciones de carácter universal como es la Organización de Naciones Unidas y por parte de los organismos internacionales que tiene dentro de su agenda la situación social.

Además este elemento, hoy, señala la base para las negociaciones entre diversas sociedades.

Las traducciones son otro elemento que ha marcado la internacionalización de la protección de los derechos intelectuales. Como antes se ha indicado las obras que son producidas en un País no solo son aprovechadas dentro de los límites del territorio nacional del autor sino que dicha obra cruza fronteras llegando a ámbitos culturales totalmente diferentes.

Ello justifica que también el régimen de protección a la propiedad intelectual cruce fronteras y se haga efectiva en todas las naciones.

El crecimiento del mercado internacional de libros, responde a la necesidad de la propia población de buscar su crecimiento cultural no solo conociendo aspectos de su realidad nacional sino de la realidad universal, más aún cuando hoy parecen haberse acercado las fronteras de intercambio cultural.

10. CONVENIOS INTERNACIONALES

10.1. CONVENIO DE BERNA

Este acuerdo nació frente a la necesidad de países europeos de establecer una Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual y con ello evitar la producción ilícita de los inventos y de las obras literarias y artísticas, habiendo sido firmado el 5 de diciembre de 1887, estableciéndose inicialmente como su ámbito de aplicación el continente europeo, con algunas excepciones²³ como las de Haití, Brasil y Canadá, no extendiéndose al continente americano.

El Convenio de Berna ha sido motivo de múltiples revisiones y complementaciones con la finalidad de lograr asumir los cambios fundamentales en las formas de creación, utilización y difusión de las obras literarias y artísticas propiciados por el avance tecnológico. Así como para responder a las inquietudes que se habían planteado los países en desarrollo respecto a las vías que les permitieran mejorar sus niveles de cultura e información

²³ LIPSZYC, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, pág. 744.

Este acuerdo internacional para llegar a la redacción de su texto vigente, desde su aprobación en 1886, fue objeto de revisión en París en 1896 y en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Brúcelas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, siendo finalmente enmendado en 1979.

El convenio de Berna en esencia se sustenta en los siguientes principios:

✓ Principio de Asimilación:

Este principio estatuye para todos los países miembros de la Unión de Berna originarios o sucesivos, el compromiso de otorgar a las obras originadas respecto a sus pares de la Unión, la misma protección que brinda a sus nacionales.

Esta asimilación ha sido explicada por Raúl Fernández Carranza²⁴, citado por Humberto Herrera Meza como la situación según la cual las obras originarias de uno de los Estados miembros, o sea, aquellas cuyo autor tiene la nacionalidad de ese Estado o aquellas que han sido publicadas por primera vez en ese Estado, tendrán que ser objeto de la misma protección en todos y cada uno de los demás Estados miembros que concedan a sus propios nacionales.

Este precepto de trato nacional, entonces aseguraba a los países miembros de la Unión, reciprocidad en sus relaciones sobre protección de derechos de autor. Principio básico para el éxito de un sistema internacional con un objetivo determinado.

✓ Principio de la Protección automática:

El Convenio materia de análisis en forma expresa estipula²⁵ que el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

Analizando los antecedentes del derecho de autor que antes han sido abordados, diremos que este precepto de la protección automática pareciera revelar de cierto modo la esencia del derecho

²⁴ HERRERA MEZA, HUMBERTO JAVIER, ob. Cit., pág. 156.

²⁵ Convenio de Berna, artículo 5, literal 2).

de autor, en el sentido de su inherencia a la naturaleza humana y por lo mismo merecedor de un régimen especial de protección.

Sólo se requeriría, según el texto del convenio para hacer efectiva la protección, que la obra creada exista en forma tangible o perceptible en consecuencia, no puede depender del cumplimiento de ninguna formalidad, como el registro o el depósito de copias²⁶.

- ✓ Principio de la independencia de la protección en la país de origen:

Este precepto fluye también de la norma referida en el punto precedente y que establece que la protección derivada del Convenio de Berna es incondicional a que la obra esté o no protegida en su País de origen.

- ✓ Principio de la mínima protección:

Este principio derivaría de los tres antes descritos y en virtud del cual, los Estados miembros del Convenio, dentro de su autonomía normativa que les ha sido reconocida por dicho instrumento internacional, deben regular en sus ordenamientos internos preceptos que aseguren la protección de los derechos intelectuales acorde a los límites que han sido impuestos por el acuerdo.

El contenido del convenio de Berna se traduce en los siguientes aspectos:

- ✓ El Convenio de Berna reconoce dos derechos respecto al derecho intelectual: los económicos y los morales.

Con sujeción a ciertas limitaciones, el convenio reconoce como derechos económicos y en consecuencia exclusivos de autorización:

- Derecho de traducción.
- Derecho de reproducción.
- Libre utilización de obras.
- Derecho de ejecución e interpretación.
- Derecho de radiodifusión y comunicación al público por cualquier medio.

26 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 250.

- Derecho de recitación.
- Derecho de adaptación, arreglos u otras alteraciones.
- Derecho a adaptar obras cinematográficas y reproducirlas.

En cuanto a los derechos morales, el convenio de Berna prescribe en su numeral 6 bis²⁷ que independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

Estos derechos morales referidos en la Convención de Berna estarían referidos a aquellos que nacen del hecho que la obra refleja la personalidad del autor y por ello merecen protección.²⁸

Sin embargo, conforme aparece del acuerdo internacional²⁹, el autor estaría legitimado de hacer valer su derecho de paternidad de la obra, cuando se desarrollasen actividades que causen perjuicio a su honor o a su reputación y sólo en dicho supuesto.

Además, existen otras cuantas excepciones respecto al uso de la obra sin causar perjuicio, como por ejemplo las referidas a utilización de citas, ilustración de enseñanza, consignando la fuente y el nombre del autor, la reproducción por la prensa, la radiodifusión o transmisión por hilo al público de artículos de actualidad y las grabaciones efímeras.

- ✓ La protección que contempla este Convenio alcanza a los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras, publicadas o no, así como a los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión.

27 PIZARRO DÁVILA EDMUNDO, Derechos de Autor, pág. 191.
28 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 268.
29 PIZARRO DÁVILA, Edmundo, ob.cit., pág. 191.

Para Satanowsky³⁰, la Convención de Berna habría plasmado esencialmente al derecho de autor como un monopolio de explotación y por ende el País de origen es, en principio, aquel donde el monopolio ha nacido por primera vez en razón al primer acto de explotación de la obra.

- ✓ Respecto a la duración de la protección, su vigencia consignada en este instrumento internacional comprende toda la vida del autor más cincuenta años luego de su muerte, señalando que durante ese periodo los causahabientes del autor están legitimados para ejercer los derechos que les son reconocidos por ley.

Existen excepciones a este principio general. Respecto a las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará 50 años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, excepto cuando el seudónimo no deja dudas sobre la identidad del autor o si el autor revela su identidad durante ese período; en este último caso, se aplicará el principio general. En el caso de las obras audiovisuales (cinematográficas), el plazo mínimo de protección es de 50 años después que la obra haya sido hecha accesible al público (“exhibida”) o – si tal hecho no ocurre – desde la realización de la obra. En el caso de las obras de arte aplicada y las obras fotográficas, el plazo mínimo es de 25 años contados desde la realización de dicha obra.

No obstante el acuerdo internacional ha estipulado en forma expresa plazos de protección, ha estipulado³¹ que los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes.

Este precepto así consignado, hace tangible el principio de los niveles mínimos de protección, esencia de su texto.

- ✓ El Convenio también contempla disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo, normativa que fue

30 SATANOWSKY, Isidro, ob.cit., pág. 85.

31 Ibidem, pág. 212.

introducida en su texto a raíz de la revisión llevada a cabo en París en 1971. En anexo³² al texto principal del convenio se ha establecido que los países considerados países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrán, para ciertas obras y en ciertas condiciones, apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que respecta al derecho de traducción y el de reproducción.

Esta disposición encontró su justificación en el creciente número de países en desarrollo que demandaban la posibilidad de acceder a niveles de cultura y tecnología de los países desarrollados, buscando elevar el nivel de vida de sus nacionales, pese a todos los problemas económicos, sociales y culturales que enfrentaban.

Este beneficio concedido a los países en vías de desarrollo se pragmatizaba a través de licencias obligatorias no exclusivas y no transferibles y solo para fines de uso escolar, universitario o de investigación.

- ✓ Los conflictos que pudieran suscitarse a raíz de la interpretación de las normas contempladas en el convenio, siempre que devenga en ineficaz la vía de la negociación y ante la inexistencia de acuerdo diferente de las partes involucradas, el asunto será de competencia de la Corte Internacional de Justicia.
- ✓ De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 29 del Convenio³³, todo país externo a la Unión podrá adherirse a la presente Acta y pasar, por tanto, a ser parte en el presente Convenio y miembro de la Unión, para lo cual deberá cumplir con depositar el instrumento de adhesión en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

32 Ibidem, pág. 238.

33 Ibidem, pág. 232.

- ✓ Los miembros del Comité Ejecutivo se eligen entre los miembros de la Unión, a excepción de Suiza, que es miembro ex officio.

10.2 CONVENIO DE ROMA

Tal como antes se ha indicado, el Convenio de Berna, regula la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas; sin embargo, dentro del campo de los derechos intelectuales, existen otras personas que hacen posible la pública difusión de esas obras, personas cuyos derechos, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se encuentran comprendidos dentro de la clasificación de derechos conexos.

Según sostiene el Dr. Humberto Herrera Meza³⁴, los intereses que los derechos conexos protegen son los referentes a la utilización pública de obras de autores a toda clase de representaciones de artistas o a la transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos o imágenes.

Por su parte la OMPI, define a estos derechos como aquellos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores, de programas de organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la legislación pública de obras de autores solamente de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimiento, información, sonidos, etc.

Del concepto antes indicado se desprende que la clasificación de derechos conexos, comprende³⁵:

- a) El derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, sobre sus interpretaciones, representaciones o ejecuciones.
- b) El derecho de los productores de fonogramas, sobre los mismos.
- c) El derecho de los organismos de radiodifusión, sobre difusión y transmisiones radiodifundidas.

34 HERREA MEZA, Humberto, ob.cit., pág.79.

35 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 273.

El derecho de estas personas habrían tenido su impulso en el avance tecnológico de la sociedad.

De acuerdo a lo previsto en el numeral 3 .a) de la Convención de Roma, es artista intérprete o ejecutante, el actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística. Conforme a la prescripción normativa la calificación de artista intérprete o ejecutante va a depender de la naturaleza de la obra literaria y artística; sin embargo, atendiendo al principio de flexibilidad que inspira éste instrumento internacional se deja a las legislaciones nacionales la posibilidad de extender los alcances de dicho marco normativo a otros artistas tales como los de variedades y de circo. No obstante ello, los países miembros del convenio deben mínimamente respetar el principio de trato nacional o asimilación.

Debido al principio de flexibilidad previsto en la norma, los derechos asignados a los artistas distan de País en País; sin embargo la Convención de Roma, precisamente por su calidad de instrumento público cautelador de derechos, establece límites que garanticen una mínima protección y estos límites están previstos en el numeral 7.1:

- ✓ La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación.
- ✓ La fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada.
- ✓ La reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución, siempre que:
 - Si la fijación original se hizo sin su consentimiento.

- Si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado.
- Si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.

Si bien este convenio fija límites para la protección, también establece excepciones a esas limitaciones, cuando se trata de una utilización para uso privado o cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad, cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones y cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

El periodo de protección de los derechos conexos establecidos en el Convenio de Roma, es de 20 años a partir del año en que se da la fijación en un fonograma y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellas.

En lo que se refiere a los artistas intérpretes o ejecutantes, la nacionalidad en el sentido de la ciudadanía no constituye punto de vinculación alguno.

La Convención de Roma no tiene efecto “retroactivo” y se aplica únicamente a las interpretaciones o ejecuciones, las emisiones y los fonogramas realizados o fijados después de la adhesión de un Estado a la Convención.

El Artículo 7.2) de la Convención de Roma establece expresamente que corresponderá a la legislación local del país de la protección establecer las modalidades de la utilización por los organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, por ejemplo, su publicación en forma de fonogramas. La legislación local podrá prever unas normas de interpretación, las licencias impuestas por la legislación u obligatorias, y aspectos similares. Si bien esta disposición no presupone el consentimiento del artista intérprete o ejecutante

para la fijación de su interpretación o ejecución con fines de transmisión, se desprende del derecho de fijación, otorgado sin condiciones, que el artista intérprete o ejecutante debe haber prestado su consentimiento para la realización de una fijación con esos fines.

10.3 CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR

El ámbito de la protección de los derechos intelectuales a nivel internacional y antes de la suscripción de la Convención materia de análisis estaban delimitadas por una parte por el Convenio de Berna para el área de Europa y las convenciones interamericanas para el continente americano.

Sin embargo, era necesario buscar mecanismos que permitiesen establecer reglas comunes para la protección de la propiedad intelectual, debido al proceso de internacionalización de este derecho, fue así que los primeros intentos de la conciliación de estos dos sistemas, nacen con el voto de la Conferencia de Roma en 1928.

Esta propuesta para la unión de los dos sistemas de protección de las obras de espíritu, planteaba dos alternativas³⁶:

- Que las Repúblicas Americanas se adhirieran al Acta de Roma (Berna).
- La creación de un nueva Convención multilateral de alcance verdaderamente universal.

La propuesta de la internacionalización normativa de la protección de los derechos de autor, nunca dejó de ser un tema latente, por lo que nuevo intento de su evaluación se dio en el IX Asamblea General de la Sociedad de Naciones.

Allí, luego de haber identificado afinidad entre los principios que inspiraban tanto el sistema americano como el europeo, se determinó la realización de un estudio comparativo exhaustivo por

36 LIPSZYC, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, pág. 744.

parte de la Comisión de Cooperación Intelectual y a los Institutos de Paris y de Roma.

Los estudios realizados dieron lugar a cuatro propuestas:

- Que las Repúblicas Americanas se adhirieran al Acta de Roma (Berna), mediante disposición permisiva de integración.
- Una nueva convención que sustituyera la convención de Berna y la de Montevideo.
- Una convención puente.
- Una convención intermedia.

Fue la última propuesta la que tuvo cabida entre los expertos, dando lugar así al Proyecto de París.

Según este documento, el potencial convenio de naturaleza universal, se basaba en el principio de trato nacional y contenía una protección mínima mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales del autor: derecho moral y derechos patrimoniales de reproducción, traducción, adaptación, reproducción mecánica radiodifusión y presentación cinematográfica; siendo que este convenio debía quedar abierto a cualquier País y no solo a los miembros de la Unión de Berna y a las Convenciones del sistema interamericano.³⁷

Estos intentos de conciliación de los sistemas de protección europeo y americano, no solo se propiciaron en el seno de la Unión de Berna sino también en América a través de la VII Conferencia Panamericana de Montevideo de 1937, evento que dio lugar al Proyecto de Montevideo.

Era pues la propia naturaleza de la propiedad intelectual y los nuevos retos que afrontaba ésta, que motivaban aún más esos esfuerzos por consolidar un sistema de protección universal.

Sin embargo, todos los trabajos se vieron obstaculizados debido a la Segunda Guerra Mundial. Fue después de este evento bélico que los intentos de sistematización universal volvieron a tener

37 LIPSZYC, Delia, ob.cit.,pág. 748.

prioridad propiciándose la Conferencia General de la UNESCO en 1947, en la que dicho organismo asumió el compromiso de reunir información necesaria que le permita lograr una propuesta realista acorde a los intereses y preocupaciones de los bloques de protección tanto europeos como americanos.

Finalmente, la Convención Universal sobre Derechos de Autor fue adoptada el 6 de septiembre de 1952, teniendo como objetivo principal lograr que los países que no fueran miembros de la Convención de Berna o de alguna de las interamericanas, quedaran fuera del ámbito de protección de derecho de autor.

Este instrumento internacional no sustituyó en su vigencia ni contenido de los convenios multilaterales o bilaterales existentes; sino se tornaba en un elemento que por su naturaleza de menor rigidez, propugnaba la incursión de países que no estaban inmersos en ningún régimen de protección a un sistema universal que asegurase la protección de los derechos de autor, al menos en un mínimo nivel, preparando el camino para su posterior adhesión al Convenio de Berna.

La Convención Universal sobre derechos de autor, entonces, en esencia se constituyó en un instrumento conciliador de culturas, civilizaciones, legislaciones, tradiciones e intereses diferenciados.

Son principios que sustentan la Convención Universal:

- **Asimilación o Trato Nacional:** Al igual que en el Convenio de Berna se instituye este precepto como base del sistema de protección del derecho de autor. Sin embargo este principio no da lugar al criterio obligatorio de reciprocidad.

La convención respetando su orientación flexible dispone que los estados deben propender a otorgar protección que sea suficiente y eficaz.

Un sustento de esta disposición se puede apreciar del preámbulo de la Convención que señala:³⁸

38 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 283.

“... asegurar en todos los países la protección del derecho de autor sobre la obras literarias, científicas y artísticas (...) adecuado a todas las naciones (...) que se una a todos los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos, con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana”.

- Protección mínima:

Este segundo principio de la Convención se sustenta en cuatro preceptos³⁹:

- Las obras protegidas: Siguiendo el modelo del Convenio de Berna son objeto de protección las obras literarias, científicas y artísticas. Teniendo en consideración en carácter conciliativo de este acuerdo internacional, fue que se consideró innecesario efectuar un listado detallado de las obras comprendidas pues tal podría colisionar con los criterios de los países a los cuales se pretendía involucrar en un sistema internacional de protección.
- Las formalidades: Este tema fue una de las principales preocupaciones de los Estados Unidos, debido a que su normatividad interna era extremadamente rígida al exigir como condición para la protección la “mención de reserva” (copy right notice).

En el acuerdo internacional, a fin de superar todas las inquietudes formuladas alrededor de este tema, se plateó que los Estados contratantes que según su legislación interna, exijan como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, manufactura o publicación en territorio nacional, asumían el compromiso de ver satisfechas sus exigencias siempre que la obra materia de protección, desde su primera publicación y en

39 LIPSZYC, Delia, ob.cit.,pág. 758.

todos sus ejemplares tuviera el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor con la indicación del año de la primera publicación.

Dejándose a salvo que no se podía exigir ninguna formalidad respecto de obras no publicadas.

Este principio en cierta parte parece revelar la protección automática de las obras de naturaleza intelectual debido a su propia naturaleza.

- La duración de la protección: Como regla general la Convención Universal establece, fijando límites mínimos, que el plazo de protección no puede ser inferior a la vida del autor y 25 años después de su muerte. De esta disposición se puede apreciar su tendencia hacia la flexibilidad debido a que en el Convenio de Berna dicho plazo como mínimo estaba estipulado en 50 años posteriores a la muerte del autor.

Sin embargo, teniendo en consideración que el objeto de esta Convención era llegar a la mayor cantidad de países posibles, se plasmó que el cómputo de plazos podía obedecer a otro tipo de sistema como el de fecha de publicación de la obra y ya no el de la vida del autor.

- El derecho de traducción: Este es el único derecho reconocido con exclusividad a favor del autor.

Este derecho exclusivo del autor, implicaba: hacer, publicar, autorizar a hacer y autorizar a publicar la traducción de las obras protegidas.⁴⁰

En ese sentido, se estableció la licencia obligatoria para la traducción, mediante la cual se facultó a los países miembros a restringir este derecho, en base a las siguientes condiciones:

- a) Sólo puede ser establecida para los escritos.
- b) Se confiere, cuando respecto de las obras cuya traducción al idioma nacional o a uno de los idiomas nacionales de un

40 LIPSZYC, Delia, ob.cit., pág. 765.

Estado contratantes no haya sido publicada durante un plazo de siete años a contar de la primera publicación, o en su caso, si habiendo sido publicada la traducción, las ediciones están agotadas una vez transcurrido el plazo indicado.

- c) El solicitante debe ser nacional de ese Estado contratante y se podrá efectuar la traducción en lengua en que no se haya efectuado la traducción.
- d) El solicitante deberá demostrar la imposibilidad de conseguir la autorización del autor y paralelamente cumplir con noticiar al editor, al representante diplomático del país de origen del titular del derecho de traducción o en su caso a la Oficina internacional competente.
- e) La licencia sólo podrá ser concedida dos meses después de la recepción de la solicitud antes detallada

Las características de las licencias obligatorias son:⁴¹

- a) No son exclusivas ni cesibles.
- b) Debe garantizar el derecho moral del autor.
- c) Sus efectos se limitan al país que la confirió, pero podrán ser vendidas en otro País, si este posee el mismo idioma, si su legislación la permite y si ninguna disposición se opone.
- d) Son remuneradas.

Los principios precedentemente anotados, han sido objeto de desarrollo en concordancia al objetivo de dicho instrumento internacional, es decir, sabiendo que lo que se buscaba era que países que nunca hubieran estado en el marco de un ordenamiento de protección de derechos de autor de carácter universal, incursionasen en esta área, no podían establecerse normas demasiado estrictas que incluso se confrontasen con sus sistemas normativos internos.

41 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 286.

En tal mérito, el principio de trato nacional, parece tener mayor realce; en tanto, que el de la protección mínima se regula con cierta reserva a fin no se generasen inquietudes innecesarias.

- ✓ El sistema de protección de la Convención se sustenta en dos criterios: la nacionalidad del autor, sean obras publicadas o no, así como en el lugar de la primera publicación.

Respecto a la nacionalidad del autor, Delia Lipszyc⁴², detecta las siguientes omisiones normativas: la nacionalidad que predominaría en el caso de nacionalidades sucesivas y el caso de coautorías.

Respecto al primer tema, citando a Bogsch la nombrada autora sostiene que en el caso de obras no publicadas, se considerara la nacionalidad del autor al momento de crear la obra; en tanto que para las obras publicadas, se considerará la nacionalidad que el autor tenía cuando se realizó la primera publicación.

En cuanto a las coautorías que se originan respecto a un nacional de un estado contratante con uno de otro estado no contratante, sostiene que la protección deberá concederse en virtud del principio *in dubis benigniora praeferenda sunt*.

Respecto a las obras de los apátridas y refugiados, siempre que tenga residencia habitual en un País de la Convención, será en virtud del principio de asimilación, considerado como nacional. Esta disposición con carácter facultativo se hace extensiva para casos de personas que no sean nacionales de ningún estado de la Convención.

En general, este precepto de la asimilación o de trato nacional, puede ser materia de pragmatización por cada Estado de la Convención, según su propia normatividad interna.

En cuanto al lugar de la primera publicación, tal es considerado como criterio de protección por la Convención.

42 Ibidem, pág. 755.

Los criterios de protección que establece la norma internacional, pueden emplearse en forma alternativa mas no acumulativa.⁴³

Ahora, las obras pueden para su protección encajar dentro de los dos supuestos que se establece en la convención. Así existirían dos clases de obras protegidas publicadas:⁴⁴

- La obras publicadas en cualquier lugar de autores nacionales de un país miembro de la Convención.
- La Obra publicada por primera vez en un país contratante con independencia de la nacionalidad del autor.

Siguiendo el criterio de Delia Lipszyc, la protección prevista en el acuerdo internacional, sería entonces de naturaleza real y personal.

Siendo que para las obras publicadas indistintamente se aplicarían ambos criterios, en tanto que para las obras no publicadas sólo podría hablarse del criterio personal.

- ✓ En cuanto a la relación del Convenio Universal con el Convenio de Berna, se tuvo mucha cautela en no generar conflicto entre estos dos instrumentos internacionales, tal es así, que aparece en su texto⁴⁵, que:

“Los Estados miembros de la Unión (Universal) desean estrechar sus lazos mutuos y evitar todo conflicto que pudiera surgir de la coexistencia del Convenio de Berna y de la Convención Universal sobre Derechos de Autor”

“La presente Convención no afectará en nada a las disposiciones del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas ni al hecho de pertenecer a la Unión creada por ese Convenio”.

En ese sentido, se estableció una cláusula de salvaguardia, que buscaba afrontar el peligro de una deserción masiva de los países

43 Ibidem, pág. 756.

44 Ibidem.

45 HERRERA MEZA, Humberto, ob.cit., pág. 163.

miembros de la Unión de Berna, ello debido a la mayor flexibilidad de la Convención Universal sobre Derechos de Autor.

Establece dos mecanismos (numeral XVII):⁴⁶

a) La Convención Universal no será aplicable en las relaciones entre los Estados ligados por el Convenio de Berna en lo referente a la protección de las obras que de acuerdo a este último tengan como País de origen uno de los Países de la Unión de Berna.

b) Las obras que según el Convenio de Berna tengan como país de origen un país que después del 1 de enero de 1951 se haya retirado de la Unión creada por el mismo, no serán protegidas por la Convención Universal en los países de la Unión de Berna.

Estas disposiciones, buscaban evitar que los países miembros de la Unión pretendiesen desligarse de las obligaciones que habían adquirido en mérito a dicho instrumento internacional.

✓ Respecto a la relación entre la Convención Universal con los acuerdos multilaterales o bilaterales interamericanos, se establecieron tres reglas⁴⁷:

a) La Convención Universal no deroga las convenciones o acuerdos del sistema interamericano.

b) En caso de divergencia entre la Convención Universal y las convenciones o acuerdos del sistema interamericano prevalece el de fecha más reciente.

c) La Convención Universal no afecta los derechos adquiridos en cualquier estado contratante en virtud de la convención y acuerdos existentes con anterioridad a la fecha en que la primera entre en vigor en tal Estado.

✓ Respecto a la relación de la Convención Universal con otros tratados que no tengan origen americano, se estipularon también tres reglas:

46 LIPSZYC, Delia, ob.cit.,pág. 767.

47 Ibidem, pág. 768.

- a) La Convención Universal no deroga las convenciones y los acuerdos.
 - b) En caso de divergencia entre dichas convenciones o acuerdos y la Convención universal, prevalecen las disposiciones de esta última.
 - c) La Convención Universal no afecta los derechos adquiridos sobre una obra en virtud de convenciones o acuerdos vigentes en uno de los Estados contratantes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la primera en dicho Estado.
- ✓ Se aprobaron tres protocolos con carácter adicional a la Convención Universal, referidos a los apátridas y refugiados para que sean asimilados como nacionales; respecto de obras publicadas por primera vez por ciertas organizaciones internacionales y respecto a la adhesión condicional a la Convención.
 - ✓ Este acuerdo internacional fue objeto de revisión en París el 24 de julio de 1972, siendo los principales acuerdos:
 - a) La potestad de los miembros de la Convención de establecer limitaciones a los derechos regulados en su texto. En este dispositivo también se reconoció los derechos patrimoniales del autor.

En este sentido, se adicionó como derecho exclusivo al de la traducción, el de la adaptación de la obra en cualquier forma reconocible derivada de su original.

En cuanto a las restricciones al goce de derechos patrimoniales del autor, parece encontrar su justificación en el principio consagrado en la Convención Universal de Derechos Humanos y que se refiere a que toda persona puede libremente tomar parte en la vida cultural de la comunidad.

En este sentido, el nivel razonable de protección efectiva contemplado en el texto de la Convención Universal, fue entendida como que ningún Estado puede negar por completo todos los derechos con arreglo a la reproducción,

representación y ejecución públicas y que cuando se hacen excepciones, éstas deben tener una base lógica y no se deben aplicar arbitrariamente y que la protección debe ser impuesta eficazmente por las leyes del Estado contratante.⁴⁸

- b) Se estableció un sistema de licencias obligatorias a favor de países en vías de desarrollo a fin pudieran acceder a obras educativas, científicas y técnicas.

Las licencias para traducir y publicar una traducción son no exclusivas e incesibles y pueden concederse únicamente para uso escolar, universitario o de investigación, respecto de las obras publicadas en forma impresa o en forma análoga de reproducción si a la expiración de un plazo de 3 años a partir de la primera publicación de la obra esta no es traducida a un idioma de uso generalizado en uno o más países desarrollados.⁴⁹

Además se aplicarán sólo respecto de obras impresas en edición completa, debiendo necesariamente respetar el original de la obra, imprimiendo el nombre del autor y el título en todos los ejemplares.

Se debe observar para las licencias las siguientes condiciones:⁵⁰

- a) Debe excluirse toda finalidad lucrativa.
- b) Los libros deben ser impresos en el país que los solicitó y no deben ser exportados a otros países, excepto en casos especiales y bajo condiciones específicas.
- c) No se concederá licencia si el precio de la obra es semejante al que está tiene en el país desarrollado donde se ha publicado.
- d) Deben observarse diversas condiciones de tiempo, según los diferente tipos de obras.

48 LIPSZYC, Delia, ob.cit.,pág. 781.

49 Ibidem, pág. 784.

50 HERRERA MEZA, Humberto, ob.cit., pág. 166.

- e) Deben realizarse diversas notificaciones: al editor original, a los centros de información del derecho de autos y al centro internacional de información sobre los derechos de autor de la UNESCO.
- f) Retribuir convenientemente al autor o titular de los derechos originales de acuerdo a con las prácticas de pago del País que utilice la licencia.
- g) Las licencias no son exclusivas y están limitadas a la enseñanza, la educación y la investigación no comercial o lucrativa.
- h) En caso de traducciones, deberá proveerse para que las mismas sean correctas.
- c) La suspensión temporal en beneficio de los países en desarrollo de la cláusula de salvaguardia del Convenio de Berna, mientras dure dicha condición, asegurándoles con ello que pese a retirarse del Convenio de Berna, pudiesen regirse por la Convención Universal.
 - ✓ Este convenio está aperturado no solo a los países miembros de los acuerdos interamericanos y el convenio de Berna sino a cualquier país independiente, pudiéndose efectuar la adhesión a través de la ratificación, aceptación o adhesión. Resaltándose que respecto a esta Convención no puede haber reservas, debe ser aceptada en su integridad.

10.4 EL ACUERDO INTERNACIONAL ADPIC

Este acuerdo fue adoptado a raíz de la Ronda Uruguay de Negociaciones en el marco del antiguo GATT, lo que hoy conocemos como Organización Mundial del Comercio, constituyendo el Acuerdo Internacional mas reciente en materia de derechos de autor (1993).

En esencia regula, la obligación de los miembros de dicho instrumento internacional de cumplir con las disposiciones sustantivas del Convenio

de Berna, así como de su anexo del Acta de Paris (1971), resaltando que tal no crea derechos ni obligaciones respecto de los derechos morales.⁵¹

Por otra parte, ratifica el criterio de que el derecho de autor lo que protege es la expresión que se utiliza más no la idea que contiene, es decir cautela la forma, la técnica utilizada por el autor.

Este acuerdo exige a los países miembros a reconocer a los programas de ordenador como obras literarias, así como a las compilaciones de datos como creaciones originales. También regula el derecho de arrendamiento comercial respecto de programas de ordenador cuanto de obras audiovisuales.

Concordando con las disposiciones del Convenio de Berna, éste tratado fija como plazo de protección de los derechos el de 50 años a partir de la muerte del autor o cuando no sea posible dicho cómputo de tiempo, desde el final del año civil de la publicación autorizada o de la realización de la obra.

Contiene disposiciones sobre los derechos conexos a los del autor.

En general este acuerdo internacional constituye un instrumento tendente a hacer efectivo el cumplimiento de las disposiciones del Convenio de Berna y además de ello, su dación responde al avance de los cambios tecnológicos en nuestra sociedad.

10.5. LA DECISIÓN 351

ACUERDO DE CARTAGENA

Tratado de carácter regional que contiene regulaciones sobre derechos de autor y conexos, regulando dicho tema con la mayor amplitud, abarcando hasta el contenido moral del derecho de autor. Tiene como objetivo primordial uniformizar la legislación de los Países miembros a fin que sobre una base común se protejan los derechos intelectuales.

51 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 253.

11. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) es un organismo internacional cuyo propósito es colaborar para que los derechos de los creadores y los dueños de propiedades intelectuales estén protegidos en todo el mundo y que, por lo tanto, los inventores y autores sean reconocidos y recompensados por su ingenio.

Se considera que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) esta dedicada fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano. Dichas obras -la propiedad intelectual- amplían las fronteras de la ciencia y la tecnología y enriquecen el mundo de la literatura y de las artes. Gracias a su labor, la OMPI desempeña una función importante en la mejora de la calidad de vida y su disfrute, además de generar riqueza para las naciones.

Con sede en Ginebra (Suiza), la OMPI es uno de los 16 organismos especializados del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Tiene a su cargo la administración de 23 tratados internacionales que abordan diversos aspectos de la protección de la propiedad intelectual. La Organización tiene 183 Estados miembros.

Por medio de sus estados miembros y su secretariado, la OMPI tiene los siguientes objetivos:

- Armonizar la legislación y los procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual.
- Proveer servicios para las aplicaciones internacionales de los derechos de propiedad industrial.
- Intercambiar información sobre propiedad intelectual.
- Brindar asistencia legal y técnica a los países en desarrollo y otras naciones.
- Facilitar la resolución de disputas privadas en torno a la propiedad intelectual.
- Introducir la tecnología de la información como instrumento para el almacenamiento, acceso y utilización de información valiosa sobre propiedad intelectual.

La OMPI tiene siempre presente la necesidad de establecer nuevas normas para mantenerse a la par de los adelantos en el ámbito de la tecnología y de las nuevas metodologías, así como para abordar cuestiones específicas como los conocimientos tradicionales, el folclore, la biodiversidad y la biotecnología.

12. EL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ

El marco legal sobre derechos de autor en nuestro País está determinado por la Constitución Política, el Código Civil, el Código Penal, el Decreto Legislativo Nro. 822, la Ley Nro. 28086 sobre democratización del libro y de fomento de la lectura, la Ley Nro. 28131 referida al artista intérprete y ejecutante y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 158-2004-PCM.

Los antecedentes normativos del régimen vigente, los encontramos en la Ley Nro. 1849, una de las pioneras en este tema no solo a nivel de América sino a nivel internacional. Esta norma, sólo señalaba los alcances de la propiedad intelectual en cuanto a quienes y a que objetos afectaba, el tiempo que abarcaba la protección, el procedimiento para inscripción de la propiedad intelectual y las sanciones por su violación, por ello fue calificada como demasiado genérica⁵² y en consecuencia, no ofrecía medios suficientes para su garantía.

Posteriormente, se emitieron la Ley de derechos de autor Nro. 13714, el Reglamento de la Ley sobre derechos de autor, Decreto Ley Nro. 14261 sobre exoneración de tributos de la renta de autores peruanos y el Decreto Ley Nro. 15792 sobre la exoneración de toda contribución a la renta de los autores peruanos.

12.1. El Derecho de Autor en la Constitución

La Carta Constitucional de 1979, contenía en su texto regulación sobre la materia, lo que aparece específicamente de su numeral 16º al establecer que el Estado garantizaba la propiedad intelectual.

52 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 153.

Nuestra actual Constitución, regula al derecho de autor como uno de carácter personalísimo y patrimonial, dándole la categoría de derecho fundamental, tal como literalmente aparece de su artículo 2º, inciso 8, al establecer que el Estado garantiza la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto, teniendo aquél la obligación de propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión.

La regulación contenida en nuestra actual Carta Constitucional resulta ser más específica y precisa, al hacer referencia a las creaciones intelectuales en todas sus formas, superando la regulación de la anterior Constitución que sólo refería a la libertad de la creación intelectual y con mejor criterio se ha ubicado dicha regulación en el ámbito de los derechos fundamentales.

Resultó un error, como sostiene Busta Grande⁵³, el que en la Constitución de 1979, se haya hecho referencia al derecho de autor como propiedad de bienes inmateriales y tal resultaba errado, pues no era posible asimilar una cosa inmaterial o intelectual a una cosa material, de tal forma que pudiere ser considerado como propiedad.

Si bien es cierto como afirma el nombrado Busta Grande que en la vigente norma constitucional no se ha efectuado una diferencia específica en cuanto respecta a los dos contenidos del derecho de autor, vale decir, moral y patrimonial, considero que el haber ubicado tal derecho con la categoría de derecho fundamental de una persona resulta adecuada.

En todo caso y merituando la crítica que hace el nombrado estudioso⁵⁴ respecto a que resultaría necesario incluir dentro del texto constitucional una regulación que haga un desarrollo temático de lo que significa derechos intelectuales desechando la denominación de propiedad intelectual, podría optarse si bien por

53 Ibidem, pág. 163.

54 Ibidem.

incluir dentro del texto constitucional un capítulo especial referido a este tema en razón a su propia naturaleza especial, tal no podría abarcar la regulación completa del derecho, considerando a mi criterio, siempre necesario la existencia de una ley especial. Ello debido a que un texto constitucional sólo debe sentar los parámetros básicos del derecho constitucionalmente reconocido.

12.2. El derecho de autor en el Código Civil.

Como antes se ha explicado, al desarrollar el tema de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, la tendencia que hoy mayoritariamente predomina en las legislaciones sobre derechos intelectuales, es considerar a éstos como de doble contenido es decir, en el marco de una teoría ecléctica, constando de un elemento espiritual - derecho moral -, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador y otro elemento económico – derecho patrimonial.

Este criterio así establecido podría deducirse de nuestro ordenamiento civil, al establecer en su numeral 18º, dentro del capítulo referido a derechos de la persona, que los derechos del autor o del inventor cualquiera que sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia y si bien tal regulación resulta bastante amplia, no niega ninguno de sus dos ámbitos del derecho de autor. En cuanto al ámbito patrimonial del derecho de autor, es considerado como bien mueble por el Código Civil; sin embargo, su tratamiento específico en cuanto a éste ámbito se encuentra específicamente regulado en Ley específica – D. Legislativo Nro. 822.

El Código Civil regula el tratamiento de los derechos de autor en relación al régimen patrimonial de una sociedad conyugal.

Cataloga como bien propio los derechos de autor e inventor y en consecuencia, establece su libre disponibilidad. Esto en razón que la creación de una obra literaria, científica o artística o las invenciones de cualquier índole están vinculados íntimamente al

creador o inventor, formando parte de la propia personalidad del autor y por ello, son indisolubles e irrenunciables⁵⁵.

Sin embargo, esta libre disponibilidad de los derechos intelectuales, no abarcan los frutos que se obtengan de la explotación de ese derecho, correspondiendo los beneficios obtenidos a la sociedad conyugal, salvo existiese un régimen de separación de patrimonios.

Ello encontraría razón en que las rentas, utilidades y beneficios económicos que se obtengan de la explotación de las creaciones se pueden desligar de la personalidad del autor.

Esta regulación se encuentra así contemplada en la Ley sobre derechos de autor – Decreto Legislativo Nro. 822.

Entonces, la regulación contenida en el Código Civil marca notoriamente la diferencia existente en cuanto a los dos ámbitos del derecho de autor, moral y patrimonial, resultando el primero inherente a la personalidad del autor y por lo mismo, indesligable y en consecuencia, con la calidad de bien propio, mientras que el segundo ámbito tendría la calidad de bien común, debido a que tales pueden desligarse de la personalidad del autor.

12.3. LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR

D. LEG. NRO. 822.

El precedente normativo directo de la ley sobre derechos de autor está constituido por La Ley Nro. 13714 promulgada en 1961, siendo una de las pioneras a nivel de Latinoamérica. Su expedición se basó en los tratados suscritos y ratificados por el Perú como el Convenio de Berna (1886), la Convención Universal sobre Derechos de autor (1952), Convención de Roma (1961), conteniendo una regulación de carácter innovador a su época; sin embargo, los avances tecnológicos como nuevas formas de reproducción y comunicación de obras, bases de datos, emisiones

55 Ibidem, pág. 165.

de satélite, cable, software y nuevos sistemas digitales, parecieron superar los lineamientos normativos previstos en dicho dispositivo.

Este cambio de escenario acontecido en el ámbito de la producción intelectual exigía no solo un cambio normativo en la legislación nacional sino que propició un gran avance en cuanto a la normatividad internacional, tal es así que se aprobaron nuevos acuerdos tratando de abarcar los nuevos avances tecnológicos.

Estos acuerdos de lo que nuestro País es parte son⁵⁶:

- Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que aprueba el régimen común sobre el derecho de autor y derechos conexos – El Perú se adhiere en 1993.
- Convención Universal sobre derechos de Autor – El Perú es miembro desde 1963 y del texto de 1971 desde 1985.
- Convenio de Roma para la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión – El Perú es miembro desde 1985.
- Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas – el Perú es miembro desde 1985.
- Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite – El Perú es miembro desde 1985.
- El Acuerdo TRIPS o ADPIC de la Organización Mundial de Comercio – El Perú es miembro desde 1995.

Frente a toda esta innovación normativa se hacía, pues urgente en nuestro País se dictase un dispositivo que sistematice toda esta información, más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico en este campo siempre estuvo basado en la normatividad internacional, surgiendo entonces el Decreto Legislativo Nro. 822 frente a esta necesidad.

56 Ibidem, pág. 168.

El Decreto Legislativo 822, llamado ley sobre el derecho de autor, publicado y puesto en vigencia el 24 de abril de 1996 abarca los temas de los derechos morales y patrimoniales del autor, de los límites al derecho de explotación y su duración, del contrato de edición, de las sociedades de gestión colectiva, de las funciones administrativas del Estado y de las sanciones penales contra aquellos que inflingen la norma legal.

a. Obras Objeto de Protección

Para estipular el alcance de protección de la Ley sobre derechos de autor, conforme aparece del numeral 3º de dicho dispositivo, se utiliza una fórmula general, al indicarse que tal protección recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, siendo que el goce y ejercicio de ese derecho no está sujeto al requisito de registro o al cumplimiento de cualquier formalidad.

Se precisa que la protección no solo alcanza a los autores de obras literarias y artísticas sino a sus derecho habientes así como a los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural.

Esta protección se reconoce cualquiera sea la nacionalidad y el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o de la divulgación.

Si bien, se hace una enumeración respecto a las obras materia de protección, tal no tiene efectos limitativos, pues se precisa que al margen de las obras que expresamente se detalla, también resultarían de protección, toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

La anterior ley, seguía la misma línea en cuanto al detalle de obras que serían objeto de protección.

Para hacer efectiva la protección establecida por la norma, ésta se conceptualiza como toda creación intelectual personal y original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse⁵⁷. La ley materia de estudio establece que las obras protegidas son⁵⁸:

a) Las obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos u otros escritos.

b) Las obras literarias expresadas en forma oral, tales como las conferencias, alocuciones y sermones o las explicaciones didácticas.

c) Las composiciones musicales con letra o sin ella.

d) Las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general.

e) Las obras audiovisuales.

f) Las obras de artes plásticas, sean o no aplicadas, incluidos los bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.

g) Las obras de arquitectura.

h) Las obras fotográficas y las expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía.

i) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.

j) Los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.

k) Los programas de ordenador.

57 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 174.

58 Decreto Ley N° 822, art. 5°.

l) Las antologías o compilaciones de obras diversas o de expresiones del folklore, y las bases de datos, siempre que dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido.

m) Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios.

Sin embargo, esta enumeración que realiza la norma respecto a las obras que serían materia de protección no es restrictiva pues taxativamente ha prescrito que en general, será de protección toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

Además de las obras antes indicadas, la ley también define el alcance de la protección a las obras derivadas, entendiéndose por tales aquellas que se basan en un patrón original pero que sin embargo, en la adaptación acceden a nuevos matices de originalidad. Tales obras comprenden a las traducciones, adaptaciones; revisiones, actualizaciones y anotaciones; resúmenes y extractos; arreglos musicales. La enumeración de estas obras siguiendo el patrón general de estructura de la ley tampoco es limitativa pues en una regulación claramente abierta establece⁵⁹ que también serían objeto de protección, las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore.

De igual manera, la ley concede protección a determinadas creaciones que sin llegar a ser obras por carecer de originalidad, merecen ser protegidas. Estos derechos que se

59 Decreto Ley N° 822, art. 6°.

conceden son denominados los derechos conexos al derecho de autor.

El propósito del reconocimiento y protección de los derechos conexos, o derechos vecinos o afines como también se les conoce, es proteger los intereses de determinadas personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o en todo caso realizan ciertas “creaciones” que, sin llegar a ser catalogadas como obras, presentan en su proceso de creación un cierto grado de creatividad o un grado de habilidad técnica u organizacional suficiente, que justifica se reconozca a su favor un derecho similar, pero no igual, a los que contempla el derecho de autor.

b. Titulares del derecho de autor

El establecer un régimen especial de protección a la propiedad intelectual encuentra plena justificación, pues genera desarrollo socio cultural y económico de los pueblos. Hoy en día los países más competitivos son aquellos que fomentan la creatividad de sus habitantes. Entonces, una protección de los valores intelectuales y creaciones en general, genera riqueza y aumenta el nivel de vida de las personas.⁶⁰

La figura de titularidad de derecho de autor, exige el desarrollo de ciertos tipos de actos genuinos, siendo que a raíz de ello ciertas personas naturales o jurídicas son reconocidas por las legislaciones vigentes como titulares de dichos derechos.

Esta titularidad puede ser originaria o derivada, lo que reconoce expresamente el Decreto Legislativo 822. La titularidad originaria, es aquella que emana de la sola

60 INDECOPI, Preguntas sobre derechos de autor, pág. 10.

creación de la obra, en tanto, la derivada es la que surge por circunstancias distintas de la creación sea por mandato o presunción legal, o bien por cesión mediante acto entre vivos o transmisión mortis causa.⁶¹

En consecuencia, entenderemos sujeto de derecho a aquel que la ley tipifica como tal. En el caso de nuestro ordenamiento, el numeral 11^o del Decreto Legislativo 822, conceptualiza al autor como la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.

Sin embargo, la norma también establece una salvedad respecto a quien obtenga dicha calidad, al mencionar en su artículo 11^o que tal presunción sobre que el autor es una persona natural, esta sujeta a prueba en contrario, induciéndose en consecuencia que por efecto normativo podría ser autor, también la persona jurídica.

La titularidad del derecho de autor, involucra el ejercicio exclusivo de los derechos de ámbito moral y patrimonial.

Esta protección según el régimen vigente, otorga al autor, creador o inventor, los derechos de⁶²:

- Ser reconocidos como únicos titulares de la creación.
- Ser los únicos autorizados para explotar o permitir la explotación de creación; y,
- Realizar todas las acciones necesarias para impedir que terceros exploten su creación sin su consentimiento.

Esta protección al autor, siguiendo el mismo régimen establecido por la Ley Nro. 13714, se obtiene de manera automática con la sola creación y no se encuentra sujeta a formalidad alguna.

61 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 177.

62 INDECOPI, ob.cit., pág. 9.

Esta concepción empleada respecto a la protección automática ratifica el criterio sobre la naturaleza especial de este derecho, en cuanto a que resultaría parte esencial de la personalidad del autor.

La norma entonces conciente entre otras formas de autoría, tres supuestos:

- La coautoría en el caso de obras colectivas y en colaboración
- La de las obras anónimas o bajo seudónimo.
- La de las obras creadas bajo una relación laboral o por encargo.

La coautoría se podría conceptualizar como la contribución de varios autores a la creación de una obra, trabajando juntos o por separado.

Tratándose de obras en colaboración, todos los coautores tendrán la calidad de titulares originarios y en consecuencia ejercerán los derechos morales y patrimoniales conjuntamente sobre la obra y tal ejercicio exigirá el común acuerdo de todos. Sin embargo, tal como sostiene Busta Grande⁶³ pese a esta limitación de ejercicio conjunto de derechos, si los aportes para el desarrollo de la obra resultaren divisibles o la participación de cada uno de los coautores pertenezca a géneros distintos, cada uno de ellos podrá salvo pacto en contrario, explotar separadamente su contribución personal, siempre que ello no perjudique la exploración de la obra común.

Ahora, en el caso de las obras colectivas, la ley de derechos de autor⁶⁴ prescribe que en la obra colectiva se presume, salvo prueba en contrario, que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que la publica

63 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 179.

64 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 15.

o divulga con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra.

Esto implica que al ser dichas obras creadas por iniciativa y bajo la coordinación de una persona jurídica o física se atribuye los derechos a quien tiene la iniciativa para crearla. Con esto se haría efectiva la excepción prevista en el numeral 11º respecto a la persona - natural o jurídica - que puede ser calificada de autor.

Entonces, esto nos lleva a concluir que en ciertos casos las empresas podrían ser titulares de derechos de autor, lo que acontecería cuando la persona que es el titular originario de su obra transfiere su titularidad a la empresa, la que asumirá la calidad de titular derivado.

Para establecer la calidad de titulares de derechos, en el caso de obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por o pactado entre las partes, en el caso, no se hubiera pactado nada, entonces, se presume que los derechos patrimoniales han sido cedidos en forma no exclusiva al empleador en lo necesario para su actividad habitual, contando éste con la autorización para divulgarla así como para defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.

En el caso de obras que fueran divulgadas en forma anónima o bajo seudónimo, los derechos, conforme a ley le asisten a la persona que realiza dicha actividad con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad y justifique su calidad de tal, caso en que quedarán a salvo los derechos ya adquiridos por terceros. La norma al hacer referencia general en cuanto concierne al ejercicio de derechos respecto de una obra anónima,

entendemos que se refiere al derecho de autor en sus dos ámbitos, moral y patrimonial.

En cuanto a las obras producidas dentro de la sociedad conyugal, la norma, en símil regulación a la contenida en el Código Civil estipula que las obras se encontrarían dentro de la esfera personal de cada cónyuge autor, pero esto en su ámbito moral; sin embargo, en cuanto concierne al ejercicio de los derechos patrimoniales, los beneficios obtenidos dejarían de estar comprendidos en el régimen de bienes propios para pasar al régimen de bienes comunes y como tal sus beneficios serán de mutuo goce; salvo que existiera régimen de separación de patrimonios.

c. Contenido del derecho de autor

Conforme antes se ha expuesto, hoy es unánime la doctrina en aceptar que el derecho de autor tiene un contenido binario, compuesto por dos elementos, moral y patrimonial y en ese mismo sentido ha sido reconocido por nuestra legislación nacional.

Al ser su reconocimiento de carácter automático por la sola creación de la obra, la titularidad originaria genera un derecho exclusivo y oponible a terceros.

Sin embargo, la obra para quedar dentro del ámbito de protección debe reunir los siguientes requisitos⁶⁵:

- Ser producto del ingenio humano.
- Ser susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio.
- Ser original y creativa, es decir, producto de un pensamiento independiente y de la labor del individuo, resaltándose que dicha originalidad no debe depender de la novedad ni de los mérito artísticos de la obra

65 INDECOPI, ob.cit., pág. 14.

sino era originalidad se refiere a ser genuina en su forma de expresión técnica.

Teniendo en consideración que el derecho de autor protege la expresión técnica utilizada, entonces, no estarían dentro del ámbito de protección las ideas, los métodos de operación o conceptos matemáticos, procedimientos, sistemas o el contenido ideológico y técnico de obras científicas, ni su aprovechamiento comercial e industrial, textos oficiales como las leyes, jurisprudencia, traducciones oficiales, sin perjuicio de que se cite la fuente, las noticias de día sin perjuicio de que se indique la fuente ni los simples hechos o datos.

Se reconoce al autor los derechos morales y patrimoniales.

El derecho moral que le asiste al autor, conforme a la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena además de su calidad esencial resulta inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable, prolongación de la personalidad del autor.

En nuestro ámbito legal, este derecho moral de autor comprende⁶⁶:

- a) El derecho de divulgación, que consiste en decidir si la obra se publica o queda en forma inédita.
- b) El derecho de paternidad, por el que se reconoce al autor en tal calidad, pudiendo en consecuencia determinar si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o en forma anónima.
- c) El derecho de integridad, pudiendo el autor oponerse incluso frente al adquiriente del objeto material que contiene la obra, a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma.
- d) El derecho de modificación o variación que le asiste al autor antes o después de su divulgación, para modificar

66 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 22°.

su obra, asumiendo en costo de los daños que se pudiere generar a terceros.

- e) El derecho de retiro de la obra del comercio. Este derecho permite al autor, al cambiar por ejemplo sus convicciones políticas, religiosas y generarse un repudio a sus propias obras, disponer que la obra ya no circule más, debiendo igual que el caso anterior asumir los costos que genere los daños que se pudieren ocasionar a terceros.
- f) El derecho de acceso del autor al ejemplar único de la obra que esté en poder de otro, a fin de poder ejercitar sus derechos morales o patrimoniales.

Los Derechos patrimoniales del autor implican explotar en forma exclusiva la obra, salvo las limitaciones que estipula la norma, obteniendo un beneficio económico. Tales son⁶⁷:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio.
- c) La distribución al público de la obra.
- d) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- e) La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio incluyendo mediante transmisión.
- f) Cualquier otra forma de utilización de la obra que no está contemplada en la ley como excepción al derecho patrimonial, siendo la lista que antecede meramente enunciativa y no taxativa.

67 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 31º.

El beneficio económico que perciben los autores se traducen en las regalías en una simil situación a la remuneración que perciben los trabajadores por la labor que realizan.

Los derechos patrimoniales del autor, son susceptibles de transmisión, distinguiendo la ley dos tipos de transmisión⁶⁸: a título universal y a título singular.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 88º de la Ley sobre derechos de autor, el derecho patrimonial puede transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o transmisión mortis causa, por cualquiera de los medios permitidos por la ley.

Genéricamente en el campo del derecho la cesión de derechos intervivos, siempre se presume realizada a título oneroso, salvo que exista pacto expreso que regule en forma diferente.

Esta exigencia de la manifestación taxativa resulta básica en el ámbito de derechos de autor, tan es así que la ley teniendo en consideración la variedad de derechos derivados del original, presume que en el caso el autor pactase una cesión tal sólo surtirá efectos respecto de aquellos a los que expresamente se hace referencia, es decir tiene una interpretación netamente restrictiva.

Precisamente por ese requisito de que la cesión de derechos tiene que ser expresa es decir determinar exactamente sus alcances, la norma prohíbe cualquier pacto que implique la cesión de derechos patrimoniales respecto del conjunto de las obras que un autor pueda crear en el futuro, salvo a menos que estén claramente determinadas en el contrato.

Asimismo, se califica de nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el

68 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 193.

futuro, entendiéndose que tal se justifica en que al ser el derecho de autor inherente, parte de la personalidad, llegaría a tener la calidad de irrenunciable.

La cesión de estos derechos patrimoniales siempre van a generar ingresos a favor del autor, contemplando que tal puede otorgarse de dos formas, como participación proporcional en los ingresos así como mediante el establecimiento de una remuneración a suma alzada, implicando esto último que el monto de retribución al autor, sea fijada anteladamente y no sujeta a modificación posterior.

La aplicación de este segundo supuesto, está sujeta a cinco condicionantes⁶⁹: cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un costo desproporcionado con la eventual retribución; cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destine; cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre; en el caso de la primera o única edición de las siguientes obras no divulgadas previamente: diccionarios, antologías y enciclopedias; prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones; obras científicas; trabajos de ilustración de una obra; traducciones; o ediciones populares a precios reducidos y cuando exista un pacto expreso de las partes que determine su aplicación.

Esta cobertura que le da la ley al autor para disponer de la obra de su creación, no sólo se restringe al caso de cesión de

69 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 93º.

derechos sino a la posibilidad de conceder a terceros una simple licencia de uso no exclusiva e intransferible, la cual se rige por lo pactado por las partes en el contrato respectivo. En cuanto a la formalidad, todo proceso de cesión de derechos patrimoniales, los de licencia de uso y cualquier otra autorización que otorgue el titular de derecho, deben hacerse por escrito, salvo en los casos en que la ley presume la transferencia entre vivos de tales derechos.

Una forma para la transmisión de los derechos patrimoniales es a través de los contratos de edición, es decir aquellos por lo cuales el autor o sus derecho habientes ceden a otra persona llamada editor el derecho de publicar, distribuir y divulgar la obra por su propia cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en la ley.

Esta cesión implica la enajenación total o parcial de una obra, pudiendo su adquiriente aprovecharla económicamente pero no modificarla.

d. Duración del derecho de autor

Para la explotación de este derecho la norma ha previsto su vigencia durante toda la vida del autor y 70 años Lugo de su muerte, con lo cual supera la protección que se estableció en el ordenamiento internacional, donde se estipuló que la protección de este derecho se extendía 50 años luego de la muerte del autor.

El vencimiento de los plazos previstos en la ley, implica la extinción del derecho patrimonial y determina el paso de la obra al ámbito del dominio público y en consecuencia, al patrimonio cultural común. El que termine el periodo de protección implica que la obra sea de libre reproducción y utilización, respetándose siempre los derechos morales del autor.

Algunos autores como Busta Grande⁷⁰ sostiene que el derecho moral del autor, podrá ser hecho válido por el cónyuge, los hijos y demás derecho habientes sin límite alguno.

De acuerdo a nuestra ley de derechos de autor⁷¹, los derechos morales serán ejercidos por los herederos del autor, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario. Esto implicaría que sólo durante el lapso en que los herederos pudieran ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra también les asistiría el derecho de ejercer el derecho moral.

Al efecto, si bien se ha sostenido que la tener el derecho moral sobre la obra la calidad de personalísimo y en consecuencia debería entenderse que tal se extingue con la muerte del autor, sin embargo, la justificación para prolongar el ejercicio de ese derecho a través de los herederos se sustenta en el interés de ciertas personas – familiares - de defender la imagen, el honor y la reputación. Respecto a las obras en colaboración el periodo de protección se computa a partir de la muerte del último coautor, en tanto, que las obras anónimas y seudónimas están protegidas por 70 años a partir de su divulgación y las obras colectivas,⁹ programas de ordenador y obras audiovisuales están protegidas por 70 años contados desde su primera publicación o en su defecto al de su terminación. La norma también prevé que en el caso de publicaciones de volúmenes sucesivos, entonces, los plazos se computarán desde la fecha de publicación del último volumen, con lo que se ratifica el criterio de unidad de la obra.

70 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 185.

71 Decreto Ley Nro. 822, artículo 21º.

e. Límites al derecho de explotación

Como todo derecho, el de autor no es absoluto ni ilimitado, pues tal criterio podría propiciar vulneración de derechos de terceras personas.

La razón que mayormente estriba para la justificación de estos límites se ubican en la necesidad de acceso a la cultura de los pueblos y desde que tal se enmarca como derecho fundamental dentro de la legislación internacional.

Si bien por norma general y atendiendo al monopolio del ámbito patrimonial que implica el derecho de autor, éste necesariamente debe contar con autorización expresa para su ejercicio por tercera persona, la norma ha establece excepciones en que las obras pueden ser utilizadas sin autorización del autor⁷²:

- Cuando la comunicación se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, es decir, dentro del hogar. Para que este supuesto sea legítimo, no debe existir ningún interés económico, directo o indirecto. Por ello, si existe alguna contraprestación por la comunicación del contenido de la obra, o si la comunicación pública es expresamente comunicada al exterior, por cualquier medio si entonces sería necesaria la autorización del autor o de la sociedad de gestión colectiva, correspondiendo el pago de una retribución económica por dicha utilización.
- Cuando la comunicación se efectúa en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas y se utiliza sólo pequeños fragmentos musicales o de partes de obras de música, siempre que el público pueda asistir a ellos gratuitamente y ninguno de los participantes en el acto perciba una remuneración específica por su

72 Decreto legislativo Nro. 822^o, artículo 41^o.

interpretación o ejecución en dicho acto. Esto implica que si se ha contratado a una agrupación coral para que interprete obras musicales de dominio privado, con pacto de retribución económica sí será necesaria la autorización de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

- Cuando la comunicación se realiza con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.
- Cuando la comunicación se realiza dentro de establecimientos de comercio, para fines demostrativos y en un proceso de venta.
- Cuando la comunicación se realiza como parte indispensable de una prueba judicial o administrativa, por ejemplo en un caso donde se ventila un procedimiento de piratería.

Como se puede apreciar en todos estos supuestos, el requisito que valida el uso de una obra sin contar con el consentimiento del autor es que no se pretenda con la actividad que se desarrolla un ánimo de lucro, pues en el caso de acontecer aquel existiría vulneración a los derechos de autor desde que tercera persona que no tiene la titularidad de la obra económicamente se beneficiaría con su explotación. Entonces el límite para ese uso legítimo radica en no subrogarse al lugar del autor para el goce de los beneficios de su ingenio humano.

Ahora, nuestra ley no solo contempla supuestos de comunicación legítima de la obra sin autorización del autor, sino también la posibilidad de su reproducción sin contar con dicha autorización y una vez que tal haya sido divulgada.

Tales casos, son⁷³:

- La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.
- La reproducción por reprografía de breves fragmentos o de obras agotadas, publicadas en forma gráfica, para uso exclusivamente personal.
- La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.

73 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 43°.

- La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.
- La reproducción de una obra de arte expuesta permanentemente en las calles, plazas u otros lugares públicos, o de la fachada exterior de los edificios, realizada por medio de un arte diverso al empleado para la elaboración del original, siempre que se indique el nombre del autor si se conociere, el título de la obra si lo tuviere y el lugar donde se encuentra.
- El préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.

En todos los casos indicados en este artículo, se equipara al uso ilícito toda utilización de los ejemplares que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra.

Nuevamente la norma justifica estos supuestos de excepción en que los fines que motiven la reproducción no tengan fines comerciales sino culturales.

Otro supuesto que justifica también recurrir a una obra sin autorización del autor, es cuando se efectúa citas, obviamente ello debe operar conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Ahora con todas estas excepciones que prescribe la norma, será lícita la copia⁷⁴, siempre y cuando sea para uso

74 INDECOPI, ob.cit., pág. 18.

exclusivamente personal, entendiéndose como tal cuando se reproduce un solo ejemplar para el uso propio de un individuo; sin embargo, dentro de ninguno de estos supuestos de excepción se contempla a la de la reproducción integral de un libro.

f. Gestión Colectiva de Derechos

Todo este régimen normativo coloca al autor como actor esencial en la efectivización de la protección de sus derechos; sin embargo, fue necesario merituar que una obra pudiese ser materia de uso de diferentes lugares simultáneamente, dificultando al autor a constituirse en todos los lugares a la misma vez con la finalidad de hacer efectivo su derecho.

Esta situación propició el nacimiento de estas asociaciones civiles sin ánimo de lucro, con la finalidad de cautelar el ejercicio del derecho patrimonial, rigiéndose su actividad a través de los contratos de representación recíproca.

La formación de estas asociaciones está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento, en el numeral 146º del Decreto Ley 822.

En nuestro país existen dos sociedades de gestión colectiva para derechos conexos en el ámbito musical y de composición como: la Asociación Peruana de Autores y compositores ADPDAYC, institución responsable de velar por los intereses de los creadores intelectuales de obras artísticas en nuestro país. En el ámbito fonográfico se encuentra la Asociación Protectora de los Derechos Intelectuales Fonográficos del Perú APDYF.

**g. Contravenciones al Derecho De Autor
Procedimientos De Sanción**

La violación a los derechos de autor tiene un trasfondo múltiple, pues con una acción ilícita determinada se

produce la concurrencia de múltiples infracciones, en tres niveles administrativo, civil y penal.

El ordenamiento que se ha establecido tiende a la protección de los derechos de autor en sus dos ámbitos: moral y patrimonial.

Las violaciones a los derechos de autor surgen de distintos orígenes, resultando del incumplimiento de a normas o cláusulas existentes en las relaciones contractuales o directamente de la aplicación de los dispositivos legales que se refieren a los derechos exclusivos que son otorgados a los autores.⁷⁵

Esta necesidad de proteger los derechos de autor, surge de la aspiración legítima de todo pueblo al desarrollo socio cultural y económico.

Hoy en día los países más competitivos son aquellos que fomentan la creatividad de sus habitantes, por lo que la protección de los valores intelectuales y creaciones en general generan riqueza y aumentan el nivel de vida de las personas.⁷⁶

Según sostiene Delia Lipszyc, citada por Busta Grande, dentro de la doctrina francesa para que exista un ataque contra los derechos intelectuales deben encontrarse reunidos los cuatro elementos siguientes:⁷⁷

- a) Que se trate de un derecho de propiedad literaria o artística.
- b) Que ese derecho haya sido ejercido (no es necesario demostrar perjuicio).
- c) Que ese derecho haya sido ejercido por una persona que no es el verdadero sujeto de derecho.

75 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 202-203.

76 INDECOPI, ob.cit., pág. 10.

77 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 204.

d) Que el derecho de que se trata haya sido ejercido sin consentimiento de aquel que es el verdadero sujeto.

Dentro de nuestro ordenamiento el supuesto que propicia la violación del derecho de autor, se enmarca por el concepto de exclusividad y que expresamente se encuentra reconocido en el artículo 10º del Decreto Legislativo Nro. 822, al establecer que el autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial.

Entonces, la infracción a los derechos de autor, se propiciaría cuando se produzca un acto limitativo, atentatorio, lesivo de un derecho intelectual, sobrepasando el límite de la exclusividad.

Como antes se indicó, la norma franquea diferentes procedimientos para cautelar el derecho de autor, previendo uno de naturaleza administrativa con cargo a la Oficina de Derechos de Autor en su condición de Autoridad Administrativa Competente.

Que normalmente cuando concurren diferentes vías para la protección de derechos, se establece dentro del ordenamiento jurídico el criterio de la vía previa, lo que implica la obligación de necesariamente acudir y agotar la vía administrativa específica antes de recurrir a otra vías; sin embargo tratándose del régimen de derecho de autor, dicha regulación de algún modo genérica cambia, estableciéndose que la instancia de la Oficina de derechos de autor, no constituye vía previa, en consecuencia, los titulares de los derechos de autor, pueden válidamente recurrir a otras instancias exigiendo la cautela de dichos derechos. Entendiendo que tal diferencia de regulación se

justifica en la naturaleza esencial y especial de los derechos intelectuales.

Dichas acciones administrativas previstas por ley, prescriben a los dos años, contados desde la fecha en que cesó el acto que constituye infracción.

El vigente sistema sobre derechos de autor a diferencia del anterior que señalaba enumerativamente las infracciones, utiliza una fórmula totalmente abierta para tipificar dichas infracciones, pues utiliza como única premisa la contravención a las disposiciones de la Ley, dejando así campo abierto para cautelar de modo más extensivo posible los derechos intelectuales. En esta línea incluso se ha establecido que atendiendo a la naturaleza de los hechos de la materia, la Oficina de Derechos de Autor podrá formular denuncia penal ante el Ministerio Público.

h) Medidas Preventivas

Las medidas preventivas ubicadas dentro del ámbito de las medidas cautelares, son conceptualizadas como aquellas tendentes a preservar una situación que podría afectar los intereses de una persona, cuando de seguir todo un procedimiento administrativo para tomar la medida podría causar daños de difícil o imposible reparación.

Siguiendo ésta línea general de la doctrina, el Decreto Legislativo Nro. 822, ha establecido la posibilidad se dicten medidas preventivas o cautelares rápidas y eficaces, con dos fines:

a) Evitar una infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente ley y, en particular, impedir la introducción en los circuitos comerciales de mercancías presuntamente infractoras, incluyendo medidas para evitar

la entrada de mercancías importadas al menos inmediatamente después del despacho de aduanas.

b) Conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

Ahora, estas medidas cautelares para cumplir con el requisito de legitimidad de su ejercicio necesariamente deben ser solicitadas por los titulares de los derechos reconocidos en ley o en todo caso a través de sus representantes.

Las medidas preventivas o cautelares propuestas por la Ley de Derechos de Autor⁷⁸, son:

a) La suspensión o cese inmediato de la actividad ilícita.

b) La incautación o comiso y retiro de los canales comerciales de los ejemplares producidos o utilizados y del material o equipos empleados para la actividad infractora.

c) La realización de inspección, incautación o comiso sin aviso previo (dentro de procedimiento).

Pero la solicitud de una medida preventiva, no puede ser libremente solicitada por cualquier persona, aduciendo simplemente la titularidad del derecho reconocido en Ley, sino que debe cumplir al menos con el requisito de acreditar dicha titularidad que le legitime para actuar y además presentar documentos que hagan evidente ante la autoridad administrativa competente la vulneración de sus derechos y el peligro en la demora.

Una vez la parte interesada cumpla con acreditar la verosimilitud de su derecho en instancia administrativa, entonces, la autoridad competente tiene la facultad de ordenar medidas preventivas o cautelares en virtud del solo

78 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 177.

pedido de la parte, si necesidad de notificar a la otra, más aún cuando urge la posibilidad de un daño irreparable.

i) Sanciones y medidas de orden administrativo

La Ley sobre derechos de auto instituye en la Autoridad competente, una flexibilidad de criterio para la calificación de la falta y la consecuente imposición de sanciones, desde que establece la obligación de merituar por parte de aquélla la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción, al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios que dependiendo de cada caso particular y que se considere adecuado.

Si bien la norma establece esa flexibilidad de criterio a favor de la autoridad administrativa competente, sin embargo, y casi abarcando la totalidad de supuestos, desarrolla en forma expresa premisas de faltas graves, por lo que tal criterio de flexibilidad operaría no tanto en la calificación de falta de mayor o menor gravedad, sino en la sanción a aplicarse dentro del grado único de falta grave.

La norma establece como falta grave aquella que realizare el infractor contrariando las disposiciones de todo el marco legal y en la que concurran al menos alguna de las siguientes circunstancias⁷⁹:

- a) La vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la ley.
- b) El obrar con ánimo de lucro o con fines de comercialización, sean estos directos o indirectos.
- c) La presentación de declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos, repertorio utilizado,

79 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 186°.

identificación de los titulares del respectivo derecho, autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares protegidos por la presente ley.

d) La realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor.

e) La difusión que haya tenido la infracción cometida.

f) La reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.

Las sanciones pasibles de aplicación ante la vulneración de derechos de auto, son: amonestación, multa de hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias, reparación de las omisiones, cierre temporal hasta por treinta días del establecimiento, cierre definitivo del establecimiento, incautación o comiso definitivo y publicación de la resolución a costa del infractor.

Considero importante resaltar en este extremo la disposición contenida en la norma y que hace referencia a la obligación que tiene la autoridad competente de imponer al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente, siendo el monto de las remuneraciones devengadas a favor del autor será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación.

Esta disposición era necesaria pues, al margen de la imposición de la sanción cuyos resultados económicos finalmente eran revertidos a favor del Estado, no podía perjudicarse el derecho del autor de gozar de los beneficios

de que indebidamente fue privado por el uso ilegal de su obra.

Sin embargo, el hecho que el infractor pague la suma que corresponda a los derechos de autor, no lo legitima en la actividad que realizó, ni mucho menos lo convierte el titular del derecho, teniendo siempre la obligación legal de regularizar su situación.

j) Medidas de orden civil

La ley sobre derechos de autor, como antes se ha indicado, habilita la posibilidad de recurrir a la instancia civil con la finalidad de exigir el cese del acto ilícito y la consecuente indemnización de daños y perjuicios materiales y morales causados con la infracción.

Asimismo, posibilita en este vía que luego de acreditado la verosimilitud del derecho se dicten medidas precautorias y no solo las expresamente reconocidas⁸⁰ en el ámbito administrativo, sino las que en forma genérica prevé la legislación civil.

Mediante esta ley se amplió la protección de los derechos patrimoniales de los autores nacionales y extranjeros a toda la vida de estos y hasta 70 años después de su muerte, sino que, además, modificó los artículos 216 a 221 del Código Penal vigente, con la finalidad de ampliar las penas privativas de la libertad previstas originalmente. Con esa modificación, la ley peruana sobre el Derecho de Autor se convirtió en la más severa de América Latina al abrir la posibilidad de sancionar hasta con ocho años de cárcel a quienes incurriesen en piratería de libros.

k) Legislación Penal

La copia o reproducción no autorizada de una obra normalmente constituye la base de la figura del delito,

80 Decreto Legislativo Nro. 822, artículo 198°.

siendo agravada por la comercialización, supresión o alteración del nombre del autor.⁸¹

En este ámbito se otorga a la autoridad administrativa competente la facultad de, previa evaluación de los hechos, formular la denuncia penal correspondiente. Cuando los hechos se encuentren en sede judicial, debido a la especialidad de la materia existe la obligación de la Oficina sobre derechos de autor de emitir un informe técnico.

El Código Penal peruano en el título VII trata sobre los delitos contra los derechos intelectuales. El capítulo I se refiere a los delitos contra los derechos de autor y conexos.

El artículo 216 establece que será reprimido con pena privativa de la libertad de uno a tres años y de diez a sesenta días-multa, a quien estando autorizado para publicar una obra, lo hiciere en una de las formas siguientes:

- a) Sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- b) Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- c) Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho.
- d) Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada.

Es necesario señalar que el presente artículo fue modificado por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 822, publicado el 24 de abril de 1996. Posteriormente fue

81 BUSTA GRANDE, Fernando, ob.cit., pág. 238.

modificado por el artículo 1 de la ley N° 27729 del 24 de julio del 2002.

A través de este artículo se establece el delito cuando no se menciona al autor o cuando se efectúa adiciones o supresiones de una obra, así como también cuando se efectúa la publicación con abreviaturas y finalmente cuando se publica una obra de modo separado es decir que puede ser por capítulos o en dos o más partes.

El artículo 217, establece que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma, o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos, sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

- a) La modifique total o parcialmente.
- b) La reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento.
- c) La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- d) La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- e) La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.

A través de este artículo se aprecia que la figura delictiva se materializa a través de la realización de determinadas conductas como modificar de manera total o parcial una obra, la reproducción total o parcial de una obra, distribución por medio de la venta, alquiler o préstamo público, la comunique o difunda públicamente y finalmente

cuando se realice la reproducción o distribución en mayor número al autorizado.

En este extremo en básico precisar que no es necesario el registro de la obra intelectual ni que esta se encuentre publicada para que se ampare este derecho. Lo que se protege es la creación en cuanto a manifestación del pensamiento.

El artículo 218 establece que la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

- a) Se dé a conocer a cualquier persona una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.
- b) La reproducción, distribución o comunicación pública, se realiza con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.
- c) Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saca de éste.
- d) Se fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.
- e) Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier

otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.

Este artículo está vigente conforme a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 822, publicado el 24 de abril de 1996.

Es necesario señalar que este artículo está referido al plagio que consiste en difundir como propia, en toda o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de disimular la apropiación mediante ciertas alteraciones.

El plagio es el más grave ataque a los derechos del autor, tanto moral como patrimonial.

Al respecto Ferre Olive afirma que:

“El actor aprovecha en forma realmente abusiva del ingenio de otra persona. Quien plagia no puede ser considerado autor de la obra ni puede gozar de los derechos personales ni patrimoniales que brinda la ley de derechos de autor.”⁸²

El artículo 219 establece que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho a los y sesenta a ciento ochenta días-multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.

El presente artículo se encuentra vigente de acuerdo a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 822, publicado el 24 de mayo de 1996.

Es necesario señalar que nadie, sino el autor o titular del derecho puede variar la forma y el contenido de la obra ni

82 FERRE, Olive. Delitos contra el derecho de autor. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 54. Enero-abril 1991. Pág. 80.

suplantar su nombre. Se considera que el autor conserva siempre el derecho de exigir dicha intangibilidad, cualquiera que sea el medio que emplee al entregar la obra al conocimiento de la colectividad.

El artículo 220º establece que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa:

- a) Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que la autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.
- b) Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente.
- c) El que presente declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares del derecho de autor o conexos.
- d) Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.
- e) Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público.

El presente artículo se encuentra vigente de acuerdo a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 822.

Este artículo está referido a las formas agravadas. Se debe considerar que el desmedro del derecho intelectual, implica el perjuicio a los intereses generales del ámbito cultural y por ello se debe sancionar con mayor severidad.

Finalmente el artículo 221 establece que en los delitos previstos en este capítulo, se procederá a la incautación previa de los ejemplares ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito. Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares ilícitos podrán ser entregados al titular del derecho vulnerado o a una institución adecuada y en caso de no corresponder, serán destruidos. La entrega no tendrá carácter indemnizatorio.

En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares ilícitos al encausado.

Este artículo se encuentra vigente conforme a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 822, publicado el 24 de mayo de 1996.

El presente artículo está referido a la incautación y decomiso. En nuestro país al respecto muy poco se hace y por ello los piratas de libros siguen actuando.

En suma, en los actuales momentos el Código Penal no se cumple en toda su magnitud, pues sigue predominando la piratería editorial violando los derechos de autor y de esta manera no se protege al titular del derecho de una obra

original, vulnerándose sus derechos morales y patrimoniales.

D) INDECOPI

De acuerdo a lo normado con el artículo 168º de la Ley sobre derechos de autor, la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI-, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente los derechos de autor y derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.

12.4. Ley del Libro

Con fecha 11 de octubre del 2003, se promulgó la Ley de Democratización del Libro y de Fomento de la Lectura, la misma que declara de interés y necesidad públicos la creación y protección del libro y los productos editoriales afines, como instrumentos que propician y difunden la creatividad intelectual, el conocimiento y la cultura; asimismo el fomento de la creación científica y literaria, de la lectura y el conocimiento del patrimonio bibliográfico y documental de la Nación; e, igualmente el desarrollo de la industria editorial del libro, que comprende la edición, impresión, producción, diseño gráfico, diagramación e ilustración, sin perjuicio de la protección que les corresponda en el ámbito de la propiedad intelectual.

Esta norma fue dictada en un momento coyuntural en que la piratería editorial llegó a los niveles incontrolables que aún a pesar de la entrada en vigencia de esta norma, hoy subsisten.

Esta situación, que ha hecho imposible que el Estado promueva el respeto a los derechos de la propiedad intelectual y combata la piratería en todas sus modalidades, según afirma la Cámara Peruana del Libro, se debe a que nuestro País, lamentablemente, no cuenta con los medios técnicos y económicos, ni con una orientación clara para desarrollar una política coherente, sistemática y eficaz para erradicar el flagelo de la piratería de libros.

En este sentido hace falta una actitud pro activa por parte del ente competente de derechos de autor, esto es, el INDECOPI, debe reconocerse como actor central de la lucha contra la piratería y en ese contexto encabezar cualquier acción que se adopte en contra de esta actividad ilícita.

Por todo ello, consideramos que esta norma pasa a ser una colección más dentro de todo el repertorio legislativo dictado por el Estado y que no han surtido efecto alguno en cuanto a la motivación de su promulgación.

12.5. Cámara Peruana Del Libro

Asociación gremial sin fines de lucro fundada el 13 de junio de 1946, representativa del sector editorial y librero del Perú que agrupa a los editores, importadores, distribuidores, librerías, impresores y otras entidades o personas que se dedican a labores editoriales, difusión bibliográfica o promoción de la lectura, siendo su misión la difusión de los objetivos culturales, como el libro y el fomento de los hábitos de la lectura en la población para apoyar e impulsar la educación y la cultura.

Esta entidad se ha convertido en uno de los ejes principales de lucha contra la piratería debido a la inacción de los Órganos del Estado.

13. PIRATERIA EDITORIAL

Según sostiene Marysol Ferreyros, la Piratería viene a ser la reproducción total o parcial sin autorización de obras protegidas por el derecho de autor. Esta conducta, supone, entonces que hay obras, es decir, creaciones intelectuales con características de originalidad como es el caso de libros, discos, videos y softwares, que son copiadas sin la debida autorización del titular de los derechos.⁸³

Por su parte, Patricia Milton Paico afirma que la venta de piratería, igual que otras actividades ilícitas, es parte de lo que se conoce como “economía sumergida”, ya que al funcionar de manera informal es difícil cuantificar el efecto de sus daños a la economía nacional. La piratería también afecta a los consumidores de una forma indirecta, provoca importantes pérdidas en las economías, lo que repercute en la población”.⁸⁴

De los conceptos antes detallados se puede concluir que los directos e inmediatamente afectados por la piratería son los autores y compositores, afectándose su derecho intelectual en sus dos ámbitos, esto es, es su esfera moral como en el campo económico.

La reproducción de un libro por vía ilegal priva al autor de recibir el porcentaje que le corresponde en mérito a su calidad de autor, propiciando como correlato la disminución de interés de éste de seguir efectuando una labor intelectual y además pone en peligro su derecho de tener una vida decorosa.

Luego de ello, los directos perjudicados resultan ser la propia población, pues la actividad intelectual se ve reducida y en consecuencia el derecho a la cultura que le asiste a toda persona podría volverse impracticable.

83 GACETA JURÍDICA, Legal Express, año 3, N° 29, mayo del 2003, pág. 4.
84 CONTRACOPIA. <http://200.60.150/new/articulosinteres.html>

Delia Lipszyc expresa que la piratería consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial de ejemplares ilegales (libros e impresos en general, casetes, etc.) de obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales, de las interpretaciones o ejecuciones de estos, de programas de ordenador y de bancos de datos.⁸⁵

La piratería esta referida, entonces, a la apropiación y reventa de la propiedad privada.

El término piratería inicialmente calificaba la reproducción de textos sin autorización del autor y con fines de lucro; sin embargo, hoy, dicho término debido al avance de la tecnología, no solo califica reproducción de libros sino de materiales audiovisuales y software sea con fines o sin fines de lucro.

13.1. REALIDAD DE LA PIRATERÍA DE LIBROS EN EL PERÚ

La piratería de libros es una realidad latente en nuestro País y cada día se adentra aún más, sin que se hayan adoptado medidas concretamente efectivas para evitarla.

A partir de los años 90 este fenómeno ha tenido un auge incontrolable, generándose como consecuencia un notorio decrecimiento de la producción autoral en nuestro País, lo que tiene una lógica explicación, nadie se animaría a invertir en la producción y posterior difusión de un libro si es que los márgenes de ganancia en el camino, van a ser objeto de usurpación por los piratas, debido a que éstos no asumirán costos de regalías, impuestos, ni tienen planillas de salarios y tampoco asumen los costos propios de una empresa editorial o discográfico por lo que sus costos de producción son mínimos respecto de aquellos que necesariamente se tienen que efectuar en el curso legal.

85 CÁMARA CHILENA DEL LIBRO. Marco Normativo Internacional de la Propiedad Intelectual. http://www.camlibro.cl/capacitacion/derecho/conferencia_6htm.

Las personas involucradas en la piratería editorial, en forma generalizada sostienen que el derecho de autor es una valla que impide el adelanto cultural y tecnológico; sin embargo tal no se ajusta a la verdad y por el contrario, constituye factor esencialísimo del adelanto cultural y tecnológico.

Si bien es cierto que el derecho de autor constituye valla infranqueable para la explotación comercial de determinada obra del dominio privado, pero no para su aprovechamiento cultural o tecnológico, también lo es que esta valla es el mejor estímulo para crear una obra que sea diferente o mejor que la que no puede explotarse comercialmente por ser ajena. Es este estímulo el generador principal del progreso en general.⁸⁶

En el marco legal, los autores son trabajadores en forma símil a cualquier otro ámbito y en su consecuencia, les asisten el derecho de percibir una retribución por el trabajo que desarrollan, lo que en cadena causal en forma posterior afectará el ámbito cultural de las personas.

La Cámara Peruana del Libro⁸⁷ considera que la piratería editorial tiene las siguientes características:

- a) Clandestinidad, tras de la cual se amparan los empresarios (responsables directos) y todos los que intervienen en el proceso de producción (montanistas, quemadores de planchas, impresores, encuadernadores, etc.)
- b) Incide única y exclusivamente en los libros que cuentan con mercado amplio, seguro y permanente como consecuencia directa de los esfuerzos mercadotécnicos de librerías y editores.
- c) Sus móviles son de estricto carácter crematístico, pues sus miras están solo en el enriquecimiento ilícito fácil, rápido y cuantioso. Por consiguiente, no tiene motivación intelectual alguna.

86 COMISIÓN DE LA CÁMARA PERUANA DEL LIBRO PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE AUTOR. Producción ilícita y clandestina. Pág. 12.

87 COMISIÓN DE LA CÁMARA PERUANA DEL LIBRO PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE AUTOR. Producción ilícita y clandestina. Pág. 20

- d) Requiere de la intervención de varios sujetos, que en la práctica quedan representados por tres: empresarios o capitalista, impresor y distribuidor.
- e) Característica esencial de la piratería editorial que se hace en el Perú – país subdesarrollado.

Además de la grave repercusión que genera la piratería respecto a autores y consumidores de obras tiene un impacto a nivel económico, afectándose a todos quienes forman parte de la cadena productiva editorial.

El sector productivo del ámbito editorial, no podrá recuperar la inversión efectuada, por su parte, el sector comercial, debido a la competencia desleal implantada por la piratería hará imposible una igualdad en cuanto a la fijación de precios en el mercado, por su parte el sector laboral se verá perjudicado, pues ya no hay necesidad de mano de obra especializada, pues el pirata solo copia; la población estará recibiendo luego de todo esto un producto de pésima calidad y en última instancia el Estado estará dejando de percibir los impuestos por las ventas ya que los productos piratas son ilegales.

La piratería de obras por ser una actividad ilícita afecta al Estado por la fuerte evasión tributaria. Básicamente los piratas operan de manera clandestina, no pagan impuestos que graban las ventas, ni menos abonan al fisco el impuesto que les corresponde por los altos ingresos que obtienen.

Los piratas se aprovechan de la industria editorial formal ya que estos últimos efectúan campañas publicitarias y de esto se aprovechan los editores piratas porque no invierten en costo de mantenimiento, manejo de inventarios, planillas entre otros.

La piratería editorial moviliza grandes capitales con el propósito de enriquecerse a través de diversas organizaciones.

“Existe información confiable de que una sola organización mueve 50 millones de dólares y sumando toda la actividad económica de los distintos grupos dedicados a la piratería estamos hablando de entre 500 millones y 600 millones de dólares”, comenta Martín Moscoso, jefe de la Oficina de Derechos de Autor de INDECOPI”.⁸⁸

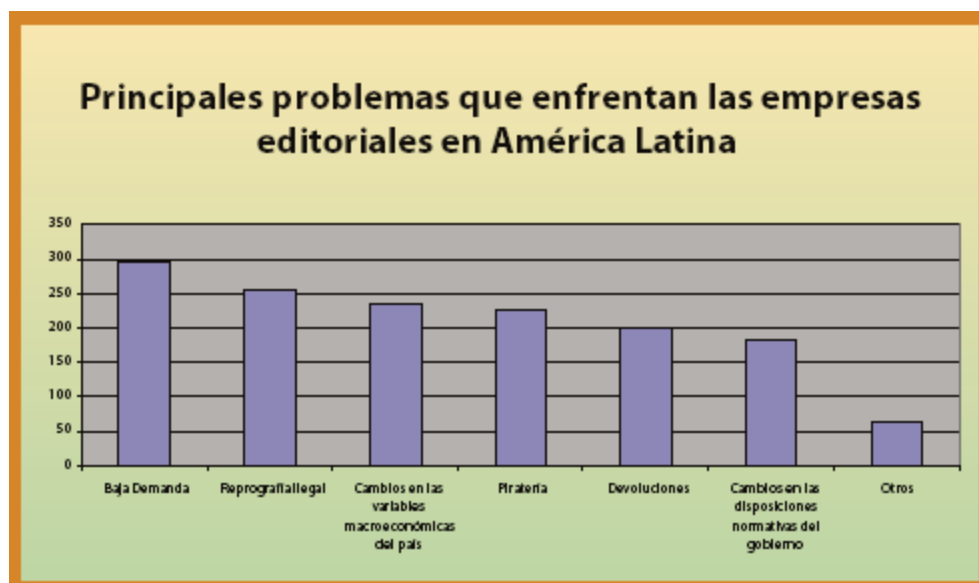
Este fenómeno así de complejo y perjudicial, es una realidad que no solo aqueja a nuestro país sino en muchos países y de nivel desarrollado y es que el desarrollo tecnológico es común en todo nuestro planeta.

El siguiente gráfico nos muestra cuáles son las causas más graves para la industria editorial en cada País.

Principales problemas por países							
	Baja Demanda	Cambios en las disposiciones normativas del gobierno	Cambios en las variables macroeconómicas del país	Devoluciones	Piratería	Reprografía ilegal	Otros (identifique)
Argentina	3.3	3.3	4.5	3.2	2.3	4.2	3.3
Chile	4.5	0	0.5	3.5	4	5.5	1.8
Colombia	5.1	2.5	5.1	3.4	4.1	4.1	0.3
Costa Rica	7	6	2	5	4	3	0
Ecuador	4.7	5.3	2	3.3	4.7	3.3	2.3
El Salvador	4	0.4	4.6	3	6	3	0.2
Guatemala	6.3	3	3.3	3.8	1.8	5	0
Honduras	5.5	0	3.5	4	3	5.5	0
México	5.4	2.9	2.9	4.6	3.9	4.3	1
Panamá	7	0	0	6	1	6	0
Paraguay	5.5	6.5	4	1.5	4.5	4.5	1
Perú	3.5	1.3	1.7	2	4.7	4.3	1.8
Puerto Rico	7	4	6	3	2	1	5
República Dominicana	6	5	7	4	3	2	0
Venezuela	3.2	6.8	6.6	1.8	3.2	2.8	0
Promedio	5.2	3.1	3.6	3.5	3.5	3.9	1.1
Ranking	1	6	3	5	4	2	7

Fuente: SIER Encuestas de opinión empresarial mayo 2005, CERLALC 2005

Nota: Los valores de los problemas corresponden al promedio de los valores registrados para cada uno de los países y problemas. Se señala en rojo (oscuro) el principal problema por país y en amarillo (claro) el que le sigue.



Fuente: SIER Encuestas de opinión empresarial mayo 2005, CERLALC 2005

Para el caso del Perú esos problemas y están representados por la piratería y la reprografía editorial.

Esto exige tal como lo ha sostenido el Dr. Guillermo Bracamonte⁸⁹, el establecimiento de una política de gobierno extensiva a todos sus niveles jerárquicos, que permita que las acciones que se adopten por los organismos especializados persigan un solo fin y así las medidas que se practiquen se hagan efectivas.

Y es que no puede pretenderse conseguir logros por un lado con solo crear conciencia en la población y reprimir delitos de piratería editorial, cuando las autoridades municipales y de nivel regional no tienen establecido un adecuado plan de neutralización de este problema.

⁸⁹ GACETA JURÍDICA, Legal Express, Nro. 29, mayo del 2003, pág. 7.

La realidad que muestra nuestro País en este tema es caótico y aquí aparecen algunas estadísticas al respecto⁹⁰:

- Durante el año 2002, la Oficina de Derechos de Autor, realizó 42 operativos, incautándose en total 5'155,746 de ejemplares piratas, los mismos que tenían un valor de mercado ascendente a US \$ 5 957,122.00
- Entre 1996 y 1999 los piratas triplicaron su volumen de ventas anuales de 8000,000 a 2'500.000 ejemplares, así como sus ingresos anuales de 4 millones a 12.5 millones de dólares.
- La fuerte caída en la producción de obras, no existiendo a la fecha ningún índice de que ésta situación se revierta.



FUENTE: Cámara Peruana del Libro.

Durante el año 2001 se produjo 6.61 millones de US\$ en libros a comparación de los 9.22 millones en 1997. Esto representó una caída del 28% del volumen total producido en tan sólo 4 años. Entre 1997 y 1998, la producción cayó en 8.12%; en 1999 la caída representó el 7.25%, en el 2000 fue de 7%, y en el 2001 esta fue de 6.61%.

La caída en la producción nacional ha significado que del año 1996 al 2001 se pierdan aproximadamente 650 trabajadores en el sector(Ver Gráfico No.2), además el número promedio de trabajadores por empresa que antes bordeaban los 14, luego de 5 años se redujo a tan sólo 8.

90 GACETA JURÍDICA, Legal Express, ob.cit., pág. 7.

Como sostiene Patricia Gamboa Vilela⁹¹, estos datos claramente nos demuestran que en nuestro País aun no existe una sólida cultura de respeto a los derechos de autor.

La población aún no asume que cuando adquiere un producto pirata si no está cometiendo delito, esta siendo cómplice de su comisión, pues solamente se piensa que el mundo pirata le permite adquirir un libro a menor costo sin tomar en cuenta la cadena de consecuencias que se generan.

Se sostiene, por los especialistas del tema que la legislación de nuestro País sobre derechos de autor, está bien estructurada; sin embargo, pese a ello, ésta no ha sido suficiente para controlar efectivamente la piratería que agobia nuestro País.

Muchos postulan que la solución a este problema es bajar el precio de los libros; sin embargo, si bien ésta medida del algún modo podría confrontar la piratería no constituiría elemento esencial para su enfrentamiento total, pues los piratas siempre podrán aminorar aún más el costo de sus productos ilegales, entonces, ésta medida planteada debe formar parte de un sistema integral de confrontación a la piratería editorial.

Otros sostienen y con criterio adecuado, que esta situación ocurre básicamente porque no existen sanciones severas ni efectivas para estos delitos y en la actualidad no se han registrado en nuestro país ningún caso de una persona condenada a prisión efectiva por el delito contra el derecho de autor.

Al respecto, Guillermo Bracamonte⁹² afirma que en nuestro país solo contamos con una fiscalía especializada en la represión de

91 Ibidem, pág. 6.

92 GACETA JURÍDICA, Legal Express, ob.cit., pág. 7.

delitos contra la propiedad intelectual, no existiendo jueces especializados en la materia, siendo que las autoridades que conocen de este tema se hallan únicamente centralizadas en Lima.

Esto nos demuestra que tenemos un sistema de administración de justicia muy mal estructurado y si nos detenemos a observar la centralización y aún escasa de profesionales que existe en la capital la realidad deviene en desoladora en las provincias.

Ahora, la solución en este aspecto no radicaría en elevar irracionalmente las penas, sino empezar en hacer efectivas las medidas legales que prevé la norma.

Martín Moscoso, Jefe de la oficina de derechos de autor de INDECOPI afirma:

“Todos los operativos y decomisos que hacemos siempre concluyen en el Poder Judicial y ahí se presentan problemas con que ningún pirata es detenido, sólo se le ordena comparencia. Los procesos durante hasta 3 años y 9 meses lo que es excesivo y, al final, las penas son menores de 4 años; por ende se les libera por la ley de suspensión general. Para colmo, en la Oficina de Derechos de Autor, cada miembro ha sido denunciado penalmente por abuso de autoridad y otros delitos supuestos.”⁹³

Pareciera entonces, según afirman las autoridades del INDECOPI que la traba a la lucha contra los derechos de autor, por el lado de la represión radicaría en la pasividad del Órgano Judicial de no hacer efectivas las medidas que prevé la ley.

93 ORBEGOSO REYNA, Carlos. Piratería mueve US\$ 600 millones. Diario el Peruano. 25 de abril 2006. Pág. 8

Edgar Moscoso⁹⁴, Jefe de la Oficina de Derechos de Autor, afirma que su sector, en un afán de afrontar este problema, ha iniciado la llamada Cruzada Antipiratería, esfuerzo que convoca la participación del sector privado y del sector público reuniendo a los gremios representantes de las industrias culturales afectadas con las entidades estatales que tienen competencia en el tema. Siendo que la estrategia de ejecución divide a la lucha contra la piratería en diversos niveles: desde la venta ambulante hasta la importación de material pirata.

Asimismo se afirma, que los mecanismos establecidos incluyen una dirección de correo electrónico de denuncias on line y coordinación con municipalidades, ministerio público, policía nacional del Perú así como autoridades tributarias y aduaneras.

Los datos que proporcionan las autoridades del INDECOPI, parecieran alentadoras frente a la lucha contra la piratería; sin embargo y en el caso específico de la ciudad de Arequipa y que considero común a todo el País, no han dado resultado alguno.

Considero que esto se debe a que las autoridades de INDECOPI, no hacen efectivas las facultades que les asiste por ley y que empiezan por actividades de inspección en locales ampliamente conocidos y que sin embargo, desde hace mucho tiempo siguen funcionando ante la pasividad de la autoridad competente.

Esto permite afirmar que la piratería editorial es, en el Perú, un negocio próspero, paralelo al formal y con características de mafia. Los piratas han puesto en grave riesgo la subsistencia de autores, editores, distribuidores y librerías, pues se han apropiado, a la brava y en pleno asfalto, del 40% del mercado editorial. ¿Cómo solucionar este problema si las leyes no se hacen cumplir? Peor aún, si la inercia que muestra el Estado se convierte en acicate

94 GACETA JURÍDICA, Legal Express, ob.cit., pág. 5.

para la proliferación de este patente delito. Las razones que lo explican (económicas, culturales, sociales) no por ello lo justifican.⁹⁵

Estando a lo antes indicado, una adecuada política de lucha contra la piratería, no solo hace necesario un adecuado marco normativo, sino que las autoridades competentes entiendan que son el motor para el cumplimiento de esas normas. Que la lucha contra la piratería, no sólo es educar a la población, sino hacer efectivas las medidas represivas y no solo ello sino, se hace necesario una actitud proactiva de la autoridad competente – INDECOPI –, en cuanto a su actividad de inspección y vigilancia permanente.

INDECOPI debe hacer efectivas las medidas que le franquea la norma, como preventivas, denuncias, realizar inspecciones.

La piratería necesita de grandes capitales de inversión, por tanto, urge la necesidad de investigar y sancionar a quienes financian tal actividad.

En cuanto a datos estadísticos a nivel internacional, podemos apreciar que en México se vende anualmente alrededor de 20 millones de libros de los cuales 10 millones son producto de la piratería, en tanto que en Ecuador la piratería en el año 2003, se acrecentó en un 90% generando considerables pérdidas económicas que ascienden a más de 12 millones de dólares.⁹⁶

Esta realidad nos lleva inexorablemente a tener que reflexionar sobre la trascendencia social del derecho de autor como estimulante absolutamente esencial para la creación intelectual, factor básico del desarrollo y cultura.

95 PAREDES, Martín. Ob. Cit. Pág. 97.
96 GACETA JURÍDICA, Legal Express, ob.cit., pág. 4.

13.2. REALIDAD DE LA PIRATERÍA DE LIBROS EN AREQUIPA

La evaluación de la piratería editorial en nuestra ciudad se ha efectuado siguiendo los criterios establecidos por la Cámara Peruana del Libro y que se condicen con los métodos empleados por el IIPA (Internacional Intellectual Property Alliance), como adecuados para evaluar el curso del mercado editorial frente a la piratería: la observación y la información de agentes: empresas editoriales, público consumidor (población universitaria) y ente regulador.

A través del primer mecanismo, hasta donde se ha podido observar, existen varios puestos de venta de libros ubicados entre las calles Palacio Viejo, Dean valdivia, Puente Grau, Colón, Plaza del Cine Azul, Av. Venezuela, Tristán, San Juan de Dio, Rivero.

Lugares de venta de obras editoriales piratas que a diario engrosan sus ingresos violando derechos de autor; sin embargo, las autoridades de INDECOPI, nada hacen frente a esta realidad, esperando absurdamente denuncias de parte, cuando muchas veces los autores vulnerados en sus derechos ni siquiera tienen la posibilidad de hacer la denuncia respectiva por estar fuera del País.

En tales establecimientos, se pudo constatar al efectuar la averiguación directa para la adquisición de un libro, que se ofertan libros piratas en medio de libros “de viejo” o de segunda mano; y en otros casos, la mayor parte de la mercadería es pirata.

Al efecto es necesario precisar que de acuerdo a nuestra actual legislación, si bien hay libros que se pueden ofertar libremente, ello sólo sucede en dos supuestos: libros piratas que se encuentren en dominio público, es decir, aquellas cuyos autores hayan fallecido hace más de 70 años y por lo tanto estén fuera del marco

de protección de la Ley sobre derechos de autor y los libros “de viejo”, entendidos tales como libros usados puestos nuevamente en actividad comercial.

Si bien en tales supuestos, se justificaría el desarrollo de dicha actividad comercial, ésta no puede extenderse a obras que aún se encuentren dentro de los márgenes de protección legal. Sin embargo, el que estos negocios hayan incrementado en los últimos años, demuestra el índice de rentabilidad de su actividad informal en base a piratería.

Hay libros nuevos que salen al mercado siendo pirateados con gran rapidez, especialmente cuando se trata de obras literarias y aquellas de reflexión personal y en muchos casos, tales ejemplares son vendidos antes del lanzamiento del libro original en el País.

Cuando se indagó a los informales por el precio de los libros, muchos indican, “ *el precio fijado es el adecuado, a diferencia de lo que cuesta un original*”. En otros casos, al cuestionárseles respecto a la diferencia de precios entre un libro original y uno pirata, algunos justificaron la diferencia en que se trataba de otra versión del libro y otros casos, se negaron a explicar y alegando que en ese momento no podían exhibir el texto.

Los datos antes detallados, sumado a la baja de rentabilidad sufrida en los últimos cinco años por las Empresas Editoriales – encuestas – revelan que la piratería editorial en nuestra ciudad es una realidad y que además, va en incremento.

Según información brindada por la Oficina regional sobre Derechos de Autor, desde el año 2000 a la fecha no se ha desarrollado ningún proceso respecto a la lucha de piratería de libros, pese a su notorio crecimiento.

Esto nos lleva a preguntarnos, cuan eficiente resulta la labor del INDECOPI y si en realidad ellos asumen que su labor no puede activarse sino cuando una persona denuncie algún hecho, cuando legalmente su labor de vigilancia debe desarrollarse con carácter permanente y como tal debe ser activada de oficio, esto es, sin esperar que personas afectadas en su derecho denuncien hechos violatorios.

Al efecto, INDECOPI ha aceptado su imposibilidad de actuar de oficio debido a que si bien son el ente competente local, no cuentan con la delegación de facultades suficientes que les permita actuar de forma ejecutiva. Esto implica que en nuestra ciudad, pese a existir una autoridad competente resulta inoperante.

De otro lado, los afectados se quejan con razón sobre la existencia de un procedimiento burocrático y engorroso ante INDECOPI, al exigir que por cada caso de piratería se debe hacer una denuncia, además el pago respectivo que incluye derecho de trámite, visita inspectiva, nombre y dirección del pirata, debiendo esperar además de todo que todo el procedimiento sea resuelto en Lima. En suma, no hay eficacia de la ley, hace falta una acción más decidida y un replanteamiento de políticas de INDECOPI y además una reconducción para concientizar a la sociedad.

Ante esta situación, los editores para la cautela de sus derechos, recurren en reclamo directo a los piratas, cuando toman conocimiento de venta de mercadería de forma irregular, o través de la remisión de cartas notariales, logrando suspender de algún modo esta actividad ilegal, mas tal proceder no les asegura el cese definitivo de la irregularidad, mas aún cuando se trata de un mundo informal.

Por otro lado, se hace indispensable que los jueces apliquen la ley con severidad ya que hasta la actualidad ninguno de los denunciados por piratería de libros ha sido condenado a purgar carcelería por su delito, siendo que las denuncias que acontecen en nuestra ciudad sólo refieren a piratería fonográfica y ninguna piratería editorial.

Aparentemente existe una consigna en el Poder Judicial en el sentido de no sancionar con más de dos años de privación de la libertad a los infractores del Decreto Legislativo 822 que han incurrido en piratería. Es necesario informar a las autoridades del Poder Judicial de la gravedad de esta situación ya que mientras no se sancione con severidad a los piratas, estos seguirán actuando sin temor.

En nuestra ciudad, no se tiene conocimiento de la red de distribución de los ejemplares piratas; sin embargo, según informa la Cámara Peruana del Libro, el gran centro de distribución de mercadería editorial pirata a nivel nacional sería Lima debido a la proliferación de imprentas en dicha ciudad, más no se tiene certeza de datos debido a que en nuestra ciudad, no existe registro de incautaciones ni intervención de mercaderías por parte de INDECOPI.

13.3. REPROGRAFÍA

Esta actividad consiste en efectuar copias tangibles, perceptibles a la vista, de un original o de una copia, de cualquier tamaño y formato, por cualquier sistema o técnica. La reproducción de documentos básicamente se realiza a través de máquinas fotocopadoras. La reprografía se vuelve ilegal en el momento que se fotocopian las obras protegidas por el derecho de autor, sin la respectiva autorización de su titular o rebasando las limitaciones que expresamente establece la ley.

Se considera que la reprografía es la reproducción de libros y productos a fines por diversos medios: fotografía, fotocopia, microfilmado entre otros.

En nuestro país la cultura de la fotocopia se efectúa básicamente en todas las esferas educativas, abarcando desde las instituciones educativas hasta las aulas universitarias. De esta manera la reprografía y la piratería generan consecuencias negativas tanto en el campo científico, social y educativo. Además la reprografía ha generado la proliferación indiscriminada de establecimientos dedicados al negocio del fotocopiado.

Problema que hoy se ve agravado debido a la proliferación de la técnica Offset.

13.4. INDUSTRIA EDITORIAL

En la actualidad la industria editorial peruana atraviesa por una de sus más graves crisis debido a que en los últimos tiempos predomina la inestabilidad económica y esta situación debilita a los agentes que en nuestro país participan en los diferentes campos de la actividad editorial librera. Lo dicho se refleja en lo reducido que en la actualidad se encuentra la red comercial del libro en el Perú y en el escaso volumen de ventas que año tras año alcanza el sector editorial y librero.

Debe tenerse presente que la competitividad en una industria, se enmarca no en enclaves aislados, sino que forman parte de “conglomerados” (clusters), donde se conjugan alrededor de una “innovación” tecnológica, los elementos más favorables para su crecimiento: el entorno nacional favorable, la investigación científica y tecnológica aplicada, la infraestructura de servicios, los recursos naturales, humanos y tecnológicos, un ambiente de alta rivalidad, una exigente demanda, una dotación adecuada de producción, industrias y actividades vinculadas y una vigorosa estrategia de posicionamiento en el mercado interno y mundial.

El proceso productivo editorial formal, esta conformado por actividades interrelacionadas como el autor, quien entrega el original, la evaluación del consejo editorial, la corrección del estilo, la realización de la maqueta o prototipo, el proceso pre prensa digital (tipeo y diagramación, corrección del texto, diseño, armado de página con ilustraciones, impresión de prueba y firmado de página), quemado de placa o filmado en placa de aluminio, impresión, encuadernación, acabados y finalmente entrega, distribución y venta.

Frente a todo este proceso productivo de la industria editorial, el sector informal dedicado a la piratería se vale de los gastos efectuados en la vía formal y a partir de él se generan sus ganancias gratuitas, representando gasto para ellos solo la impresión y la encuadernación, respectiva.

En nuestro país son altos los impuestos para la edición de libros y esta situación pone en desventaja a la industria editorial frente a otros países.

Al respecto Boris Romero, presidente de la Asociación de Industriales Gráficos de la Sociedad Nacional de la Industria señala “el impuesto que el país cobra por la edición de libros es de 40%”.⁹⁷

A continuación se presenta el cuadro sobre la producción nacional de libros entre 1992 a 1998 apreciándose que la producción ha sido irregular.

97 SOCIEDAD NACIONAL DE INDUSTRIAS. www.sni.org.pe/article.php?sid=156>

CUADRO
PRODUCCIÓN DE LIBROS EN EL PERÚ, 1992-1998

AÑOS	NÚMEROS DE TÍTULOS	POBLACIÓN ESTIMADA	TÍTULOS/HAB
1992	1657	22.534.000	1/13490 hab
1993	2106	22.740.000	1/10797 hab
1994	1993	23.130.000	1/11605 hab
1995	1294	23.532.000	1/18185 hab
1996	3478	23.947.000	1/6885 hab
1997	1416	24.371.000	1/17211 hab
1998	1942	27.801.000	1/2770 hab

Fuente: Webb, Richard y Fernández Baca, Graciela. Perú en Números 1997.

En la actualidad existe un grave problema en la difusión física del libro, pues no existe canales formales de distribución lo que genera mayores costos para la industria formal, situación que es aprovechada por los piratas para introducir exitosamente sus libros en el mercado.

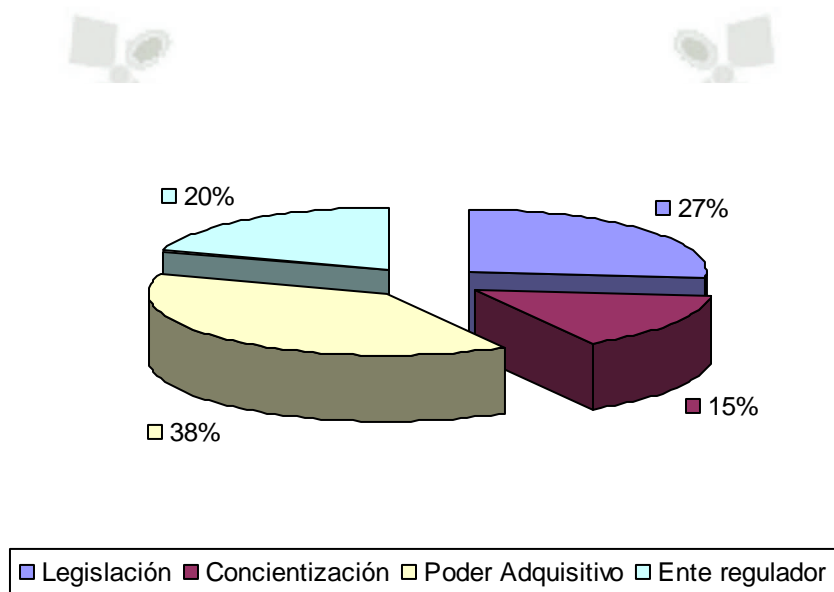
En la actualidad el mercado editorial peruano y de América Latina no solo sufre la profundización de sus problemas estructurales -los embates de la recesión económica, la creciente pérdida de lectores y el resto de los males que aquejan al sector-, sino que, además sus principales factores deben afrontar nuevos retos: la incertidumbre sobre el futuro del libro en papel y los desafíos que propone el desarrollo tecnológico.

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

I. ENCUESTAS A EMPRESAS EDITORIALES

GRÁFICO 1 – ORIGEN DE LA PIRATERÍA



Para las Empresas Editoriales, la piratería en un 38% se origina por el poder adquisitivo de la población, en 27% debido a la inadecuada legislación, en 20% debido a la actuación del ente regulador – INDECOPI y en un 15% en razón a la falta de concientización de la gente.

Entendemos que esta apreciación nace de una visión de la realidad integral de nuestro País, caracterizado por una mayoritaria situación de recesión económica.

Al ubicarse a la legislación como segunda causal de la piratería, conllevaría a pensar que la norma sobre derechos de autor no es la adecuada; no obstante ello, casi en unanimidad especialistas en ésta área califican a nuestro ordenamiento jurídico como uno de los mejor estructurados.

Para el común de las Editoriales, la norma refleja no ser la adecuada debido a que el ente regulador no hace efectivas las medidas de protección que se prevé en su texto, tal es así que han calificado la labor de INDECOPI como mala por su excesiva pasividad y en tanto no es un entidad ejecutiva de la ley.

La ineficiencia de INDECOPI en cuanto a la aplicación de la norma, se corrobora con lo afirmado por la funcionaria competente de dicho organismo al señalar que existiendo un interés particular que denota titularidad de un derecho, no existe ninguna obligación de intervenir por parte del Estado – Entrevista funcionaria INDECOPI -, a lo que se adita, que en el periodo del 2000 al 2005 no se ha realizado en nuestra ciudad algún procedimiento sobre derechos de autor. Resaltándose que la indicada funcionaria ha afirmado que INDECOPI en nuestra ciudad si bien es la entidad competente sobre derechos de autor, no tiene delegación de facultades, encontrándose todo lo de derechos de autor centralizado en Lima.

Dicho organismo sostiene que la causa de la piratería, está en el desinterés de los propios autores y en la falta de concientización de la población, olvidándose que dentro de sus funciones según lo previsto en la Ley sobre Derechos de Autor - Decreto Legislativo Nro. 822 -, está la de operar de oficio, desarrollando acciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar a la vulneración de los derechos de autor.

CUADRO 2

GRÁFICO 2 - RENDIMIENTO ECONÓMICO

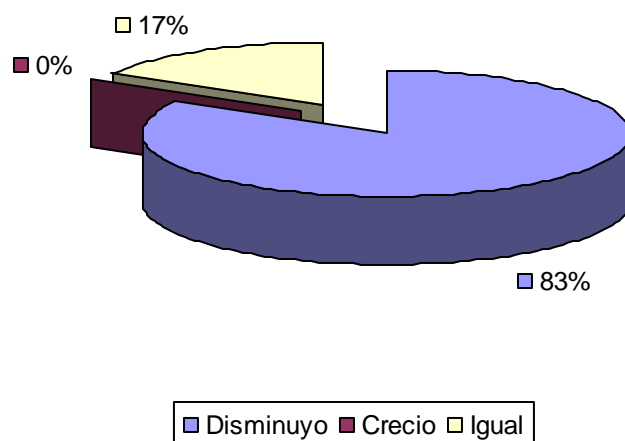
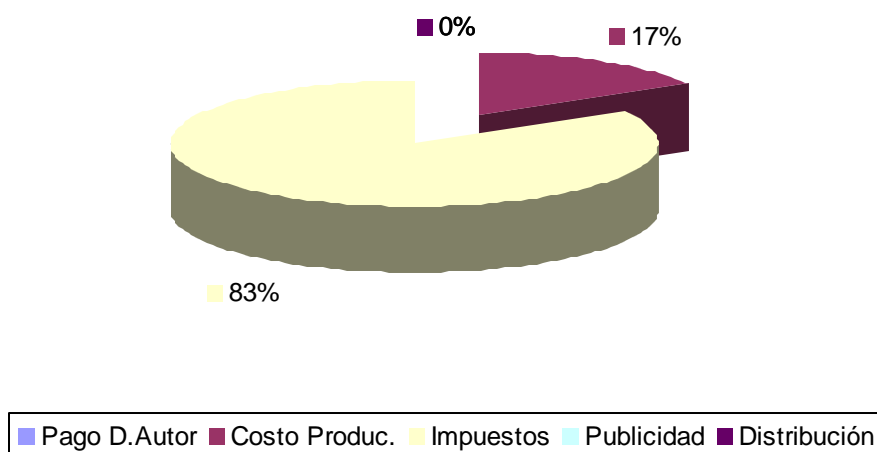


GRÁFICO 3 – CAUSAS DE BAJO RENDIMIENTO ECONÓMICO



Los cuadros 2 y 3, nos muestran la situación económica de las empresas editoriales en el periodo comprendido entre el año 2000 al 2005, apreciándose

que el 83% han sufrido disminución respecto a sus ingresos contra un 17% que se mantienen en la misma situación, resaltando como principal causa de la merma económica el pago de impuestos, seguido por los costos de producción, los que finalmente encarecen el costo real de la obra, apreciación que contradice la versión de INDECOPI – entrevista a Funcionaria – de que el nivel de la piratería editorial se mantendría igual desde el año 2000 al 2005.

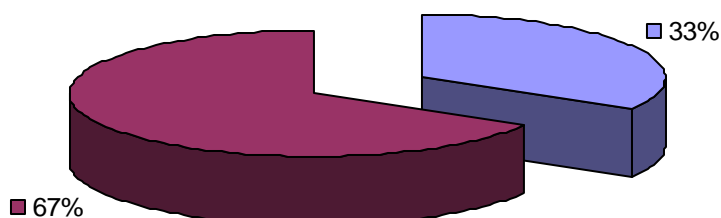
Si bien la industria editorial estaría afectada al Impuesto General a las Ventas y al Impuesto a la Renta; el Estado como medida de apoyo a este sector, ha establecido mediante la Ley de Democratización del Libro y Fomento de la lectura – Ley Nro. 28086 – dos beneficios tributarios.

Un “Crédito Tributario por reinversión” que opera de la siguiente forma: las empresas involucradas en la industria editorial - edición, comercialización, exportación, importación o distribución de libros y productos editoriales afines -, que reinviertan total o parcialmente su renta neta imponible, en bienes y servicios para el desarrollo de su propia actividad empresarial o en el establecimiento de otras empresas de estos rubros, gozan del crédito tributario por reinversión equivalente a la tasa del impuesto a la renta vigente, aplicable sobre el monto reinvertido. Este beneficio al promover el crecimiento empresarial, no resultaría tan gravoso a la actividad editorial.

El Impuesto General a las Ventas ha sido exonerado en su integridad para la importación y venta de libros en el País, además se ha fijado un reintegro tributario equivalente al Impuesto General a las Ventas respecto a las adquisiciones e importaciones de bienes de capital, materia prima, insumos, servicios de pre prensa electrónica y servicios gráficos destinados a la realización de un Proyecto Editorial – Plan de elaboración de uno o más libros.

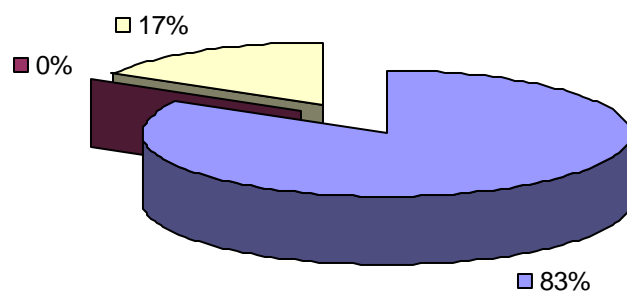
Estos beneficios tributarios a favor de la industria editorial, evidencian que los impuestos en realidad no resultan tan gravosos para dicho sector, siendo que la merma sufrida en las económicas del ámbito editorial, responde a la excesiva existencia de piratería declarada por dichos empresarios y en tanto, el sector informal puede reducir grandemente el precio de los libros, pues no afronta los gastos propios de una empresa editorial como costo laboral o regalías, entre otros.

GRÁFICO 4 – DENUNCIAS SOBRE PIRATERÍA



■ Editoriales que formularon denuncias ■ Editoriales que no formularon denuncias

GRÁFICO 5 - ACTUACIÓN DE INDECOPI



■ Pasividad ■ Procedimiento Oneroso ■ Personal no especializado

De las Empresas Editoriales que fueron encuestadas, sólo el 33% (2 editoriales) indican haber formulado denuncias sobre violación a los derechos intelectuales ante INDECOPI.

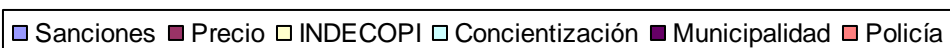
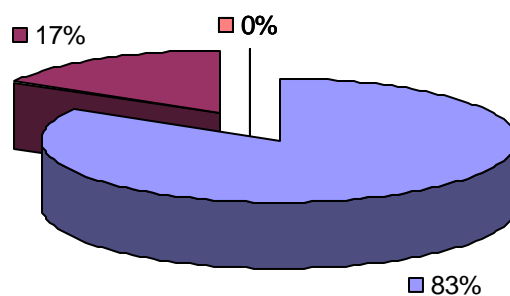
Por su parte el 67% (4 empresas) no formularon denuncia alguna, sustentando su actitud, dos, en el desinterés del ente competente de conducir e impulsar adecuadamente los procesos iniciados y dos en el desconocimiento sobre las funciones y facultades que el asisten al INDECOPI.

Esto reafirma la pasividad demostrada por tal organismo frente a actos que transgreden los derechos de autor, lo que a su vez justifica el hecho que algunas editoriales no formulen denuncias pese a conocer INDECOPI y sus funciones.

El que existan editoriales que afirmen no conocer las funciones de INDECOPI, evidencia que aún no existe la debida difusión en cuanto a que la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, teniendo suficiente autonomía técnica, administrativa y funcional para desarrollar acciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que den lugar al ejercicio de los derechos de autor.

No obstante lo antes indicado, la funcionaria de INDECOPI señala que existe coordinación con la Policía, Municipios, Ministerio Público y Organizaciones particulares e inclusive afirma haber efectuado coordinaciones con las empresas editoriales en Arequipa, empero de la realidad registrada en INDECOPI revela que no se ha realizado algún procedimiento de vigilancia en el periodo de investigación (2000 – 2005), negando por otro lado, las empresas editoriales coordinación alguna con dicha entidad.

GRÁFICO 6 – ACCIONES CONTRA LA PIRATERÍA



Las Editoriales consideran en su mayoría que la forma inmediata de confrontar la piratería de libros, radica en aplicar con mayor severidad las sanciones a los infractores de los derechos de autor.

El segundo indicador señalado por las editoriales como pauta de lucha contra la piratería, es bajar el precio de los libros. Al respecto, es necesario hacer notar que en el cuadro número 1 se señaló como causa primordial de la piratería de libros, el bajo poder adquisitivo de la población, lo que en lógica consecuencia, hubiera tenido que generar que la primera opción a adoptarse para confrontar la piratería sería la baja en el precio de los libros; sin embargo, tal no se refleja del cuadro materia de análisis, por el contrario la premisa de imponer mayores sanciones como solución a la piratería, ampliamente supera a la modificación en el costo de los libros.

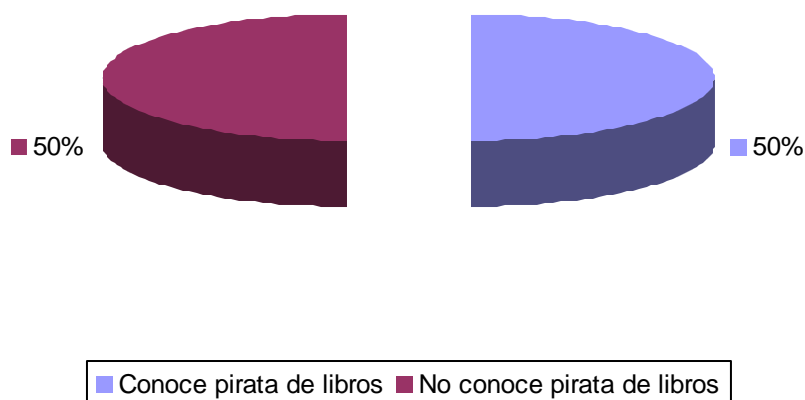
Si comparamos dicha perspectiva empresarial con lo afirmado por INDECOPI tras la entrevista a su funcionaria, para dicho organismo la solución inmediata estaría en la concientización de la población, reiterando de ésta forma su posición de promover la defensa del derecho de autor a pedido de parte desligándose de sus funciones primordiales como Órgano cautelador de este derecho, no obstante, haber sostenido en su entrevista que por Ley tienen a su

cargo la promoción de procedimientos de oficio para la cautela de los derechos de autor.

Resaltándose que la funcionaria de INDECOPI, ha indicado además que no constituyen obstáculos para la lucha de piratería la probable escasez de recursos, falta de personal o deficiencia de la legislación en cuanto a sus facultades.



GRÁFICO 7 – LUGAR DE PIRATEO DE LIBROS



De las 6 editoriales encuestadas, 3 de ellas afirman conocer los lugares donde se piratean los libros y no obstante ello y conforme se desprende de sus encuestas, no han formulado la denuncia correspondiente, pese a estar identificado debidamente el autor de la infracción; ello se debe a que dos de las editoriales están convencidas que dichos procesos no llegarán a ningún resultado positivo, en tanto que la inacción de la última empresa se debe al desconocimiento de las atribuciones que le asisten al INDECOPI al haberlo así manifestado.

II. ENCUESTAS A ALUMNOS

GRÁFICO 8 – ADQUISICIÓN DE LIBROS PIRATAS

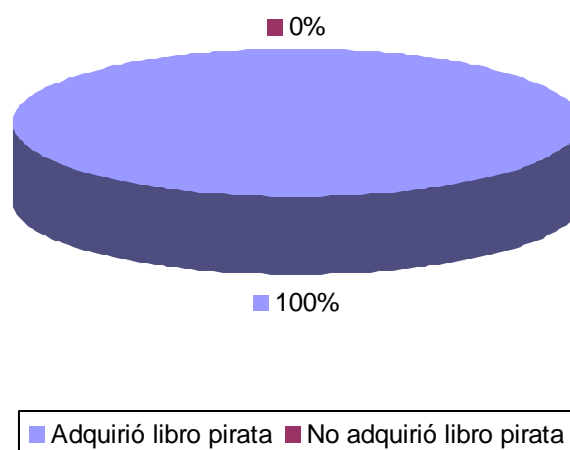
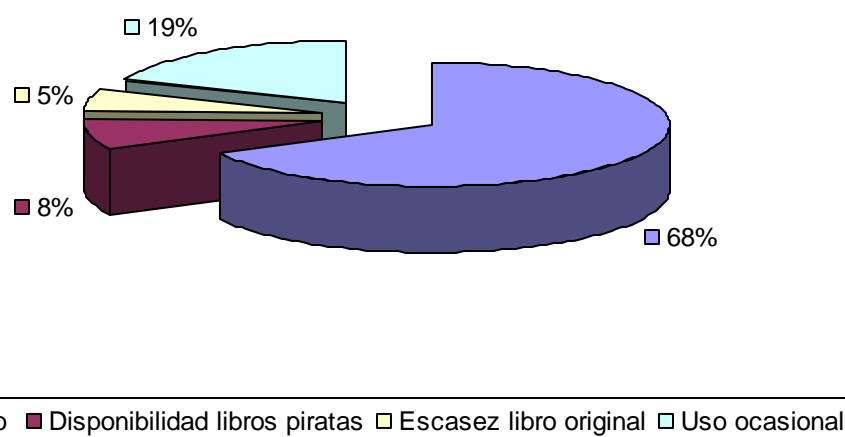


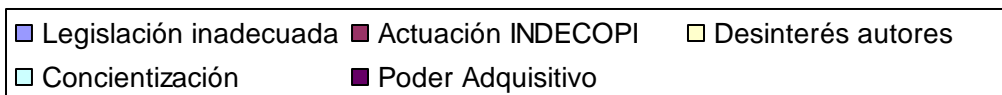
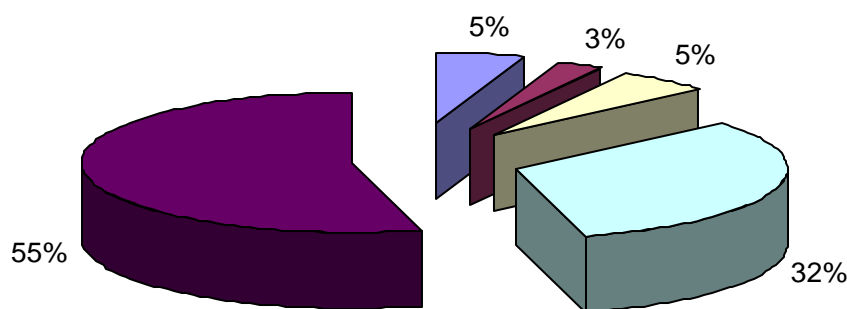
GRÁFICO 9 – MOTIVO DE ADQUISICIÓN DE LIBRO PIRATA



De la totalidad de alumnos encuestados, el 100% admite haber adquirido un ejemplar pirata, siendo la causa que en el mayor de los casos justifica

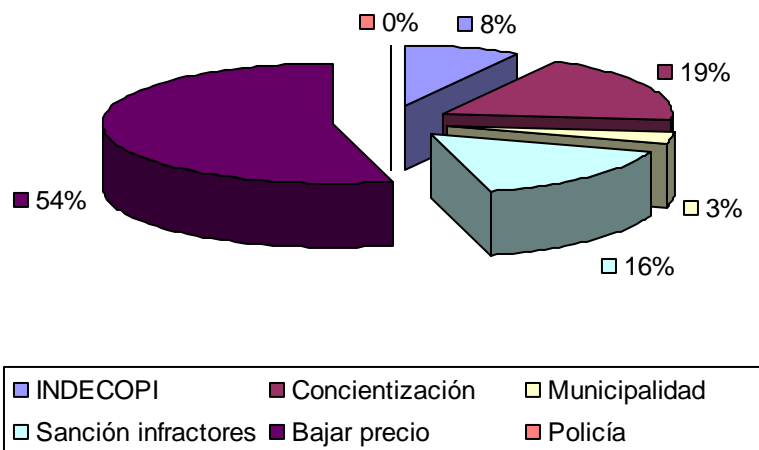
esta adquisición el alto costo del libro original y la accesibilidad a la adquisición de un texto pirata a un bajo costo.

GRÁFICO 10 – CAUSA DE PIRATERÍA



De los alumnos encuestados, 55% señala que la causa prioritaria de la piratería de libros es el nivel del poder adquisitivo de la población, confirmando la apreciación que al respecto tienen las empresas editoriales, ubicándose en segundo nivel con un 32% la falta de concientización de la gente sobre el contenido y valor del derecho de autor, apreciación que se contradice con el hecho fáctico que del total de los alumnos encuestados el 100% de los mismos habrían adquirido un libro pirata, lo que sin embargo, refleja de manera simultánea que para la realidad del estudiantado prima sobre las causas de la concientización, la legislación inadecuada, el desinterés de los autores y aún, de la actuación de INDECOPI, la realidad económica de nuestro medio en la ciudad de Arequipa.

GRÁFICO 11 – ACCIONES CONTRA PIRATERIA



Del total de los ítems analizados respecto a las acciones contra la piratería existen tres extremos a resaltar, en un principio, en 54%, los alumnos consideran que la acción inmediata contra la piratería editorial es bajar los precios de los libros, en segundo lugar que el 19%, señale la necesidad de concientización de la población; y, en tercer lugar con 16% se indica la aplicación de sanciones más drásticas a los infractores.

De estos extremos podemos encontrar conexidad respecto del estudiantado entre las causas para la adquisición de un libro por un estudiante – el costo del libro original – y la forma de solución al problema de piratería – bajar el precio de libros –, pero resalta una posición encontrada con la perspectiva empresarial, al considerar - cuadro 6 – que la solución inmediata a este problema sería aplicar sanciones más severas a los infractores.

CONCLUSIONES

De las investigaciones realizadas se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Las Editoriales no acuden a los procedimientos de reclamación regulados por el ente competente – INDECOPI – en defensa de los derechos de autor, en razón a que dicha entidad no tiene una actitud proactiva de cautela de derechos, debido a que se sustrae a su deber tuitivo ante la existencia de un interés particular – derecho de autor – y en razón a que no cuenta con delegación de facultades en el ámbito de derecho de autor, de su sede central en Lima, desconociéndose que el motivo de la reorganización de dicha entidad fue darle mayor capacidad de acción, así como mayores facultades de investigación y de naturaleza sancionadoras, lo que acredita la hipótesis formulada respecto a la pasividad del ente administrativo competente - INDECOPI, en cuanto al desarrollo de acciones de control y vigilancia permanente de derechos de autor.
2. Algunas editoriales pese a conocer el lugar donde se piratean los libros, no denuncian los hechos, atribuyendo dicha inacción en la mayoría de los casos a la labor pasiva imputada a INDECOPI y en el caso minoritario al desconocimiento de las medidas de protección previstas en la Ley, viéndose obligados esta gran mayoría a adoptar acciones directas bajo la forma de reclamos por vía de carta notarial o por apersonamientos a los locales en donde se expenden las obras en la forma de piratería. Ratificándose así, la hipótesis formulada sobre la pasiva labor del INDECOPI para la cautela efectiva de los derechos intelectuales, tornándose en un organismo ineficiente respecto a los fines para los que fue creado en el ámbito de derecho de autor.
3. Los consumidores de la industria editorial, aún sabiendo que con la adquisición de un producto pirata se vulnera los derechos de autor, recurren a su compra debido al bajo nivel adquisitivo; primando dicho factor económico sobre las medidas de políticas de concientización para el caso de la realidad en la ciudad de Arequipa.

Esta premisa acredita que la política empleada sobre concientización de la población, no tiene efectos, aún en aquellos casos en que en forma previa se conoce de la vulneración de derechos de autor, comprobándose la hipótesis de que no existe una orientación adecuada de las políticas de concientización desplegadas actualmente por el Estado.

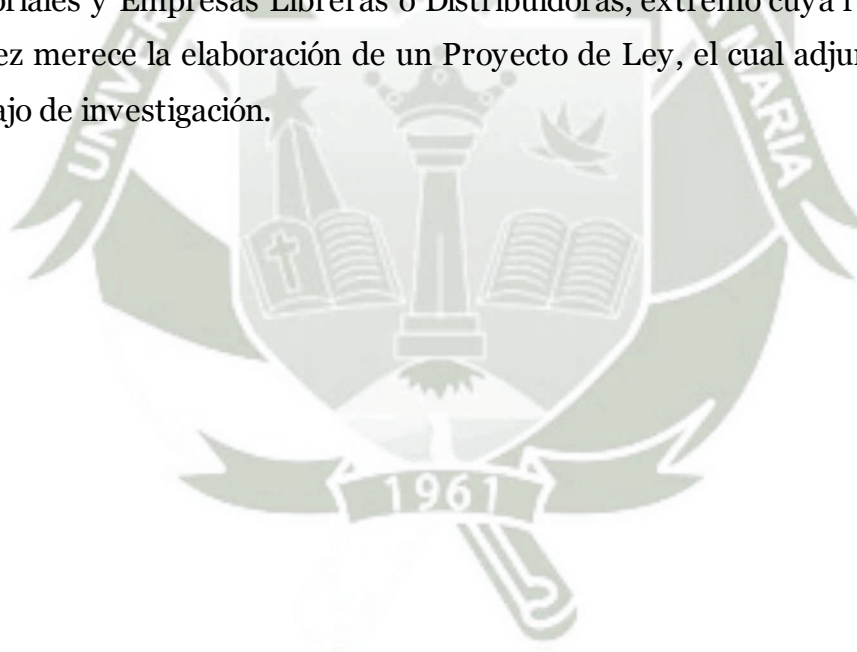
4. No existen mecanismos ni procedimientos pre establecidos que brinden información actualizada sobre las Empresas Editoriales y su cadena de distribución lo que a su vez impide un control de la piratería editorial e imposibilita organizar y mucho menos ejecutar operaciones tendientes a erradicarla; evidenciándose falta de planificación y ejecución de acciones por parte de INDECOPI.
5. Si bien la Ley sobre derechos de autor y su regulación están acorde con las tendencias modernas, el que existan empresas editoriales que a fin de cautelar el derecho de autor, acudan en reclamo directo a los piratas o a través de notificaciones notariales, hacen ver la falta de medidas previsoras **efectivas y oportunas** y debidamente difundidas, como medios adecuados para la cautela de dichos derechos y que aseguren el éxito de los procesos iniciados, lo que acredita la deficiencia de la legislación en cuanto a los mecanismos regulados en su texto.
6. Producto de las investigaciones al interior de INDECOPI así como de los datos recabados de las Empresas Editoriales, es que hemos podido establecer la inexistencia de un trabajo coordinado entre la Fiscalía y el ente regulador de la propiedad de los derechos de autor (INDECOPI), que permita coordinar acciones e intercambiar información que facilite identificar y detener rápidamente la actividad ilícita de piratería de libros en nuestra ciudad; lo que verifica la inercia de INDECOPI en cuanto a ejecución de acciones de cautela de derechos de autor.

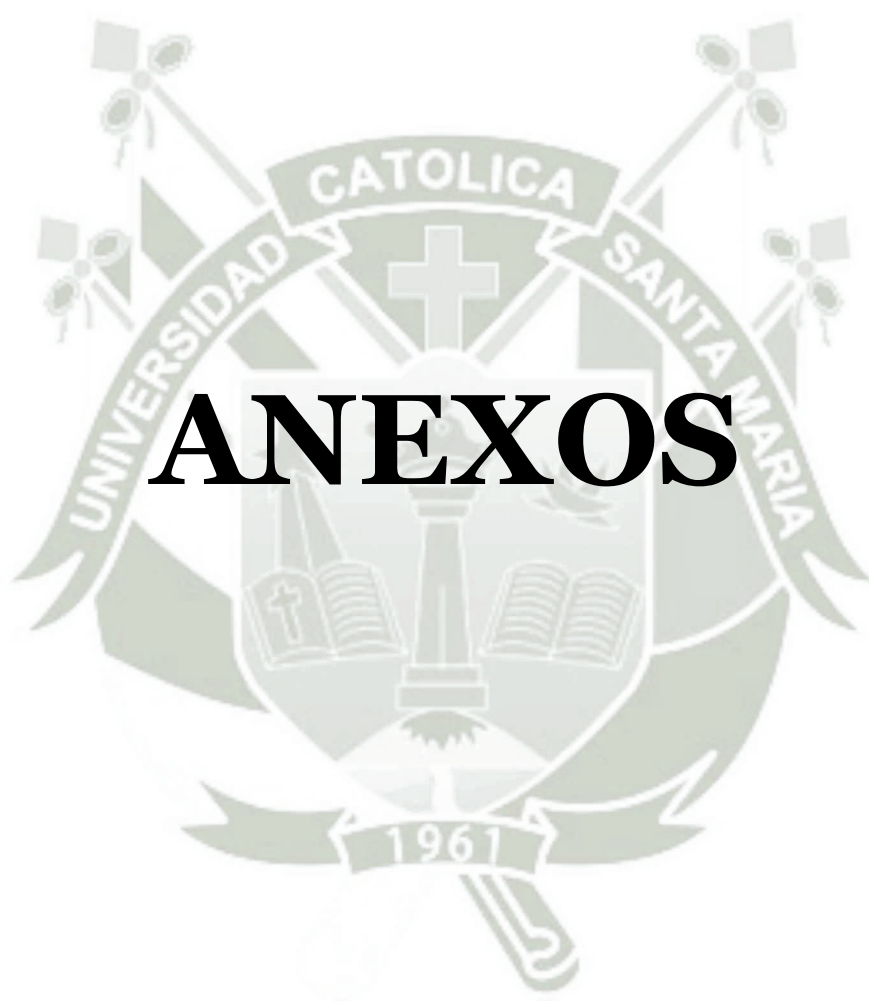
SUGERENCIAS

1. Si del desarrollo de la investigación se ha probado que INDECOPI – AREQUIPA, no cuenta con facultades de previsión mediata y que las acciones de control requieren de una autorización previa de la Oficina de INDECOPI de la ciudad de Lima, considero que dicha Institución al interior del país debe desarrollar una política de descentralización administrativa que permita a las Oficinas locales, implementar acciones directas contra la piratería editorial, sin tener que depender de su sede central, lo que permitiría de manera oportuna y sin tanto trámite burocrático se enfrente esta actividad ilícita acorde a la realidad de cada localidad de nuestro País.
2. A manera de concientizar a la población respecto del problema que implica la piratería editorial se debe buscar promover campañas de información no solo sobre el valor del derecho de autor, sino respecto a las consecuencias económicas que se generan a raíz de ésta, dándoles a conocer que, en la medida en que haya mayor demanda formal de libros, se generará a la vez mayores ganancias para este sector y en consecuencia, el precio de los libros originales disminuirá, propiciándose así que las obras se hagan accesibles a una mayor cantidad de personas, sin que por ello tenga que violarse derechos de particulares, en este caso de los autores.
3. Buscando la mayor participación de INDECOPI en nuestra ciudad es que debe desarrollarse acciones de difusión sobre las facultades que le asisten a dicha institución como ente tuitivo de los derechos intelectuales, propiciando que las diferentes empresas editoriales así como los autores se sientan protegidos y en virtud de ello hagan uso de medidas de rápida ejecución como acciones cautelares tendientes a evitar la violación de sus derechos.
4. Si tenemos en consideración que uno de los problemas que impiden la actuación de oficio de INDECOPI es la carencia de información sobre la generación de derechos de autor que periódicamente se van dando en nuestro medio, es que resulta necesario implementar un Sistema Nacional de Registro Obligatorio de Empresas Editoriales y sus redes de distribución,

de manera que brinden información actualizada de las empresas librerías o distribuidoras que tengan autorización para la venta de ejemplares originales, por cada Departamento, de modo tal que el ente competente, cuente con información fehaciente y actualizada para desarrollar inspecciones e incautar material ilícito sin incurrir en probable abuso de autoridad, sugerencia frente a la cual se ha elaborado el proyecto de Ley que se adjunta a la presente.

5. No existiendo un procedimiento preventivo de decomiso previo al inicio de un procedimiento administrativo y siendo necesario proteger los derechos de autor de manera inmediata es que se debe buscar establecer como parte de los procedimientos de reclamo, en la Ley de Derechos de Autor el mecanismo de la medida cautelar preventiva de comiso o incautación ***fuera de proceso***, posibilitando una intervención y actuación inmediata apoyada por la certeza de los datos contenidos en el Registro Nacional de Editoriales y Empresas Librerías o Distribuidoras, extremo cuya relevancia a su vez merece la elaboración de un Proyecto de Ley, el cual adjunto en este trabajo de investigación.





ANEXOS

ANEXO 1**PROYECTO DE LEY****LEY QUE MODIFICA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL DECRETO
LEGISLATIVO 822****CONSIDERANDO:**

Que la Ley sobre Derechos de Autor, estatuye como objetivo primordial del Estado, la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural;

Que, para hacer efectivo el goce de los derechos previstos por la glosada norma, se ha concedido a los titulares respectivos, la facultad de pedir bajo su cuenta, costo y riesgo, el cese inmediato de la actividad ilícita del infractor a través de medidas cautelares, cuyo objeto es el desarrollo de acciones rápidas y eficaces para la protección oportuna de derechos, evitando la introducción en los circuitos comerciales de mercancías presuntamente infractoras; sin perjuicio de otras acciones que les franquea la norma;

Que no obstante ello, se ha previsto que la medida de comiso puede solicitarse únicamente cuando se haya iniciado un procedimiento administrativo, lo que implica necesario transcurso de plazos y pago de derechos, generando riesgo para la eficacia de la medida cautelar dictada;

Que, habiéndose creado por Ley Nro. ***** el Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras, archivo que brinda información actualizada respecto a los componentes del sector editorial en el marco de la formalidad, es necesario orientar la política estatal de protección de los derechos intelectuales, de modo tal que la información prevista en dicho registro permita a los titulares de aquéllos, acceder a una vía más rápida de comprobación de datos por parte de la Autoridad Competente y en tal sentido, sin mayor trámite, se dicte la medida cautelar de comiso, fuera de un

procedimiento administrativo, cumpliendo con su verdadero rol de prevención de violación de derechos;

Que a fin de hacer efectivo el cumplimiento de los objetivos de la Oficina de Derechos de Autor, como órgano responsable de cautelar y proteger administrativamente y en forma oportuna el derecho de autor y los derechos conexos, también resulta necesario facultar a las Oficinas de Derecho de Autor de las sedes descentralizadas del INDECOPI, a fin conduzcan autónomamente y en primera instancia los procedimientos contenciosos sobre derechos de autor;

Que en concordancia con lo anterior, es necesario modificar la Ley sobre Derechos de Autor, específicamente en cuanto concierne al procedimiento de medidas cautelares y a facultades administrativas;

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA,
HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 177° del Decreto Legislativo Nro. 822, en los términos siguientes:

Artículo 177°.- Las medidas preventivas o cautelares serán, entre otras:

- a) La suspensión o cese inmediato de la actividad ilícita.
- b) La incautación o comiso y retiro de los canales comerciales de los ejemplares producidos o utilizados y del material o equipos empleados para la actividad infractora.
- c) La realización de inspección, incautación o comiso sin aviso previo.

Cualesquiera de las medidas cautelares podrán solicitarse dentro o fuera de procedimiento administrativo, sin perjuicio de las acciones de oficio.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 179° del Decreto Legislativo Nro. 822, en los términos siguientes:

Artículo 179º.- Cualquier solicitante de una medida preventiva o cautelar, debe cumplir con presentar ante la autoridad administrativa, las pruebas a las que razonablemente tenga acceso y que la autoridad considere suficientes para determinar que:

- a) El solicitante es el titular del derecho o tiene legitimación para actuar.
- b) El derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente; y,
- c) Cualquier demora en la expedición de esas medidas podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas.

Ello sin perjuicio que la Autoridad administrativa verifique directamente en el sistema del Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras, la certeza de los datos señalados por los titulares agraviados.

Artículo 3º.- Adiciónense los numerales 179-A, 179-B y 179-C al Decreto Legislativo Nro. 822, en los términos siguientes:

Artículo 179-A.- Tratándose de la medida cautelar de comiso o incautación, puede prescindirse de los medios probatorios detallados en el numeral precedente, siendo suficiente prueba para dictar dicha medida, los datos que obren en el Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras, correspondiendo su verificación a la autoridad administrativa y ante la solicitud del titular de derechos.

Artículo 179-B.- La solicitud de medida cautelar de comiso o incautación de bienes, deberá ser resuelta en el día de su presentación, disponiendo, en caso de corresponder, el operativo inmediato en coordinación con la Policía Nacional del Perú.

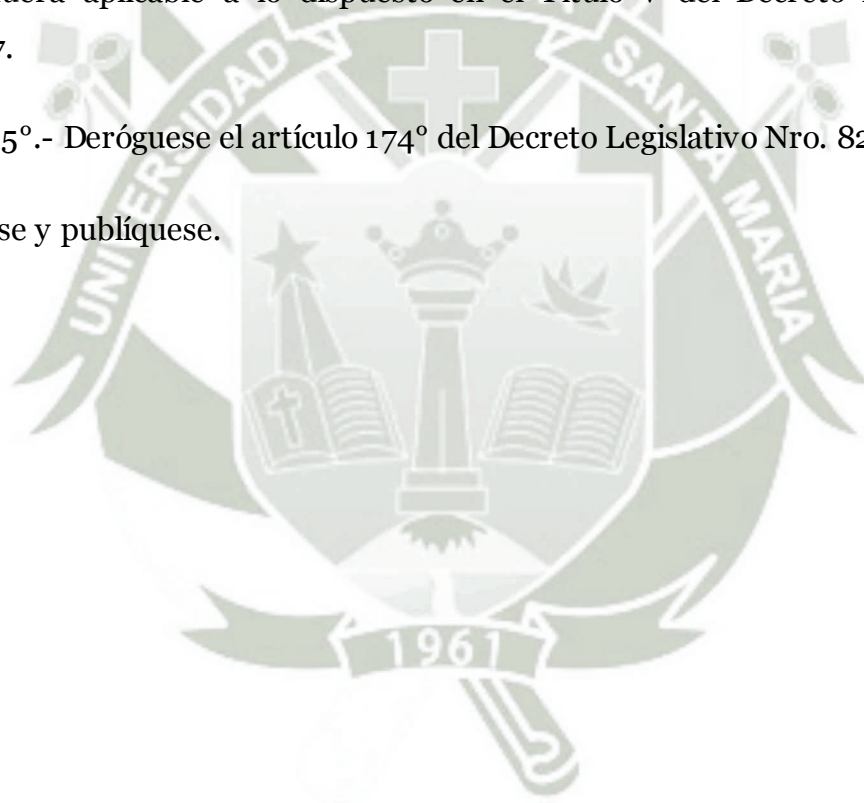
Artículo 179-C.- El presunto infractor tendrá el plazo de 1 día hábil para sustentar el ejercicio legítimo de su derecho, caso en el cual los bienes indebidamente incautados le serán devueltos, imponiéndose una multa a su favor y con cargo al denunciante ascendente a media Unidad Impositiva

Tributaria a efecto de cubrir los daños y perjuicios que se le hubiere producido; sin perjuicio de las acciones civiles que tiendan a resarcir al afectado del daño y perjuicio producido. Asimismo, será sancionado con media unidad impositiva tributaria a favor del Estado, por concepto de gastos administrativos como consecuencia de las diligencias realizadas a pedido de parte.

Artículo 4°.- Dispóngase que las Oficinas de Derechos de Autor de las sedes descentralizadas del INDECOPI, son órganos competentes y autónomos para desarrollar los procesos administrativos de carácter contencioso que se inicien sobre violación de derechos intelectuales, actuando para tal efecto, como órganos de primera instancia, debiendo adecuar el procedimiento respectivo en lo que fuera aplicable a lo dispuesto en el Título V del Decreto Legislativo Nro. 807.

Artículo 5°.- Deróguese el artículo 174° del Decreto Legislativo Nro. 822°.

Regístrese y publíquese.



ANEXO 2

PROYECTO DE LEY

LEY QUE CREA LOS REGISTROS NACIONALES DE EDITORIALES Y EMPRESAS LIBRERAS O DISTRIBUIDORAS Y DE EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE LIBROS DE VIEJO

CONSIDERANDO:

Que la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, contando con autonomía técnica, administrativa y funcional;

Que debiendo ser el ejercicio de las funciones de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, promovidas de oficio o a petición de parte, es necesario se adopten todas las medidas conducentes a brindar a dicha entidad información fehaciente, idónea y actualizada, que hagan efectiva su labor de vigilancia e inspección permanente de los derechos de autor;

Que en ese sentido, es necesario contar con una base de datos a nivel nacional sobre las empresas editoriales y su cadena comercial de empresas librerías o de distribución; así como de aquellas empresas que tengan dentro de su actividad, la comercialización de libros de viejo; y, en ese sentido se puedan desarrollar acciones de inspección y verificación de aquellos agentes que se encuentren en alguna de las fases de la industria editorial, fuera del marco de la legalidad;

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA,
HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

Artículo 1º.- Créase los siguientes registros nacionales:

- El Registro Nacional de Editoriales y Empresas Librerías o Distribuidoras, como una base de datos, bajo la directa administración de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y de la Propiedad Intelectual.

- El Registro Nacional de Empresas Comercializadoras de Libros de Viejo, como una base de datos, bajo la directa administración de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y de la Propiedad Intelectual.

Artículo 2º.- Los registros no son constitutivos de derechos patrimoniales ni morales respecto de las creaciones intelectuales, mas son de carácter obligatorio para las Empresas Editoriales y para aquéllas comercializadoras de libros de viejo, a nivel nacional.

La respectiva inscripción genera presunción de la legalidad de la actividad que desarrollan las empresas editoriales y su cadena comercial de empresas librerías o distribuidoras debidamente autorizadas respecto de las obras de creación intelectual que inscriban a su título; y, de aquellas que tengan dentro de su actividad, la comercialización de libros de viejo.

Artículo 3º.- La solicitud, trámite, registro y recaudos a los efectos de los registros, se realizarán conforme lo dispongan las reglamentaciones pertinentes, las que serán aprobadas por la Oficina de Derechos de Autor mediante Resolución Jefatural y publicadas en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial "El Peruano".

Artículo 4º.- El Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas destinará los fondos necesarios para la implementación de los referidos Registros.

Artículo 5º.- El presente dispositivo, será de aplicación de luego de la entrada en vigencia de los respectivos reglamentos.

Regístrese y publíquese.

ANEXO 3**PROYECTO DE RESOLUCIÓN JEFATURAL****REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE EDITORIALES Y
EMPRESAS LIBRERAS O DISTRIBUIDORAS****CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley nro. *****, ley que crea los registros nacionales de editoriales y empresas librerías o distribuidoras y de empresas comercializadoras de libros de viejo, es atribución de la Oficina de Derechos de Autor llevar el Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras, donde se inscribirán las empresas editoriales y aquellas que en el rubro de la comercialización desarrollen actividades en el marco de la legalidad;

Que el artículo 3° de la Ley Nro. *****, establece que la solicitud, trámite, registro y recaudos a los efectos del registro se realizarán conforme lo disponga la reglamentación pertinente.

Que, correspondiendo a la Oficina de Derechos de Autor aprobar el Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, mediante Resolución Jefatural a efecto sea publicada en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano;

SE RESUELVE:

Aprobar el Reglamento del Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras, el mismo que consta de Título Preliminar, IV Títulos, 29 Artículos, Disposición Transitoria, Disposición Complementaria y Disposición Final, cuyo texto forma parte integrante de la presente Resolución Jefatural.

Regístrese y publíquese.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- PUBLICIDAD FORMAL

El Registro es público. Esta publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del Archivo Registral.

Los funcionarios responsables del Registro no podrán mantener en reserva la información contenida en el Archivo Registral.

Artículo II. PRINCIPIO DE ROGACIÓN Y DE TITULACIÓN AUTÉNTICA

Las partidas registrales se extienden a solicitud del representante legal de la Empresa Editorial.

Artículo III. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Por cada Empresa Editorial, se aperturará una partida registral independiente, en la cual se inscribirá la cadena constituida por las empresas del ámbito comercial de la industria editorial.

Artículo IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Los funcionarios de la Oficina de Derechos de Autor verifican el cumplimiento de las formalidades establecidas en la legislación y la capacidad del solicitante; asimismo, se evalúan los requisitos de fondo previamente a la inscripción.

Artículo V. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos en cuanto a presunción de veracidad y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare su invalidez.

Artículo VI. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Naturaleza del procedimiento

Este procedimiento es de naturaleza no contenciosa y tiene por finalidad la inscripción de la red comercial de obras a partir de las Empresas Editoriales, comprendiendo las empresas distribuidoras o librerías autorizadas para desarrollar dicha actividad.

Artículo 2.- Instancias

Son instancias del procedimiento Registral:

- a) La Oficina de Derechos de Autor de cada sede;
- b) La Sala de Defensa de Propiedad Intelectual del Tribunal de la Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Contra lo resuelto por la Oficina de Derechos de Autor procede el recurso de reconsideración o de apelación.

Contra lo resuelto por la Sala de Defensa de Propiedad Intelectual sólo se podrá interponer demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial, por lo que tal instancia da por agotada la vía previa administrativa.

Artículo 3.- Cómputo de plazos

Los plazos aplicables al procedimiento registral se cuentan por días hábiles, salvo disposición en contrario.

Artículo 4.- Partida Registral

La partida registral es la unidad de registro, conformada por los asientos de inscripción organizados sobre la base de la Empresa Editorial, obras editadas y

sus correspondientes titulares así como las empresas de su cadena de comercialización.

TÍTULO II

SISTEMA DE REGISTRO

CAPÍTULO I

SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN

Artículo 5.- Solicitud de inscripción

La solicitud de inscripción se formula por escrito, en los formatos aprobados por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI y que contienen necesariamente los siguientes datos:

- a.** Nombre completo o razón social, documento de identidad, número de RUC, domicilio fiscal, teléfono, correo electrónico y fax, correspondientes al editor solicitante.
- b.** Autor(es), título(s), año y edición que corresponde, sus seudónimos, traductor y compilador, de ser los casos, de la(s) obra(s) a ser registrada(s).
- c.** Empresas Distribuidoras y Librerías autorizadas a nivel nacional para la comercialización de los ejemplares de obra editados, precisándose la razón social, número de RUC, domicilio fiscal, teléfono, correo electrónico y fax.
- e.** Declaración Jurada donde se especifica contar con el documento que acredita la cesión de los derechos de autor de las obras que se detalle como editadas.

Los datos consignados en la Ficha Registral tienen carácter de declaración jurada.

La solicitud de inscripción para efectos del registro y debidamente documentada, se presenta ante la Oficina de Derechos de Autor del lugar en

donde funciona la sede central de la Empresa Editorial, debiendo acreditarse el pago del derecho registral respectivo.

Artículo 6.- Derechos registrales

Los derechos registrales son las tasas que se pagan por los servicios de inscripción, publicidad registral y otros que presta el Registro y asciende a 0.30% de la Unidad Impositiva Tributaria, por libro.

Artículo 7.- Trámite ante la Oficina Descentralizada y la Oficina de Derechos de Autor.

La solicitud, conjuntamente con la tasa correspondiente y todos sus recaudos serán evaluados para proceder a la correspondiente inscripción.

Artículo 8.- Obligación de inscripción.

Las Empresas Editoriales vigentes, deberán en el plazo de 6 meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma, cumplir con su inscripción en el Registro objeto de este dispositivo así como de su cadena de comercialización. Vencido dicho plazo se considerarán empresas editoriales y distribuidoras con ejercicio regular de su actividad sólo aquellas que aparezcan registrados conforme a las disposiciones de este Reglamento.

Artículo 9.- Actualización del Registro.

Luego de efectuado el registro originario, las empresas editoriales tienen la obligación de actualizar su cadena de distribución así como las obras con cargo a su edición en forma trimestral y conforme al procedimiento regulado en este dispositivo. El incumplimiento de este artículo generará responsabilidad a la Editorial, siendo el derecho por trámite administrativo el equivalente al 50% de la tasa originaria de inscripción.

Sin perjuicio de señalado en el párrafo precedente, la actualización del registro podrá ser en plazo menor al trimestral y cuando las circunstancias lo hagan necesario.

Artículo 10.- Remisión de Informes ADUANAS.

A efecto de incorporar al Registro los datos sobre libros importados, ADUANAS deberá remitir a la Oficina de Derechos de Autor, el reporte con el detalle de la identificación de las obras y esencialmente el destino de la mercadería. La inscripción de los datos del reporte en el sistema será efectuada de oficio.

Artículo 11.- Inscripción a solicitud de autores

La obligación que tienen las Empresas Editoriales de realizar la inscripción en el Registro, no impide que los autores en forma facultativa soliciten su inscripción y de su respectiva red de distribución.

En tal caso, el procedimiento a seguir se regirá por las normas establecidas en este Reglamento.

CAPÍTULO II

INSCRIPCIÓN

Artículo 12.- Calificación de las solicitudes

La Oficina de Derechos de Autor, en su caso, la sede descentralizada, calificará la solicitud de registro, para lo cual deberá:

- a) Verificar los requisitos de forma inherentes a la solicitud de registro y recaudos, consignados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.
- b) Verificar que el acto o derecho se ajusta a las disposiciones legales sobre la materia y el cumplimiento de los requisitos establecidos en dichas normas;
- c) Verificar la capacidad del solicitante, en base a los documentos presentados o a los antecedentes registrales.
- d) Verificar la legalidad de la constitución de las empresas confortantes de la red comercial de la industria editorial.

Artículo 13.- Falsedad documentaria.

Si el funcionario competente, en el procedimiento de calificación, advierte falsedad del documento o de la declaración jurada, en cuyo mérito se solicita la inscripción de la red comercial, previamente a los trámites que acrediten

indubitablemente tal circunstancia, declarará la improcedencia de la solicitud de inscripción; sin perjuicio de informar a la Gerencia Legal del INDECOPI, a efecto se inicien las acciones legales pertinentes.

Artículo 14.- Plazo para la calificación

Las solicitudes de inscripción de las Empresas Editoriales y su red comercial, se calificarán dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de la presentación de la solicitud respectiva.

Artículo 15.- Observaciones

Las observaciones que se efectúen a la solicitud de inscripción serán fundamentadas jurídicamente y se formularán por escrito.

El solicitante, para subsanar la observación, tendrá el plazo de tres (03) días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo máximo de calificación.

En caso de no existir absolución de observaciones, la Oficina de Derechos de Autor, o en su caso la sede descentralizada denegará la solicitud de registro de pleno derecho.

Artículo 16.- Pronunciamientos

El funcionario de la Oficina de Derechos de Autor procederá a la inscripción de los derechos registrales en los casos en que, como resultado de la calificación, concluya que éstos no adolecen de defectos ni existen obstáculos para su inscripción.

En el caso, la solicitud adolezca de defecto insubsanable, La Oficina de Derechos de Autor, en su caso, la sede descentralizada, denegará la solicitud de registro presentada.

Se considera defecto insubsanable el que afecta la validez del contenido del título o títulos presentados con la solicitud de registro.

Artículo 17.- Efecto de no convalidación de actos nulos.

El asiento registral a favor de la empresa editorial solicitante, no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las disposiciones vigentes.

Artículo 18.- Forma de extensión de los asientos de inscripción

Los asientos de inscripción, se extenderán atendiendo a la red comercial por cada empresa editorial. Dicho sistema obrará en tomos y esencialmente en sistemas automatizados para el rápido procesamiento de la información y atención de procedimientos de protección de los derechos intelectuales.

Artículo 19.- Contenido del asiento de inscripción

Cada asiento de inscripción contendrá la denominación o razón social de la Empresa editorial respectiva, las obras editadas con identificación de su titular, el detalle de las Empresas que forman parte de su red comercial y la autorización del funcionario responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por la Oficina de Derechos de Autor, que permita su identificación.

Además deberá extenderse dos Certificados de Registro, uno para el expediente y el otro para ser entregado al solicitante de la inscripción.

Artículo 20.- Plazo de inscripción

Las inscripciones se practicarán de forma inmediata, si no existiesen defectos u otras circunstancias debidamente acreditadas, o en su caso, luego de subsanadas las observaciones.

Si transcurre el plazo establecido en el párrafo anterior, sin que la Oficina de Derechos de Autor haya resuelto la solicitud de inscripción, procederá la interposición de queja.

Artículo 21.- Rectificación de Errores

Los errores materiales que se produzcan al momento de la inscripción y todo lo referido a archivo y reconstrucción documental, se tramitará conforme al procedimiento regulado en el Título VIII del Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

CAPÍTULO III

PUBLICIDAD DEL REGISTRO

Artículo 22.- Expedición de documentos

Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa y obtener del Registro, previo pago de las tasas registrales correspondientes, de ser el caso:

- a) Duplicado o copia certificada de los certificados de registro.
- c) Búsqueda de empresas distribuidoras o librerías autorizadas para la actividad comercial de libros.

Artículo 23.- Plazo de expedición de documentos

Los certificados se expedirán dentro de los (02) dos días hábiles de solicitados, salvo aquéllos que por su extensión u otra causa justificada requieran de un mayor plazo para su expedición, no pudiendo exceder en todo caso de (04) cuatro días hábiles.

Artículo 24.- Efectos de la publicidad registral formal

Los certificados que extiende la Oficina de Derechos de Autor acreditan las empresas del ámbito comercial editorial autorizadas para dicha actividad y respecto de las obras debidamente registradas.

De existir títulos pendientes, se mencionarán en la certificación, indicándose los datos relevantes del asiento de presentación.

TÍTULO III

SANCIONES

Artículo 25.- Incumplimiento de inscripción en el Registro.

Las Empresas Editoriales que no cumplan dentro del plazo previsto en el numeral 8° de esta norma con regularizar su inscripción en el Registro de Editoriales y Empresas Distribuidoras o Librerías, deberán abonar por derechos de inscripción extemporánea la sobre tasa de 100% de la tasa original.

Si la Empresa Editorial, no cumpliera con efectuar el registro correspondiente dentro del plazo previsto, las empresas de la red de distribución podrán iniciar el procedimiento de inscripción; sin perjuicio de la multa a que se hará acreedora la Empresa Editorial y que asciende a media Unidad Impositiva Tributaria.

Artículo 26.- Incumplimiento de actualización en el Registro.

Las Empresas Editoriales que no cumplan con actualizar trimestralmente los datos de su red de distribución y según el numeral 9°, serán sancionadas con 0.25% de la Unidad Impositiva Tributaria. Si dicho incumplimiento generase perjuicio a terceros, se impondrá la sanción de 0.50% de la Unidad Impositiva Tributaria.

TITULO IV

RECURSOS IMPUGNATIVOS

Artículo 27°.- Procedencia del recurso

Con la inscripción de la Empresa Editorial y su red comercial se concluye el procedimiento registral; procediendo contra ella recurso de reconsideración o apelación.

No procede interponer recurso de apelación contra las observaciones a las solicitudes de registro.

Artículo 28°.- Personas legitimadas

Están facultados para interponer el recurso el solicitante del registro o su representante.

Artículo 29.- Plazo para su interposición

El recurso de reconsideración o apelación se interpondrá dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la inscripción o de la resolución que pone fin a la instancia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

A fin de implementar el registro virtual de empresas editoriales y su respectiva red comercial, la Oficina de Derechos de Autor dictará las medidas necesarias con la finalidad de que inicie sus actividades una vez se culmine con el Proyecto Piloto respectivo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

En todo lo no previsto en el presente Reglamento es de aplicación el Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos y la Ley del Procedimiento Administrativo General Nro. 27444.

DISPOSICIÓN FINAL

El presente Reglamento entrará en vigencia en el plazo de 90 días de su publicación en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano.

ANEXO 4**PROYECTO DE RESOLUCIÓN JEFATURAL****REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE
COMERCIALIZADORES DE LIBROS DE VIEJO****CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley Nro. *****, ley que crea los Registros Nacionales de Editoriales y Empresas Libreras o Distribuidoras y de comercializadores de Libros de Viejo, es atribución de la Oficina de Derechos de Autor llevar el Registro Nacional de Comercializadores de libros de viejo, donde se inscribirán los agentes dedicados a la venta de “libros de viejo” o de “segundo uso” que desarrollen actividades en el marco de la legalidad;

Que el artículo 3° de la Ley Nro. *****, establece que la solicitud, trámite, registro y recaudos a los efectos del registro se realizarán conforme lo disponga la reglamentación pertinente.

Que, correspondiendo a la Oficina de Derechos de Autor aprobar el Reglamento del Registro Nacional de comercializadores de libros de viejo, mediante Resolución Jefatural a efecto sea publicada en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano;

SE RESUELVE:

Aprobar el Reglamento del Registro Nacional de Comercializadores de Libros de Viejo, el mismo que consta de II Títulos, 11 Artículos, Disposición Transitoria, Disposición Complementaria y Disposición Final, cuyo texto forma parte integrante de la presente Resolución Jefatural.

Regístrese y publíquese.

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento establece las disposiciones necesarias para el registro de los establecimientos comercializadores de “Libros de Viejo” a nivel nacional.

Artículo 2.- Definiciones

Para fines de la presente norma, se entenderá por:

- a. Libro de Viejo: El libro usado puesto nuevamente en circulación comercial.
- b. Empresas comercializadoras: Aquellas dedicadas a la venta de libros de viejo.

TÍTULO II

SISTEMA DE REGISTRO

Artículo 3.- Principio de Rogación

El registro se extenderá a solicitud del titular de la entidad comercializadora de libros de viejo.

Artículo 4.- Solicitud de Inscripción

La solicitud de inscripción se presenta en el formato respectivo, ante la Oficina de Derechos de Autor de la sede descentralizada del INDECOPI, del lugar en que se encuentre funcionando aquélla, conteniendo necesariamente la siguiente información, con el respectivo sustento documental:

- a. Nombre completo o razón social
- b. Documento de identidad.

- c. Número de RUC.
 - d. Domicilio.
 - e. Ficha registral.
 - f. Teléfono, correo electrónico y fax
- Todo correspondiente al comercializador solicitante.

Los datos consignados en la Ficha Registral tienen carácter de declaración jurada.

Artículo 5.- Calificación de las solicitudes.

Para la inscripción, la Oficina de Derechos de Autor verificará el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 4 del presente Reglamento.

Artículo 6.- Plazo para la Calificación

Las solicitudes de inscripción se calificarán dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de la presentación de la solicitud respectiva. De no adjuntarse la tasa correspondiente o de no contener la información a que se refiere el artículo 4 del presente Reglamento, se concederá un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a fin de que se subsane dicha omisión; de lo contrario, la solicitud se considerará no presentada.

Artículo 7.- Plazo para subsanar la observación

Para subsanar las observaciones a las solicitudes de inscripción se concederá un plazo de tres (03) días hábiles siguientes de emitida la esquila de observación. Si en los plazos establecidos no se subsanaren las observaciones respectivas, se denegará el registro solicitado.

Artículo 8.- Ficha Registral

Por cada solicitud de inscripción, se abrirá una Ficha Registral en la que se consignará la información señalada en el artículo 4°.

Se entenderá por Ficha Registral la unidad de registro conformada por el asiento de inscripción organizado sobre la base de cada entidad comercializadora de libros de viejo.

Artículo 9.- Identificación de cada Ficha Registral

Cada Ficha Registral contará con un número de inscripción, el cual permitirá su identificación y ubicación.

Artículo 10.- Modificaciones a Los Asientos Registrales

Las modificaciones a los asientos registrales, se inscribirán como asientos sucesivos de la misma Ficha Registral de cada entidad comercializadora.

Las modificaciones a solicitarse sólo podrán efectuarse dentro del marco de la Ley y del presente Reglamento.

Artículo 11.- Entrega al Interesado de la Constancia de Registro

Una vez concluido el proceso de inscripción se entregará al interesado, la respectiva constancia de registro y que lo acredita en su calidad de entidad comercializadora de libros de viejo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

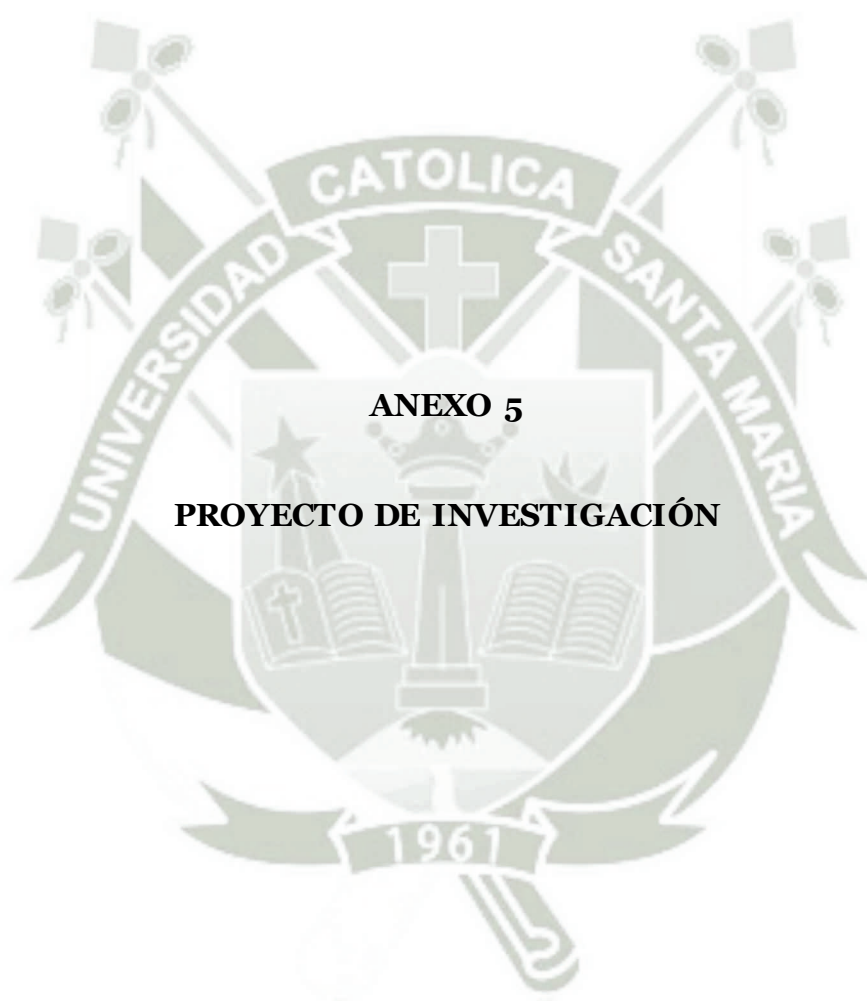
A fin de implementar el registro virtual de comercializadores de libros de viejo, la Oficina de Derechos de Autor dictará las medidas necesarias con la finalidad de que inicie sus actividades una vez se culmine con el Proyecto Piloto respectivo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

En todo lo no previsto en el presente Reglamento es de aplicación el Reglamento del Registro Nacional de Editoriales y Empresas Libreras o distribuidoras y la Ley del Procedimiento Administrativo General Nro. 27444.

DISPOSICIÓN FINAL

El presente Reglamento entrará en vigencia en el plazo de 90 días de su publicación en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano.



UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



PROYECTO DE INVESTIGACION

**EL DERECHO DE AUTOR FRENTE A LA PIRATERIA
EDITORIAL, AREQUIPA, 2000-2005.**

**PRESENTADO PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO
DE LA EMPRESA, POR LA BACHILLER:**

**MARRÓN MORALES, YESENIA
MARGARITA**

AREQUIPA – PERU

2006

PROYECTO DE INVESTIGACION

I. PREAMBULO

En el Perú, la violación de la propiedad intelectual se advierte de modo evidente, a través de la piratería editorial, fonográfica, comercialización de vídeo, reprografía gráfica entre otros, fenómeno que desde los años noventa hasta la actualidad se ha incrementado en forma alarmante, resultando incontrolable a los entes estatales, pues no se encuentra mecanismos eficaces de permitan la cautela de los derechos intelectuales.

El comercio informal básicamente de piratería de libros se incrementa en las principales ciudades del país, entre ellas Arequipa ante la pasividad de las autoridades, Esta situación es una grave amenaza y genera daños y perjuicios a las empresas editoriales así como los derechos patrimoniales y morales del autor, desde que posibilita la reproducción de obras en ventano autorizada y obtención de ganancias, en razón a que los piratas no pagan regalías, ni impuestos, ni tienen planillas de salarios y tampoco asumen costos propios de una empresa editorial, por lo que tienen ventaja de ofrecer ejemplares de libros a un valor mucho menor que el del ejemplar original.

La violación de la propiedad intelectual que se propicia con el comercio informal de libros, pareciere reflejar que el Estado aún no ha regulado medios eficaces de control, concretamente en la Ley sobre Derecho de Autor, Decreto Legislativo Nro. 822, o en su caso, que existe inacción del ente competente para hacer efectivas las medidas previstas en su texto.

En este último extremo es necesario hacer una evaluación de la labor que desarrolla el INDECOPI, respecto a su función de protección de los derechos de autor y en cuanto a empresas editoriales legítimamente constituidas en nuestro país.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El Derecho de autor frente a la piratería de libros, Arequipa 2000-2005.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Campo: Ciencias Jurídicas

1.2.2. Área: Derecho Empresarial

1.2.3. Línea de la Investigación: Derecho de autor.

1.2.4. Análisis de Variables

Variables Interdependientes

Derecho de Autor.

Piratería de Libros.

1.2.5. Indicadores para cada variable

Derecho de Autor

- Regulación normativa.
- Mecanismos de Protección de Derechos de Autor.
- Grado de Protección.

Piratería de Libros:

- Número de denuncias de vulneración de derechos de autor.
- Grado de Repercusión económica en las empresas.
- Número de diligencias realizadas por INDECOPI.
- Grado de concientización sobre derecho de autor.

1.2.6. Tipo: De campo.

1.2.7. Nivel de Investigación: Comparativo - Descriptivo.

1.2.8. Interrogantes Básicas

¿Existe en el Perú un ordenamiento normativo sobre derechos de autor acorde a la realidad y necesidad nacional del País?

¿Nuestro ordenamiento legal sobre derechos de autor ofrece adecuados mecanismos de protección?

¿De qué forma el órgano cautelador del derecho de autor, hace efectiva dicha función?

¿Cómo es que los programas de concientización desarrollados, causan efecto en la lucha contra la piratería?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se realiza por el interés de conocer y profundizar todo lo relevante a la piratería editorial, de que forma perjudica a los titulares de los derechos y cuales son los procedimientos de control.

Es importante pues realizar la evaluación de la propiedad intelectual, en base a tres ámbitos, editores de obras, consumidores y el ente competente, a fin de evaluar mecanismos que permitan ejercer un mayor control estatal.

Este trabajo tiene justificación porque es novedoso ya que anteriormente no se ha realizado ningún tema similar y esto nos permite un acercamiento a la realidad jurídica de la piratería de libros en nuestra ciudad, desarrollado dentro de los parámetros de originalidad.

Finalmente este trabajo tiene plena justificación en sentido de que nos posibilitará plantear alternativas de solución.

2. MARCO CONCEPTUAL

DERECHO DE AUTOR

La que corresponde al autor de una obra artística literaria, científica o de análoga naturaleza, y que la ley protege frente a terceros, correspondiéndole al titular, entre otros derechos, el de publicación, ejecución, exposición, transferencia, así como autorizar su reproducción por terceros.

DERECHOS PATRIMONIALES

Comprende el conjunto de derechos que conllevan a cautelar la explotación económica de la obra del autor. El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y se transmite por causa de muerte.

DERECHOS MORALES

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles, no se pierden o se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima.

OBRA

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.

EDITOR

Persona natural o jurídica que mediante contrato con el autor o su derechohabiente se obliga a asegurar la publicación y difusión de la obra por su propia cuenta.

EMPRESA

Es una organización económica destinada a producir bienes, venderlos y obtener un beneficio. Es el eje de la producción al menos en su forma contemporánea, pues a través de ella se realiza todo el proceso productivo.

La empresa se caracteriza por tener un fin lucrativo así como tiene un fin mercantil es decir produce bienes destinados al mercado y finalmente tiene responsabilidad llamada también riesgo, según la cual la empresa es la única responsable de la marcha de la entidad ya que puede existir pérdidas o ganancias. Por otro lado la empresa debe responder ante la sociedad y el Estado por la calidad de sus productos.

EMPRESA EDITORIAL

Comprende la edición, impresión, producción, diseño gráfico, diagramación e ilustración, sin perjuicio de la protección que les corresponda en el ámbito de la propiedad intelectual.

EL CONTRATO DE EDICIÓN

La edición es el acto mediante el cual, el editor que puede ser una persona natural o jurídica, entabla una relación contractual con el autor o su derechohabiente a fin de publicar y difundir su obra por su propia cuenta y riesgo en las condiciones que se pacten.

PIRATERÍA DE LIBROS

Es la reproducción no autorizada de obras que se encuentran protegidas por las disposiciones legales vigentes, lo cual puede darse o no transgrediendo otros derechos como la falsificación de su diseño editorial y demás características registrados, como los signos distintivos y marcas editoriales.

3. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Se efectuó la búsqueda en la biblioteca de la Universidad Católica de Santa María encontrándose la tesis: Los ilícitos de los derechos de Autor, piratería editorial incidencia económica, cuya autora es Francis María Eugenia Zegarra Tejada. Tesis que se encuentra en la biblioteca de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María.

4. OBJETIVOS

- a) Determinar si en el Perú existe un ordenamiento normativo sobre derechos de autor acorde a la realidad y necesidad nacional.
- b) Establecer si nuestro ordenamiento legal sobre derechos de autor ofrece adecuados mecanismos de protección.
- c) Determinar si el órgano cautelador del derecho de autor, hace efectiva su función tuitiva.
- d) Determinar si los programas de concientización de la población, generan efectos de control de la piratería.

5. HIPÓTESIS

Dado que existe un incremento de la piratería de libros a nivel de nuestra ciudad;

Es probable que:

La legislación no cuente con mecanismos adecuados para la protección del Derecho de autor;

La entidad competente, INDECOPI, no ejerza un papel activo en su defensa.

No haya una adecuada orientación en cuanto a las políticas de concientización desarrolladas por el Estado.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICA E INSTRUMENTOS

La presente investigación se efectuará a través de la encuesta.

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La presente investigación se efectuará en Arequipa.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

Esta investigación se efectuará en el periodo 2000-2005.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO

Las unidades de estudio están conformadas por todas las editoriales que en la vía formal desarrollan actividades en nuestra ciudad, a través de sus administradores.

Por ser mínimo la cantidad de empresas editoriales, se tomará en cuenta su totalidad.

Respecto a la parte consumidora de la industria editorial, se trabajará con los alumnos del sexto año de derecho de la Universidad Católica de Santa María.

Asimismo, en cuanto al ente competente, se tomará en cuenta a la única funcionaria encargada en el ámbito de derechos de autor, en INDECOPI de nuestra ciudad.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la presente investigación se efectuará una revisión de libros en base a un trabajo documental en distintas bibliotecas y se apreciará páginas web de internet.

Se efectuará entrevista a administradores o propietarios de empresas editoriales y a los alumnos del sexto año de derecho de la Universidad Católica de Santa María.

Finalmente se realizará entrevistas a la funcionaria de INDECOPI sobre la problemática de la piratería de libros.

Con la información obtenida se procederá a tabular y sistematizar datos para presentarlos en cuadros estadísticos.

IV. CRONOGRAMA

Actividades	Año	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Preparación del Proyecto	2006																				
Aprobación del Proyecto	2006																				
Recolección de la Información	2006																				
Análisis y Sistematización de Datos	2006																				
Conclusiones y Sugerencias	2006																				
Preparación del Informe	2006																				
Presentación del Informe Final.	2006																				

V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- CHIRINOS SOTO, Enrique, Constitución Política Comentada, Editorial Rodhas, Lima 1994.
- GARCIA MUÑOZ-NAJAR, Luis Alonso, Compendio de Lecturas de Diplomado en Derecho Empresarial, 1996.
- HERRERA MEZA, Humberto, Javier, Iniciación al Derecho de Autor, Editorial Grupo Noriega, México, 1992.
- INDECOPI, Preguntas sobre derecho de autor, Lima, 1997.
- INDECOPI – ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Curso introductorio sobre Propiedad Industrial, 1996.
- PIZARRO DÁVILA, Edmundo. Los Bienes y Derechos Intelectuales. Tomos I y II. Editorial Cusco. Lima. 1974.

ANEXOS

ENCUESTA A ADMINISTRADORES O PROPIETARIOS DE EMPRESAS EDITORIALES

Las siguientes preguntas tienen como objeto recopilar información que permita efectuar un análisis integral de la problemática de la piratería editorial en nuestra ciudad, por lo que será usada para fines estrictamente académicos:

1. **¿Cuál sería la causa de la piratería de libros? (indique orden prioritario)**
 - a) Inadecuada legislación sobre derechos de autor
 - b) Inconciencia de la población
 - c) Bajo poder adquisitivo de la población
 - d) Mala actuación del ente regulador
 - e) Otra(especifique): _____

2. **¿Cómo considera la rentabilidad de su empresa editorial ahora que existe la piratería de libros? (últimos 5 años)**
 - a) Existe crecimiento
 - b) No creció, ni disminuyó
 - c) Disminuyó

3. **¿Qué aspecto de la piratería de libros considera que propicia esta merma en su rentabilidad?**
 - a) No se paga derechos de autor
 - b) Menores costos de producción
 - c) Reproducen libros sin pagar impuestos
 - c) Economizan en publicidad
 - d) Economizan en la distribución
 - g) Otro (especifique) _____

4. **¿Alguna vez ha denunciado piratería de los libros que edita?**
 - a) Sí
 - b) No

5. **¿Cuántas veces ha denunciado dichos actos de piratería?**
 - a) Nunca
 - b) Menos de 3 veces
 - c) Menos de 5 veces
 - d) Más de 5 veces

- 6. ¿Ante que entidad ha denunciado los hechos de piratería?**
- a) INDECOPI
 - b) Policía
 - c) Ministerio Público
 - d) Municipalidad
 - e) Otro (especifique): _____
- 7. Si no ha denunciado la piratería de libros que edita, ¿A qué se debe?**
- a) La piratería no afecta mi empresa
 - b) No conozco ningún procedimiento de reclamo
 - c) Desconozco al ente regulador encargado - funciones
 - d) Otro (especifique): _____
- 8. ¿Cuál cree que es el organismo especializado en la protección de derechos de autor?**
- a) INDECOPI
 - b) Policía
 - c) Ministerio Público
 - d) Municipalidad
 - e) Otro (especifique): _____
- 9. ¿Cómo calificaría la labor de esta Institución?**
- a) Buena
 - b) Mala
 - c) Regular
- 10. ¿En caso que considere mala o regular la labor de dicha entidad a qué se debería?**
- a) Realiza una labor muy pasiva
 - b) El procedimiento que regula es oneroso
 - c) No tiene personal especializado
 - d) Otro (especifique) : _____
- 11. ¿Conoce las labores de INDECOPI?**
- a) Sí
 - b) No
- Especifique: _____

12. ¿Cómo podría contrarrestarse la piratería de libros?

- a) Otorgar mayores facultades a INDECOPI
- b) Concientización de la población
- c) Participación de las Municipalidades
- d) Agravar sanción a los infractores
- e) Bajar el precio de los libros
- f) Otro (especifique) _____

13. ¿existe algún tipo de coordinación de INDECOPI con Ud. respecto a acciones tendentes a evitar la piraterías de libros?

- a) Sí
 - b) No
- ¿Cuáles?**
- a) Charlas de orientación
 - b) Inspecciones
 - c) Otra (especifique): _____

14. ¿Conoce el lugar donde son pirateados los libros que edita?

- a) Sí
 - b) No
- ¿Dónde?**

Gracias por habernos brindado una importante información

1961

ENCUESTA A ALUMNOS

Las siguientes preguntas tienen como objeto recopilar información que permita efectuar un análisis integral de la problemática de la piratería editorial en nuestra ciudad, por lo que será usada para fines estrictamente académicos:

1. **¿Alguna vez ha adquirido un libro no original (pirata)?**
 - a) Sí
 - b) No

2. **En caso de respuesta afirmativa, ¿Cuál fue la causa de la adquisición de dicho libro?**
 - a) El precio barato –alto costo del original
 - b) Mayor disponibilidad de ejemplares
 - c) Escasez del ejemplar original
 - d) Porque era para uso ocasional

3. **¿Sabe que al adquirir un libro no original, se viola los derechos de autor?**
 - a) Sí
 - b) No

4. **¿Cuál cree que es la principal causa de la piratería de libros?**
 - a) Sí
 - b) No

5. **¿Si el derecho de autor protege la creación intelectual de una persona, considera que existen motivos que justifiquen la reproducción de un libro?**
 - a) Sí
 - b) No

¿Cuándo?

6. **¿Cómo podría combatirse la piratería de libros?**
 - a) Otorgar mayores facultades a INDECOPI
 - b) Concientización de la población
 - c) Participación de las Municipalidades
 - d) Participación efectiva de la PNP
 - e) Agravar sanción a los infractores

- f) Bajar el precio de los libros
- g) Otro (especifique) _____

7. **¿Cuál cree que es el Órgano especializado para la protección de los Derechos de Autor?**

- a) INDECOPI
- b) Ministerio Público
- c) Policía
- d) Municipalidad
- e) Otro (especifique): _____

Gracias por habernos brindado una importante información



ENCUESTA A FUNCIONARIA DE INDECOPI

1. **¿En qué situación considera se encuentra la piratería de libros del año 2000 hasta la fecha?**
 - a) Ha crecido
 - b) Ha disminuido
 - c) Está igual

2. **¿Qué acciones ha adoptado INDECOPI para combatir la piratería de libros?**
 - a) Mayor número de inspecciones
 - b) Coordinaciones con empresas editoriales
 - c) Convenios con entidades particulares
 - d) Ninguna
 - e) Otra (especifique): _____

3. **¿Qué aspectos impiden a INDECOPI combatir de forma efectiva la piratería editorial?**
 - a) Escasez de recursos
 - b) Falta de personal
 - c) Límites de la legislación en cuanto a sus facultades
 - d) Desinterés de los propios autores

4. **El control que realiza el INDECOPI de la piratería editorial, debe realizarse:**
 - a) A pedido de parte
 - b) De oficio

5. **¿Con qué Órgano o institución coordina INDECOPI los planes de control de la piratería?**
 - a) Policía
 - b) Municipios
 - c) Ministerio Público
 - d) Organizaciones particulares
 - e) No hay coordinación

6. Alguna vez INDECOPI ha coordinado acciones de control con Empresas Editoriales para el control de la piratería?

a) Sí

b) No

¿Por qué?

7. ¿Cuál cree que es la principal causa de la piratería de libros?

a) Inadecuada legislación sobre derechos de autor

b) Ineficacia de INDECOPI

c) Desinterés de los autores

d) Falta de concientización de la población

e) Bajo poder adquisitivo de la población

f) Otra (especifique): _____

8. ¿Cómo podría combatirse la piratería de libros?

a) Otorgando mayores facultades a INDECOPI

b) Concientización de la población

c) Participación de las Municipalidades

d) Participación de la PNP

e) Otra (especifique): _____

9. ¿Cómo califica la función que realiza INDECOPI?

a) Buena

b) Regular

c) Mala

Gracias por habernos brindado una importante información

BIBLIOGRAFIA

- BUSTA GRANDE, Fernando, El derecho de Autor, Tomos I y II. Editorial GRIJLEY, Lima. 1997.
- CHIRINOS SOTO, Enrique, Constitución Política Comentada, Editorial Rodhas, Lima 1994.
- GARCIA MUÑOZ-NAJAR, Luis Alonso, Compendio de Lecturas de Diplomado en Derecho Empresarial, 1996.
- HERRERA MEZA, Humberto, Javier, Iniciación al Derecho de Autor, Editorial Grupo Noriega, México, 1992.
- INDECOPI, Preguntas sobre derecho de autor, Lima, 1997.
- INDECOPI – ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Curso introductorio sobre Propiedad Industrial, 1996.
- LIPSYC, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, UNESCO, 1993.
- MANUEL MENA COELLO, Libre Mercado y Propiedad Intelectual, Tomo I, Editorial SERPROIN S.R.Ltda., Lima, 1997.
- PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Grijley. Lima. 1992.
- PIZARRO DÁVILA, Edmundo, Los Bienes y Derechos Intelectuales, Tomos I y II. Editorial Cusco. Lima. 1974.

- PIZARRO DÁVILA, Edmundo, Derechos de Autor, Tomos I y II. Editores Importadores S.A. Contumaza, Lima, 1986.
- SATANOWSKY, Isidro, Derecho Intelectual, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.

LEGISLACIÓN

- CÓDIGO PENAL, Editores Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2002.
- CÓDIGO CIVIL Comentado por los 100 mejores especialistas, Editores Gaceta Jurídica S.A., Lima 2003.
- Decreto Legislativo N° 822. Editorial San Marcos. Lima. 2002.
- Ley Nro. 28086, Ley de Democratización del Libro y Fomento de la Lectura.
- Decreto Legislativo Nro. 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.
- Decreto Legislativo Nro. 822 – Ley sobre Derechos de Autor.
- Decreto Supremo Nro. 008-2004-ED, Reglamento de la Ley de Democratización del Libro y Fomento de la Lectura.
- Resolución Jefatural N° 0276-2003-ODA-INDECOPI, Aprueban Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

HEMEROGRAFÍA

- COMISIÓN DE LA CÁMARA PERUANA DEL LIBRO PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE AUTOR, Producción Ilícita y Clandestina, Lima. 1991.
- GACETA JURÍDICA, LEGAL Express, Publicación Mensual de Gaceta Jurídica, Año 3, Nro. 29, Lima, 2003.
- REVISTA QUEHACER, Arequipa, 1999.

INFORMATOGRAFÍA

- www.cpl.org.pe/Camara/clpagpri.htm
- www.wipo.org/index.html.es
- www.cpsr-peru.org/lpi/internacional/ompi
- www.cinu.org.mx/onu/estructura/organismos/ompi.htm
- www.indecopi.gob.pe
- www.24horaslibre.com