

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA PIRATERÍA

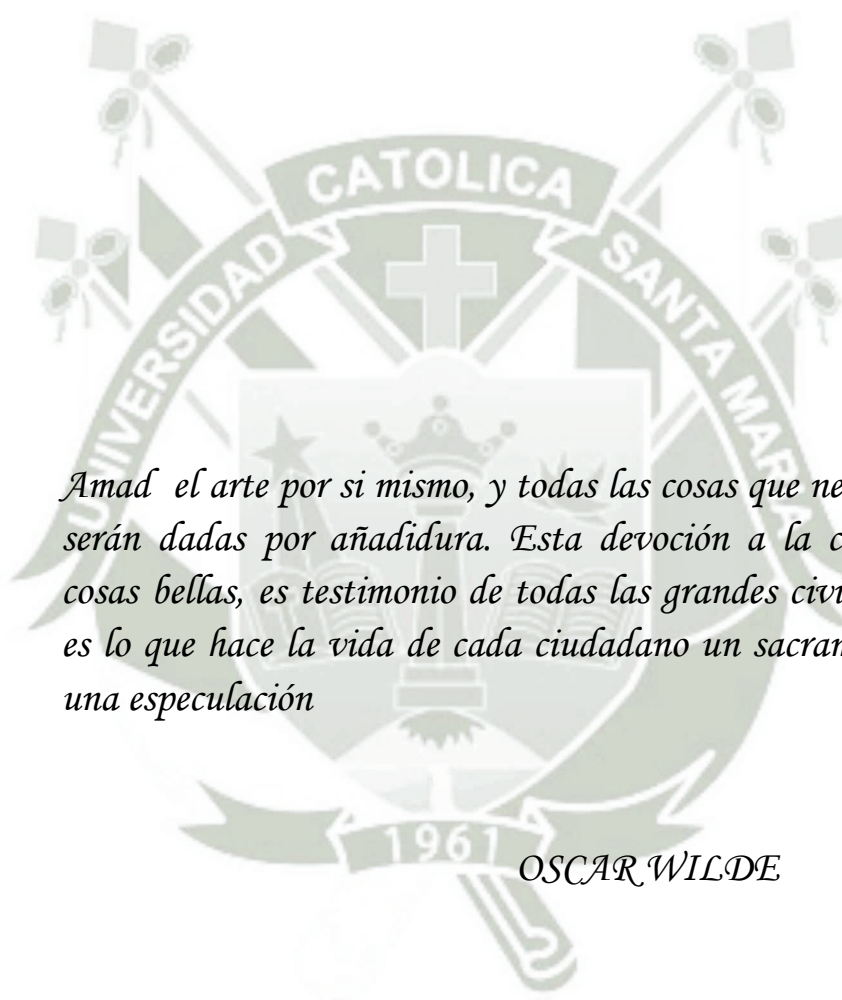
**Tesis para optar el Grado Académico de
Doctora en Derecho**

Autora:

Magistra: Silvia Libertad Flores Viamont

AREQUIPA – PERU

2005



Amad el arte por si mismo, y todas las cosas que necesitéis, os serán dadas por añadidura. Esta devoción a la creación de cosas bellas, es testimonio de todas las grandes civilizaciones, es lo que hace la vida de cada ciudadano un sacramento y no una especulación

OSCAR WILDE



A mi hija Alexandra

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN-----12

RESUMEN-----16

ABSTRACT-----18

DESARROLLO TEMÁTICO

TITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. Generalidades-----21

TITULO 2

LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

1.- Antecedentes -----50

2.- Ley sobre Derechos de Autor -Decreto Legislativo 822- -----51

2.1.- Del objeto del Derecho de autor -----51

2.1.1.- Obras Protegidas-----54

2.1.2.- De la originalidad de la Obra-----65

2.1.3.- Protección de Obras Derivadas-----67

2.1.4.- Obras No Protegidas.....	71
2.2.- De los Titulares de Derechos.....	74
2.2.1.- Obra Anónima.....	77
2.2.2.- Obra de Colaboración.....	78
2.2.3.- Obra Colectiva.....	79
2.3.- Del Contenido del Derecho de Autor.....	80
2.3.1.- De los Derechos Morales.....	84
2.3.1.1.- Del Derecho de Divulgación.....	86
2.3.1.2.- Del Derecho de Paternidad.....	87
2.3.1.3.- Del Derecho de Integridad.....	87
2.3.1.4.- Del Derecho de Modificación o Variación.....	88
2.3.1.5.- Del Derecho de Retiro de la Obra del Comercio	88
2.3.1.6.- Del Derecho de Acceso.....	89
2.3.2.- De los Derechos Patrimoniales.....	90
2. 3.2.1.-El Derecho de Reproducción de la Obra	91
2.3.2.2.- El Derecho de Comunicación	92
2. 3.2.3.- El Derecho de Distribución	94

2. 3.2.4.- El Derecho de Importación	94
2. 3.2.5.- El Derecho de Traducción	95
2.4.-De los Limites al Derecho de Explotación	97
2.4.1.- De la Reproducción	98
2.4.2 .-De La Duración	103
2.5.- Del Dominio Público	104
2.6.- Disposiciones Especiales Para Ciertas Obras.	105
2.6.1.- De Las Obras Audiovisuales	105
2.6.2.-De los Programas de Ordenador	109
2.6.3.- De las Bases de Datos	113
2.6.4.- De Las Obras Arquitectónicas	114
2.6.5.- De Las Obras de Artes Plásticas	114
2.6.6.- De Los Artículos Periodísticos	116
2.7.- De La Transmisión de los Derechos y la Explotación	
de las Obras por Terceros.....	116
2.7.1.- Del Contrato de Edición	120
2.7.2.- Del Contrato de Edición–Divulgación de Obras Musicales	
.....	126

2.7.3.- De los Contratos de Representación Teatral de Ejecución Musical	127
2.7.4.- Del Contrato de Inclusión Fonográfica	130
2.7.5.- Del Contrato de Radiodifusión	133
2.8.- De Los Derechos Conexos Al Derecho de Autor y Otros	
Derechos Intelectuales	133
2.8.1.- De Los Artistas, Interpretes o Ejecutantes	134
2.8.2.- De Los Productores de Fonogramas	136
2.8.3.- De Los Organismos de Radiodifusión	137
2.8.4.- Otros Derecho Conexos	138
2.9.- De la Gestión Colectiva	139
2.10.- De La Función Administrativa Del Estado	155
2.10.1.- De La Oficina De Derechos De Autor	155
2.10.2.- Del Registro de Derechos De Autor y Derechos Conexos.....	158
2.10.3.- Del Procedimiento Administrativo	160
2.10.4.- De Las Medidas Preventivas o Cautelares	161
2.10.5.- De Las Infracciones	164
2.10.6.- De Las Sanciones	165

2.11.- De Las Acciones y Procedimientos Civiles -----	168
2.12.- Ámbito de Aplicación de la Ley -----	171
2.13.- Procedimiento Ante El Tribunal -----	171
2. 14.- Jurisprudencia -----	172
3. Los Derechos de Autor en la Constitución Política del Perú-----	180
4.- Los Derechos de Autor en el Código Civil -----	181
5.- Los Derechos de Autor en el Código Penal -----	185
6.- El Acuerdo de Cartagena - Decisión 351 -----	195
7.- Comentario a la Ley del Artista. Ley 28131 -----	228
8.- Comentario a la Ley del Libro-----	229

TITULO 3

LEGISLACION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

1. Antecedentes -----	233
2. El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas -----	234
3. El Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística -----	241
4.- El Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas-----	243

5.-La Convención de Buenos Aires sobre Propiedad Literaria y Artística revisada por la IV Conferencia Internacional -----	246
6.- El Acuerdo sobre Propiedad Literaria y Artística suscrito en el Congreso Bolivariano_ Caracas -----	248
7.- La Convención de Buenos Aires Sobre Propiedad Literaria y Artística Revisada por la VI Conferencia Internacional -----	249
8.- La Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas_ Convención de Washington.-----	252
9.- La Convención Universal sobre Derechos de Autor -----	255
10.-La Convención de Roma -----	257
11.-El Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción -----	260
12.-El Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programación Transmitida Por Satélite -----	263
13.-Programa Permanente de la OMPI de Cooperación para el Desarrollo en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos-----	267
14.-El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor 1996 -----	271

TITULO 4

PIRATERÍA

1.- Concepto.	282
2.- Sectores que afecta la Piratería	283
3.- Modalidades de la Piratería	284
4.- Tipos de Piratería	285
4.1.- Piratería de Libros	285
4.2.- Piratería de Internet	287
4.3.- Piratería de Fonogramas	288
4.4.- Piratería de Software	290
4.5.- Piratería de Usuarios Finales.....	297
5.- Aspectos Jurídicos	298
5.1.- Ley 28289 Ley de Lucha Contra la Piratería.....	298
5.2.- Delitos Aduaneros Ley 28008	303
6.- Posibles Causas de la Piratería.....	305
7.- Organismos que combaten la Piratería.....	306

CAPITULO DE RESULTADOS

CONCLUSIONES-----	315
SUGERENCIAS-----	318
BIBLIOGRAFÍA-----	320
ANEXO No. 1-----	326
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN-----	326



INTRODUCCIÓN

Un cuestionable y significativo tema de los últimos tiempos, ha concitado nuestra atención, la Piratería, considerada como una acción ilícita, criminal, que atenta contra los derechos de los autores, editores, productores que ven su producción intelectual afectada, al ser reproducida ilegalmente, e introducida al mercado a un ínfimo costo, y más aún, sin que ellos perciban o gocen del producto de su ingenio.

La presencia de éste fenómeno en nuestro país, alcanza diversos aspectos, es decir, no sólo lesiona los derechos de autor, sino también afecta a la sociedad atentando contra la cultura, así como también lesiona los intereses del Estado; pues, el pirata para evitar los mecanismos de control y aumentar todavía más sus ganancias, importa, muchas veces clandestinamente la materia prima, y elude la declaración de sus utilidades, con lo cual, incurre en contrabando y evasión tributaria.

La Piratería, requiere un estudio como hecho social y como figura delictiva, para lo cual consideramos necesario investigar los aspectos jurídicos, sociales – económicos y culturales que rodean a los Derechos de Autor.

El inquietante tema, por ser nuevo para nosotros, demanda que tengamos previamente, conocimiento de los orígenes de los derechos de autor; por ello, el primer título, está motivado por el deseo de conocer en forma más profunda al creador de la obra, a ése titular originario que plasma todo su talento, toda la expresión de su espíritu y conocimiento en

una obra. Remontarnos a sus antecedentes históricos, a siglos atrás, en que, en forma muy simple, con los versos de Homero se inicia este tipo de propiedad, que no fue reconocido inicialmente, sino con el transcurso del tiempo y las necesidades que agobiaban a los hombres cultores del arte.

En el segundo título, abordamos la legislación actual vigente sobre Derechos de Autor, refiriéndonos en forma analítica a cada uno de los títulos que comprende el Decreto Legislativo 822, y leyes concurrentes como La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, la Ley del Artista, Interpreté y Ejecutante N.28131, y el Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos; así como las normas contenidas en el Código Civil, Código Penal y el Decreto Legislativo 807 de INDECOPÍ; todo ello, a efecto de analizar sí las mismas son congruentes con nuestra realidad –el flagelo de la Piratería- o en todo caso, está ocurriendo un desfase que podría ser la explicación al problema.

En un tercer título, presentamos la Legislación Internacional vigente y de la que el Perú forma parte, y consiguientemente está sometido a observar los lineamientos que contiene cada uno de los acuerdos. Dentro de ello, hemos hecho un análisis de la convención de Berna, de la Convención Universal, de la Convención Multilateral, y de la Convención de Roma, así como otros Convenios relacionados, que permiten una ilustración sobre los alcances, en cuanto a la protección Internacional, y sobre todo, cómo ha evolucionado y se ha ampliado cada vez más la protección a los Derechos de Autor.

En un cuarto título, exponemos la parte más neurálgica, que sufre la sociedad, cual es la piratería de la producción intelectual, tema que lo enfocamos señalando los alcances del mismo, en diferentes modalidades como: la falsificación, practicada en gran escala, con fines de distribución comercial, como el caso típico de obras vendidas al público, como ejemplares legítimos; así como también la copia con fines comerciales; el software usurpado, grabados en disquettes o en los discos rígidos de computador, la copia ilícita por usuarios corporativos, etc.

Conforman también estas redes, ciertas compañías comerciales que poseen instalaciones constituidas por múltiples computadoras, en algunas veces instaladas sin la debida autorización, o evitando pagar el costo normal que por equipo le correspondería. Todo esto daña económicamente al Autor, al productor, al artista en general, que no llega a percibir el reconocimiento patrimonial que su trabajo merece, así como también, el gran perjuicio económico que causa al Estado la evasión tributaria.

El problema se acrecienta más con el fenómeno de la Globalización, que hace que la noticia llegue sin tiempo de espera, lo que motiva conocer de inmediato lo ultimo del acontecer, y la forma rápida y económica es comprar de la piratería.

El mayor o menor grado de incidencia que tenga la piratería en nuestro país, no es más, que el reflejo de una débil protección de la propiedad intelectual, debido a que las leyes no prevén normas puntuales, que repriman con eficacia. Sea uno u otro, lo que ocurre es que estamos ante el fenómeno de la Piratería, que se está arraigando con tal fuerza, que, de no

tomar medidas oportunas traerá grandes perjuicios sociales, económicos y culturales.

Para nosotros, como país en desarrollo es importante, hacer notar algo que quizás no se aprecia, o no se valora en forma inmediata, es privarnos de la producción intelectual, que una sociedad requiere para su desarrollo cultural.

Este trabajo de investigación, plantea conclusiones y sugerencias que espera puedan ayudar o motivar a darle solución al problema de la Piratería.

Silvia Libertad Flores Viamont



RESUMEN

El impacto de las tecnologías de la comunicación, en los últimos años han transformado al mundo en general, ahora hay un dominio de la cultura informática, y audiovisual, que permite el acceso al conocimiento en forma inmediata; pero estos cambios, por la fuerza con que han ingresado al mundo socio económico, han modificado, no solo el aspecto social sino también el económico, produciendo una demanda cuantiosa, de libros, obras, disquetes, video tapes, televisión por cable, y por satélite, el software, CD, etc., y todo tipo de creatividad del ser humano que es aprovechada por el fenómeno de la Piratería, que como un flagelo no solo atenta contra la diversidad de las culturas, sino contra los derechos de autor, al reproducir las obras del creador sin su permiso o autorización y sin que éste reciba el estipendio, que como compensación económica le corresponde a su trabajo intelectual.

Estos hechos, han motivado presentar este trabajo de investigación sobre la Piratería y los Derechos de Autor, siendo un tema nuevo para nosotros, por lo que iniciamos este trabajo con investigar los antecedentes de los derechos de autor, es decir, remontarnos al pasado donde el creador con su ingenio, se procuraba primeramente ciertos privilegios y luego el reconocimiento económico para poder subsistir.

Asimismo, consideramos necesario evaluar la Legislación Nacional que sobre Derechos de Autor esta vigente, lo que nos ha llevado a analizar el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor; así como también

se ha revisado nuestra Constitución y los Códigos Civil y Penal, analizando respectivamente las normas que contienen cada uno.

Analizar la legislación que nos rige en el momento actual, nos ha permitido establecer, sí la relación jurídica, que implica los Derechos de autor en nuestra sociedad es congruente o incongruente con nuestra realidad; o si esta ocurriendo un desfase que requiere nuestra atención, porque véase claramente, que se está atentando gravemente el desarrollo cultural de toda la sociedad; y por ende del país, así como afecta el desarrollo y subsistencia del autor, del creador de la obra; sin dejar de señalar, que también afecta al Estado con la evasión de impuestos e ingresos al Fisco. Todo ello, requiere quizás de un trabajo de profunda investigación, lo que ahora hacemos es establecer el panorama general de posibles causas que inciden en la piratería.

En igual forma, hemos analizado brevemente la legislación Internacional, lo que nos ha permitido tener una visión universal de cómo en el mundo se protegen y cautelan los derechos de autor, y ,sobre todo las medidas que optan para prevenir y sancionar la piratería.

Por último, nos ocupamos del tema Piratería fijando sus posibles causas, así como los tópicos donde está incidiendo más este fenómeno; y, terminamos, alcanzando algunas propuestas o soluciones que puedan servir para erradicar este flagelo que daña al país y al mundo.

ABSTRACT

The impact of communication technology in recent years has transformed the world altogether nowadays there is a knowledge of computer and audiovisual culture which allows for instant access to knowledge; but these changes, because of the strength with which they have entered the social-economical world, have modified not only the social but the economical aspect as well, producing an enormous demand for books, works, diskettes, videotapes, cable and satellite television, software, CDs, etc, and all the range of human creativity which is taken advantage of by the phenomenon of piracy, which not only threatens cultural diversity, but also author rights, by reproducing creators' works without permission or authorization and without their receiving the fees their intellectual work is due as economical compensation.

These facts, have motivated this research paper about the piracy and the author rights, since it is a new subject for us, it has motivated us to initiate this work to investigate the author rights antecedents, that is, to go back to the past when an author, with his mind and ideas, wanted to get certain privileges for himself and then, he would get economical advantage in order to subsist.

In the same way, we have analyzed briefly the international legislation which has let us have a universal region of how the author rights are protected by law and what kind of measures are taken to prevent and punish piracy.

Last, we were occupied in the subject of piracy trying to determine its possible causes as well as the areas where this phenomenon is currently happening and we end up handing some proposals and solutions that may serve to eradicate this scourge which is so harmful to the country and the world.



TÍTULO

1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Buscar el origen, desentrañando nuestra historia así como la historia universal, es un rico viaje que nos permite conocer desde qué época ya se consideraban y respetaban los Derechos de Autor.

1. Generalidades

Por la misma historia, llegamos a considerar que nunca se reconoció el derecho de autor como tal, pareciera que este derecho fue surgiendo con posteridad, que tuvo sus etapas, es decir, en un comienzo el autor de realizaciones artísticas, literarias era reconocido y premiado con ciertos privilegios como honores y protección para que desarrolle su ingenio, y ellos mismos no pretendían mayor recompensa, que el prestigio y reputación que se procuraban.

En la Edad Media, aparece Grecia conformada por una sociedad refinada y culta, en ella nace la filosofía de conocer al hombre y a la naturaleza. A partir del siglo VII el progreso económico y social de las poblaciones griegas del Asia Menor, va seguido de un movimiento intelectual extraordinario, los griegos, cultivaron el espíritu humano con tal perfección nunca igualada por los pueblos que les sucedieron; la poesía lírica, conoció su momento de esplendor en el período arcaico y su representante más importante, fue el errante y ciego *Homero*, quien escribió dos obras mundialmente conocidas: la *Iliada* y la *Odisea*. La Juventud griega se nutría de Homero y la Romana de la ley de las Doce Tablas de esta forma dice un autor “ Los griegos han conquistado el corazón de los hombres mientras que los romanos no pudieron conquistar más que el mundo”.⁽¹⁾

⁽¹⁾ CARL GIMBERG, *Historia Universal*. Pág. 55 T.II.

Grandoly dice: “Cuando Homero recorría las poblaciones de Grecia, cantando sus sublimes versos, recibió una hospitalidad, éste es el primer derecho de autor que se pagó al más grande poeta del mundo” y agrega ... este fue el primer caso en que se ejerció el Derecho de Autor, que no dejaba de existir por no ser todavía reconocido ni practicado. También se consagró el Derecho de Autor por medio de la tradición, confiando sus versos a la memoria de los rapsodas”⁽²⁾.

La historia relata, que en Atenas, una ciudad importante de Grecia hombres como Pericles, gastaron cuantiosas sumas de dinero en el fomento de las ciencias, de las letras y de las artes.

En Atenas, estaba el Priteneo, lugar donde los genios recibían alojamiento y pensión por cuenta del Estado.

Staknowsky dice: “Pero la falta de Protección Jurídica o reglamentación especial, no significa que el Derecho de Autor fuese desconocido en la antigüedad. Se reconocía en la conciencia popular pues, si bien el plagio no era castigado por los tribunales la⁽³⁾ opinión pública y especialmente los autores se ensañaban contra el plagiarlo castigándolo moralmente”⁽³⁾. En el periodo Ático, o llamado también ateniense se destacó la tragedia, la comedia, la prosa literaria, la oratoria, la historia y la filosofía, pero esencialmente en este período se destacan el “drama” y la “tragedia” y los tres nombres que resumen la tragedia griega son: Esquilo, Sófocles y Eurípides.

⁽²⁾ GRANDOLY, Duración de la Propiedad Intelectual. Pág. 40 citado por Sergio Escarza en *Derechos de Autor*, Pág. 2

⁽³⁾ Ib. Idem. Pág. 4

Esquilo de Eleusis, es el primer trágico griego, fundador de la tragedia griega, escribió unas noventa obras, entre sus obras que aun se conservan están: La Orestíada, Los Persas, Los Siete contra Tebas, Las Suplicantes, y Prometeo Encadenado. Sus obras por lo general, contenían un matiz religioso, ético, político y jurídico. Sus libros estarían escritos en alfabeto ático y llevaría indicaciones del propio autor especificando la coreografía y la música. Las palabras presentadas en scriptio continua, es decir, sin separación entre ellas. No habría ni espíritus ni acentuación ni puntuación en los versos escritos en forma de prosa sobre papiro.

Por mandato de Licurgo fue obligatorio depositar una copia de las obras dramáticas en los archivos oficiales, para evitar interpolaciones y corrupciones.

Sófocles de Colono, es el segundo de los trágicos griegos, dio mayor relieve a la escenografía y acrecentó el coro, autor de Edipo rey, Antígona, Electra, entre otras.

Eurípides de Salamina, tercer griego trágico, autor de Medea, Hipólito, Cíclopes entre muchas obras. Influenció fuertemente a la posteridad. Poetas de renombre lo tomaron en cuenta y también sintieron el influjo de Eurípides, manifestando una verdadera preocupación por el sentido de la tragedia y cristalizando este sentimiento en la famosa escena de Fausto, donde aparece la figura de Helena⁽⁴⁾

(4) <http://espanol.geocities.com/pastorqg/grecia.html>

En el período Helenístico, encontramos a conquistadores como Alejandro Magno que propagaron la cultura Griega. En esa época surge la poesía Alejandrina, donde predominaba lo formal y lo artificioso. Alejandría pasa a ser la capital intelectual Helénica⁽⁵⁾

Michaellides Nouaros, subraya que el derecho al respecto de la integridad de la obra no permaneció inadvertido en la antigüedad. Los copistas de las obras de los grandes trágicos y los actores que las representaban eran muy poco respetuosos de su texto. Para paliar este estado de cosas, el año 330 a.c., una ley ateniense ordenó: “que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado”; los actores debían respetar este texto oficial (Vid Euripe, T I de la Colección Budé, Texto y traducción de L. Meridier, Introducción, P.XIV París, 1925).⁽⁶⁾

Para *Dock*, el derecho de autor existía en abstracto, se manifestaba en las relaciones de los autores con los bibliópatas y los organizadores de los juegos; pero las necesidades sociales de la época no habían impuesto que este entrara a formar parte de la esfera del derecho”. ⁽⁷⁾

Como la historia nos refiere, en aquellos años los libros eran copiados en forma manuscrita, lenta y trabajosamente, por consiguiente, su adquisición estaba sujeta a la demanda de los pocos alfabetos que además tuvieran

(5) Ib.idem.

(6) MICHAEL IDES NOUVAROS, Citado por Delia Lipszyc en *Derechos de Autor y Derechos Conexos UNESCO* Pág. 28

(7) DOCK.M.C. Génesis Evolución de la noción de Propiedad Literaria 1974 Pág. 29, citado por Delia Lipszyc, en su obra *Derecho de Autor y Derechos Conexos* .

posición económica, que les permitiera mandar la confección de una copia, que era prácticamente otra igual.

Stromholm, nos revela que durante la edad media, los escritores se preocupaban únicamente de sus derechos morales de paternidad y de integridad, incluyendo muchas veces, en el texto de sus escritores largas frases amenazadoras, maldiciendo a los escribas que mutilasen sus obras con reproducciones incompletas u omitiesen sus nombres como autores. Estos eran tiempos en que el creador intelectual, solamente extraía prestigio y satisfacción espiritual de sus producciones, cuya copia era libre y podía ser realizada por cualquiera.⁽⁸⁾

Roma, tuvo desde su inicio una concepción profunda sobre la propiedad, concibió para la misma, la mejor protección legal. Consideramos que el aspecto material que supone la propiedad, siempre tuvo prioridad en la roma expansionista; estamos seguros que el problema de la creación intelectual se presentó y como dice la historia, hubo ardorosos debates entre las Escuelas de los Proculeyanos y Sabinianos, estableciendo que la “Nueva Cosa o Nova Espécimen, correspondía al creador, y la cosa nueva (matria)al dueño de la misma.

Su concepción la reflejaba en textos como : “La escritura aunque sea de oro, sigue en su posesión al papel o al pergamino. Si por consiguiente, en tu papel o en tu pergamino Ticio ha escrito un verso, una historia o un discurso, éste no será de Ticio, sino tuyo. Pero, si tu le reclamas a Ticio como

(8) Henry Jessen *Piratería de fonogramas* Pág. 143

tuyo, sin estar dispuesto a pagarle los gastos de la escritura. Ticio podrá defenderse con la excepción de dolo, en este caso en que la buena fe se halla en posesión del papel o del pergamino” ⁽⁹⁾ (Institutas, Lib. II Tit. I , Pág. 334, Pág. 33).

Conviene hacer referencia, a una época en que a los protectores de los artistas, creadores, les llamaban Mecenas, termino que según la historia se lo debemos a Cayo Cilnio Mecenas, favorito del emperador Augusto, amigo de los artistas y protector de las Bellas Artes; se dice, que tuvo su origen cuando la producción artística de relieves, esculturas y pinturas adquieren en Egipto un esplendor hasta entonces desconocido, por la perfección de las formas y la calidad de los colores, contagiados por la belleza del arte y lo poco que costaba pagar al artista; los reyes de las dinastías egipcias, sirios, persas, griegos y romanos hacen de mecenas sin saberlo; esta época dura muy poco, y sobreviene la caída del imperio romano, donde todo esplendor se vuelve tinieblas; para luego, de un largo periodo aparece el renacimiento, que como un despertar, surgen todas las formas del pensamiento, se manifiesta, la creatividad con fuerza alcanzando su máxima gloria, y los artistas y sus obras comienzan a ponerse de moda; mientras tanto, los poderosos, apercibidos por sus consejeros, descubren que es bueno aparentar inclinación por el arte, y así se inicia la caza de los artistas. Médicis, Orssinis, Colonnas y otros poderosos europeos se disputan a escritores, pintores y escultores para presumir de mecenas y empiezan a llenar sus palacios de obras

(9) Sergio Escarza Escarza citado en la tesis *Derechos de Autor* Pág.6

excepcionales, vislumbrando que con el paso del tiempo serán tesoros de extraordinario valor.

También, la iglesia se convierte en mecenas, pero su mecenazgo lo hace invocando “Por el amor de Dios” o “Por amor a Dios”⁽¹⁰⁾

Es sin duda, dice *Ortolan*, que no se trata aquí de una propiedad de la obra literaria considerada en sí misma, sino tan sólo la propiedad de la escritura. Al parecer los genios romanos no consideraron el Derecho de Autor, no porque, no se presentará el hecho, sino por su espíritu práctico y materialista. Pero sí, tenemos referencia que el plagio era perseguido y sancionado.

Dice *Dock*, que “los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagios eran mal vistos por la opinión pública.”⁽¹¹⁾

En Roma, se denominaba plagio a los abusos, robos, y ventas de esclavos, que hacían por lo general los ladrones de caminos, y, esto fue frenado con la *Lex Fabia*, cuya fecha exacta no se sabe.

La *Lex Fabia* establecía que es un crimen el plagio, el que sabiendo y con dolo malo vende o dona a un ciudadano romano independiente contra su

⁽¹⁰⁾ <http://contrastes.Uv.es/cinco/borja/html>

⁽¹¹⁾ DOCK, M.C. “*Genesis y evolución de la Noción de la Propiedad Literaria 1974* Pág. 130. Citado por Delia Lipszyc en su obra. *Derechos de Autor y Derechos Conexos*

voluntad; o los que persuaden a un esclavo a huir, o bien los apresan, ocultan, venden; o donan contra la voluntad y en perjuicio de sus dueños mermando de tal manera a estos en su patrimonio. ⁽¹²⁾

Según esta ley, se considera el plagio como un crimen, y su autor y cómplices eran severamente castigados; pero a raíz de esta ley, los romanos también extendieron el concepto al plagio de las cosas corporales, o sea, para los casos en que los productos intelectuales, hubiesen sido apropiados por otro.

A este tipo de apropiación ilegal, los romanos le llamaron Plagium, no establecieron sanción alguna, por lo que, todos los que se sentían perjudicados tenían que contentarse con el único medio de protección: difamar al ladrón del ingenio, para reafirmar por lo menos de esta manera el derecho que era violado. Para enmarcar el histórico concepto romano copiamos a Marco Valerio Marcial, renombrado poeta de la época de Domiciano cuando nos informa acerca del plagio literario en uno de sus perennes epigramas. ⁽¹³⁾

“¡Te recomiendo, Quintiano, mis pequeños volúmenes!

¡Si aun a éstos puedo llamarlos míos,

Que recita en público un poeta, ciertamente amigo tuyo!

¡Si se lamentan de penosa servidumbre, acude a libertarlos y mira por ellos!

¡Y cuando él se proclame su dueño, di que son mis míos y por mi publicados!

¡Si esto le gritas una y mil veces, impondrás vergüenza al plagario!

⁽¹²⁾) Diccionario OMEBA T. XXII. Pág. 344

⁽¹³⁾ Ib idem. Pág. 344

No podemos dejar de citar, que en los comienzos del imperio Romano, aparecieron los primeros poemas épicos, destacándose los poetas Lucrecio, Vigilo y Lucano.

Asimismo, en Roma hubo tres hombres que dieron luz al arte y las letras, como fueron: Cicerón, Séneca y Plotino; los tres, fueron escritores. *Cicerón*, introdujo la filosofía en Roma, con sus obras como: Tusculanas y su libro de la naturaleza de los dioses, son las dos más hermosas obras que ha escrito la sabiduría humana, y, además otras obras que resaltar son: El Tratado de los Oficios, que es el libro más útil que se haya escrito bajo el aspecto moral y de Oratore que es un tratado sobre elocuencia. Sin duda, Cicerón aportó a la gramática filosófica,

Para *Séneca*, la filosofía adquiere un valor práctico, enseña a vivir bien, casi retirado de la política, Séneca escribe: cuestiones naturales y las epístolas a Lucio. Podrían ser de una época anterior a su retiro las obras: sobre la brevedad de la vida, sobre la seriedad, sobre la firmeza del sabio, sobre la clemencia, sobre la felicidad, sobre los beneficios, y sobre el ocio.

Plotino, a él acudían los romanos como director de conciencia, cuando llegó a los 50 años enfermó de los ojos y comenzó a dictar su doctrina en lecciones, que luego fueron ordenadas y publicadas en el año 300 por Profirio, (discípulo de Plotino) en seis secciones, compuestas cada una de 9 tratados,

de allí el nombre de Enneadas. No constituye un tratado sistemático, sino un conjunto de conferencias sobre distintos temas.

El arte de la impresión tiene su evolución histórica, se inició, cuando Juan Genfleisch Gutemberg inventó la imprenta en el año 1455, poniendo a disposición de la humanidad una máquina que hiciera los impresos, y posibilitando la ejecución de millares de copias uniformes.

De esta forma, con la imprenta llegó la competencia, apareciendo reproducciones ilícitas que causaban gran perjuicio a los editores legítimos. Y los privilegios que a un inicio gozaba el autor, se concedieron sólo a favor del editor, constituyéndose así un negocio editar obras, y de esta forma se inició el derecho pecuniario del creador intelectual, como se refiere Allezard -“ en una época en que la legislación común no contenía disposiciones sobre la materia, fue germen del desarrollo posterior, de un verdadero derecho protector de las obras de la inteligencia.”⁽¹⁴⁾

Según Masse, el primer privilegio de librería del que se tiene noticias, fue el concedido por el Senado de Venecia, a Giovanni Spira en 1469, para editar cartas de Cicerón y de Plinio.

En Francia, con la Revolución Francesa se abolió todos los privilegios, y se relacionó la producción intelectual con el derecho real de dominio, considerando, que esta clase de propiedad era más importante que la

⁽¹⁴⁾ Henry Jessen en su obra *Derechos Intelectuales*. Pág.35

establecida sobre los bienes materiales. Durante esta época difícil para Francia, se luchó por la consagración jurídica de los derechos de autor; y fue con la ley del 19 de julio de 1793, en que se dispuso el reconocimiento de la propiedad literaria y artística, lo que implicó un avance importante en el desarrollo de la doctrina.

La Asamblea Nacional Francesa realizó en 1791 y 1793, los verdaderos cimientos del Derecho Autoral contemporáneo, al aplicar los principios del instituto de la propiedad a las producciones intelectuales, propiedad incorporal, equiparada a bien mueble, la obra paso a ser “res”, protegida por el solo hecho de su creación a favor del autor su dueño, a quien correspondió el derecho absoluto de usar, gozar y disponer de su bien, por toda y cualquier forma y proceso, por el plazo fijado en la ley.⁽¹⁵⁾

Con posterioridad se expide la ley 1810, que consolida un poco los derechos de autor, sancionando en el Código Penal las reproducciones fraudulentas. Posteriormente, con la ley del 18 de julio de 1866 se estableció la protección de las obras hasta 50 años después del fallecimiento del autor.

Inglaterra, fue el primer país que reconoció estos derechos, ya que el Parlamento Inglés dictó una ley, llamada “ El Estatuto de la Reina Ana del 11 de febrero de 1709”, constituyendo la primera institución que otorgó al autor un derecho exclusivo de reproducción, es decir, que cualquier obra

⁽¹⁵⁾ Henry Jessen *Piratería de fonogramas* Pág. 144

publicada después de la promulgación de esta ley, el autor tenía derecho a imprimirla y ponerla en venta por espacio de catorce años, y que estuviera inscrita en la Stationer's Company. La protección legal para la obra empezaba a contarse a partir de su publicación; la protección de la obra no publicada se confió al "Common Law".

Un siglo después se dictó la ley del 1 de julio de 1841, que estableció la duración de la protección de los derechos exclusivos, solamente en siete años después del fallecimiento del autor, y en cuarenta y dos años después de la primera publicación de la obra.

En Estados Unidos de América, fue de gran influencia la concepción anglosajona. En el Art. 12 sección 8 de la Constitución de 1787; se da al Congreso la facultad de "promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando un tiempo limitado a los autores y a los inventores; y, un derecho exclusivo sobre sus escritos y descubrimientos respectivos". El Derecho de Autor en este país está legislado como COPYRIGHT, que significa "Derecho de Copia", es utilizada para expresar un conjunto de derechos exclusivos que disfruta el autor de una obra.

En Italia-Milán en 180,1 se reconoció a los autores el derecho exclusivo de propiedad sobre sus obras, y como condición para la protección se estableció el depósito previo de ejemplares escritos. La protección comprendía la vida del autor y diez años después de su muerte en beneficio de sus herederos y derecho habientes, tiempo después la obra

entraba al dominio público.

En la constitución del reino de Italia, se reglamentó en forma unitaria la legislación sobre derecho de autor, por ley del 19 de septiembre de 1882, sobre “ los derechos debidos a los autores sobre las obras del espíritu”; la que comprendía el derecho exclusivo de publicación, reproducción, explotación comercial de la obra etc. La protección se sometía al cumplimiento de formalidades y la duración de la misma comprendía la vida del autor, y si fallecía antes de cuarenta años, la protección comprendía a partir de la fecha de la publicación, los herederos o cesionarios disfrutaban del derecho, hasta la expiración del plazo. El derecho de representación y ejecución, tenía un lapso de protección de ochenta años, contados a partir de la primera publicación. El derecho de traducción, lo tenía el autor por un lapso de diez años, contados a partir de la publicación de la obra original. Asimismo esta ley contenía sanciones penales para quien quebrantara los derechos de autor.

En *Alemania*, el derecho de autor estuvo basado en el derecho de la personalidad y no en el de la propiedad, teoría influenciada por el Alemán Emmanuel Kant.

Cuando se constituyó el Imperio Germánico en 1871, la ley de junio de 1870, promulgada en principio sólo por Alemania del Norte, protegía los derechos de los autores en lo referente a sus escritos, composiciones musicales, dibujos y obras dramáticas. Luego se expidió la ley de 1876, en que se amparan las obras de arte figurativo y fotográficas. La duración de la protección se extiende durante su vida y después de un fallecimiento por un lapso de treinta años, el cumplimiento de formalidades se exigió sólo para

ciertas obras, como las anónimas, las traducciones y las seudónimas.

En *España*, como en toda monarquía, no se reconocían los derechos de autor sin haber ingresada la obra, al sistema de la censura previa y el privilegio; luego en 1473, con la aparición de la imprenta, la autoridad real advirtió el poder y los peligros de este medio de difusión del pensamiento, por lo que, todo lo que se publicaba era aprobado por licencia real, sistema éste que fue establecido por los reyes católicos en el año de 1558.

Con Carlos III como Rey de España en el año de 1762, se consagró los principios jurídicos del derecho de impresión que tiene el autor y sus derecho habientes sobre la obra, y, después el 1 de enero de 1879 se expidió una ley que consagró el término de protección de ochenta años "post mortem".

En *América* al igual que en España, el sistema de la censura previa y la licencia aplicadas regía hasta el descubrimiento de la Imprenta, en el Perú⁽¹⁾ fue en el año de 1582, en que también prevaleció la licencia previa del Consejo de Indias, que sojuzgaba a ésta parte de América. Al rededor de 1810 y años siguientes producida la emancipación seguía rigiendo el sistema del privilegio con escasas disposiciones a respecto; en los ensayos constitucionales anteriores a 1853, se nota un respeto mas acentuado hacia la libertad de expresión y de creación intelectual como bienes jurídicamente garantizados.

El 18 de junio de 1878 se reunió en París el primer congreso literario Internacional, este tuvo l como presidente a Víctor Hugo, y de él resulta una organización internacional permanente que se llamó Asociación Literaria Internacional, la cual estaba formada por las asociaciones nacionales de

escritores; en 1884 adopta esta organización la denominación de Asociación Literaria y Artística Internacional, la cual aún hoy existe.

En 1882 la asociación, en un congreso celebrado en Roma propone la iniciativa, de crear la Unión Internacional para la protección de los derechos de los autores, esta idea fue bien recibida; y en 1886 se convocó a una conferencia diplomática que se llevaría a cabo en Berna y fue firmada por diez países; Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Haití, Italia, Liberia, Suiza y Túnez. A partir de este momento se lucha por la consagración de una protección universal para los derechos de autor y por el establecimiento de una legislación universal única.

La convención de Berna, han tenido varias revisiones como la de París de 1896, la de Berlín en 1908, la de Roma de 1920, la de Bruselas en 1948, la de Estocolmo en 1967 y por último la de París de 1971. En todas estas revisiones, se han precisado más temas de derechos de autor como: las obras protegidas, el lapso de duración, los derechos patrimoniales de los autores; y, algo muy importante, el reconocimiento al derecho moral que el autor tiene sobre sus creaciones; así mismo se ha considerado la importancia de respetar la obra en su integridad: es decir, se llega a tener la concepción del respeto al autor en sus derechos patrimoniales y morales.

Después de 1945, los esfuerzos por llegar a una convención eficaz sobre la materia, se reanudaron por parte de la Unión Panamericana, con la Unión de Berna, y, principalmente por intermedio de un organismo

especializado de la Naciones Unidas: la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (UNESCO).

La Unión Panamericana, provocó una reunión de expertos en Washington en junio de 1946, en la que sometieron a debate un proyecto de convención, que luego se suscribió con el nombre de “Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas”. Esta Convención, ha sido solamente ratificada por Bolivia la República Dominicana, Ecuador, Honduras, y México, lo cual indica claramente su fracaso.

En la misma época, diciembre de 1948, la Asamblea de las Naciones Unidas reunida en París, proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. El Art. 27 de la misma dice:

1. *Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*
2. *Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas literarias y artísticas de que sea autora.*

En la Asamblea General de París, se produjo un extenso debate, acerca del párrafo segundo del Art. 27, por cuanto se daba categoría de derecho fundamental al derecho de autor. Así por ejemplo, Estados Unidos de América votó en contra, por considerar que el derecho de autor es sólo un

aspecto particular del derecho de propiedad, ya consagrado en la propia Declaración. Tal tesis, fue sostenida en particular por la señora Roosevelt.

Sin embargo, terminó por triunfar la posición de Francia, México y Cuba, principalmente compartida por la delegación Uruguay, según la cual, el derecho de autor es un derecho fundamental para el reconocimiento de la dignidad, inherente a todos los miembros de la familia humana.

La Convención Universal, para asegurar el mayor número de adherentes, deberá fundarse en los siguientes principios:

1. Debe ser abierta a la adhesión de todos los países miembros o no de la UNESCO.
2. No debe disminuir en nada los derechos a la protección legal, resultante de toda convención existente o tratado bilateral en vigor. Al mismo tiempo, debe estimular a los Estados, a adherirse o ha mantenerse adheridos a todos esos tratados o convenciones.
3. Los Estados adherentes deben establecer en su derecho positivo, por medio de su legislación, jurisprudencia o reglamentaciones administrativas, disposiciones apropiadas para asegurar la protección de las obras literarias artísticas y científicas.
4. Las obras originarias de cualquiera de los países contratantes, gozarán en los demás países contratantes, de la misma protección acordada a las obras originales de su territorio, bajo la reserva de condiciones o formalidades, si existen previstas actualmente o en el futuro. Se deberá

tener en cuenta, a estos efectos las facultades de reserva precisadas en el párrafo inmediato.

La Convención, debe prever que uno de los países contratantes pueda hacer a los otros las reservas siguientes:

- a) El país se puede reservar el derecho de limitar la duración de la protección, al plazo establecido por la ley del país en el cual la obra ha sido protegida por primera vez.
- b) El país se puede reservar el derecho de restringir la protección acordada a las obras, estableciendo toda restricción, condición o formalidad impuesta por el país de origen de la obra. En la reserva se deben especificar las restricciones establecidas.
- c) El país que ratifique la convención, se puede reservar el derecho de aplicar las disposiciones de la misma, a toda obra que éste en forma definitiva en el dominio público del país, en el momento en que la Convención entre en vigor. Si el Estado que se ratifica hace esa reserva, todo otro estado contratante no estará obligado a proteger las obras originales del primer país que están en forma definitiva en el dominio público del segundo País, en el momento en que la Convención entre en vigor para el primer país.

La UNESCO, ha celebrado acuerdos con la Unión panamericana y la Unión de Berna, en tanto que otras organizaciones internacionales para la protección de los derechos de autor, como la Conferencia Internacional de

Sociedades de Autores Y Compositores (C.I.S.A.), la Asociación Literaria y Artística Internacional (A.L.A.I.), la Asociación Alemana de derecho comparado y la Federación Internacional de Productores de Films (I.F.F.P.), han manifestado expresamente su simpatía hacía la labor desplegada, por lo cual es lógico considerar, que nunca se estuvo tan cerca de la conclusión de una Convención Universal como en esta oportunidad.

A nivel Americano también se celebraron varios tratados y convenciones. Se inició con el Tratado de Montevideo en 1889, y le siguieron la Convención de México de 1902, la de Río de Janeiro en 1906, la de Buenos Aires en 1910, la de Caracas en 1911, la Convención de la Habana en 1928, pero la más importante de todas, fue la Convención Interamericana de Washington celebrada en 1946, donde estuvieron presentes veintiún países americanos, entre ellos, los Estados Unidos de América; se tenía la esperanza de que por medio de esta convención se llegaría a la unificación del Derecho de Autor, porque esta convención formaría una especie de puente con la Convención de Berna, ya que sus principios se acercaban bastante a los de ella. Sin embargo, la no ratificación al convenio por parte de los Estados Unidos al no modificar su ley estatutaria sobre el "Copyright", en el que no reconoce el derecho moral, no alcanzó a tal fin.

Después de haber dado una breve pincelada, a los antecedentes históricos de los derechos de autor, en los principales países del mundo, iremos a indagar de estos derechos en la historia de nuestro Perú.

El insigne *Raúl Porras Barrenechea*, se interesó por el estudio de las manifestaciones literarias de los quechuas, y en las indagaciones efectuadas

sobre los cronistas y las fuentes históricas, reconoció dentro de la literatura incaica la existencia de una notable poesía mítica.

Los dos más claros antecedentes indígenas de las crónicas peruanas, son los cantares épicos incaicos y los quipus históricos. El pueblo incaico, como pueblo joven y guerrero en su periodo vital de expansión y de fuerza, cultivó, para mantener la moral de su aristocracia guerrera, la poesía heroica.⁽¹⁶⁾

La poesía heroica de los Incas, no difiere en nada a la poesía de otros pueblos guerreros. Sólo le falta hallar el trance, para ser transportada a la historia, por medio de la escritura todavía pre-historia y leyenda.

Las formas de la cultura incaica, el himno religioso, el canto épico, la lírica, la representación dramática estuvieron asociadas a la danza y a la música.

El más importante sistema recordativo de los Incas, fue el de los quipus o cordones con nudos, que tuvieron inicialmente una función de contabilidad y estadística, pero fueron adoptados posteriormente a la rememoración histórica. Al parecer la falta de escritura obligaba a evitar el olvido, guardando celosamente la historia, para lo cual, como cuenta la historia nombraban a tres o cuatro hombres ancianos para que guardasen la memoria de los hechos de los Incas y compusiesen cantares sobre ellos y escribían en verso, dice Gracilazo, para que sus descendientes se acordasen de los buenos hechos de sus pasados y los imitasen: "Los versos eran pocos, porque la memoria guardase; empero eran muy compendiosos como cifras. No usaron de

⁽¹⁶⁾ Raúl Porras Barrenechea. *Indagaciones Peruanas*.
<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/ling%C3%B3stica/legado.../los-cantares.ht>

consonante esos versos; todos eran sueltos” (Gracilazo, Cap. XXVII, lib. II).⁽¹⁷⁾

Historiadores, como Raúl Porras Barrenechea, sostienen que la ausencia de una escritura fonética fue reemplazada entre los incas por dos imperfectos sistemas nemotécnicos, el Quipu y la Quilca. Quilca que quiere decir pintura y; Quilcaccamayoc pintor; dice mas tarde, por el proceso de transculturización, se tradujo Quilca por escritura, que era el nombre de las pictografías simbólicas usadas por los incas y acaso de las propias pinturas históricas de los hechos de los monarcas. Dijo también que la poesía oral se desarrollo principalmente por la casta militar y guerrera, como el *haylli....los cantares históricos que comenzaban con el sacramental naupa pacha, los cantos de las huaccapucuc; y que los compositores de los cantos épicos eran los Hayllicunis y no los amautas.*

Asimismo, el Dr. Porras en una publicación hecha en el diario El Comercio en 1948 “Notas para la Biografía del YARAVÍ, demostró documentalmente que el Haravi, no solo fue expresión de la tristeza del indio sino, principalmente fue la manifestación de la alegría colectiva. El Haravi no podía cantarse sin una quena⁽¹⁸⁾

Son muchas las obras de nuestros antepasados, como el famoso drama Ollantay, La leyenda de los Pururaucas.

(17) Raúl Porras Barrenechea *Indagaciones Peruanas* .
<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/ling%C3%Bcistia/legado-.../los-cantares.ht> 10/25/2003
(18) Ibidem.

No podemos dejar de reconocer que en la época incaica, existió compositores, creadores de la música, de la poesía, de los cantares, de los dramas, y que de estos trabajos se ocupaban o se encargaban a hombres especiales, y, por consiguiente, tenían o gozaban de una situación privilegiada, generalmente era gente esencialmente aristocrática.

En la época colonial, la producción literaria tuvo cierto auge, muy limitado por los virreyes que gobernaron en aquella época, se dice que la primera obra literaria de aquellos tiempos iniciales de la colonia, es un poema crudo de autor anónimo, llamado "la muerte del viejo almagro". Le sigue el Marañón, otro poema simple de Diego Aguilar, sin duda que también hubo mujeres poetas, escritoras renombradas para aquella época, como María Carrillo, Rosa Carvalan, Juana de Arrera , y otras

Singular poeta fue Juan del Valle Caviedes, Fray Luis de Rivera, Diego de Carvajal, entre otros muchos, cuyas obras se encontraban limitadas en cuanto a su difusión, porque todos los libros estaban sujetos a la aprobación del censor, que era el Consejo Supremo de Indias.

La inquisición, marcaba por su parte aquellas obras, que debían estar perseguidas y pesquisadas por los prelados, las audiencias y los oficiales reales; es decir, en la época colonial , se llevaba un registro especial sobre cada autor y sobre cada obra, se requisaban los barcos que llegaban de España o de cualquier sitio, en resumen, se prohibió la libertad de imprenta, para aquella época, el libro era el fruto prohibido de árbol de la ciencia, que

daba con el saber, pero nunca faltaban dentro de todas estas prohibiciones algunos audaces que lograban contrabandear y adquirir material literario. ⁽¹⁹⁾

En cuanto a la vida republicana, los principios constitucionales fueron variando, desde los más conservadores a los más liberales. Se han dado tantas constituciones, que citaremos cada una de ellas en lo relativo a la propiedad intelectual o Derechos de Autor.

La Constitución de 1823 sancionada en el Primer Congreso Constituyente del 12 de diciembre de 1823, en el contenido nos presenta lo referidos al Capítulo III respecto a la Educación Pública: que precisa “La Inviolabilidad de la Propiedad Intelectual”.

La Constitución de 1826 establece en el Título de las Garantías Art. 149. Todo inventor tendría la propiedad de sus descubrimientos, y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo. ⁽¹⁷⁾.

Este reconocimiento es específicamente para el derecho industrial, no teniendo nada que ver con el reconocimiento a los derechos de autor.

La Constitución de 1828, aprobada por el Congreso Constituyente y promulgada por el General José de la Mar, rigió desde el 18 de marzo de 1828 hasta el 1 de junio de 1834; y en su Art. 171 respecto al Derecho a la instrucción primaria, se refirió a la inviolabilidad de la propiedad intelectual, pero, referida a la propiedad industrial, como lo expone el Art. 167 “ Los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones; la ley les

¹⁹ Raúl Porras Barrenechea, Historia general de los peruanos / Pág. 306

asegura la patente respectiva, o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de publicarlos”.

La Constitución de 1834, aprobada hasta el 24 de agosto de 1839, no se refiere en absoluto sobre los derechos de autor, la única referencia es el Art. 163 que dice: “Los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios que adelante la industria, tiene la propiedad exclusiva de sus descubrimientos producciones, la ley les asegura la patente respectiva, o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de obligarles a que los publique. Esta Constitución ha copiado casi el texto completo del Art. 167 de la Constitución de 1828., agregando...” que pagan el resarcimiento por la pérdida que experimentan en el caso de obligarles a que los publiquen”.

La Constitución de 1839, llamada la Constitución de Huancayo, aprobada por el Congreso de Huancayo y Promulgada por el General Agustín Gamarra, rigió desde el 10 de noviembre de 1839 a 1842; y desde 1845 a 1854. Dentro de esta Constitución se plasmó la ley 3 de noviembre de 1849 “Ley de propiedad intelectual”, la misma, que es la ley más antigua y anacrónica y fue derogada por la Ley 13714.

La Constitución de 1856, dada por la Convención Nacional el 13 de Octubre de 1856, promulgada el 19 de del mismo mes, estuvo en vigencia hasta el 13 de noviembre de 1860, en el Título de Garantías Individuales establece en el Art. 27. “La ley asegura a los autores o introductores de invenciones útiles, la propiedad exclusiva de ellas, ó la compensación de su valor si convinieren en que se publiquen”. Innovación que va reconociendo los derechos de autor.

En la Constitución de 1860, promulgada por el Presidente de la República Don Ramón Castilla el 13 de noviembre de 1860, ⁽²⁰⁾ fue la que más tiempo estuvo en vigencia, cerca de 60 años, salvando los períodos de la Constitución de 1867 y el Estatuto de Piérola de (1880), en el Título IV, Art. 26 decía “ La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literario o artística; a nadie se le puede privar de la suya sino por causa de utilidad publica probada legalmente y previa indemnización justipreciada “, en el Título de Garantías Individuales establecida en su Art. 27 “ Los descubrimientos útiles son propiedad exclusiva de sus autores, a menos de expropiación forzosa. Los que sean meramente introductores de semejante especie de descubrimientos gozarán de las mismas ventajas que los autores por el tiempo limitado que le conceda la ley”.

Esta Constitución diferencia a los autores y los meramente introductores, aunque dice: éstos gozarán de las mismas ventajas por un tiempo limitado que le concede la ley.

La Constitución de 1867 dada por el Congreso Constituyente el 29 de agosto de 1867, promulgada esa misma fecha; y que estuvo vigente hasta el 6 de enero de 1868, fecha en que entró a regir la Constitución del 60 en el Gobierno del General Diez Canseco; si bien no se refiere en forma expresa al derecho a la propiedad intelectual, pero si, en el Título de Garantías individuales Art. 25 decía: “La propiedad es inviolable, si bien sea material o intelectual. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”

⁽²⁰⁾ GARCIA BELANUNDE _ Las Constituciones del Perú Edición Oficial Ministerio de Justicia 1993.

analiza las diferentes constituciones del Perú

Se refiere a la propiedad intelectual cuando dice:

Art. 20 *“Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general.*

En las publicaciones sobre asuntos personales se hará efectiva la responsabilidad de los autores y editores conforme a lo dispuesto para esta clase de asuntos, en la ley que instituye el Jurado

Toda publicación que ataque la vida privada de los individuos será firmada por su autor.

La Constitución de 1920, en el título III de Garantías individuales establece en su Art. 34

“Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa bajo la responsabilidad que determina la ley”

. Esta Constitución no ampara el derecho de autor directamente, deja una amplia facultad para publicar los escritos, quisiera entenderse, que se ignora la suerte de los autores en la creación de sus obras.

La Constitución de 1933 en el Capítulo II de Garantías Individuales, Art., 63 dice:

“El Estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión bajo la responsabilidad que establece la ley La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada.

Esta Constitución garantiza la libertad de prensa, pero no ampara al autor en su derecho, es decir, aún no se considera al autor, en toda su dimensión como valor de producción.

Para el legislador peruano de 1961 en que se dio la ley 13174 “El autor es propietario de sus obras con todos los gozos y facultades inherentes a este derecho...”

La Constitución de 1979, establece en el capítulo III, de la Propiedad, en su Art. 129.

“El Estado garantiza los derechos del autor y del inventor a sus respectivas obras y creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala. Garantiza asimismo y en igual forma los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La Ley establece el régimen de cada uno de estos derechos”.

Asimismo en el Título sobre Derechos Fundamentales de la Persona en el Art. 2, Inciso 6 establece:

Toda persona tiene derecho: “A la libertad de creación intelectual, artística. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de ésta”.

Actualmente nuestra Constitución vigente de 1993, considera o protege los derechos de Autor en lo siguiente:

Derechos Fundamentales de la Persona .-

Toda persona tiene derecho:

Art.2 Inc.8.- “ A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.

El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

De esta forma, hemos recorrido brevemente los inicios y el proceso de evolución de la propiedad intelectual, específicamente, nuestra investigación se ha centrado en los derechos de autor, buscando sus orígenes desde Grecia como la cuna de las letras, hasta llegar a los albores más cercanos de nuestra historia, con lo que creemos haber alcanzado algunas notas más, en lo mucho de investigación que requiere un derecho nuevo, como es el derecho de autor.



TÍTULO

2

LEGISLACION NACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Alcanzamos la Legislación vigente al momento actual referida a los Derechos de Autor, tanto en su normas específicas y en las que se relacionan a ella, en las diversas ramas del derecho.

LEGISLACION NACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

1.- Antecedentes

El Perú desde la Constitución de 1823, reconoce la inviolabilidad de la Propiedad Intelectual, y las posteriores constituciones expresan su protección hasta llegar a la Constitución de 1839; en la cual, se creó la “Ley de Propiedad Intelectual” del 3 de noviembre de 1849, resultando ser la más antigua. Y después de doce años, se expide la ley 13714, que deroga a la anterior y que fue promulgada el 31 de octubre de 1961.

Esta primigenia Ley, contenía 159 Artículos, 8 Títulos, 1 Título Preliminar, estuvo vigente aproximadamente 35 años.

Posteriormente, al amparo de la Ley 26557 y del Artículo 104 de la Constitución Política del Perú, que delega al Poder Ejecutivo la facultad de legislar, se expide el Decreto Legislativo N° 822, de fecha 16 de diciembre de 1993, publicado el 24 de abril de 1996 sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Dentro de nuestra legislación nacional, tenemos una norma supranacional, la Decisión 351 de la Comunidad Andina, que regula toda la normatividad aplicable a los Derechos de Autor dentro del Pacto Subregional Andino.

2.- LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR - DECRETO LEGISLATIVO 822

2.1.- DEL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.

Es objeto del Derecho de Autor, la protección de todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Esta protección alcanza a los derechohabientes y a los titulares de los derechos conexos.

El ámbito de aplicación de ésta ley es amplio, extiende su protección al autor cualquiera que sea su nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho, o el lugar de la publicación o divulgación (Art.1).

El objetivo del derecho de autor son: “las obras intelectuales”, en las cuales la creación intelectual consiste en la expresión formal, que asume un valor representativo y que constituye la aportación creadora al mundo de la cultura tutelada por el derecho” ⁽²¹⁾.

El derecho nace del acto de creación de la obra y no del reconocimiento de la autoridad administrativa⁽²²⁾. “La más sagrada, la más personal de todas las propiedades”, fueron las célebres palabras con que *Le Chapelier* calificó el derecho de autor, en el informe al que siguió el decreto 13-19 de enero de 1791. Con este decreto, la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa, consagró el derecho de los autores a la representación pública de sus obras. El mismo concepto fue

⁽²¹⁾ Ascarelli Tulio_ Citado por Marta Celia Nieto López en su obra “El Derecho de Autor y su regulación en la ley Colombiana Pág. 23

⁽²²⁾ Delia Lipszyc-*Derechos de Autor y Derechos Conexos* Pág. 19

expresado por *LaKanal* en el informe que precedió al decreto 10-20 de Julio de 1793, por el cual la mencionada Asamblea Constituyente extendió la tutela al derecho de reproducción.

Nuestra legislación, protege el derecho de autor sobre todas las obras del ingenio (Art.3).

Conceptúa la Obra, como: “Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada, reproducida en cualquier forma conocida o por conocerse”.

El objeto del derecho, no es la idea abstracta, que es de dominio común, sino la forma mediante la cual el autor la revela al público. ” Como objeto del derecho, debe considerarse no la idea en si misma, sino la idea cuando ésta haya adquirido apariencia sensible, que le sea dada, es decir, la producción resultante del pensamiento y de la forma adoptada para exponerla”⁽²³⁾.

Por ello, la Ley es clara cuando señala que la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad (Art. 3).

Se entiende por obras del ingenio, aquellas que son producto de la creatividad del autor. Es decir, crear significa: “sacar algo de la nada”, hacer algo que no existía y se admite que se efectúe sobre la base de elementos previos, preexistentes.

⁽²³⁾ Ettore Valerio y Lara Algardi _Citado por Henry Jessen *Derechos Intelectuales* Pág.4

El Dr. Ricardo Antequera precisa :

- 1.- Que el objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
- 2.- Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, con su forma de expresión, mérito o destino.
- 3.- Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión exige características de originalidad.

Señala: “ la originalidad de la obra, en el sentido del derecho de autor, apunta a una individualidad “, y, no a la novedad estricto sensu (pues no es de esperar que toda obra literaria, artística o científica en su totalidad y por su modo de exteriorizarse surja de la nada), sino que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga suficientes características propias como para poder distinguirlo de cualquiera, del mismo género, a diferencia de la copia total o parcial, de la forma de otros (lo que tipificaría un plagio), o de la mera aplicación mecánica de los conocimientos o ideas ajenas; sin una interpretación o sello personal o de la simple técnica, que solo requiere de la habilidad manual en la ejecución.

Sin embargo, el concepto de originalidad, en su acepción de individualidad, puede no estar limitado a la expresión, o forma externa, sino también a la estructura o composición del contenido, es decir, la forma como es precisada la manifestación personal del autor “⁽²⁴⁾

Además señala *Antequera* : ” En nuestro criterio el objeto del derecho de autor, es la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica, que como producto humano se realiza y concreta en una creación, con características de

⁽²⁴⁾ Ricardo Antequera *La Obra como Objeto del Derecho de Autor*, Págs. 4, 5

originalidad susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento “.⁽²⁵⁾

Las obras en general no deben ser copias de otras, porque una obra debe ser diferente a las demás, deben tener individualidad propia, que plasme la personalidad de su autor.

Los derechos reconocidos en esta Ley son independientes de la propiedad, del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad, son derechos especialmente libres.

Asimismo el derecho de autor es independiente y compatible con:

- a. *Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.*
- b. *Los derechos conexos y otros derechos intelectuales reconocidos en la presente Ley (Art.4).*

En caso de conflicto se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

2.1.1.- OBRAS PROTEGIDAS.-

Están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes:

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

El derecho de autor protege las obras expresadas en forma escrita, que pueden ser reproducidas, representadas, exhibidas, radiodifundidas, etc.

⁽²⁵⁾ Ib. Idem. Pag. 14

es decir, aquellas obras o creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra.

Entre las obras escritas tenemos las literarias tradicionales: poemas, novelas, cuentos, obras científicas, didácticas y técnicas, se consideran también dentro de este marco, los eslóganes publicitarios, nomencladores, almanaques, anuarios, formularios, cuadros sinópticos, folletos, catálogos, álbumes, compilación de recetas culinarias, todos en cuanto denoten algún grado de originalidad o individualidad.

La amplitud de criterio en la conceptualización de las obras literarias ha permitido incluir entre ellas los programas de ordenador, como sucedió en los Estados Unidos de América⁽²⁶⁾.

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

La expresión oral es un esfuerzo del creador, por el cual se encuentran protegidos al igual que las obras escritas.

Están también protegidas las clases que se dictan en el marco de las actividades docentes, es decir, los apuntes de los alumnos no se pueden reproducir sin la autorización expresa del profesor.

A respecto el Convenio de Berna dice:

Los términos obras literarias y artísticas comprenden las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias,

alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las cinematográficas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, a la arquitectura o a las ciencias” (Art. 2).

c. Las composiciones musicales con letra o sin ella.

El arte de la composición musical es la proyección sonora de las cualidades internas de un ser humano.

Los elementos constitutivos de las obras musicales son: la melodía, la armonía y el ritmo. La melodía es la sucesión coherente de notas y a partir de ella se desarrolla la obra musical. La armonía es la combinación de sonidos simultáneos, diferentes pero acordes. El ritmo es la proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el otro diferente.

Para el derecho de autor solo se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la melodía, ella equivale a la composición o al desarrollo de la idea en las obras literarias, y no a la idea misma, la melodía es una creación formal ⁽²⁶⁾.

No se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la armonía por que la forman los acordes, cuyo número es limitado; Igualmente

⁽²⁶⁾ Delia Lipszyc *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Pág. 71

⁽²⁷⁾ Delia Lipszyc *Derechos de Autor y Derechos Conexos* Pág. 74

sobre el ritmo, porque no sería lógico otorgar exclusividades sobre el bolero, la mazorca, el zamba, la bosa nova, la gaviota, etc., del mismo modo que no se pueden adquirir derechos exclusivos sobre los géneros literarios: la poesía, la novela, el cuento, el drama o la comedia. La misma melodía puede ser objeto de armonizaciones diferentes y de cambios para poder reconocerla, cuando en una composición musical se han cambiado la armonización, el ritmo o ambos a la vez; es necesario, conocer música, la obra sonará es muy diferente aunque la melodía siga siendo la misma. Por eso, el Juez, salvo que sea músico para establecer el plagio de la melodía, necesitará contar con un asesoramiento de expertos, para probar que hayan sido cambiados los otros elementos constitutivos de la obra musical. A su vez, solo habrá plagio de una obra musical si ha habido apropiación de su melodía, en aquella que tenga de original.⁽²⁷⁾

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

Las obras dramáticas, las obras dramático - musicales, coreografías, *pantomímicas y escénicas* en general son obras teatrales. Una obra dramática es la tragedia, la comedia, la revista, el sainete, el vodevil. Algunas legislaciones condicionan la protección de las obras coreográficas y pantomímicas a que su puesta en escena se encuentre fijada por escrito o de otra forma. Por ello, se considera como requisito la fijación de la obra, que facilita la prueba, ejemplo, si la coreografía o la pantomima no estarían

fijadas en alguna forma, el autor se vería en la necesidad de probar en que consiste la obra.

e. Las obras audiovisuales.

De acuerdo con la definición establecida en la Ley española, las obras audiovisuales, son las creaciones expresadas por medio de una sucesión de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que para ser mostradas, requieren de aparatos de proyección o de cualquier otro medio de comunicación pública, de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de estas obras. ⁽²⁸⁾

Dentro de las obras audiovisuales tenemos: las obras cinematográficas que son un poco complejas, por que a la misma concurren muchos creadores, autores de las obras literarias, dramáticas y musicales; autores del guión y de los diálogos; de las composiciones musicales, de la escenografía, del vestuario, de intérpretes, actores y ejecutantes, etc., el problema surge en determinar quienes son los autores, coautores y que derechos se les debe reconocer.

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

Las obras de artes plásticas son representaciones de figuras o imágenes sobre una superficie, mediante líneas y manchas. Para un trazado se utilizan diversos instrumentos y materiales (lápiz, carbón, pluma, etc.).

(28)Ib.idem. Pág. 89

El dibujo es la base de muchas actividades artísticas (arquitectura, pintura, escultura, industriales y científicas; los bocetos o ensayos son, en sí mismos obras de dibujo protegidas como tales, que preceden a la obra y a través de los cuales el artista elabora su composición, constituyen por sí mismos obras protegidas; la ejecución personal, tiene importancia decisiva en este tipo de obras, por ejemplo: distintos autores pueden producir fielmente el mismo modelo y no obstante, todos serán originales y estarán protegidos, a ello claramente destaca Delia Lipszyc: “cada - artista, a través de su mano imprimirá la impronta de su personalidad “⁽²⁹⁾.

En Suecia la Ley N° 382 de 1919, relativa a los derechos sobre obras de artes plásticas, establece en el Art.2 último párrafo, que “No se considera reproducción la creación de una obra de arte, esencialmente nueva y original basada en otra obra “.

La escultura, es una forma más en que el creador o autor se expresa, los procedimientos pueden ser diferentes así como es diferente e indistinto el tipo de material que se utilice; surge una pregunta, cuál será la escultura original, la matriz o los ejemplares que se obtengan en el caso, por ejemplo; de piezas de metal fundido de barro o cemento o de materiales sintéticos?.

La matriz, no es la escultura aunque en sí misma este protegida como una obra original.

Las técnicas que permiten obtener varias esculturas a partir de un mismo molde o matriz, plantean un problema específico ¿Todos los ejemplares que se obtienen a partir de esa matriz podrán ser considerados

⁽²⁹⁾ Ib. Idem. Pág. 83

como obras originales o solo serán algunos de ellos y, en este caso, cuáles y hasta que número? La solución no se encuentra en las leyes de derecho de autor⁽³⁰⁾.

Francia resolvió un problema similar a través de una Disposición Fiscal “que considera como originales las fundiciones de esculturas en un tiraje limitado a ocho ejemplares y controladas por el artista o sus derechohabientes. A esos ocho ejemplares se deben agregar los “exemplaires dit d’artistes” (ejemplares de artistas que, por lo general son tres o cuatro y deben llevar la mención EA EPREUVE D’ARTISTE” prueba de artista) o bien HC-“Hors Commerce” (Fuera de Comercio)⁽³¹⁾.

¿Cómo debe considerarse la escultura obtenida por los sucesores de una matriz realizada por el artista, pero que no ha podido ejecutar por haber fallecido antes? ¿Cómo obra original? Da criterios divergentes⁽³²⁾

La pintura, es una obra artística expresada con líneas y/o colores por aplicación de sustancias coloreadas sobre una superficie. Las copias de pinturas preexistentes plantean problemas complejos y controvertidos.

La copia, es una manifestación de la personalidad del copista, por ello tiene la protección del derecho de autor, debiendo tan solo indicar que es una copia, el nombre del autor, el título de la obra original y el nombre del autor de la copia. Delia Lipszcy refiere “...y cuando se trata de una copia servil, ¿estará también protegida?. Desbors responde afirmativamente porque considera que la personalidad de quién copia se manifiesta inevitablemente.

(30) Ib. Idem Pág. 80

(31) Ib. Idem Pág. 83

(32) Ib. Idem Pág. 83

g. Las obras de arquitectura.

Las obras de arquitectura protegidas, son: los edificios, construcciones similares, proyectos, diseños, croquis, planos y maquetas elaboradas para la edificación. El derecho de autor protege las obras de arquitectura siempre que sean creaciones originales e individuales; el tipo de originalidad para el caso radica en la forma de la construcción, en el tipo de diseño.

El autor de una obra de arquitectura tiene el derecho exclusivo de autorizar su reproducción en cualquier forma y cualquier medio.

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

La fotografía, es una imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento (químico, electrónico, etc.), utilizado para realizar la imagen (Delia Lipszyc, Pág.83 Derechos de Autor).

Existen a nivel internacional restricciones relativas a los derechos de autor, respecto a la utilización o la publicación parcial o total, con fines comerciales, de documentos, fotografías, video secuencias, logotipos y elementos gráficos sin la autorización del CICR Comité Internacional de la Cruz Roja.

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 tenga una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.

k. Los programas de ordenador.

Programas de Ordenador ,es un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma, que al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada y traducida en impulsos electrónicos, pueden hacer que un “ordenador”, un aparato electrónico o similar apto para elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado.

Delia Lipszyc en su obra Derechos de Autor y Derechos Conexos Pág. 106, cita a Bertrand quien opina que el programa de ordenador, es el resultado de una secuencia que comprende seis etapas:

1. La idea para la solución de un problema;
2. El algoritmo o método a seguir, generalmente expresado en fórmulas matemáticas;
3. El organigrama o plan de solución o tratamiento que parte del algoritmo;
4. Un texto en lenguaje de programación evolucionado (como puede ser COBOL, FORTRAN, BASIC, etc,) que retoma directamente los elementos del organigrama y se llama programa fuente o código fuente;
5. Un texto en lenguaje intermedio, compilador o de ensamblaje;

6. Un texto directamente legible por el equipo, expresado en lenguaje binario, llamado programa objeto o código objeto.

El programa de ordenador en forma de programa fuente o código fuente, escrito de lenguaje de alto nivel, puede ser percibido por el ser humano; pero no ocurre lo mismo con el programa del ordenador en forma de programa objeto o código objeto, escrito en lenguaje de máquina; este último, al ser impreso, parece escrito en forma de hileras de unos y ceros (sistema binario) o de números y letras, según las características con una partitura musical que solo es legible por personas entendidas, y el programa objeto con la grabación sonora de la obra musical en un disco o casete).

A partir de 1964, con la IBM 360, comenzó a difundirse el uso de ordenadores. En esa época, los ordenadores (hardware) se vendían juntamente con los programas, manuales de uso, etc., (software), desarrollados para satisfacer las necesidades del usuario. No se presentaba aún el problema de la protección del programa, pues se consideraba parte integrante del ordenador que estaba protegido por el derecho de propiedad industrial.

I. *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.*

Las Antologías, son colecciones de obras o de pasajes literarios compilados con un objetivo. Están protegidas por el derecho de autor.

El Convenio de Berna en su (Art. 2 - 5 del Acta de París 1971) protege a las antologías como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones”.

Las compilaciones de obras literarias, artísticas o de fragmentos de ellas que presentan originalidad en la selección o en la disposición de los elementos que las integra, se encuentran protegidas por el derecho de autor.

Las compilaciones de las leyes de jurisprudencia y de doctrina pueden contener textos íntegros o resúmenes o abstract, los que constituyen por si mismas obras derivadas y sujetos a autorizaciones previas de los autores de las obras protegidas.

Base de datos, es un conjunto de elementos de información seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuestos en forma ordenada e introducidos en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto numero de usuarios.

Si los textos preexistentes son obras protegidas por el derecho de autor, no pueden ser incorporados a una memoria del ordenador, sin el consentimiento de su autor. Tal incorporación equivale a una reproducción y por ello, debe estar expresamente autorizada; se trata de una fijación material de la obra en un registro magnético, procedimiento que permite comunicar al público.

Si el titular de la base de datos, no ha obtenido el consentimiento de los autores de las obras preexistentes, no puede pretender derecho alguno.

La cuestión puede parecer menos clara, en caso de que los textos de las obras protegidas por el derecho de autor, no se produzcan íntegramente sino en forma de citas. Las legislaciones admiten el derecho de cita, como una limitación al derecho de autor. El Convenio de Berna, establece en relación con las citas una limitación iure conventionis:

“Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones bajo la forma de revistas de prensa” (Art.10, &1) del Acta de París, 1971).

Si los textos no están protegidos por el derecho de autor, pueden ser incluidos libremente en una base de datos, (como ocurre con las disposiciones legales, sentencias de tribunales judiciales y administrativos, etc., según vimos al tratar sobre las obras literarias no protegidas.

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

Los comentarios son obras derivadas originales en la composición y en la expresión. Se tornan en obras absolutamente originales cuando dichos comentarios recaen a obras no protegidas u obras que se encuentran en el dominio público.

2.1.2.- DE LA ORIGINALIDAD DE LA OBRA.

El derecho de autor demanda para el goce de protección, que la obra tenga originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida.

Delia Lipszyc dice: “Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad: que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad “.(33)

Una obra será original, cuando no siendo la copia o mera reproducción de otra existente, sea una manifestación que exprese cierta personalidad, talento o inventiva de su autor.

Otros autores como Alberto Valdez dicen que originalidad es “una manifestación de la personalidad del autor” (34).

“El término creación, no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene porque ser absoluta “(35).

La obra puede estar inspirada en otras precedentes y, sin embargo, seguir siendo original; tan sólo se requiere de la obra el resultado final, sea distinta de las que existan con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra.(36).

La apreciación de la originalidad debe ser distinta, en un caso de reproducción no autorizada a escala comercial, (piratería) que cuando se imputa un plagio. Si se alega que la obra no está protegida por carecer de originalidad. En el primer caso, esta deberá apreciarse con criterio muy amplio y tener en cuenta que aunque la individualidad sea mínima se satisface la exigencia. En el segundo caso, se impone el criterio restrictivo y será necesario determinar si entre las dos obras existe una identidad de

(33) *Delia Lipszyc-Derechos de Autor y Derechos Conexos* Pág.

(34) *Alberto Valdez Propiedad Intelectual y Relación de Trabajo* . Pág. 53.

(35) *Ib.idem* Pág. 53

(36) *Ib.idem* Pág. 53.

expresión reconocible, si ambas son, substancialmente una misma representación formal.

2.1.3.- PROTECCION DE LAS OBRAS DERIVADAS

La obra derivada es la basada en una ya existente sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria, y de la respectiva autorización, y cuya originalidad radica en el arreglo, la adaptación o transformación de la obra preexistente, o en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto.

Son obras derivadas, las que se basan en una obra preexistente. Las adaptaciones y traducciones. La originalidad de la obra derivada puede hallarse en la composición y en la expresión, como en las adaptaciones; sólo en la composición (como en las compilaciones y en las Antologías), o sólo en la expresión (como en las traducciones).

Cuando una obra preexistente se encuentra en el dominio privado, es necesario que su autor autorice la realización de la obra derivada, es lo que se llama derecho de transformación.

Las obras derivadas que son el fruto del esfuerzo personal de su autor, y presentan algún grado de creatividad, están protegidas sin perjuicio de los derechos del autor de la obra. Y como tal, la ley precisa que... *Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas siempre que revistan características de originalidad (Art.6).*

a.- Las traducciones y adaptaciones.

Las adaptaciones constituyen las categorías más difundidas de las obras derivadas. Por medio de la adaptación una obra pasa de ser un género a otro, (por ejemplo adaptaciones cinematográficas o televisivas de novelas, cuentos, obras dramáticas, etc.), o sí bien se varía la obra sin cambiar de género. (por ejemplo cuando se aumenta el número de capítulos de una obra televisiva).

La adaptación debe respetar la obra originaria; en principio el autor de la obra derivada debe ceñirse a la obra que adapta y efectuar una adaptación fiel.

Las traducciones deben respetar fielmente el contenido y el estilo de la obra original.

b. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.

c. Los resúmenes y extractos.

d. Los arreglos musicales.

Los arreglos y las orquestaciones son muy comunes y están protegidas por el derecho de autor, cuando esto signifique un aporte creativo; como por ejemplo en la célebre transcripción para la orquesta sinfónica realizada por *Maurice Ravel* - Cuadros de una exposición- obra pianista de *Modesto Musorgski*.

En cambio, no están protegidos cuando la contribución es meramente técnica. En todo caso, los arreglos y orquestaciones deben ser previamente autorizados por el autor o sus derechohabientes.

El creador de una obra goza del derecho de transformar su obra mientras ésta se encuentre en el dominio privado, cuando ya sale de ésta requiere una autorización del autor o de sus derechohabientes

e. Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones de folklore.

En la recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular aprobada por la conferencia general de la UNESCO en su 25ª reunión (París, 15 de noviembre de 1989), se adopta a tenor de la misma, la siguiente definición de la cultura tradicional y popular:

“La cultura tradicional y popular es el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras: la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes”.

Referente al título de la obra:

“ El título de una obra, cuando sea original, queda protegido como parte de ella.(Art.7)

El autor tiene derecho sobre el título como parte integrante de su obra, la modificación del título sin su autorización, afecta su derecho moral sobre aquel, seguido a su derecho respecto a la paternidad y la integridad de la obra. Al igual que los demás elementos constitutivos de la obra, el título puede ser objeto de negociación. El autor puede autorizar su uso por separado de la obra y, por tanto, también tiene derecho a defenderlo contra las utilizaciones no autorizadas, las imitaciones y, en general, contra los usos indebidos.⁽³⁷⁾

Delia Lipszyc en su obra de derechos de autor y derechos conexos, hace una clasificación al respecto, entre; títulos originales y títulos banales considerando: títulos originales, a los títulos que constituyen creaciones literarias que tienen significación, ejemplo las clásicas obras de Calderón de la Barca: “La vida es Sueño”, “Celos Afemina Amor”, entre otros; y son títulos banales, los que carecen de toda originalidad que no representan esfuerzo creativo alguno “El Fuego” ,”El Legionario”, “El Lingote”, entre otros ⁽³⁸⁾

El régimen de protección para casos de competencia desleal exige como⁽³⁸⁾requisitos que el título tenga alguna significación distintiva; que la utilización se haya efectuado en condiciones susceptibles de provocar confusión; que quien se considera lesionado pruebe el perjuicio que le causa la imitación, que su obra haya sido divulgada o, al menos, publicitada, y el carácter intencional de la utilización.⁽³⁹⁾

(37) Delia Lipszyc _ *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Pág. 120

(38) Ibidem.

(39) Ib.Idem.

“ Está protegida exclusivamente la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

Es claro establecer que las ideas consideradas en sí mismas no son protegidas por el derecho de autor, por falta de formalidad y porque impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual” (Art.8).

2.1.4.- OBRAS NO PROTEGIDAS

“ No son objeto de protección por el derecho de autor. (Art.9)

- a. *Las ideas contenidas en las obras literarias o artísticas, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial “.*

Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual.

Asimismo, el derecho de autor no protege al creador, respecto de la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de la idea o contenido de una obra intelectual. Por ejemplo, el autor de un libro de recetas de medicina natural, puede impedir que la obra se reproduzca sin su autorización, pero no puede impedir que se apliquen las técnicas o se pongan en práctica las recetas.

Los autores de éstos casos tienen las posibilidades de la divulgación del texto, de la obra, pero no la exclusividad de lo que en dichas recetas manifiestan.

Referente a la no protección de las obras científicas, la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas, suscrita en Washington (1946) dispone en su Art. IV, 3er. Párrafo:

“El amparo conferido por la presente Convención no comprende el aprovechamiento industrial de la idea científica.”

La Protección que otorga el derecho de autor cubre la utilización de las obras por medio de su publicación, difusión y reproducción, y corresponde a las leyes sobre propiedad industrial- de patentes, de diseños y modelos industriales - proteger la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de las concepciones intelectuales, pero no la publicación, difusión y reproducción de la descripción e ilustración de éstas, lo cual es materia del derecho de autor. Se trata de dos áreas de protección distintas e incomunicadas.

b.- No son objeto de protección por los derechos de autor los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales de los mismos, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente.

Se considera texto oficial, todas las normas legales de cumplimiento obligatorio, Leyes, Decretos Leyes, Decretos Legislativos, Reglamentos, Ordenanzas, Resoluciones, etc. La libre difusión y reproducción de los textos oficiales, normas, memorias e informes por el Estado, no están protegidos por

el derecho de autor. Si se trata de una traducción no oficial, esta goza de protección y sí están protegidos los resúmenes de sentencias.

c.- No son objeto de protección por el derecho de autor las noticias del día, pero, en caso de reproducción textual, deberá citarse la fuente de donde han sido tomadas.

Las noticias del día no son protegidas por los derechos de autor, por carecer de originalidad en la composición o en la expresión.

Como sabemos, el periodista de un noticiero, transmite la noticia tal como se la programan, o como llega la información, en este trabajo no hay la originalidad que la ley exige para su protección; pero sí, los artículos de fondo, los reportajes, los editoriales que un periodista o cualquier persona las emite, sí están protegidas por su característica de originalidad.

En el Convenio de Berna, las noticias del día y los sucesos que tengan carácter de simples informaciones de prensa están expresamente excluidos de la protección (Acta de París, Art.2,8)

Las noticias informativas también están exceptuadas en la Convención Interamericana de Washington, 1946 (Art. 6, 3) donde se establece que :

“La protección de la presente convención no se aplicará al contenido informativo de las noticias del día publicadas en la prensa ”.

d.- No son objeto de protección por el derecho de autor los simples hechos o datos.

Por la naturaleza de tal, los simples hechos o datos no son protegidos por los derechos de autor.

2.2.- DE LOS TITULARES DE DERECHOS_

El autor, es la persona que crea la obra, y es también el sujeto originario del derecho de autor.

Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para sentir, componer, y expresar obras literarias, musicales y artísticas; constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

El derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria, corresponda a la persona física que crea la obra.

Piola Caselli destaca que las facultades de carácter personal del autor no surgen de la personalidad pura y simple, sino de la personalidad de quien crea una obra, por lo que, son parte esencial del derecho de autor, a diferencia de otras facultades de carácter personal, que pueden tener por objeto la obra y corresponder al autor o a otras personas, como en el caso de la correspondencia epistolar y el retrato (derechos) del destinatario de la misiva y del retratado que no tienen por título la creación de la obra, sino que pertenecen a la esfera general de la personalidad⁽⁴⁰⁾

Asimismo, Caselli precisa que califica a los derechos de autor como un derecho de la personalidad que no corresponde a la realidad, por que este derecho personal es demasiado amplio y genérico.

(40) Ib. Idem.

Baylos Corroza, H. apunta la pretensión de explicar el derecho de autor mediante la ayuda de una institución como el derecho de la personalidad, que tiene rasgos y características tan amplios; su acierto en cambio, estriba en haber sabido poner de manifiesto el fundamento de la protección que se dispensa al autor, la esencia radical del derecho, que es evidentemente de naturaleza ideal, el carácter complementario de toda derivación patrimonialista a que el derecho pueda dar lugar o que origina, en suma, la construcción monista del derecho⁽⁴¹⁾.

Según *Josef Kohler* el derecho de autor tiene únicamente naturaleza patrimonial tanto por ser origen histórico, ya que surgió con la finalidad de garantizar intereses patrimoniales de los autores⁽⁴²⁾.

“No existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente”. Expresa el preámbulo de la ley del estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789 ⁽⁴³⁾

Titulares Originarios : “Es la persona en cabeza de quien nace al derecho de autor”.

Titulares Derivados : Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho del autor (moral o patrimoniales).

La utilización de la obra derivada se encuentra sujeta a una autorización:

- Del titular de la obra.

(41) Ib. Idem.

(42) Ib. Idem.

(43) Delia Lipzysc _ *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Pág.19.

- Del titular de la obra derivada.

“La sola autorización del titular de la obra derivada no es suficiente para explotarla, es necesaria la doble autorización del titular originario, sino estaría aceptando una forma de burla de los derechos de autor”.

La titularidad derivada puede obtenerse:

- Por cesión (sea convencional).
- Por presunción de cesión.
- Por transmisión mortis causa.

a) Cesión .

1) Convencional : Es un acuerdo de partes, que puede ser total o parcial, según comprenda todos o algunos de los derechos patrimoniales del autor.

2) Disposición Legal : Italia establece la Cessio Legis respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica y respecto a las obras cinematográficas cuyos productores tienen el derecho de reproducirlas y ponerlas en circulación exhibirlas y emitirlas.

3) Presunción Legal de Cesión (juris tantum) : Los autores pueden hacer frente a los terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus convenios. Convenio de Berna Art. 14.

4) Las obras por encargo (“works made for hire”) son:

Obra creada por un empleado en el campo de su empleo.

Es una obra encargada para servir como contribuir a una obra colectiva, como parte de una obra colectiva, cinematográfica, o de una obra audiovisual, traducción, como obra complementaria (Supplementary work).

EL AUTOR.- Es la persona natural que realiza la creación intelectual. Para la concepción jurídica latina, el autor es el titular originario del derecho, que es la persona física que crea la obra.

La excepción es la titularidad que nazca de la cabeza de otras personas u obras colectivas. Francia Art. 13, España Art.8 segunda parte

“El autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial, reconocidos por la presente ley” (Art.10.)

Se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que parezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.(Art.11.

El autor podrá utilizar su nombre o emplear un seudónimo, que generalmente lo hacen con la finalidad de ocultar su personalidad.

2.2.1.- OBRA ANÓNIMA

Aquella en que no se menciona la identidad del autor por voluntad del mismo. No es obra anónima, aquella en que el seudónimo utilizado por el autor no deja alguna duda acerca de su verdadera identidad.

“Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo, el

ejercicio de los derechos corresponderá a la persona natural o jurídica que la divulgue 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” (Art.12).

“El autor de la obra derivada, es el titular de los derechos sobre su aporte, sin perjuicio de la protección de los autores de las obras originarias empleadas para realizarla” (Art.13).

“Los coautores de una obra creada en colaboración serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma y deberán ejercer sus derechos de común acuerdo” (Art.14).

Quando los aportes sean 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 no perjudique la explotación de la obra común.

En caso de desacuerdo las partes podrán acudir a la Oficina de Derechos de Autor, la cual emitirá resolución en el término de quince (15) días convocando previamente a una junta de conciliación. Contra la resolución que resuelve el desacuerdo entre las partes, podrá interponerse únicamente recurso de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el cual deberá ser resuelto en el plazo de quince (15) días.

2.2.2.- OBRA EN COLABORACIÓN

La creada conjuntamente por dos o más personas físicas.

Son lo que se llama Coautores de una obra, creada en colaboración y que por lo tanto son titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales.

2.2.3.- OBRA COLECTIVA

La creada por varios autores, por iniciativa y bajo la coordinación de una persona, natural o jurídica, que la divulga y publica bajo su dirección y nombre, y en la que, no es posible identificar a los autores, o sus diferentes contribuciones, que no es posible atribuir a cada uno de ellos un derecho indiviso sobre el conjunto realizado.

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 o divulga con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra.(Art.15)

Salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las 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 lo pactado entre las partes.

“A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra, han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria par sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización

para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma” (Art.16).

“En la sociedad conyugal cada cónyuge es titular de las obras creadas por cada uno de ellos sobre los que conservarán respectivamente en forma absoluta su derecho moral, pero los derechos pecuniarios hechos efectivos durante el matrimonio tendrán el carácter de bienes comunes salvo régimen de separación de patrimonios” (Art.17).

2. 3.- DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

“Refleja el modo más intenso y perdurable de la personalidad de su creador.

El autor vive y trasciende en su obra”.Definición que da Delia Lipszyc en su comentada obra Derechos de Autor y Derechos Conexos. Pág.151.

Es un hecho generalmente aceptado en el orden nacional e internacional que el derecho de autor tiene un doble cometido y una doble estructura.

Su composición es:

Las personales: Componen el derecho moral.

Las pecuniarias: Integran del derecho patrimonial.

a) Teoría Monista: Considera que todas las prerrogativas corresponden al creador, tanto de carácter personal como patrimonial. Efectúan una interpretación unitaria de todas las facultades y derechos que corresponden al autor.

Dietz.- Rechaza una interpretación rígida de los dos grupos, porque no pueden mantenerse en la práctica; los derechos exclusivos de explotación que se conceden al autor sirven también a sus intereses intelectuales, y las facultades que le otorgan el derecho moral, sirven también a sus intereses económicos. Así por ejemplo, la facultad de oponerse a la introducción o modificación o de deformaciones en la obra, puede corresponder tanto al interés personal del autor de mantener su obra no falseada, como a su interés económico de que no influya en la rentabilidad de la obra con modificaciones y empeoramientos. Y la inversa, una utilización económicamente satisfactoria de la obra mediante reproducciones y representaciones, contribuye a un mayor conocimiento de la obra y de su autor, y beneficia también sus intereses personales en tanto ayuda a difundir sus ideas y a su fama personal.⁽⁴⁴⁾

El área de competencia de los derechos de autor, es la comunicación. El derecho de autor protege las obras de arte, las literarias y las obras cuyo propósito sea transmitir información o ideas, sin importar el medio que se utilice.

Textualmente la ley protege las obras literarias, a través de libros, revistas, folletos, etc., conferencias, alocuciones, composiciones musicales, obras dramáticas, etc., de autoría original.

Es esencial que la obra que se pretenden proteger dentro de los derechos de autor, estén fijadas, es decir, que materialmente estas deben ser tangibles, caso contrario sería muy difícil de probar su existencia.

(44) Delia Lipzysc. *Contenido del Derecho de Autor*. Dietz, A. *Derecho de Autor en la Convención Europea* (citado por Delia Lipzysc. Pág. 153)

La legislación mexicana establece que es esencial que la producción intelectual sea original, a fin que pueda ser tutelada por la ley de propiedad intelectual.

Dentro del Contenido de los Derechos de Autor nos referimos a las obras derivadas, que son aquellas en que la creación de un tercero es reconstruida, transformada o adaptada. Las traducciones, las grabaciones que transforman una obra musical o de otra clase en una anotación magnética, las versiones fílmicas de obras de teatro o de narraciones, la orquestación de melodías y los muñecos basados en personajes de tiras cómicas, son todos obvios ejemplos de obras derivadas. La reproducción de una pintura grabada con buril puede parecerse más una copia, que una obra derivada susceptible de ser protegida por su derecho propio, pero en realidad es considerada como una obra derivada. Tomemos en cuenta que la reproducción requiere un cierto aporte de su propia habilidad especial, y ese aporte merece ser protegido por el esfuerzo desempeñado.

El término crear, significa sacar algo de la nada. En relación con el campo intelectual, no es tan amplio, ya que en esta materia, lo que importa es hacer algo que no exista y se admite que se efectúe sobre la base de elementos previos, preexistentes.

El autor es la persona natural que con su esfuerzo personal, su talento, crea una obra y la manifiesta por la combinación de los medios de expresión, emplea un estilo propio, personal al exteriorizar su pensamiento, realizando así su creación y apareciendo en consecuencia como titular

originario y principal de los derechos de orden moral y patrimonial exclusivos de su obra.

En cuanto a la forma, las creaciones intelectuales no pueden percibirse sino por medio de su exteriorización material, a fin que pueda ser perceptibles y cognoscibles. La forma es materia ajena de la protección que se brinda por la creación, ya que la creación intelectual da lugar a un bien inmaterial, que de ninguna manera implica la forma de materializarse o exteriorizarse.

En cuanto a la duración del derecho de autor, esta no es eterna, cuando la protección termina, la obra entra al dominio público. El Decreto Ley N° 822, en el Art. 52 y siguientes establece que el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y 70 años después de su fallecimiento cualquiera sea el país de origen de la obra y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código Civil.

Las obras que han contado con colaboración o lo que llamaríamos coautor de una obra, el período de protección se contará desde la muerte del último coautor.

Asimismo, se establece el mismo plazo de duración para las obras anónimas y seudónimas, salvo que antes de cumplido el término, el autor revele su identidad.

Los plazos se calculan desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o, en su caso al de la divulgación, publicación o terminación de la obra.

Conviene dentro de este capítulo precisar algunos alcances respecto del derecho moral.

“El autor de una obra tiene por el solo hecho de la creación la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la presente ley “ (Art.18).

“La enajenación del soporte material que contiene la obra, no implica ninguna cesión de derechos en favor del adquirente, salvo estipulación contractual expresa o disposición legal en contrario” (Art.19).

“El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras derivadas, puede existir aun cuando las obras originarias estén en el dominio Público, pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas creaciones originarias, de manera que el autor de la obra derivada no puede oponerse que otros traduzcan, adapten, modifiquen o comprendan las mismas obras originarias, siempre que sean trabajos originales distintos del suyo “ (Art.20).

2.3.1.- DE LOS DERECHOS MORALES

Es aquel cúmulo de facultades del autor, que tiende a preservar más que los derechos económicos sobre la obra, aquellos estrictamente vinculados con el proceso creativo; es decir, derechos morales o personalísimos son aquellos íntimos y personales sentimientos que el autor plasma en su obra, son derechos que recaen sobre un objeto que es incorpóreo con algo que no puede confundirse con el soporte físico sobre el que haya quedado plasmado.

Alberto Valdés se refiere precisando que los derecho morales: “Son derechos que tutelan el proceso intelectual – volitivo establecido entre autor y su creación, siendo, precisamente por el objeto tutelado_ al menos teóricamente ajenos a la utilidad social o comercial que de la obra pueda extraerse”.⁽⁴⁵⁾

El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual, que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia.

El derecho moral de autor se caracteriza por ser perpetuo e inalienable, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. Por ser inalienable el derecho moral no es transmisible por acto Inter. vivos a terceras personas, ya sea en forma gratuita u onerosa; asimismo como no es transmisible, no puede ser gravado con derechos reales como hipotecas o prendas; igualmente es irrenunciable, e imprescriptible.

“Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario” (Art.2).

Son derechos morales:

- a.El derecho de divulgación.
- b.El derecho de paternidad.

(45) Alberto Valdés Alonso _ *Propiedad Intelectual y Relación de Trabajo*. Pág. 64.

- c.El derecho de integridad.
- d.El derecho de modificación o variación.
- e.El derecho de retiro de la obra del comercio.
- f.El derecho de acceso.

2.3.1.1.- DEL DERECHO DE DIVULGACIÓN

Consiste en la facultad del autor, de decidir si dará a conocer su obra y en que forma, o si la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad, así como tiene el derecho a comunicar públicamente, el contenido esencial de la obra o una descripción de esta. Esta facultad de divulgación, es ante todo potestativa, por lo que, solo depende de él modificar su obra, una o cuantas veces lo desee,

Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras este en el dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil en el referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias.

“El derecho del autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público” (Art.23).

2.3.1.2.- DEL DERECHO DE PATERNIDAD

Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra. Y la forma de reconocer la paternidad es mencionando su verdadero nombre o seudónimo, y defenderlo de cualquier usurpación que fuere objeto.

Por el de paternidad, el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima. (Art.24)

2.3.1.3.- DEL DERECHO DE INTEGRIDAD

El Derecho a la Integridad de la Obra, no permite que la obra sea deformada o modificada considerando que toda infracción a la obra daña la reputación del autor.

El Convenio de Berna reconoce el derecho a la integridad en su Art.6, cuyo texto dice:

“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”..

Por el derecho de integridad, el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma. (Art.25)

2.3.1.4.- DEL DERECHO DE MODIFICACIÓN O VARIACIÓN DE LA OBRA.

El autor tiene el derecho a modificar la obra, aún cuando esta haya sido divulgada; es decir, el autor antes de una nueva edición o de una reimpresión puede corregir, aclarar, variar, suprimir, mejorar o perfeccionar su obra.

Legislaciones como la de Suiza, Colombia, Francia, Venezuela respetan al autor en su derecho a introducir modificaciones en su obra, es más antes de una nueva edición consultan al autor sobre alguna posible modificación, reforma o corrección.

“ Por el derecho de modificación o variación, el autor antes o después de su divulgación tiene la facultad de modificar su obra, respetando los derechos adquiridos por terceros, a quienes deberá previamente indemnizar por los daños y perjuicios que les pudiere ocasionar” (Art.26).

2.3.1.5.- DEL DERECHO DE RETIRO DE LA OBRA DEL COMERCIO.

Es la facultad que tiene el autor, de retirar la obra del comercio cuando lo determine su personalidad.

Esta prerrogativa que tiene el autor expresa el reconocimiento a la libertad de decisión que la ley le otorga al autor, cuando decide no divulgar

su obra o suspender la misma. Este derecho es exclusivamente reservado para el autor y no se transmite a sus herederos.

“Por el derecho de retiro de la obra del comercio, el autor tiene el derecho de suspender cualquier forma de utilización de la obra, indemnizando previamente a terceros los daños y perjuicios que pudiere ocasionar.

Si el autor decide reemprender la explotación de la obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular, en condiciones razonablemente similares a las originales.

El derecho establecido en el presente artículo se extingue a la muerte del autor. Una vez caída la obra en el dominio público, podrá ser libremente publicada o divulgada, pero se deberá dejar constancia en este caso que se trata de una obra que el autor había rectificado o repudiado” (Art.27)

2.3.1.6.-DEL DERECHO DE ACCESO

Facultad del autor de acceder a su obra, cuando este en poder de otro y así hacer valer sus derechos morales y patrimoniales

“Por el derecho de acceso, el autor tiene la facultad de acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro a fin de ejercitar sus demás derechos morales o los patrimoniales reconocidos en la presente ley.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de las obras y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor” (Art.28).

“En resguardo del patrimonio cultural, el ejercicio de los derechos de paternidad e integridad de las obras que pertenezcan o hayan pasado al dominio público corresponderá indistintamente a los herederos del autor, al Estado, a la entidad de gestión colectiva pertinente o a cualquier persona natural o jurídica que acredite un interés legítimo sobre la obra respectiva” (Art.29).

2.3.2.- DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

“El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa” (Art.30).

El derecho patrimonial comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir.

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

2. 3. 2. 1.- EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DE LA OBRA

La Reproducción- es la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. También constituye “*reproducción*”, la realización de uno o más ejemplares en tres dimensiones de una obra bidimensional y la realización de uno o más ejemplares en dos dimensiones de una obra tridimensional, así como la inclusión de una obra o de parte de ella, en un sistema de ordenador (ya sea en su unidad de almacenamiento interno o en su unidad de almacenamiento externo)⁽⁴⁶⁾.

El Derecho de Reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.

Es de recalcar que este derecho permite la fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella.

“La reproducción comprende cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, permanente o temporal, especialmente por imprenta u otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, el registro

(46) Delia Lipszyc *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Pág.179

reprográfico, electrónico, fonográfico, digital o audiovisual. La anterior enunciación es simplemente ejemplificativa “(Art.32).

2. 3. 2. 2.- EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA

Algunas legislaciones como la francesa la denomina “derecho de representación”

Este Derecho cubre toda comunicación directa en vivo, o indirecta mediante fijaciones, discos fonográficos, cintas, video, copias, films radiodifusión, distribución por cable, satélite; es decir, este derecho cubre toda actividad que posibilite que la obra llegue a un público distinto de aquel al que se dirige la comunicación original, ejemplo: representación teatral, también difundida por televisión o por un servicio de la emisora, y si esta es retransmitida por difusión, o a través de un satélite o distribuida por una red de cable, el público que la ve será cada vez mayor, es decir, se ira ampliando cada vez más, el ámbito de comunicación y por consiguiente está sujeto a la necesidad de previa autorización y al pago de una remuneración diferenciada.

La comunicación pública puede efectuarse particularmente mediante.(Art.33)

- Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, por cualquier medio o procedimiento, sea con la participación directa de los intérpretes o ejecutantes, o recibidos o generados por instrumentos o

procesos mecánicos, ópticos o electrónicos, o a partir de una grabación sonora o audiovisual, de una representación digital u otra fuente.

- La proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y demás audiovisuales

- La transmisión analógica o digital de cualesquiera obra por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico, o por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital que sirve para la difusión a distancia de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, sea o no simultánea o mediante suscripción o pago.

- La retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.

- La captación, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.

- La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.

- El acceso público o bases de datos de ordenador, por medio de telecomunicación, o cualquier otro medio o procedimiento en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas.

- En general, la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

2. 3. 2. 3.- EL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

“La distribución, a los efectos del presente capítulo, comprende la puesta a disposición del público, por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo público o cualquier otra modalidad de uso o explotación” (Art.34).

Cuando la comercialización de los ejemplares se realice mediante venta u otra norma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos, patrimoniales no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas, pero conserva los derechos de traducción, adaptación, arreglo u otra transformación, comunicación pública y reproducción de la obra, así como el de autorizar o no el arrendamiento o el préstamo público de los ejemplares.

Por ejemplo:

El autor de una obra arquitectónica no puede oponerse a que el propietario alquile la construcción.

2. 3. 2. 4.- EL DERECHO DE IMPORTACIÓN

“La importación, comprende el derecho exclusivo de autorizar o no el ingreso al territorio nacional por cualquier medio, incluyendo la transmisión analógica o digital, de copias de la obra que hayan sido reproducidas sin autorización del titular del derecho.

Este derecho suspende la libre circulación de dichos ejemplares en las fronteras, pero no surte efecto de los ejemplares que forman parte del equipaje personal ” (Art.35).

2. 3. 2. 5.-EL DERECHO DE TRADUCCION

Derecho conocido en otros países como derecho de transformación, considerando que toda traducción , adaptación , actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, etcétera; significan que lo que resulta es una obra derivada, subsiguiente, o de segunda mano; es decir, toda traducción importará siempre una modificación a la originalidad de la obra.

“El autor tiene el derecho exclusivo de hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtítulo” (Art.36).

“Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor” (Art.37).

El titular del derecho patrimonial tiene la facultad de implementar, o de exigir para la reproducción de la obra, la incorporación de mecanismos, sistemas o dispositivos de autotutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizada de la obra.

“En consecuencia, es ilícita la importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios o puesta en circulación en cualquier forma, de aparatos o dispositivos destinados a descifrar las señales codificadas o burlar cualesquiera de los sistemas de autotutela implementados por el titular de los derechos” (Art.38).

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”(Art.39).

La oficina de Derechos de Autor podrá solicitar a la Autoridad Aduanera, que proceda al decomiso en las fronteras de las mercancías piratas que lesionan el derecho de autor, a efecto de suspender la libre circulación de las mismas, cuando éstas pretendan importarse al territorio de la República.

Las medidas de decomiso no procederán respecto de los ejemplares que sean parte del menaje personal, ni de los que se encuentren en tránsito.

“La aplicación de lo dispuesto en el presente artículo será efectuada de conformidad con lo que se disponga en el Reglamento respectivo” (Art.40).

2. 4.- DE LOS LIMITES AL DERECHO DE EXPLOTACION Y DE SU DURACIÓN

El Derecho de Explotación, es el derecho de los autores a obtener un ingreso pecuniario. El Convenio de Berna en su Art.14 reconoce el "droit de suite" que no es sino, el derecho del autor a obtener una participación de las ventas de arte original y de los manuscritos que tenga lugar con posterioridad a la primera cesión por el autor. Este derecho es inalienable y transmisible.

Nuestra legislación sostiene que:

"Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

- a. Cuando se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto y que la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio.*
- b. Las efectuadas en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas, de 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 interpretación o ejecución en dicho acto.*

c. Las verificadas 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.

d. Las que se realicen dentro de establecimientos de comercio, para los fines demostrativos de la clientela, de equipos receptores, reproductores u otros similares o para la venta de los soportes sonoros o audiovisuales que contienen las obras, siempre y cuando la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte.

e. Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa” (Art.41).

“Las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios, podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquellos a quienes van dirigidas, pero nadie podrá divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores” (Art.42).

2. 4. 1.- DE LA REPRODUCCION Realización de copias en facsímil de ejemplares originales o copias, de una obra por medios distintos de la impresión, como la fotocopia.

Delia Lipszyc define el derecho de reproducción como “ la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo parte de ella”⁽⁴⁷⁾.

Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente , es permitida sin autorización:

a. La reproducción por medio 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.

colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravió, destrucción o inutilización; o para preservar dicho ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar sustituirlo en caso de extravió, 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.

d. La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.

e. La reproducción de una obra de arte expuesta permanente 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.

f. 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.(Art.43)

Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que persiga.(Art.44)

Es lícita también, sin autorización, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa (Art. 45°):

a.-La difusión, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de

las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.

a. La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio, a título de información de actualidad, de los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público, y los discursos pronunciados durante actuaciones judiciales, en la medida en que lo justifiquen los fines de información que se persiguen, y sin perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.

b. La emisión por radiodifusión o la transmisión por cable o cualquier otro medio, conocido o por conocerse, de la imagen de una obra arquitectónica, plástica, de fotografía o de arte aplicado, que se encuentren situadas permanentemente en un lugar abierto al público.

RADIODIFUSIÓN.- Comunicación al público inalámbrica. La radiodifusión, es la actividad realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público.

“Es lícito que un organismo de radiodifusión, sin autorización del autor ni pago de una remuneración adicional, realice grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización por una sola vez, en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tenga el derecho de radiodifundir. Dicha grabación, deberá ser destruida en un plazo de tres meses, a menos que se haya convenido con el autor uno mayor. Sin

embargo, tal grabación podrá conservarse en archivos oficiales, también sin autorización del autor, cuando la misma tenga un carácter documental excepcional “ (Art.46).

Organismo de Radiodifusión: La persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión.

Grabación Efímera : Fijación temporal, sonora o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un organismo de radiodifusión utilizando sus propios medios, y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión.

Es lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, la realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones. (Art.47)

Es lícita la copia, para uso exclusivamente personal de obras, interpretaciones o producciones publicadas en grabaciones sonoras o audiovisuales. Sin embargo, las reproducciones permitidas en este artículo no se extienden:

a. A la de una obra de arquitectura en forma de edificio o de cualquier otra construcción.

b. A la reproducción integral de un libro, de una obra musical en forma gráfica, o del original o de una copia de una obra plástica, hecha y firmada por el autor.

c. A una base o compilación de datos. (Art. 48)

No será considerada transformación que exija autorización del autor la parodia de una obra divulgada mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor y sin perjuicio de la remuneración que le corresponda por esa utilización. (Art. 49)

Las excepciones establecidas en los artículos precedentes, son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados. (Art. 50)

USOS HONRADOS: Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.

Los límites a los derechos de explotación respecto de los programas de ordenador, serán exclusivamente los contemplados en el Capítulo relativo a dichos programas. (51)

2. 4.2.- DE LA DURACION

“El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra, y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código

Civil. En las obras en colaboración, el período de protección se contará desde la muerte del último coautor “.(Art.52)

“En las obras anónimas y seudónimas, el plazo de duración será de setenta años a partir del año de su divulgación, salvo que antes de cumplido dicho lapso el autor revele su identidad, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior”(Art.53).

“En las obras colectivas, los programas de ordenador, las obras audiovisuales, el derecho patrimonial se extingue a los setenta años de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación. Esta limitación no afecta el derecho patrimonial de cada uno de los coautores de las obras audiovisuales respecto de su contribución personal, ni el goce y el ejercicio de los derechos morales sobre su aporte” (Art.54).

“Si una misma obra se ha publicado en volúmenes sucesivos, los plazos de que trata esta ley se contarán desde la fecha de publicación del último volumen” (Art.55).

Los plazos establecidos en el presente capítulo, se calcularán desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o, en su caso, al de la divulgación, publicación o terminación de la obra (Art.56).

2. 5 .- DEL DOMINIO PUBLICO

“El vencimiento de los plazos previstos en esta ley implica la extinción del derecho patrimonial, y determina el pase de la obra al dominio público y, en consecuencia, al patrimonio cultural común. También forma parte del dominio público las expresiones del folklore” (Art.57).

2. 6 .- DISPOSICIONES ESPECIALES PARA CIERTAS OBRAS

2. 6.1.- DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES

Es toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas, que den sensación de movimientos, con o sin sonorización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida través de aparatos idóneos o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido independientemente de las características del soporte material que la contiene, sea en películas de la celuloide, en videogramas, representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo conocido o por conocerse.

La obra audiovisual comprende a las cinematográficas y a las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía.

Requisitos básicos que caracterizan una obra audiovisual:

- a. La forma de expresión de la obra audiovisual consiste en una serie de imágenes asociadas, siendo irrelevante a estos efectos, que se encuentren o no sonorizadas.
- b. La finalidad de estas obras es su comunicación pública.
- c. Es indiferente la naturaleza del soporte material donde la obra audiovisual se encuentre fijada.

Salvo pacto en contrario, se presume coautores de la obra audiovisual:

a. El director o realizador.

b.El autor del argumento.

c.El autor de la adaptación.

d.El autor del guión y diálogo.

e.El autor de la música especialmente compuesta para la obra.

f.El dibujante, en caso de diseños animados (Art.58).

El director o realizador.- para *Franc Ceschelli* el autor de la obra audiovisual sólo puede serlo el director o realizador, pues sólo a él corresponde la creación de la obra audiovisual en puridad. El director o realizador, es el sujeto que asume la responsabilidad y autoridad máxima de la parte artística y técnica de la obra cinematográfica, desde su preparación hasta la entrega de la primera copia, que tiene relación de subordinación con el productor.

El argumentista es el que crea la trama original ex profeso para la obra audiovisual.

El adaptador que generalmente lo es de una obra preexistente, su labor es de transformar, adaptar.

El guionista es el que sirve de guía en la transferencia de la creación escrita a imágenes, es lo que muchos le llaman plan de la obra. Y los diálogos, son los textos escritos que son escuchados por el público.

Cuando la obra audiovisual haya sido tomada de una obra preexistente, todavía protegida, el autor de la obra originaria queda equiparado a los autores de la obra nueva (Art.59).

Respecto a la originalidad de la obra audiovisual, se torna cada vez más compleja con todos los adelantos tecnológicos, por ejemplo podría ser calificada como original, el simple registro de cámaras fijas de determinadas imágenes, o quizás, sea necesario que exista un elemento intelectual-volitivo por parte del autor para que este hecho le de categoría de obra audiovisual; entendidos en el tema, como Alberto Valdés Alonso consideran, que hoy por hoy es bastante discutible el tema de la originalidad de obras audiovisuales, por que los avances tecnológicos están introduciéndose con más fuerza, y las producciones hacen que no se pueda llegar a distinguir, cuándo estamos frente a una obra audiovisual original y cuándo ante una mera utilización habilidosa de los avances técnicos, esto es un caso patente de las creaciones asistidos por el ordenador.

Salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual, sin perjuicio de los que correspondan a los coautores, en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que pueda ejercer el productor.

El derecho moral de los autores sólo podrán ser ejercido sobre la versión definitiva de la obra audiovisual (Art.60).

El productor de la obra audiovisual fijará en los soportes que la contienen, a los efectos de que sea vista durante su proyección, la mención del nombre de cada uno de los coautores, pero esa indicación no se requerirá en aquellas producciones audiovisuales de carácter publicitario o en las que su naturaleza o breve duración no lo permita (Art.61).

“Si uno de los coautores se niega a terminar su contribución, o se encuentra impedido de hacerlo por fuerza mayor, no podrá oponerse a que se utilice la parte ya realizada de su contribución con el fin de terminar la obra, sin que ello obste a que respecto de esta contribución tenga la calidad de autor y goce de los derechos que de ello se deriven “ (Art.62).

“Salvo pacto en contrario, cada uno de los coautores puede disponer libremente de la parte de la obra audiovisual que constituya su contribución personal, cuando se trate de un aporte divisible, para explotarlo en un género diferente, siempre que no perjudique con ello la explotación de la obra común” (Art.63).

“Se considera terminada la obra audiovisual cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo a lo pactado entre el director por una parte, y el productor por la otra “(Art.64).

“Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor de la obra audiovisual la persona natural o jurídica que aparezca acreditada como tal en la obra de la forma usual “(Art.65).

Se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido en forma exclusiva y por toda su duración los derechos patrimoniales al productor, y éste queda autorizado para decidir acerca de la divulgación de la obra.

Sin perjuicio de los derechos de los autores, el productor puede, salvo estipulación en contrario, defender en nombre propio los derechos morales sobre la obra audiovisual “(Art.66).

Sin perjuicio del derecho de los autores, en los casos de infracción a los derechos sobre la obra audiovisual, el ejercicio de las acciones corresponderá tanto al productor como al cesionario o licenciatario de sus derechos (Art.67).

Respecto a las obras audiovisuales, la OMPI estableció el Tratado sobre Registro de Películas en Ginebra con fecha –18 de abril de 1989, e inició la operación del Servicio de Registro Internacional de Películas, a solicitud de la industria cinematográfica y con el apoyo de los países miembros de la OMPI que adoptaron el Tratado y tiene como objetivos:

- 1.-Incrementar la seguridad jurídica de las transacciones relativas a las obras audiovisuales al mismo tiempo.
- 2.-Promover la creación de las obras audiovisuales así como los intercambios internacionales de esas obras y
- 3.-Contribuir a la lucha contra la piratería de las obras audiovisuales y de las contribuciones que las mismas contienen.

2.6.2.-PROGRAMAS DE ORDENADOR (SOFTWARE): Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes, o cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lecturas automatizada, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado. La protección del programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.

“Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dichas protección se extiende a todas sus formas de expresión, tanto a los programas operativos como a los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

La protección establecida en la presente ley, se extiende a cualesquiera de las versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados”(Art.69).

Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de ordenador, la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada (Art.70).

“Se presume, salvo pacto en contrario que los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, por toda su duración, los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, e implica la autorización para decidir sobre la divulgación del programa y la de defender los derechos morales sobre la obra.

Los autores, salvo pacto en contrario no pueden oponerse a que el productor realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas del programa, ni de programas derivados del mismo (Art.71).

El derecho de alquiler o préstamo no será aplicable a los programas de ordenador cuando el mismo se encuentre incorporado en una máquina o producto y no pueda ser reproducido o copiado durante el uso normal de

dicha máquina o producto; o, cuando el alquiler o préstamo no tenga por objeto esencial el programa de ordenador en sí (Art.72).

No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador a los efectos de esta ley, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal.

La utilización lícita, no se extiende al aprovechamiento del programa por varias personas mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, a menos que, se obtenga el consentimiento expreso del titular de los derechos.

El usuario lícito de un programa de ordenador podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- a. Sea indispensable para la utilización del programa; o,*
- b. Sea destinada exclusivamente como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida.*

La reproducción de un programa de ordenador, inclusive para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con la excepción de la copia de seguridad (Art. 74°).

No constituye adaptación o transformación, salvo prohibición expresa del titular de los derechos, la adaptación de un programa realizado por el

usuario lícito, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinado exclusivamente para el uso personal (Art. 75°).

La obtención de copias de programa así adaptado, para su utilización por varias personas o su distribución al público, exigirá la autorización expresa del titular de los derechos.

No se requiere la autorización del autor para la reproducción del código de un programa y la traducción de su forma, cuando sean indispensables para obtener la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a. Que tales actos sean realizados por el licenciatario legítimo o por cualquier otra personal facultada para utilizar una copia del programa o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada por el titular.*
- b. Que, la información indispensable para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente, o después de una solicitud razonable al titular de manera fácil y rápida tomando en cuenta todas las circunstancias, a disposición de las personas referidas en el numeral primero; y,*
- c. Que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten imprescindibles para conseguir la interoperabilidad.*

En ningún caso, la información que se obtenga en virtud de lo dispuesto en este artículo, podrá utilizarse para fines distintos de los

mencionados en el mismo, ni para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión o para cualquier otro acto que infrinja los derechos del autor.

Dicha información tampoco podrá comunicarse a terceros, salvo cuando sea imprescindible a efectos de interoperabilidad del programa, creado de forma independiente.

Lo dispuesto en este artículo, no se interpretará de manera que su aplicación permita perjudicar injustificadamente los legítimos intereses del autor del programa, o aquélla sea contraria a su explotación normal (Art. 76°).

Ninguna de las disposiciones del presente capítulo, podrá interpretarse de manera que su aplicación perjudique de modo injustificado, los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a la explotación normal del programa informático (Art. 77 °).

2.6.3.- DE LAS BASES DE DATOS

Compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma.

“Las bases o compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por máquina o en otra forma, están protegidas siempre que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales” (Art. 78°).

La protección así reconocida no se hace extensiva a los datos, informaciones o material compilados, pero no afecta los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman.

2. 6. 4.- DE LAS OBRAS ARQUITECTONICAS

“La adquisición de un plano o proyecto de arquitectura, implica el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento de su autor para utilizarlo de nuevo en otra obra (Art. 79°).

“El autor de obras de arquitectura, no puede oponerse a las modificaciones que se hicieren necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella, o a su demolición (Art. 80°).

Si las modificaciones se realizaran sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original.

2. 6. 5.-DE LAS OBRAS DE ARTES PLASTICAS

Aquella cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, los bocetos, dibujos, grabados y litográficas. Las disposiciones específicas de la ley para las obras plásticas, no se aplican a las fotografías las obras arquitectónicas y las audiovisuales.

“Salvo pacto en contrario, el contrato de enajenación del objeto material que contiene una obra de arte, confiere al adquirente el derecho de exponer públicamente la obra” (Art. 81°).

“En caso de reventa, de obras de artes plásticas, efectuada en pública subasta o por intermedio de una negociante profesional en obras de arte, el autor, y a su muerte los herederos o legatarios, por el tiempo de protección del derecho patrimonial, gozan del derecho inalienable e

irrenunciable de percibir del vendedor un tres por ciento (3%) del precio de reventa, pudiéndose pactar un porcentaje diferente (Art. 82°).

Los titulares de establecimientos mercantiles, el negociante profesional o cualquier persona que haya intervenido en la reventa deberá notificar a la sociedad de gestión correspondiente o, en su caso, al autor o sus derechohabientes, en el plazo de tres meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación (Art. 83°).

La acción para hacer efectivo el derecho ante los mencionados titulares de establecimientos mercantiles, comerciantes o agentes, prescribirá a los tres años de la notificación de la reventa. Transcurrido dicho plazo sin que el importe de la participación del autor hubiera sido objeto de reclamación, se procederá a otorgar el ingreso del mismo al Instituto Nacional de Cultura, con la finalidad de promover la cultura (Art. 84°).

El retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin el consentimiento de la persona misma, y a su muerte, de sus causahabientes (Art. 85°).

Si bien no es permitido que el retrato o busto de una persona sea puesto en el comercio sin su consentimiento, esto si es posible hacerlo cuando la persona es notoria, o se la relaciones con fines científicos, didácticos o culturales, como ocurre con muchas personas famosas, como princesas, reyes, presidentes, músicos, artistas etc.

2.6.6.- DE LOS ARTICULOS PERIODÍSTICOS

“Salvo pacto en contrario, la autorización para el uso de artículos en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social, otorgada por un autor sin relación de dependencia con la empresa periodística, sólo confiere al editor o propietario de la publicación el derecho de insertarlo por una vez, quedando a salvo los demás derechos patrimoniales del cedente o licenciante.

Si se trata de un autor contratado bajo relación laboral, no podrá reservarse el derecho de reproducción del artículo periodístico, que se presumirá cedido a la empresa o medio de comunicación. Sin embargo, el autor conservará sus derechos respecto a la edición independiente de sus producciones en forma de colección (Art.86).

“Lo establecido en el presente Capítulo, se aplica en forma análoga a los dibujos, historietas, gráficos, caricaturas, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social” (Art. 87°).

2.7.- DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS Y LA EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS POR TERCEROS

“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” (Art. 88°).

“Toda cesión entre vivos se presume realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

La cesión se limita al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente.

Cada una de las modalidades de utilización de las obras es independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso debe constar en forma expresa y escrita, quedando reservados al autor todos los derechos que no haya cedido en forma explícita.

Si no se hubiera expresado el ámbito territorial, se tendrá por tal el país de su otorgamiento; y si no se especificaren de modo concreto la modalidad de explotación, el cesionario sólo podrá explotar la obra en la modalidad que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad de éste” (Art.89).

Salvo en los casos de los programas de ordenador y de las obras audiovisuales, la cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al cesionario, a menos que el contrato disponga otras cosas, la facultad de explotar las obras con exclusión de cualquier otra persona, comprendido el propio cedente, y la de otorgar cesiones no exclusivas a terceros.

El cesionario no exclusivo queda facultado para utilizar la obra de acuerdo a los términos de la cesión y en concurrencia, tanto con otros cesionarios como con el propio cedente (Art. 90).

Es nula la cesión de derechos patrimoniales respecto del conjunto de las obras que un autor pueda crear en el futuro, a menos que estén claramente determinadas en el contrato (Art. 91°).

Es igualmente nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.

Es decir, que el documento “Contrato” es el medio con el que se puede pactar la cesión de derechos.

“La cesión otorgada a título oneroso le confiere al autor una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato” (Art. 92°).

No será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y por tanto la remuneración puede ser a tanto alzado:

- a. 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.*
- b. Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destine.*
- c. Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre.*
- d. 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.

e. Cuando las partes expresamente lo pacten.

Las disposiciones del presente artículo son igualmente aplicables a las tarifas de las entidades de gestión colectiva” (Art. 93°).

“Salvo en los casos en que la ley presuma una cesión ilimitada de los derechos patrimoniales, o haya pacto expreso en contrario, la transmisión de derechos por parte del cesionario a un tercero mediante acto entre vivos, puede efectuarse únicamente con el consentimiento del cedente dado por escrito.

A falta de consentimiento el cesionario responderá solidariamente frente al cedente de las obligaciones de la cesión. Sin embargo, no será necesario el consentimiento cuando la transferencia se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la empresa cesionaria “ (Art.94).

El titular de derechos patrimoniales, puede igualmente conceder a terceros una simple licencia de uso, no exclusiva e intransferible, la cual se regirá por las estipulaciones del contrato respectivo y las atinentes a la cesión de derechos, en cuanto sean aplicables.

Los contratos 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 (Art.95)..

LICENCIA: Es la autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciante), para la utilización en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia. A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad de los derechos.

2.7.1.- DEL CONTRATO DE EDICIÓN

El contrato de edición es aquel por el cual el autor o sus derechohabientes, 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 esta ley (Art. 96°).

El contrato de edición debe contar por escrito y expresar:

- a. La identificación del autor, del editor y de la obra.*
- b. Si la obra es inédita o no.*
- c. El ámbito territorial del contrato.*
- d. El idioma en que ha de publicarse la obra.*
- e. Si la cesión confiere al editor un derecho de exclusiva.*
- f. El número de ediciones autorizadas.*
- g. El plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición.*

h. El número mínimo y máximo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan.

i. Los ejemplares que se reservan al autor, a la crítica, a la promoción de la obra y los que servirán para sustituir los ejemplares defectuosos.

j. La remuneración del autor.

K. El plazo dentro del cual el autor debe entregar el original de la obra al editor.

l. La calidad de la edición.

m. La forma de fijar el precio de los ejemplares (Art. 97°).

A falta de disposición expresa en el contrato se entenderá que:

- a. La obra ya ha sido publicada con anterioridad.*
- b. Se cede al editor el derecho por una sola edición, la cual deberá estar a disposición del público en el plazo de seis meses, desde la entrega del ejemplar al editor en condiciones adecuadas para la reproducción de la obra.*
- c. Se entenderá que la obra será publicada en el idioma en el que está expresada la obra entregada por el autor.*
- d. El número mínimo de ejemplares que conforman la primera edición, es de mil.*

- e. *El número de ejemplares reservados al autor, a la crítica, a la promoción y a la sustitución de ejemplares defectuosos, es del cinco por ciento (5%) de la edición, hasta un máximo de cien ejemplares, distribuido proporcionalmente para cada uno de esos fines.*
- f. *El autor deberá entregar el ejemplar original de la obra al editor, en el plazo de noventa días a partir de la fecha del contrato (Art. 98°).*

EDITOR: Persona natural o jurídica que mediante contrato con el autor o su derechohabientes se obliga a asegurar la publicación y difusión de la obra por su propia cuenta.

Son obligaciones del editor:

- a. *Publicar la obra en la forma pactada, sin introducirle ninguna modificación que el autor no haya autorizado.*
- b. *Indicar en cada ejemplar el título de la obra y, en caso de traducción, también el título en el idioma original; El nombre o seudónimo del autor, del traductor, compilador o adaptador, si los hubiere, a menos que ellos exijan la publicación anónima; el nombre y dirección del editor y del impresor; la mención de reserva del derecho de autor, del año y lugar de la primera publicación y las siguientes, si correspondiera; el número de ejemplares impresos y la fecha en que se terminó la impresión.*
- c. *Someter las pruebas de la tirada al autor salvo pacto en contrario.*
- d. *Distribuir y difundir la obra en el plazo y condiciones estipuladas, y conforme a los usos y habituales.*

e. Satisfacer al autor la remuneración convenida, y cuando ésta sea proporcional y a menos que en el contrato se fije un plazo menor, liquidarle semestralmente las cantidades que le corresponden. Si se ha pactado una remuneración fija, ésta será exigible desde el momento en que los ejemplares estén disponibles para su distribución y venta, salvo pacto en contrario.

f. Presentarle al autor, en las condiciones indicadas en el numeral anterior, un estado de cuentas con indicación de la fecha y tiraje de la edición, número de ejemplares vendidos y en el depósito para su colaboración, así como el de los ejemplares inutilizados o destruidos por caso fortuito o fuerza mayor.

g. Permitirle al autor en forma periódica la verificación de los documentos y comprobantes demostrativos de los estados de cuenta, así como la fiscalización de los depósitos donde se encuentren los ejemplares objeto de la edición.

h. Solicitar el registro del derecho de autor sobre la obra y hacer el depósito legal, en nombre del autor.

i. Restituir al autor el original de la obra objeto de la edición, una vez finalizadas las operaciones de impresión y tiraje de la misma, salvo comprobada imposibilidad de orden técnico.

j. Numerar cada uno de los ejemplares (Art. 99°).

Son obligaciones del autor:

a. Responsabilizarse por la autoría y originalidad de la obra frente al editor.

b. Garantizar al editor el ejercicio pacífico y, en su caso, exclusivo del derecho objeto del contrato.

c. Entregar al editor en debida forma y en el plazo convenido, el original de la obra objeto de la edición.

d. Corregir las pruebas de la tirada, salvo pacto en contrario (Art. 100°).

El derecho concedido a un editor para publicar varias obras por separado, no comprende la facultad de publicarlas reunidas en un sólo volumen y viceversa (Art. 101°).

El autor tiene el derecho irrenunciable de dar por resuelto el contrato de edición:

a. Si el editor no cumple con editar y publicar la obra dentro del plazo pactado y si éste no se fijó, dentro de un máximo de seis meses, a partir de la entrega del ejemplar original al editor.

b. Si estando facultado el editor para publicar más de una edición y, habiéndose agotado los ejemplares para la venta, no procede a publicar una nueva, dentro de los dos meses, salvo pacto en contrario. Se considera agotada una edición, cuando se ha vendido el noventa y cinco por ciento (95%) de los ejemplares de ella.

En todos los casos de resolución por incumplimiento del editor, el autor quedará liberado de devolver los anticipos que hubiese recibido de

aqué, sin perjuicio del derecho de iniciarle las acciones a que hubiere lugar (Art. 102°).

El editor tiene el derecho irrenunciable de dar por resuelto el contrato de edición cuando el autor no cumpliera con hacerle entrega de la obra dentro del plazo convenido y, si no se fijó éste, dentro del lapso de seis meses a partir del convenio, sin perjuicio del derecho de iniciarle las acciones a que hubiere lugar (Art. 103°).

El editor no podrá, sin consentimiento del autor, vender como saldo la edición antes de los dos años de la inicial puesta en circulación de los ejemplares.

“Transcurrido dicho plazo, si el editor decide vender como saldo los que le reste, lo notificará fehacientemente al autor, quien podrá percibir el precio del saldo ofrecido a los mayoristas.

La opción deberá ejercerla dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación (Art.104).

Si transcurrido el plazo de dos años a que se refiere el artículo anterior, el editor decide destruir el resto de los ejemplares de una edición, deberá asimismo notificarlo al autor, quien podrá exigir que se le entreguen gratuitamente todos o parte de los ejemplares, dentro del plazo de treinta días desde la notificación (Art. 105°).

El editor podrá iniciar y proseguir ante las autoridades judiciales y administrativas todas las acciones a que tenga derecho, por sí y en representación del autor, para la defensa y gestión de los derechos patrimoniales de ambos mientras dure la vigencia del contrato de edición,

quedando investido para ello de las más amplias facultades de representación procesal”

El editor tendrá asimismo el derecho de perseguir las reproducciones no autorizadas de las formas gráficas de la edición (ART.106).

Quedan también regulados por las disposiciones de este capítulo los contratos de co -edición en los cuales existe más de un editor obligado frente al autor (Art. 107°).

2.7.2.- DEL CONTRATO DE EDICIÓN - DIVULGACIÓN DE OBRAS MUSICALES

Por el contrato de edición - divulgación de obras musicales, el autor cede al editor el derecho exclusivo de edición y lo faculta para que, por si o por terceros, realice la fijación y la reproducción fonomecánica de la obra, la adaptación audiovisual, la traducción, la sub-edición y cualquier otra forma de utilización de la obra que se establezca en el contrato, quedando obligado el editor a su más amplia divulgación por todos los medios a su alcance y percibiendo por ello la participación en los rendimientos pecuniarios que ambos acuerden (Art. 108°).

FIJACIÓN Incorporación de signos, sonidos, imágenes o la representación digital de los mismos sobre una base material que permita su lectura, percepción, comunicación o utilización.

El autor tiene el derecho irrenunciable de dar por resuelto el contrato si el editor no ha editado o publicado la obra, o no ha realizado ninguna gestión para su divulgación en el plazo establecido en el contrato o, en su defecto,

dentro de los seis meses siguientes a la entrega de los originales. En el caso de las obras sinfónicas y dramático-musicales, el plazo será de un año a partir de dicha entrega (Art. 109°).

El autor podrá igualmente pedir la resolución del contrato si la obra musical o dramático-musical no ha producido beneficios económicos en tres años y el editor no demuestra haber realizado actos positivos para la difusión de la misma.

Salvo pacto en contrario, el contrato de edición musical no tendrá una duración mayor de cinco años.

Son aplicables a los contratos de edición-divulgación de obras musicales, las disposiciones sobre el contrato de edición relativas a la liquidación de las remuneraciones al autor y a la legitimación del editor ante las autoridades judiciales y administrativas (Art. 110°).

2.7.3.- DE LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN TEATRAL DE EJECUCIÓN MUSICAL

Por los contratos regulados en este Capítulo, el autor, sus derechohabientes o la sociedad de gestión correspondiente, ceden o licencian a una persona natural o jurídica, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreografía, a cambio de una compensación económica (Art. 111°).

Los contratos indicados pueden celebrarse por tiempo determinado, o por un número determinado de representaciones o ejecuciones públicas.

En caso de cesión de derechos exclusivos, la duración del contrato no podrá exceder de cinco años, salvo pacto en contrario (Art. 112°).

La falta o interrupción de las representaciones o ejecuciones en el plazo acordado por las partes, pone final al contrato de pleno derecho. En estos casos, el empresario deberá restituir al autor, el ejemplar de la obra que haya recibido e indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

Son obligaciones del empresario:

- a. Garantizar y facilitar al autor o sus representaciones la inspección de la representación o ejecución y la asistencia a las mismas gratuitamente.*
- b. Satisfacer puntualmente la remuneración convenida.*
- c. Presentar al autor o sus representantes, el programa exacto de la representación o ejecución, anotando al efecto, de ser el caso, en planillas diarias las obras utilizadas y sus respectivos autores, las mismas que deberán contener el nombre, firma y documento de identidad del empresario responsable (Art. 113°).*

Cuando la remuneración que el corresponda al autor fuese proporcional, el empresario estará obligado a presentar una relación fidedigna y documentada de sus ingresos (Art. 114°).

La participación del autor en los ingresos de taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario, quién deberá mantenerlos, en todo momento, a disposición del autor o de su representante, y no podrá ser objeto

de ninguna medida de embargo dictada contra el empresario. En este caso serán aplicables las normas establecidas en el Código Civil para el depósito necesario (Art. 115°).

El propietario o conductor o representante encargado responsable de las actividades de los establecimientos donde se realicen actos de comunicación pública que utilicen obras, interpretaciones o producciones protegidas por la presente ley, responderán solidariamente con el organizador del acto por las violaciones a los derechos respectivos que tengan efecto en dichos locales o empresas, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan (Art. 116°).

Los artistas intérpretes o ejecutantes que comuniquen la obra por encargo de la persona responsable, no responden de dicha ejecución y sólo están obligados a confeccionar la planilla de ejecución y suscribirla, responsabilizándose de su exactitud. En caso de conjuntos musicales, la responsabilidad de dicha confección recaerá en el director de aquellos. Si no se puede determinar quien es el director, los miembros del conjunto serán solidariamente responsables por dicha obligación.

No se podrán realizar espectáculos y audiciones públicas y las autoridades de todo orden se abstendrán de autorizarlos, sin que el responsable presente la autorización de los titulares de los derechos de las obras protegidas a utilizarse o de sus representantes (Art. 117°).

Para los efectos de esta ley, la ejecución o comunicación en público de la música comprende el uso de la misma, por cualquier medio o procedimiento, con letra o sin ella, total o parcial, pagado o gratuito, en

estaciones de radio y televisión, teatros, auditorios cerrados o al aire libre, cines, hoteles, salas de baile, bares, fiestas en clubes sociales y deportivos, establecimiento bancarios y de comercio, mercados, supermercados, centros de trabajo y, en general, en todo lugar que no sea estrictamente el ámbito doméstico. La enumeración precedente es enunciativa, no limitativa (Art. 118°).

La autorización concedida a las empresas de radio, televisión o cualquier entidad emisora, no implica facultad alguna para la recepción y utilización por terceros, en público, o en lugares donde éste tenga acceso, de dichas emisiones, requiriéndose en este caso, permiso expreso de los autores de las obras correspondientes o de la entidad que los represente (Art. 119°).

Las disposiciones relativas a los contratos de representación o ejecución, son también aplicables a las demás modalidades de comunicación pública, en cuanto corresponda (Art. 120°).

2.7.4.- DEL CONTRATO DE INCLUSION FONOGRAFICA

Por el contrato de inclusión fonográfica, el autor de una obra musical, o su representante, autoriza a un productor de fonogramas, mediante remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.

La autorización otorgada por el autor o editor, o por la entidad de gestión que los represente, para incluir la obra en un fonograma, concede al

productor autorizado, el derecho a reproducir u otorgar licencias para la reproducción de su fonograma, condicionada al pago de una remuneración (Art. 121°).

La autorización concedida al productor fonográfico no comprende el derecho de comunicación pública de la obra contenida en el fonograma, ni de ningún otro derecho distinto a los expresamente autorizados (Art. 122°).

El productor está obligado a consignar en todos los ejemplares o copias del fonograma, aún en aquellos destinados a su distribución gratuita, las indicaciones siguientes:

- a. El título de las obras y el nombre o seudónimo de los autores, así como el de los arreglistas y versionistas, si los hubiere. Si la obra fuere anónima, así se hará constar.*
- b. El nombre de los intérpretes principales, así como la denominación de los conjuntos orquestales o corales y el nombre de sus respectivos directores.*
- c. El nombre o sigla de la entidad de gestión colectiva que administre los derechos patrimoniales sobre la obra.*
- d. La mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo (P), seguido del año de la primera publicación.*
- e. La razón social, el nombre comercial del productor fonográfico y el*

signo que lo identifique.

f. La mención de que están reservados todos los derechos del autor, de los intérpretes o ejecutantes y del productor del fonograma, incluidos los de copia, alquiler, canje o préstamo y ejecución pública.

Las indicaciones que por falta de lugar adecuado no puedan estamparse directamente sobre los ejemplares o copias que contienen la reproducción, serán obligatoriamente impresas en el sobre, cubierta o en folleto adjunto (Art. 123°).

El productor fonográfico está obligado a satisfacer al menos semestralmente, la remuneración de los autores, editores, artistas intérpretes o ejecutantes que también podrá ser entregada a sus representantes, salvo que el contrato se haya fijado un plazo distinto. El productor fonográfico hará las veces de agente retenedor y llevará un sistema de registro que les permita comprobar a dichos titulares la cantidad de reproducciones vendidas y deberá permitir que éstos puedan verificar la exactitud de las liquidaciones de sus remuneraciones mediante la inspección de comprobantes, oficinas, talleres, almacenes y depósitos, sea personalmente, a través de representante autorizado o por medio de la entidad de gestión colectiva correspondiente (Art. 124°).

“Las disposiciones del presente Capítulo son aplicables en lo pertinente a las obras literarias que sean utilizadas como texto de una obra musical, o como declamación o lectura para su fijación en un fonograma, con fines de reproducción y venta (Art. 125°).

2. 7.5.- DEL CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN

“Por el contrato de radiodifusión el autor, su representante o derechohabiente, autorizan a un organismo de radiodifusión para la transmisión de su obra.

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán también a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo” (Art. 126°).

“Los organismos de radiodifusión deberán anotar en planillas mensuales, por orden de difusión, el título de cada una de las obras difundidas y el nombre de sus respectivos autores, el de los intérpretes o ejecutantes o el del director del grupo u orquesta en su caso, y el del productor audiovisual o del fonograma, según corresponda.

Asimismo deberán remitir copias de dichas planillas, firmadas y fechadas, a cada una de las entidades de gestión que representen a los titulares de los respectivos derechos “(Art. 127°).

“En los programas emitidos será obligatorio indicar el título de cada obra musical utilizada, así como el nombre de los respectivos autores, el de los intérpretes principales que intervengan y el del director del grupo u orquesta, es su caso” (Art. 128°).

2. 8.- DE LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR Y OTROS DERECHOS INTELECTUALES

“La protección reconocida a los derechos conexos al derecho de autor, y a otros derechos intelectuales contemplados en el presente Título, no

afectará en modo alguno la tutela del derecho de autor sobre las obras literarias o artísticas. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en el presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección, y en caso de conflicto se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

Sin perjuicio de sus limitaciones específicas, todas las excepciones y límites establecidos en esta ley para el derecho de autor, serán también aplicables a los derechos reconocidos en el presente título” (Art. 129°).

“Los titulares de los derechos conexos y otros derechos intelectuales, podrán invocar las disposiciones relativas a los autores y sus obras, en tanto se encuentren conformes con la naturaleza de sus respectivos derechos” (Art. 130°).

2. 8.1.- DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozan del derecho moral a:

- a. El reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones.*
- b. Oponerse a toda deformación, mutilación o a cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación (Art. 131°).*

Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir :

- a. La comunicación al público en cualquier forma de sus representaciones o ejecuciones.*

b. La fijación y reproducción de sus representaciones o ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.

c. La reproducción de una fijación autorizada, cuando se realice para fines distintos de los que fueron objeto de la autorización.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de sus actuaciones, cuando aquella se efectúe a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento y publicada con fines comerciales” (Art. 132°).

“Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen igualmente el derecho a una remuneración equitativa por la comunicación pública del fonograma publicado con fines comerciales que contenga su interpretación o ejecución, salvo que dicha comunicación esté contemplada entre los límites al derecho de explotación conforme a esta Ley. Dicha remuneración, a falta de acuerdo entre los titulares de este derecho, será compartida en partes iguales con el productor fonográfico” (Art. 133°).

“Las orquestas, grupos vocales y demás agrupaciones de intérpretes y ejecutantes, designarán un representante a los efectos del ejercicio de los derechos reconocidos por esta Ley. A falta de designación, corresponderá la representación a los respectivos directores.

El representante tendrá la facultad de sustituir el mandato, en lo pertinente, en una entidad de gestión colectiva” (Art. 134°).

“La duración de la protección concedida en este capítulo será de toda la vida del artista intérprete o ejecutante y setenta años después de su fallecimiento, contados a partir del primero de enero del año siguiente a su muerte.

Vencido el plazo correspondiente, la interpretación o ejecución ingresará al dominio público” (Art. 135°).

2. 8.2.- DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Los productores de fonogramas tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir :

- a. La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas*
- b. La distribución al público, el alquiler, el préstamo público y cualquier otra transferencia de posesión a título oneroso de las copias de sus fonogramas.*
- c. La comunicación digital mediante fibra óptica, onda, satélite o cualquier otro sistema creado o por crearse, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción.*
- d. La inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales.*
- e. La modificación de sus fonogramas por medios técnicos.*

Los derechos reconocidos en los incisos a), b), c) se extienden a la persona natural o jurídica que explote el fonograma bajo el amparo de una cesión o licencia exclusiva (Art. 136°).

“Los productores de fonogramas tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las comunicaciones lícitas a

que se refiere la presente ley, la cual será compartida, en partes iguales, con los artistas intérpretes o ejecutantes” (Art. 137°).

“En los casos de infracción a los derechos reconocidos en este Capítulo, corresponderá el ejercicio de las acciones al titular originario de los derechos sobre el fonograma, a quien ostente la cesión o la licencia exclusiva de los respectivos derechos o a la entidad de gestión colectiva que los represente (Art. 138°).

“La protección concedida al productor de fonogramas será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera publicación del fonograma.

Vencido el plazo de protección, el fonograma pasará al dominio público” (Art. 139°).

2. 8.3.- DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION

Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.*
- b. La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión*
- c. La reproducción de sus emisiones.*

Así mismo, los organismos de radiodifusión tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o

transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada (Art. 140°).

“A los efectos del goce y el ejercicio de los derechos establecidos en este Capítulo, se reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo” (Art. 141°).

“La protección reconocida en este Capítulo será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la emisión o transmisión” (Art. 142°).

2. 8. 4.- OTROS DERECHOS CONEXOS

“La presente ley reconoce un derecho de explotación sobre las grabaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales.

En estos casos, el productor gozará, respecto de sus grabaciones audiovisuales, del derecho exclusivo de autorizar o no su reproducción, distribución y comunicación pública, inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual.

La duración de los derechos reconocidos en este artículo será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la divulgación de la grabación o al de su realización, si no se hubiere divulgado (Art.143).

“Quien realice una fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo, que no tenga el carácter de obra de acuerdo a la definición contenida en esta ley, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos.

La duración de este derecho será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la realización de la fotografía” (Art. 144°).

“Quien publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieren correspondido a su autor.

Los derechos reconocidos en este artículo tendrán una duración de diez años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la publicación” (Art. 145°).

2. 9.- DE LA GESTIÓN COLECTIVA

“Las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, necesitan para los fines de su funcionamiento como sociedades de gestión colectiva, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI y están sujetas a fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y , en su caso, de lo que disponga el reglamento. Dichas entidades serán asociaciones civiles sin fines de lucro, tendrán personería jurídica y patrimonio propio, y no podrán ejercer ninguna actividad de carácter político, religioso o ajena a su propia función (Art. 146°).

“Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares. Sin perjuicio de esa legitimación, las sociedades deberán tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas en sus actividades de gestión, las tarifas y el repertorio de los titulares de derechos, nacionales y extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en las dependencias centrales de dichas asociaciones. Cualquier otra forma de consulta se realizará con gastos a cargo del que la solicite” (Art. 147°).

“La Oficina de Derechos del Autor teniendo en cuenta los requisitos contemplados en el presente título, determinará mediante resolución motivada, las entidades que, a los solos efectos de la gestión colectiva, se encuentran en condiciones de representar a los titulares de derechos sobre las obras, ediciones, producciones, interpretaciones o ejecuciones y emisiones. La resolución por la cual se conceda o deniegue la autorización, deberá publicarse en la separata de normas legales del Diario Oficial El Peruano (Art. 148°).

Para que la Oficina de Derechos de Autor otorgue la autorización de funcionamiento, la sociedad de gestión colectiva deberá cumplir cuanto menos, los siguientes requisitos:

- a. *Que se haya constituido bajo la forma de asociación civil sin fin de lucro.*
- b. *Que los estatutos cumplan los requisitos exigidos en las leyes respectivas y en este título.*
- c. *Que tengan como objeto social la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos.*
- d. *Que de los datos aportados a la Oficina de Derechos de Autor y de la información obtenida por ella, se deduzca que la asociación reúne las condiciones que fueren necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales y asegurar una eficaz administración en el territorio nacional de los derechos cuya gestión se solicita (Art. 149°).*

Para valorar la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo anterior, se tendrán particularmente en cuenta:

- a. *El número de titulares que se hayan comprometido a confiar la administración de sus derechos a la entidad solicitante, en caso de ser autorizada.*
- b. *El volumen del repertorio que se aspira a administrar y la presencia efectiva del mismo en las actividades realizadas por los usuarios más significativos durante el último años.*
- c. *La cantidad de importancia de los usuarios potenciales.*
- d. *La idoneidad de los estatutos y de los medios humanos, técnicos, financieros y materiales que se cuentan para el cumplimiento de sus fines.*

e. La posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira administrar, mediante probables contratos de representación recíproca con sociedades de la misma naturaleza que funcionen en el exterior (Art. 150°).

Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones legales aplicables a la solicitante por razón de su naturaleza y forma, sus estatutos deberán contener:

a. La denominación, que no podrán ser idéntica a la de otras entidades, ni tan semejante que pueda inducir a confusión.

b. El objeto o fines, con especificación de la categoría o categorías de derechos administrados, no pudiendo dedicar su actividad fuera del ámbito de la protección del derecho de autor o de los derechos conexos.

c. Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y las distintas categorías de miembros, tales como la de asociados y la de administrado sin dicha calidad, a efectos de su participación en el gobierno de la asociación.

d. Las reglas generales a las que se ajustará el contrato de adhesión a la sociedad, que será independiente del acto de afiliación como asociado y que suscribirán todos los miembros, tengan o no dicha condición. Estas reglas no serán aplicables a los contratos de representación que puedan celebrar las sociedades de gestión con otras organizaciones extranjeras análogas.

e. Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de asociado, así como para suspensión de los derechos sociales. Sólo se permitirá la expulsión en caso de condena firme por delito doloso en agravio de la sociedad a la que pertenece.

Sólo podrán ser socios los titulares originarios o derivados de los derechos administrados y los licenciarios exclusivos en alguno de esos derechos.

f. Los deberes de los socios y su régimen disciplinario, así como sus derechos y, en particular, los de información y de votación. Para la elección de los órganos de gobierno y representación el voto deberá ser secreto.

g. Los órganos de gobierno y representación de la sociedad y sus respectivas competencias, así como las normas relativas a la convocatoria, constitución y funcionamiento de los de carácter colegiado. Los órganos serán, al menos, los siguientes: La Asamblea General, el Consejo Directivo y un Comité de Vigilancia.

h. El patrimonio inicial y los recursos previstos.

i. Los principios a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación.

j. El régimen de control de la gestión económica y financiera de la entidad.

- k. *Las normas que aseguren una gestión libre de injerencia de los usuarios en la gestión de su repertorio y que eviten una utilización preferencial de las obras, interpretaciones o producciones administradas.*
- l. *El destino del patrimonio o del activo neto resultante, en los supuestos de liquidación de la entidad, que en ningún caso podrán ser objeto de reparto entre los asociados (Art. 151°).*

La Asamblea General es el órgano supremo de Sociedad de Gestión Colectiva y elige a los miembros del Consejo Directivo y el Comité de Vigilancia. El Consejo Directivo designa al Director General, quién es el representante legal de la sociedad (Art. 152°).

Las entidades de gestión están obligadas a:

- a. *Registrar en la Oficina de Derechos de Autor, el acta constitutiva y estatutos, así como sus reglamentos de asociados, de tarifas generales, de recaudación y distribución, de elecciones, de préstamos y fondo de ayuda para sus asociados y otros que desarrollen los principios estatutarios; los contratos que celebren con asociaciones de usuarios y los de representación que tenga con entidades extranjeras de la misma naturaleza, así como cualquier modificatoria de alguno de los documentos indicados; y las actas o documentos mediante los cuales se designe los miembros de los organismos directivos y de vigilancia, sus administradores y apoderados; asimismo a presentar los balances anuales, los informes de auditoria y sus modificatorias; todo ello dentro de los treinta días siguientes a su aprobación, celebración, elaboración, elección o nombramiento, según corresponda. En el caso de la*

celebración de convenios con asociaciones de usuarios, para su aplicación, la sociedad de gestión colectiva deberá necesariamente adecuar su reglamento de tarifas y proceder a su publicación, conforme a lo dispuesto en el inciso e) del presente artículo.

- b. Aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que les sean solicitadas directamente por titulares peruanos o residentes en el Perú, de acuerdo con su objeto o fines, siempre que se trate de derechos cuyo ejercicio no pueda llevarse a efecto eficazmente de hecho sin la intervención de dichas sociedades y el solicitante no sea miembros de otra sociedad de gestión del mismo género, nacional o extranjera, o hubiera renunciado a esta condición.*
- c. Aceptar la administración solicitada con sujeción a las reglas del contrato de adhesión establecidas en los estatutos y a las demás disposiciones de éstos que le sean aplicables. El contrato de adhesión a la sociedad podrá ser de mandato o de cesión, a efectos de administración, no podrá exigir la transferencia o el encargo de manera global de los derechos correspondientes al titular ni demás derechos ni modalidades de explotación que los necesarios para la gestión desarrollada por la asociación, y su duración no podrá ser superior a tres años, renovables indefinidamente.*
- d. Reconocer a los representados un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad, pudiendo establecer un sistema de votación que tome en cuenta criterios de ponderación razonables, y que guarden proporción con la utilización efectiva de las obras,*

interpretaciones o producciones cuyos derechos administre la entidad. En materia relativa a la suspensión de los derechos sociales, el régimen de votación será igualitario.

- e. *Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión deberán ser razonables y equitativas, las cuales determinarán la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, sea perteneciente a titulares nacionales o extranjeros, residentes o no en el país, las cuales deberán aplicar el principio de la remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación de dicho repertorio, salvo los casos de remuneración fija permitidos por la ley, y podrán prever reducciones para las utilidades de las obras y presentaciones sin finalidad lucrativa realizadas por personas jurídicas o entidades culturales que carezcan de esa finalidad.*
- f. *Mantener a disposición del público, las tarifas generales y sus modificaciones, las cuales, a fin de que surtan efecto, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano y en un diario de amplia circulación nacional, con una anticipación no menor de treinta días calendario, a la fecha de su entrada en vigor.*
- g. *Contratar, salvo motivo justificado, con todo usuario que lo solicite y acepte la tarifa establecida, la concesión de licencias no exclusivas para el uso de su repertorio, en la medida en que hayan sido facultadas para ello por los titulares del respectivo derecho o sus representantes, a menos que se trate del uso singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular.*

- h. Recaudar las remuneraciones relativas a los derechos administrados, mediante la aplicación de las tarifas previamente publicadas.*
- i. Distribuir, por lapso no superiores a un año, las remuneraciones recaudadas con base a sus normas de reparto, con la sola deducción de los gastos administrativos y de gestión.*
- j. Aprobar su presupuesto de ingresos y egresos por parte de su Consejo Directivo, para períodos no mayores de un (1) año. Los gastos administrativos no podrán exceder del treinta por ciento (30%) de la cantidad total de la remuneración recaudada efectivamente por la utilización de los derechos de sus socios y de los miembros de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos extranjeros o similares con las cuales tenga contrato de representación recíproca. Para satisfacer fines sociales y culturales, previamente definidos por la asamblea general, las sociedades de gestión colectiva podrán destinar hasta diez por ciento (10%) adicional de la recaudación neta - una vez deducidos los gastos administrativos - provenientes de la gestión colectiva.*

Sólo el Consejo Directivo autorizará los gastos que no estén contemplados inicialmente en cada presupuesto, sin superar los topes enunciados, siendo responsables solidariamente los directivos de la sociedad y el director general por las infracciones a este artículo. La responsabilidad solidaria alcanzará también a los miembros del Comité de Vigilancia, en el supuesto que no informen oportunamente a la Oficina de Derechos de

Autor sobre dicha irregularidad. La sociedad podrá en forma extraordinaria

con la justificación debida, y únicamente para la adquisición de activos, efectuar gastos mayores que excedan en un diez por ciento (10%) el porcentaje máximo previsto en esta ley, debiendo contar para ello previamente con el acuerdo unánime del Consejo Directivo y la aprobación del Comité de Vigilancia y de la Asamblea General.

- k. Aplicar sistemas de distribución real que excluyan la arbitrariedad, bajo el principio de un reparto equitativo entre los titulares de los derechos, en forma efectivamente proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según el caso.*
- l. Mantener una publicación periódica, destinada a sus asociados, con la información relativa a las actividades de la entidad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos y que deberán contener, por lo menos, el balance general de la entidad, el informe de los auditores y el texto de las resoluciones que adopten sus órganos de gobierno. Similar información debe ser enviada a las entidades extranjeras con las cuales se mantengan contratos de representación para el territorio nacional y a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI.*
- m. Elaborar, dentro de los tres meses siguientes al cierre de cada ejercicio, el balance general y la memoria de actividades correspondientes al año anterior, documentos que estarán a disposición de los asociados con una antelación mínima de treinta días calendario al de la celebración de la Asamblea General que deba conocer de su aprobación o rechazo.*
- n. Someter el balance y la documentación contable al examen de un auditor externo nombrado por el Consejo Directivo en base a una terna*

propuesta por el Comité de Vigilancia, y cuyo informe estará a disposición de los socios, debiendo remitir copia del mismo a la Oficina de Derechos de Autor dentro de los cinco días de realizado, sin perjuicio de examen e informe que corresponda a los órganos internos de vigilancia, de acuerdo a los estatutos.

- o. Publicar el balance anual de la entidad en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los veinte días siguientes a la celebración de la Asamblea General.*
- p. Los gastos que irroguen las publicaciones dispuestas por la presente ley y el costo de las auditorias ordenadas por la Oficina de Derechos de*
- q. Autor, no serán computados dentro del porcentaje por concepto de gastos administrativos (Art. 153°).*

Los instrumentos que acrediten las representaciones que ejerzan las sociedades de gestión colectiva de entidades o asociaciones extranjeras y la designación de los miembros de sus órganos directivos y del director general, surtirán efectos dentro de la sociedad y frente a terceros, a partir de su inscripción en la Oficina de Derechos de Autor.

La Oficina, podrá denegar o cancelar la inscripción de las actas o documentos de la designación de los miembros de sus órganos directivos de la entidad de gestión colectiva, por violación de las disposiciones legales o estatutarias en la elección (Art. 154°).

Los miembros del Consejo Directivo, tendrán las siguientes incompatibilidades:

- a. *Ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
- b. *Ser cónyuges o concubinos entre sí.*
- c. *Ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante o abogado al servicio de entidades deudoras de la Sociedad o que se hallen en litigio con ellas.*
- d. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los miembros del Comité de Vigilancia o Director General.*
- e. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge o concubino de los funcionarios de la Oficina de Derechos de Autor o del Tribunal de INDECOPI (Art. 155°).*

Los miembros del Comité de Vigilancia, tendrán las siguientes incompatibilidades:

- a. *Ser parientes entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
- b. *Ser cónyuges o concubinos entre sí.*
- c. *Ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante, funcionario o abogado al servicio de entidades deudoras de la Sociedad o que se hallen en litigio con ellas.*

- d. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los miembros del Consejo Directivo o Director General.*
- e. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge o concubino de los funcionarios de la Oficina de Derechos de Autor o del Tribunal de INDECOPI (Art. 156°).*

El Director General tendrá las siguientes incompatibilidades:

- a. *Ser Director General, o pertenecer al Consejo Directivo o Comité de Vigilancia de otra sociedad de gestión colectiva.*
- b. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge o concubino de los miembros del Consejo Directivo o Comité de Vigilancia.*
- c. *Ser director artístico, empresario, propietario, socio, representante, funcionario o abogado al servicio de entidades deudoras de la Sociedad o que se hallen en litigio con ellas.*
- d. *Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, cónyuge o concubino, de los funcionarios de la Oficina de Derechos de Autor o Tribunal de INDECOPI (Art. 157°).*

La sociedad no podrá contratar con el cónyuge, concubino o con los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Director General (Art. 158°).

Ningún empleado de la Sociedad podrá representar en las Asambleas Generales o Extraordinarias a un afiliado a la Sociedad (Art. 159°).

Los miembros del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia y el Director General, al momento de asumir sus cargos y anualmente, deberán presentar a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, una declaración jurada de no estar comprendido en ninguna de las incompatibilidades a que se refiere la presente ley y declaración jurada de bienes y renta (Art. 160°).

Las sociedades de gestión no podrán mantener fondos irrepartibles. A tal efecto, dichas sociedades, durante tres años contados desde el primero de enero del año siguiente al del reparto, podrán a disposición de sus miembros y de las organizaciones de gestión representadas por ellas, la documentación utilizada en tal reparto y conservarán en su poder las cantidades correspondientes a las obras, prestaciones o producciones respecto de las cuales no se haya podido conocer sus identidad. Transcurrido dicho plazo, las sumas mencionadas serán objeto de una distribución adicional entre los titulares que participaron en dicho reparto, en proporción a las percibidas en él individualizadamente (Art. 161°).

Prescriben a los cinco años en favor de la sociedad de gestión colectiva, los montos percibidos por sus socios y que no fueran cobrados por éstos, contándose dicho término desde el día primero de enero de año siguiente al del reparto (Art. 162°).

Si un gremio o grupo representativo de usuarios, considera que la tarifa establecida por una entidad de gestión colectiva es aplicada abusivamente, podrá recurrir al arbitraje del INDECOPI, a través de una comisión arbitral

constituida por un representante de la Comisión de la Libre Competencia, un representante de la Comisión de Protección al Consumidor y un representante de la Oficina de Derechos de Autor, quien la presidirá y convocará. La solicitud de arbitraje podrá presentarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aplicación de la tarifa. La Oficina de Derechos de Autor también podrá convocar de oficio a la Comisión. Mientras se produce la decisión, el gremio o grupo representativo de usuarios podrán utilizar el repertorio administrado por la entidad, siempre que efectúe el depósito del pago correspondiente o consigne judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión conforme a las tarifas establecidas. La Comisión dispondrá, en casos de verificar que existe abuso en la aplicación de la tarifa, los criterios sobre los cuales deberá basarse la sociedad de gestión colectiva para aplicar su reglamento de tarifas. Contra lo resuelto por la Comisión no procede la interposición de recursos impugnatorios (Art. 163°).

A los efectos del régimen de autorización y fiscalización previsto en esta ley, la Oficina de Derechos de Autor podrá exigir de las sociedades de gestión, cualquier tipo de información relacionada con la actividad societaria, ordenar inspecciones o auditorias, examinar sus libros, documentos y designar un representante que asista con voz pero sin voto a las reuniones de los órganos deliberantes, directivos o de vigilancia, o de cualquier otro previsto en los estatutos respectivos.

La resolución que ordene la práctica de una auditoria deberá ser motivada, debiendo la sociedad de gestión colectiva asumir los gastos que ocasione la misma (Art. 164°).

La Oficina de Derechos de Autor es la única autoridad competente que podrá imponer sanciones a las sociedades de gestión que infrinjan sus propios estatutos o reglamentos, o la legislación de la materia, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan (Art. 165°).

Las sanciones a que se refiere el artículo anterior podrán ser:

- a. Amonestación, pudiendo disponerse su publicación en la separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, a costa de la infractora.*
- b. Multa de hasta 150 UIT, de acuerdo a la gravedad de la falta.*
- c. Suspensión de las autoridades societarias en el ejercicio de sus funciones, hasta por el lapso de un año, designando en su lugar una Junta Administradora.*
- d. Cancelación de la autorización de funcionamiento (Art. 166°).*

La sanción de cancelación del permiso de funcionamiento a una sociedad de gestión colectiva, solamente procederá en los casos siguientes:

- a. Si se comprueba que la autorización para funcionar se obtuvo mediante falsificación o alteración de datos o documentos, o de cualquier otra manera en fraude a la ley.*
- b. Si sobreviniera o se pusiera de manifiesto algún hecho grave que pudiera haber originado la denegación del permiso de funcionamiento.*

c. Si se demostrara la imposibilidad para la entidad de cumplir con su objeto social.

d. Si se reincidiera en una falta grave que ya hubiera sido motivo de sanción, dentro de los tres años anteriores a la reincidencia.

En cualquiera de los supuestos anteriores, deberá mediar un previo apercibimiento de la Oficina de Derechos de Autor, que fijará un plazo no mayor de tres meses para la subsanación o corrección correspondiente.

La revocación surtirá sus efectos a los treinta días de su publicación en la separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano (Art. 167°).

2.10.- DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

2.10.1.- DE LA OFICINA DE DERECHOS DE AUTOR

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; 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 (Art. 168°).

La Oficina de Derechos de Autor tendrá las atribuciones siguientes:

a. Orientar, coordinar y fiscalizar la aplicación de las leyes, tratados o convenciones internacionales de los cuales forme parte la República, en

materia de derechos de autor y demás derechos reconocidos por la presente ley, y vigilar su cumplimiento.

b. Desempeñar, como única autoridad competente, la función de autorización de las entidades de gestión colectiva, y de ejercer su fiscalización en cuanto a su actividad gestora, en los términos de esta ley.

c. Presentar, si lo considera pertinente, denuncia penal, cuando tenga conocimiento de un hecho que constituya presunto delito.

d. Actuar como mediador, cuando así lo soliciten las partes, o llamarlas a conciliación, en los conflictos que se presente con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley.

e. Emitir informe técnico sobre los procedimientos penales que se ventilen por los delitos contra el derecho de autor y derechos conexos.

f. Ejercer de oficio o a petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley, estando obligados los usuarios a brindar las facilidades y proporcionar toda la información y documentación que le sea requerida.

g. Dictar medidas preventivas o cautelares y sancionar de oficio o a solicitud de parte todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional e

h. internacional sobre el derecho de autor y conexos, pudiendo amonestar, multar, incautar o decomisar, disponer el cierre temporal o definitivo de los establecimientos.

- i. Establecer, de ser el caso, en los procedimientos sometidos a su competencia, las remuneraciones devengadas en favor de los titulares del derecho.*
- j. Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derecho de autor, derechos conexos y otros derechos intelectuales reconocidos por esta ley, pudiendo coordinar a efecto con organismos nacionales o internacionales afines a la materia.*
- k. Normar, conducir, ejecutar y evaluar las acciones requeridas para el cumplimiento de la legislación de derecho de autor y conexos y el funcionamiento del Registro Nacional de Derechos de Autor y derechos Conexos.*
- l. Llevar los registros correspondientes en el ámbito de su competencia, estando facultada para inscribir derechos y declarar su nulidad, cancelación o caducidad conforme a Reglamento pertinente.*
- m. Llevar el registro de los actos constitutivos de las entidades de gestión colectiva reguladas por esta Ley, así como sus posteriores modificaciones.*
- n. Emitir opinión técnica sobre los proyectos de normas legales relativos a las materias a las materias de su competencia.*
- o. Sistematizar la legislación relativa al Derecho de Autor y derechos conexos y proponer las disposiciones y normas que garanticen su constante perfeccionamiento y eficacia.*

- p. *Promover la ejecución forzosa o cobranza coactiva de sus resoluciones.*
- q. *Requerir la intervención de la Autoridad Política competente y el auxilio de la fuerza pública para ejecutar sus resoluciones.*
- r. *Proponer y coordinar los programas de cooperación nacional e internacional en el área de su competencia.*
- s. *Participar en eventos internacionales sobre derechos de autor y conexos.*
- t. *Las demás que le señalen las leyes y sus reglamentos (Art. 169°).*

2.10.2.- DEL REGISTRO DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

La Oficina de Derechos de Autor llevará el Registro Nacional del Derechos de Autor y Derechos Conexos, donde podrán inscribirse las obras del ingenio y los demás bienes intelectuales, protegidos por esta Ley, así como los convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales, o por los que se autoricen modificaciones a la obra.

El registro es meramente facultativo para los autores y sus causahabientes y no constitutivo, de manera que su omisión no perjudica el goce ni el ejercicio pleno de los derechos reconocidos y garantizados por la presente ley.

La solicitud, tramite, registro y recaudos a los efectos del registro se realizaran conforme lo disponga la reglamentación pertinente, la misma que sera aprobada en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano.(Art.170).

Por Resolución Jefatural Nro.0276-2003 se publicó el Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, donde pueden inscribirse las obras de ingenio y todos los bienes intelectuales protegidos por la ley sobre derechos de autor, y los actos de las sociedades de gestión colectiva. Estableciéndose como requisito primordial que las obras o bienes a inscribirse sean de creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse. El tipo de procedimiento registral es especial de naturaleza no contenciosa.

El reglamento contiene los requisitos de inscripción, el trámite o procedimiento para la calificación de las solicitudes de registro y la inscripción; asimismo precisa el reglamento disposiciones referente a nulidades, rectificación y cancelación de los asientos de inscripción.

Es significativo recalcar lo previsto en los siguientes artículos:

“ La inscripción en el registro no crea derechos, teniendo un carácter meramente referencial y declarativo, constituyendo solamente un medio de publicidad y prueba de anterioridad” (Art. 171°).

“Cualquiera de los titulares de derechos sobre una misma obra, interpretación o producción está facultado para solicitar su registro y los efectos de inscripción beneficiarán a todos” (Art. 172°).

Jurisprudencia

Resolución Nro.003-1999/0DA-INDECOP

La Inscripción en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos no crea derechos, teniendo un carácter preferencial respecto a los hechos y actos que se encuentran inscritos en el mismo, constituyendo únicamente un medio de publicidad y una prueba de anterioridad.

2.10.3.- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se interpongan ante las autoridades judiciales competentes, los titulares de cualquiera de los derechos reconocidos en la legislación sobre el Derechos de Autor y Derechos Conexos, o sus representantes, podrán denunciar la infracción de sus derechos ante la Oficina de Derechos de Autor en su condición de Autoridad Administrativa Competente; no constituyendo esta última en ninguno de los casos, vía previa” (Art. 173°).

“Las acciones por infracción iniciadas de oficio o a solicitud de parte, se sujetaran al procedimiento que se establece en el Título V del Decreto Legislativo N° 807 con excepción del Artículo 22° de dicho cuerpo legal.

Para tales efectos, entiéndase que cuando en el Título V se haga referencia a la Comisión, se entenderá referido al Jefe de la Oficina y cuando se haga referencia al Secretario Técnico, al funcionario designado por la Oficina competente” (Art. 174°).

*“Las acciones administrativas por infracción prescriben a los dos (2) años, contados desde la fecha en que cesó el acto que constituye infracción”
(Art. 175°)*

2.10.4.- DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS O CAUTELARES

Sin perjuicio de lo establecido en el Título V del Derecho Legislativo N°. 807, los titulares de cualquiera de los derechos reconocidos en esta Ley o sus representantes, sin menoscabo de otras acciones que les corresponda, podrán pedir, bajo su cuenta, costo y riesgo, el cese inmediato de la actividad ilícita del infractor en los términos previstos en este Capítulo. Con este fin, la Oficina de Derechos de Autor, como autoridad administrativa, tendrá la facultad para ordenar medidas preventivas o cautelares rápidas y eficaces para:

- 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
(Art. 176°).*

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.

La medida cautelar de incautación o comiso, sólo podrá solicitarse dentro de un procedimiento administrativo de denuncia, sin perjuicio de las acciones de oficio (Art. 177°).

La Oficina de Derechos de Autor podrá ordenar, de ser el caso, la entrega al damnificado o a una institución adecuada, de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales e instrumentos utilizados para la comisión de la infracción, u ordenar la destrucción de los mismos. De no apersonarse el damnificado después de transcurrido veinte días de la correspondiente notificación, la autoridad podrá disponer del material ilícito.

La determinación de la institución adecuada a que se refiere el párrafo anterior, será señalada por el directorio del INDECOPI.

Las medidas cautelares y definitivas no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal (Art. 178°).

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 (Art. 179°).*

El solicitante de medidas preventivas o cautelares, debe proporcionar a la autoridad, además de las pruebas a las que se refiere el artículo anterior, toda información necesaria para la identificación de los bienes, materia de la solicitud de medida preventiva y el lugar donde éstos se encuentran (Art. 180°).

La Oficina de Derechos de Autor tendrá la facultad para ordenar medidas preventivas o cautelares en virtud del pedido de una sola parte, sin necesidad de notificar previamente a la otra, en especial cuando haya posibilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular del derecho, o cuando haya un riesgo inminente de que se destruyan las pruebas (Art. 181°).

Se exceptúa de los términos del artículo anterior, el caso de la comunicación pública de una obra, presentación artística, producción o emisión protegida, por parte de un organizador o empresario que no contare con la debida autorización, en cuyo caso, sólo podrá alcanzar la revocatoria de la suspensión o prohibición, presentando la autorización del titular del

derecho o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, o probando fehacientemente que aquellas no se hallan protegidas.

La Oficina de Derechos de Autor, en este caso, procederá a pedido del titular o de la sociedad de gestión que lo represente, a notificar de inmediato al presunto infractor prohibiéndole utilizar la obra, prestación, producción o emisión objeto de la denuncia, bajo apercibimiento de multa y demás sanciones previstas en la ley (Art. 182°).

2.10.5.- DE LAS INFRACCIONES

Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley (Art. 183°).

A requerimiento del titular del respectivo derecho o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, la Autoridad Policial, comprobará, de inmediato, la comisión de cualquier acto infractorio de la presente ley, entregando copia de la constatación al interesado (Art. 184°).

Cuando los hechos material del procedimiento administrativo constituyan presunto delito, la Oficina de Derechos de Autor podrá formular denuncia penal ante el Ministerio Público.

En caso que la Oficina de Derechos de Autor hubiera destruido o dispuesto de los ejemplares que constituían materia de la infracción del Derechos de Autor o de los Derechos Conexos, se acompañará a la denuncia copia certificada de la resolución administrativa correspondiente,

así como copias de las actas vinculadas con tales medidas en las que conste la relación de los bienes objeto de las mismas, a efectos de su valoración como prueba del presunto delito (Art. 185°).

2.10.6.- DE LAS SANCIONES

La Oficina de Derechos de Autor está facultada para imponer las sanciones que correspondan a las infracciones del derecho de autor y derechos conexos protegidos en la legislación, de acuerdo a 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, considere adecuado adoptar la Oficina.

Se considerará como falta grave aquella que realizare el infractor, vulnerando cualquiera de los derechos y en la que concurran al menos alguna de las siguientes circunstancias:

- a. La vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley.*
- b. El obrar con ánimo de lucro o con fines de comercialización, sean éstos directos o indirectos.*
- c. La presentación de declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos, repertorio utilizado, identificación de los titulares del respectivo derecho, autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares o otra adulteración de datos susceptibles 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 (Art . 186°).*

También incurrirá en falta grave aquél que 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 (Art. 187°).

La Oficina de Derechos de Autor podrá imponer conjunta o indistintamente, las siguientes sanciones:

- a. *Amonestación.*
- b. *Multa, de hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias.*
- c. *Reparación de las omisiones.*
- d. *Cierre temporal hasta por treinta días del establecimiento.*
- e. *Cierre definitivo del establecimiento.*

f. *Incautación o comiso definitivo.*

g. *Publicación de la resolución a costa del infractor (Art.188).*

En caso de reincidencia, considerándose como tal la repetición de un acto de la misma naturaleza en un lapso de dos años, se podrá imponer el doble de la multa de manera sucesiva e ilimitada.(Art.189). Los montos de las multas deberán ser abonados en el INDECOPÍ dentro del término de cinco días vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva.(Art.190).

La Oficina de Derechos de Autor podrá imponer al infractor multas coercitivas sucesivas hasta que se cumpla con lo ordenado en el mandato de sus resoluciones definitivas, así como la obligación de reparar las omisiones o adulteraciones en que hubiere incurrido, señalando un plazo perentorio bajo, apercibimiento de multa señalada en el Artículo 28° del Decreto Legislativo N°.807, todo ello, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones y medidas que fueren procedentes (Art. 191°).

La autoridad podrá ordenar de oficio o a solicitud de parte, la publicación de la resolución pertinente, en el Diario Oficial El Peruano, por una sola vez, a expensas del infractor (Art. 192°).

De ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad impondrá al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente (Art. 193°).

El monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiere percibido el titular de derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación.

El pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor por parte del infractor. En consecuencia, el infractor no quedará eximido de la obligación de proceder a regularizar su situación legal, obteniendo la correspondiente autorización o licencia pertinente (Art. 194°).

2.11.- DE LAS ACCIONES Y LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES

“Cuando por motivo de la violación de las disposiciones contenidas en la presente ley, el interesado opte por acudir a la vía civil, se tramitará de acuerdo a lo establecido en el procedimiento abreviado previsto en el Código Procesal Civil y las disposiciones contenidas en la legislación especial” (Art. 195°).

“Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta ley, sus representantes o las sociedades de gestión colectiva, sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación, así como el pago de las costas procesales” (Art. 196°).

El cese de la actividad ilícita podrá comprender:

- a. La suspensión inmediata de la actividad infractora.*
- b. La prohibición al infractor de reanudarla.*
- c. El retiro del comercio de los ejemplares ilícitos y su entrega al titular de los derechos vulnerados, en su caso, o su destrucción.*

- d. *La inutilización de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados a la reproducción de ejemplares ilícitos y, en caso necesario, la destrucción de tales instrumentos.*
- e. *La incautación de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.*

El juez podrá ordenar igualmente la publicación de la sentencia, a costa del infractor, en uno o varios periódicos (Art. 197°).

El Juez, a instancia del titular del respectivo derecho, de su representante o de la sociedad de gestión correspondiente, ordenará la práctica inmediata de las medidas cautelares necesarias para evitar que se cometa la infracción o que se continúe o repita una violación ya realizada, y en particular las siguientes:

- a. *El embargo de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita o, en su caso, de las cantidades debidas por concepto de remuneración.*
- b. *La suspensión inmediata de la actividad de fabricación, reproducción, distribución, comunicación o importación ilícita, según proceda.*
- c. *El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material o equipo empleados para la actividad infractora.*

Las medidas precautorias previstas en esta disposición no impedirán la adopción de otras contempladas en la legislación ordinaria (Art. 198°).

Las providencias a que se refiere el artículo anterior, serán acordadas por la autoridad judicial siempre que se acredite la necesidad de la medida y se

acompañen medios de prueba que acrediten la verosimilitud de la existencia de la violación del derecho que se reclama.

La necesidad de la medida o la presunción de la violación del derecho que se reclama, puede surgir también a través de la inspección que, como prueba anticipada, disponga el Juez en el lugar de la infracción (Art. 199°).

Las providencias cautelares indicadas en el artículo anterior, serán levantadas por la autoridad judicial, siempre y cuando:

- a. La persona contra quien se decretó la medida presta caución suficiente, a juicio del Juez, para garantizar las resultas del proceso; o,*
- b. El solicitante de las medidas no acredita haber iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, en un plazo de treinta días contados a partir de su práctica o ejecución (Art. 200°).*

Las medidas preventivas contempladas en los artículos precedentes se aplicarán sin perjuicio de la obligación de la Autoridad Aduanera señalada en el Capítulo Tercero del Título III de la presente ley y de la competencia atribuida a la Oficina de Derechos de Autor (Art. 201°).

Se considera en mora al usuario de las obras, interpretaciones, producciones, emisiones y demás bienes intelectuales reconocidos por la presente ley, cuando no pague las liquidaciones formuladas de acuerdo a las tarifas establecidas para la respectiva modalidad de utilización, dentro de los diez días consecutivos siguientes a la intimación judicial o notarial (Art. 202°).

2. 12.- AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Las obras, interpretaciones y ejecuciones artísticas, producciones fonográficas, emisiones de radiodifusión o transmisiones por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, grabaciones audiovisuales, fijaciones fotográficas y demás bienes intelectuales extranjeros, gozarán en la República del trato nacional cualquiera que sea la nacionalidad o el domicilio de titular del respectivo derecho o el lugar de su publicación o divulgación (Art. 203°).

2.13.- PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL

Los recursos de apelación deberán sustentarse ante la misma autoridad que expidió la resolución, con la presentación de nuevos documentos, con diferentes interpretación de las pruebas producidas o con cuestiones de puro derecho. Verificados los requisitos establecidos en el presente artículo y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INDECOPI, las oficinas competentes deberán conceder la apelación y elevar los actuados a la segunda instancia administrativa (Art. 204°).

Recibidos los actuados por la Sala de la Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, se correrá traslado de la apelación a la otra parte que cumpla con presentar sus argumentos en un plazo de cinco (5) días (Art. 205°).

No se administrarán medios probatorios, salvo documentos. Sin perjuicio de ello, cualquiera de las partes podrá solicitar el uso de la palabra,

debiendo especificar si éste se referirá a cuestiones de hecho o de derecho. La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso. Citadas las partes a informes orales, éste se llevará a cabo con quienes asistan a la audiencia (Art. 206°).

2.14.- JURISPRUDENCIA

Como casos prácticos que han llegado a ser jurisprudencia veamos los siguientes:

Expediente Nro.001272-1998 ODA

Promoción Editorial Inca S.A. PEISA y Leonidas Yerovi Díaz, al amparo de los artículos 3, 10, 96, 129, 168 inciso “g” del Art. 169, del Decreto Legislativo 822 Ley sobre Derechos de Autor, formulan denuncia por infracción a los derechos de autor contra el señor Alberto Álvarez Calderón al haber reproducido, comercializado y modificado la obra MAS ALLÁ DEL AROMA, sin la autorización previa y por escrito del autor de la misma.

Con los argumentos de la parte denunciante y los descargos del denunciado, se lleva a cabo la audiencia y la actuación de pruebas, resultando la emisión de la Resolución de la Oficina de Derechos de Autor, cuyo texto transcribimos:

Primero.- Declarar Fundada la denuncia presentada por Promoción Editorial Inca S.A. y Leonidas Yerovi Díaz, en contra de Alberto Álvarez Wells por infracción al derecho de divulgación, integridad y reproducción, en consecuencia, sanciónese a Alberto Álvarez Calderón Wells con una multa de

tres unidades impositivas tributarias, suma que deberá ser cancelada por el infractor en el término de cinco días, en la tesorería del INDECOPI, bajo apercibimiento de ser cobrada por la vía coactiva, la misma que de conformidad con lo prescrito en el Art. 37 del decreto Legislativo Nro.807, será rebajada en un veinticinco por ciento, en el caso de que el infractor cancele el monto de la multa con anterioridad a la culminación del término señalado en el presente, en tanto no se interponga recurso impugnativo.

Segundo.- Declara fundada la denuncia presentada por Alberto Álvarez Calderón Wells en contra de Leonidas Yerovi Díaz por plagio en consecuencia sanciónese a Leonidas Yerovi Díaz con una multa de tres unidades impositivas tributaria, suma que deberá ser cancelada por el infractor en el término de cinco días en la tesorería del INDECOPI, bajo apercibimiento de ser cobrada por vía coactiva, la misma que de conformidad con lo prescrito en el Art. 37 del decreto legislativo Nro.807, será rebajada en un veinticinco por ciento, en el caso de que el infractor cancele el monto de la multa con anterioridad a la culminación del término señalado en el presente, en tanto no se interponga recurso impugnativo prohíbe a Leonidas Yerovi Díaz la reproducción divulgación, distribución comercialización o cualquier forma explotación o uso de la obra MAS ALLA DE AROMA hasta tanto no hayan extraído los párrafos plagiados de los manuscritos de Alberto Álvarez Calderón Wells.

Tercero.- declarar fundada la solicitud de cancelación de la Partida Registral Nro.0433 1998 presentada por Alberto Álvarez Calderón Wells, al haberse acreditado que Leonidas Yerovi ha plagiado en parte la obra de Alberto Álvarez Calderón Wells.

Cuarto.-ordenar la incautación definitiva y posterior de los materiales incautados de acuerdo al acta de fecha 30 de diciembre de 1998, mediante la cual se nombró como depositario a German Coronado Ballenas, en consecuencia, disponer que el depositario realiza la entrega de los mismos a la oficina de derechos de autor del INDECOPI.

Quinto.- Ordenar la inscripción de la presente resolución en el registro de infracciones a la legislación de derechos de autor.

Esta resolución fue apelada a la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, la cual fue confirmada en todas sus partes.

Comentario.- La descripción breve del caso, nos muestra la participación del INDECOPI en la resolución de casos de infracción al derecho de divulgación, de integridad y reproducción, derechos que no pueden ser utilizados sin la autorización del autor o creador.

Con la mismas atribuciones INDECOPI cancela la Partida Registral de la obra, ordena la incautación definitiva de los materiales, así como por último ordena la inscripción de la resolución en el registro de infracciones a la legislación de derechos de autor. Facultades con las que actúa El INDECOPI como entidad de protección a los Derechos de Autor.

Expediente Nro.709-1996-ODA-AL

THE WALT DISNEY COMPANY presentó una denuncia administrativa contra la Empresa RABITO S.C.R.L. KATRIN Spot y DANTE SALCEDO CAMPOMANES por utilizar sin autorización, a través del estampado en prendas de vestir que confeccionan, a personajes cuya titularidad recae en la

denunciante, solicitando además la medida cautelar de incautación en los diversos locales de los denunciados.

Que mediante resolución de fecha 27 de agosto pasado se admitió a trámite la referida denuncia y se dispuso llevar a cabo como medida cautelar, la inspección e incautación en los inmuebles correspondientes a confecciones RABITO S.C.R.L. incautándoles 144 prendas con estampados de los personajes “Pebbels y Bam Bam, 28 prendas con estampados de Mickey, 43 estampados de los personajes “Bugs Bunny” y El Demonio de Tasmania, dos prendas con el estampado del personaje de Snoopy.

Efectuados los procedimientos administrativos como son las audiencias y la actuación de las pruebas se resolvió: Declarar fundada la denuncia administrativa presentada por la empresa THE WALT DISNEY COMPANY contra Confecciones RABITO S.C.R.L. y Dante Salcedo Campomanes por infracción a la Ley sobre Derechos de Autor. Así como se impone la multa correspondiente, se ordena la incautación definitiva de las 224 prendas, se ordena la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, se ordena el pago de costas y costos del presente procedimiento. Así como declara improcedente la denuncia interpuesta por la Walt Disney Company contra Katrin Sport.

Resalta considerar en este caso, que en los considerandos, se han referido al inciso c) del Art. 13 de la Decisión Andina 351I, en que se reconoce al autor o titular el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de su obra, del mismo modo el Art. 37 refiere que salvo disposición contraria de la ley, toda reproducción, comunicación, distribución o cualquier otra

modalidad de explotación de la obra realizada en forma total o parcial sin contar con la autorización previa y por escrito del titular de los derechos de autor es ilícita.

Asimismo la protección del derecho de autor en este caso se extiende al derecho de reproducción como una facultad de explotar la obra, sea esta en su condición original o ya transformada, alcanzando su materialización en un soporte cualquiera y reproducido en varias copias.

R. J. Nro. 069 – 95 –ODA –INDECOPI

Expediente Nro.020-95 Al formato con la denuncia administrativa presentada por Microsoft Corporation Lotus Development Corporation, Aldus Corporation, Autodesk Inc. Novell Inc. Word Perfect Corporation y Novell Applications Goup, contra el Banco de Comercio ,por violación a la ley de derechos de autor y a la Decisión Andina 351.

Efectuada la audiencia se resolvió:

Primero.- Declarar Fundada la denuncia presentada por la empresas Microsoft Corporation, Lotus Development Corporation, Aldus Corporation, Autodesk Inc., Novell Inc, Word Perfect Corporation y Novell Applications Groups, contra el Banco de Comercio por Violación a la Ley de Derechos de Autor y a la Decisión Andina 351 conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Segundo.- Imponer la sanción de multa al Banco de Comercio de S/ 36,424.00 Treinta y Seis Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 00/100 Nuevos Soles, la misma que deberá ser abonada en Tesorería del Instituto Nacional

de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI en el término de diez días, bajo apercibimiento de remitirse a cobranza coactiva.

Tercero.- Señalar como monto por concepto de derechos de autor devengado a que se encuentre obligado a abonar el infractor a favor de las denunciantes la suma de S/3,642.00 Tres Mil Seiscientos Cuarenta y dos con 00/100 Nuevos Soles.

Cuarto.- Ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita por arte del infractor, por lo que, el Banco de Comercio deberá proceder al borrado de todos los programas de ordenador que estén instalados en sus computadoras sin la previa autorización de los titulares del derecho de autor.

Quinto.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano por una sola vez a expensas del infractor en el término de cinco días.

COMENTARIO.-

Es resaltante la denuncia formulada por el uso ilegal del Software por parte del Banco de Comercio.

Por la fecha en que se tramita esta denuncia, aun no estaba vigente el decreto legislativo 822, pero ya existían preceptos normativos de protección al software, como se hace referencia a lo dispuesto en el Art.23 de la Decisión Andina 351, que protege en los mismos términos que las obras literarias; dicha protección se extienden tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente, o código objeto. Y

el Art. 25 que señala que la reproducción de un programa de ordenador, incluso para su uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad.

En el considerando de la resolución se cita al Dr. Ricardo Antequera Parrilla en cuanto señala que “ el uso del programa de computación implica su introducción en la memoria del aparato, lo que supone entonces su fijación en un soporte material característica de la reproducción exclusiva del autor e ilícita sin su consentimiento.

Asimismo a párrafo siguiente dice : que lo anteriormente expresado por el Dr. Antequera hace ver en el caso de que un usuario posee una licencia para uso en una sola computadora e instala el programa en otra mas o en otra red, obviamente esta reproduciendo sin la debida autorización del autor, y por ende es ilegal y comete una infraccion a la normatividad de derechos de autor, por reproducir sin autorización de una obra protegida.

Que el hecho de haberse encontrado instalado un programa protegido perteneciente a diferente persona jurídica como es el caso, de encontrar en el área de procesamiento en el equipo IBMPS /1-80386 Modelo /28 serie 09018 en el que se verifico que estaba instalado el programa Excel For Windows versión 4.0 licenciado al Instituto peruano de Seguridad Social ,l hace ver que el Banco de Comercio no tenia todos sus programas con licencia , tal como ha afirmado a través del procedimiento.

Res. Nro.097 – 1999 /ODA- INDECOPI

El 1 de marzo de 1999 la oficina de Derechos de Autor del INDECOPI en adelante la Oficina inicio de oficio un procedimiento contra la empresa CREATIVITY PUBLICIDAD S.A. en lo sucesivo la denunciada por infracción a la legislación de derechos de autor , toda vez que publicó en un diario de circulación nacional un aviso publicitario alterando la integridad dela obra titulada “Autorretrato” del pintor VINCENT WILLEN VAN GOGH y no menciona el nombre del autor.

Comentario.-

Destaca en este proceso el ánimo conciliador de INDECOPI al proponer como formula de arreglo, la publicación en el mismo diario a costa de la denunciada, un aviso destacando que las obras literarias y artísticas deben respetarse y que por tanto no se puede alterar la integridad de la obra, aun en el caso de las obras que han pasado a dominio publico.

El derecho de explotar la obra sin autorización, cuando esta se encuentre en el dominio público, no implica, que no requiera autorización para alguna modificación, deformación o mutilación, es decir, que la obra que se encuentre en el dominio publico no necesita autorización para su explotación, siempre que esta explotación no afecte el derecho de integridad de la obra, amparado no solo por el presente decreto legislativo ,sino también, por el Art.11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, por el cual, el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de conservar la obra inédita o divulgarla, o reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.

La Función Administrativa del Estado esta encargada a la Oficina de Derechos de Autor INDECOPI la que es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.

3- LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Actualmente nuestra Carta Fundamental Constitución vigente de 1993, reconoce el Derecho a la Libertad de Expresión y Derechos Fundamentales de

Art. 2. - Toda persona tiene derecho :

Inc.8. - A la libertad de creación intelectual, artística, técnica, y científica así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

Como lo dispone la Constitución como carta fundamental toda persona tiene derecho a la libertad intelectual en todas sus formas, esto implica que el Estado tiene la obligación de propiciar el acceso a la cultura y la difusión de ésta.

El Estado esta al servicio de la cultura, y no al revés. La cultura no esta al servicio del Estado. ⁽⁴⁸⁾

En su obra Constitución de 1993 Chirinos Soto cita a Toribio Pacheco cuando dice: “el derecho de propiedad implica como emanada de su esencia misma, la facultad que el propietario o el dueño tiene de gozar y disponer

⁽⁴⁸⁾ Chirinos Soto Enrique. Constitución de 1993 Pág. 29.

libremente de las cosas o bienes; y esta facultad es la que la ley civil designa con el nombre de dominio sinónimo de propiedad”.

El derecho de propiedad sobre la creación intelectual, artística técnica y científica es inviolable, esto es, que nadie puede usurpar, usufructuar, transformar, mutilar, corregir, o en términos generales modificar o cambiar su forma original.

4.- LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL CODIGO CIVIL

Nuestro último Código Civil que fue promulgado en 1884 ha recogido claramente la realidad social en la época y espacio determinado, para luego con las aspiraciones y vivencias de justicia y solidaridad que de ella emergen, ha producido un conjunto de normas plasmadas en este instrumento, que no es sino la realización de una sociedad ordenada al bien común.

El Libro Primero es la expresión de la lucha permanente del hombre de todos los tiempos y latitudes, en cuanto a ser libre para realizarse plenamente dentro de la comunidad.

Es así, que el Libro Primero sobre Personas en Art. 18 determina con toda claridad que los derechos de autor, o del inventor cualquiera sea su forma o modo de expresión de su obra gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia, este artículo permite la tutela al autor o inventor tanto en los derechos personales como en aquellos patrimoniales.

De Las Personas.

Art. 18.- Los derechos de autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.

De la Familia.

El Título III del Código Civil establece el régimen patrimonial del matrimonio y dentro del capítulo III se establece el régimen de la Sociedad de Gananciales, refiriéndose en el Art. 295 que los cónyuges, antes de la celebración del matrimonio, pueden libremente elegir por la separación de patrimonios o por el régimen de la Sociedad de Gananciales. Si los cónyuges eligieran ésta última opción, sus bienes propios entrarían a formar parte de la sociedad de gananciales como bienes comunes y no así, en el caso en que los cónyuges optaran por la separación de patrimonios, en que cada cónyuge mantendría la libre disposición de sus bienes propios. Esta opción que tiene antes del matrimonio, es rectificable sino lo hicieran en ese momento, bajo la disposición del Art. 296 que permite a los cónyuges, dentro del matrimonio ha efectuar una sustitución de un régimen por otro.

A párrafo seguido detallamos los artículos pertinentes:

Art. 302.- Son bienes propios de cada cónyuge:

Inc. 5. Los derechos de autor e inventor.

Como lo especifica el referido artículo, son bienes propios del cónyuge los derechos de autor o inventor. El Código Civil reconoce y protege estos derechos como bienes propios del cónyuge o persona, ligados ó vinculados íntimamente a él tan indisolublemente de la persona, que es alienable no

considerarlo propio.⁽⁴⁹⁾ Así mismo, estos derechos de autor o inventor como bienes patrimoniales producen rentas, utilidades o beneficios, y son estos los que sí pueden desligarse de la persona del autor o inventor. El caso por ejemplo: del cónyuge que no cumple con los alimentos a la esposa e hijos, éstos últimos pueden demandar el embargo de dichas rentas, y en todo caso solicitar la administración de los mismos, para cubrir deudas o necesidades.

Cornejo Chávez dice a respecto,” que, tratándose de bienes materiales que no emanan al menos directa e inmediatamente de la personalidad, la ley admite que los haya propios de cada cónyuge, pero que sus frutos son sociales, con mayor razón se justifica que aplique la misma regla cuando se trata de derechos inmediata e indisolublemente integrantes de la persona .⁽⁵⁰⁾

Art. 303 “Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos”.

“Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo ó en parte. En caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otros garantías si es posible según el prudente arbitrio del juez por el valor de los bienes que reciba” (Art. 305).

Decreto Legislativo 822 sobre derechos de Autor en su Art. 17 dice:
“En la sociedad conyugal cada cónyuge es titular de las obras creadas por cada uno de ellos sobre las que conservarían respectivamente en forma absoluta su derecho moral, pero los derechos pecuniarios hechos efectivos

(49) Cornejo Chávez Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo I. Pág. 291.

(50) Ib . idem

durante el matrimonio tendrán el carácter de bienes comunes, salvo el régimen de separación de patrimonios”

DE LOS DERECHOS REALES

Comprendido en el libro 5^{to.}, y referente a los bienes en la sección segunda, Titulo I. Art. 886.- *Bienes Muebles.*

6. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.

Art.889.- Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien”.

Si partimos del precepto constitucional que toda persona tiene derecho no solo a la creación intelectual, artística, técnica, y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones, sino que también tiene derecho al producto que se obtenga del mismo, que como es lógico es el único beneficio económico que percibe el autor.

Asimismo son aplicables al caso, lo preceptuado en el Código Civil en el acápite de los frutos y productos que citaremos en forma referencial a párrafo seguido.

Art. 890.- Sin frutos los provechos renovables que producen un bien, sin que se altere ni disminuya su estancia”.

Art. 891.-Los frutos son naturales industriales y civiles. Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana.

Son frutos industriales los que producen el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.

Art. 892.- Los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Se perciben los frutos naturales se recogen, los industriales cuando se obtiene y los civiles cuando se recaudan.

Art. 893.- Para el cómputo de los frutos industriales o civiles se rebajarán los gastos desembolsos realizados para obtenerlos.

Art. 894.- Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien.

Art. 895. Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.

5.- LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL CODIGO PENAL

El derecho Penal de nuestros tiempos tiene una finalidad específica, cual es, la protección de los bienes jurídicos frente a eventuales lesiones o puestas en peligro, aunque no es la única función que tiene, esta resulta básica e importante, por que además soluciona el conflicto surgido con la infracción normativa.

Los derechos de Autor en nuestra Legislación Penal, tuvo su evolución en el tratamiento de este tipo penal, que no ha sido tan coherente ni uniforme.

Por ejemplo la ley 13714, describía el concepto de derechos de autor, que comportaba atributos de orden intelectual, moral y patrimonial; haciendo la salvedad del carácter inalienable y permanente de los atributos morales e intelectuales, más no así los de orden patrimonial. Y está misma ley establecía sanciones penales como: prisión, inhabilitación, e incautación.

Esta norma, tuvo muchas fallas en cuanto a su aplicación y, a la no definición de los bienes jurídicos que se debían proteger; por lo que, devino posteriormente la ley 23535, que establecía, el problema de los derechos de autor como una forma de estafa. La ley en rodaje, por el contrario, abandona el carácter absolutamente patrimonial del objeto jurídico, ya que sin desconocer el contenido económico, se orienta a elevar a categoría de bien jurídico con intereses morales del derecho de autor. Jurídicamente ante un derecho de la personalidad, que en su tiempo se le tildó de apreciación exagerada..⁽⁵¹⁾

La protección penal no podía reducirse únicamente al producto de la creación literaria, artística o científica, era necesario ampliar un campo de mayor protección teniendo presente los grandes cambios que sufre la sociedad en su evolución social y tecnológica.

Por todo ello, se legisló en el código penal normas que protejan los intereses de cada persona o grupo social, fijando o estableciendo una sanción penal por cada hecho ilícito que se cometiere.

Se encuentran comprendidos en nuestro código penal, los delitos contra los derechos intelectuales en el título VIII, Cáp. I, Artículo 216 al 221

⁽⁵¹⁾ Raúl Peña Cabrera *Tratado de derecho penal* Pág. 524

Textos vigentes conforme a la 3ra. Disposición Final del Decreto Legislativo 822 del 24.04.96. A continuación detallaremos en forma precisa el contenido de cada artículo.

Art. 216 .-Violación de los Derechos de Autor.- Copia o reproducción no autorizada.

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro 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.⁽⁵²⁾

Texto modificado por ley Nro.27729, publicada el 24 de mayo del 2002.

(52) Ib.idem

Comentario- Esta figura delictiva se materializa a través de la realización de determinadas conductas.

Copiar, que es una forma de reproducir una obra, parcial o totalmente, exactamente igual a la original; reproducir es volver a producir o producir de nuevo y funciona cuando el agente no tiene autorización expresa del autor o del titular del derecho para producir la obra, utilizando instrumentos o procesos técnicos. Sólo el autor o titular del derecho puede, si lo desea, ordenar se reproduzca su obra. Y además es tan sancionable el hecho sea copia o reproducción hecha sin mencionar el nombre del autor, o traductor, adaptador, compilador o arreglador de los ejemplares.

Asimismo, es aplicable éste artículo cuando se ha colocado el nombre con condiciones o supresiones que afecten la reputación del autor, del traductor, adaptador, compilador o arreglador. etc

Igualmente la ley prohíbe la publicación de la obra sin autorización del autor sean separadamente o en conjunto según lo que se disponga.

Art. 217.- Violación de Derechos de Autor: Difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor.

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, realizada 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 distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.*
- c. La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.*
- d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito .*

La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos Unidades Impositivas Tributarias en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno.

Texto modificado por la Ley 28289.

La modificación del presente artículo agrava las penas aumentando el número de años como una forma de reprimir el delito; asimismo suprime la prohibición total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento, dejando libertad a la reproducción , la distribución o comunicación en mayor número que el autorizado por escrito.

En cuanto a la comercialización se entiende que es cuando se pone en movimiento el tráfico económico, es decir, la ley de la oferta y la demanda de la obra mal habida . .⁽⁵³⁾

Art.218.-Violación a los Derechos de Autor: Plagio y comercialización de Obra.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días multa cuando:

- a. Se dé a conocer al público 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 saque 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 producciones protegidas, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa*

(53) Peña Cabrera Raúl *Tratado de derecho penal* Pág. 542

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.*

El delito de plagio es lo más grave en este campo, ya implique que el plagiante suprime y aniquila al creador de la obra, poniendo a otro en su lugar o poniéndose el mismo; el tipo delictivo se materializa cuando se desaparece al autor.

Los derechos de autor no protegen las ideas que se encuentran recogidas en una obra sino en la forma en que aparecen recogidas esas obras.

El plagio se puede verificar al comparar dos obras, y establecer las semejanzas que pudieren tener y no por las diferencias.

Art.219.- Violación De Los Derechos De Autor.- Falsa atribución de autoría de obra.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difundida 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 .

Modificado por la Ley 28289

El arte de la impresión tiene su evolución histórica, se inicia cuando Juan Genfleisch Gutermberg inventó la imprenta, poniendo a disposición de la humanidad una máquina que hiciera los impresos, y con el pasar del tiempo se fue perfeccionando, hasta hizo que los conocimientos se difundan a través de los libros y miles de personas adquieran más conocimientos en todos los campos.

Con el avance del tiempo, y la perfección que se va alcanzando, los autores no fueron siempre los que imprimieron sus obras, delegando esto a los que se conocen como editores, que imprimen y reproducen la obra, fijando la cantidad de ejemplares que debe editarse. Y de esta relación entre el autor y editor aparece el Contrato de Edición que no es sino un convenio o contrato jurídico de carácter sinalagmático entre el autor y editor, existiendo un derecho de uso pecuniario y otros a respecto que obligan a ambas partes.

Concluido el contrato, el editor no debe seguir imprimiendo más ejemplares que los que haya autorizado el autor, esto no siempre es observado y muy por el contrario se reproducen más ejemplares, violando el contrato y cometiendo violación al derecho de autor.

Art. 220.- Violación de los Derechos de Autor: Formas Agravadas.-

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuarto ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenticinco 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 certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente a toda otra adulteración de datos susceptibles 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.

En todos los casos las penas que señala el Código Penal se aplican a los agentes de infracción dolosa, ya que el que obra por negligencia es posible sólo en los casos que así lo establece expresamente la ley (Art. 220).

Art. 221.-Violación de los Derechos de Autor: Incautación o decomiso.

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.

Comentario :

La incautación o decomiso, es una medida judicial que se aplica en defensa del autor o el titular del derecho vulnerado, con respecto a los ejemplares encontrados ilícitamente; la medida esta sujeta a lo previsto en el Decreto Ley N° 26017, que dispone, que el Ministerio público antes de promover la acción penal en los delitos contra “Los derechos de Autor y Conexos” deberá solicitar el informe técnico del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual Indecopi, el cual deberá emitirlo en un plazo de cinco días.

El informe de INDECOPI, deberá tomar en cuenta los derechos intelectuales, tipificados en el Código Penal de 1991, y las modificatorias respectivas, a efecto de informar la magnitud de los hechos; si bien no son

especialistas en el tema jurisdiccional, esto no implicara en que ya desde este nivel se enfoquen los hechos a efecto de dar mayor puntualidad y celeridad al tramite judicial. Asimismo, un tramite acelerado a nivel de las sanciones que son competencia de las autoridades administrativas y que son impuestas por resoluciones de las oficinas y comisiones del INDECOPI, apelables ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del mismo organismo.

6.- EL ACUERDO DE CARTAGENA - DECISION 351

El Acuerdo de Cartagena, fue creado como mediante el “Acuerdo de Integración Subregional”, suscrito el 26 de mayo de 1969, y lo conforman cinco países : Bolivia Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Sus objetivos son de promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, entre otros; asimismo establecen como mecanismos para alcanzar los objetivos la de Armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en materias pertinentes;

Dentro de sus órganos de funcionamiento esta el Tribunal de Justicia, que fue creado el 29 de mayo de 1979, e instalado el 5 de enero de 1985, su sede, la ciudad de Quito.

Su Ordenamiento Jurídico está integrado por el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos y modificaciones; el Tratado de Creación del

Tribunal de Justicia: las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

La Decisión 351 aprobada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena y publicada el 21 diciembre de 1993.

La intención de la Decisión 351 no está en derogar o sustituir integralmente las respectivas leyes Autorales de los países del Acuerdo de Cartagena, sino que su contenido las complementa, aunque, en caso de conflicto, priva la norma comunitaria sobre cada ley nacional ⁽⁵⁴⁾.

REGIMEN COMUN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

Las disposiciones de la presente Decisión tiene por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión (Art. 1°).

Cada País Miembro concederá a los nacionales de otro país, una protección no menos favorable que la reconocida a sus propios nacionales en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Art. 2°).

(54)Antequera Parrilli Ricardo Revista del Derecho Internacional Económico .Pág.4.

DEL OBJETO DE LA PROTECCIÓN

La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a. Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;*
- b. Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;*
- c. Las composiciones musicales con letra o sin ella;*
- d. Las obras dramáticas y dramático-musicales;*
- e. Las obras coreográficas y las pantomimas.*
- f. Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;*
- g. Las obras de bellas artes incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;*
- h. Las obras de arquitectura;*
- i. Las obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogo a la fotografía;*
- j. Las obras de arte aplicado;*

- k. Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;*
- l. Los programas de ordenador;*
- m. Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales (Art. 4°).*

Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras Art. 5.

Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra (Art. 6°).

Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial (Art. 7°).

Comentario.-

El alcance de la normatividad andina extendida a los países de la subregion, implica reconocer, que la Decisión 351 consagra el principio del trato nacional, de tal manera que cada País Miembro debe reconocer a los

nacionales de cualquiera de los otros países una protección igual que la concedida a sus nacionales.

Como podemos apreciar en el estudio de la presente norma, esta se encuentra en estrecha congruencia con nuestra norma nacional plasmada en el Decreto Legislativo 822.

DE LOS TITULARES DE DERECHOS

Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra Art. 8

Una persona natural o jurídica, distinta de autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 9°).

Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario (Art. 10°).

Comentario.-

Ricardo Antequera Parilli comenta: "...que la titularidad fue el problema que motivó más ardua discusión en el seno del Comité de Expertos convocados por la Junta para hacer la redacción definitiva de la Decisión, estuvo en torno a la titularidad de los derechos de explotación en relación con las obras creadas bajo contrato de trabajo o por encargo". (55).

(55) Ib. Idem. Pág.132

Es atinado ver como la Decisión se remite a las legislaciones nacionales en cuanto a la titularidad originaria y derivada de los derechos patrimoniales de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral.

DEL DERECHO MORAL

El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a. *Conservar la obra inédita o divulgarla;*
- b. *Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,*
- c. *Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.*

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión.

Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra (Art. 11°).

Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otro derechos de orden moral (Art. 12°).

Comentario:

Es digno de resaltar el texto del Art. 11, cuando comprende al Estado y otras instituciones designadas para asumir la paternidad del autor y de la integridad de su obra. Esta innovación para todas las legislaciones Autorales Andinas reconoce la extensión de la protección más allá del derecho moral, es decir, otorga la perpetuidad del derecho moral.

DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta arrendamiento o alquiler;*
- d. La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.*
- e. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra (Art. 13°).*

Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento (Art. 14°).

Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a. Las presentaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- b. La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c. La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.*
- d. La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*
- e. La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*
- f. La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.*
- g. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*

- h. El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicaciones, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,*
- i. En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos, o las imágenes (Art. 15°).*

Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho (Art. 16°).

Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.

DE LA DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59°, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso (Art. 18°).

Los Países Miembros podrán establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección, para determinadas obras, se cuente a partir de la realización, divulgación o publicación (Art. 19°).

El plazo de protección se contará a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra, según proceda (Art. 20°).

Comentario:

El tiempo de protección para la Decisión es de cincuenta años, termino que se ha establecido como un consenso en vista de la variación de tiempo de duración en los demás países miembros; lo que no debiera existir, y se espera una Armonización en todas las legislaciones conjuntamente con la Decisión, teniendo en cuenta que el ordenamiento Andino es norma supranacional de obligatorio cumplimiento.

DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

Las limitaciones y excepciones al Derechos de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Art. 21°).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a. Citar en unas obras, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;*
- b. Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición 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;*
- c. Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:*

:

- 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización.*

- 2) *Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado o inutilizado.*
- d. *Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga:*
- e. *Reproducir y distribuir por prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;*
- f. *Reproducir y poner al alcance de público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;*
- g. *Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;*

- h. Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;*
- i. La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;*
- j. Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, 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;*
- k. La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones (Art. 22°).*

Comentario:

Es importante que al final de las posiciones encontradas respecto a las limitaciones al derecho exclusivo de explotación se llegue a cierto consenso, al permitir algunos casos de excepción al derecho de explotación como esta señalando en el Art.22, sin perjuicio de que las leyes nacionales de los países miembros puedan incorporar otras limitaciones siempre que correspondan con los usos honrados, es decir que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor (Art.21).

Así, la sistemática elegida permite la coexistencia de la Decisión con las leyes nacionales de los Países Miembros, de manera que las excepciones previstas en el instrumento comunitario son de aplicación en todos los países del Acuerdo, las cuales se complementan con aquellas otras previstas en cada ordenamiento nacional y que, de no estar previstas en la Decisión, son aplicables únicamente en el territorio respectivo ⁽⁵⁶⁾.

DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR Y BASES DE DATOS

Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 6° bis del Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y artísticas, referente a los derechos morales.

⁽⁵⁶⁾ Ibidem Pág.136.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas (Art. 23°).

El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- a. Sea indispensable para la utilización del programa; o,*
- b. Sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida (Art. 24°).*

La reproducción de un programa de ordenador, incluso par su uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad (Art. 25°).

No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.

No será lícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos (Art. 26°).

No constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su

exclusiva utilización (Art. 27°).

Las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. La protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compiladas, pero no afectará los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman (Art. 28°).

Comentario:

El Art. 6 bis del Convenio de Berna que a la letra dice:

1.- Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2.- Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo i) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la Adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte de su autor.

3. Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

Los programas de ordenador tienen la misma protección que las obras literarias, es decir que se tutelan en las mismas condiciones; y además los autores o titulares pueden autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas.

DE LA TRANSMISIÓN Y CESIÓN DE DERECHOS

El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable (Art. 29°).

Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 30°).

Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo (Art. 31°).

En ningún caso, las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los Países Miembros, podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derechos de Autor (Art. 32°).

DE LOS DERECHOS CONEXOS

La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de Autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse a lo que más favorezca al autor (Art. 33°).

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación a público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por si mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de la fijación previamente autorizada (Art. 34).

Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, los artistas intérpretes tienen el derecho de:

- a. Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y*
- b. Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación (Art. 35°).*

El término de protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, no podrá ser menor de cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuera el caso (Art. 36°).

Los productores de fonogramas tienen el derecho de:

- a. Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;*
- b. Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular;*
- c. Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler otro medio de distribución al público; Y,*
- d. Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 37°).*

El término de protección de los derechos de los productores de fonogramas, no podrán ser menor a cincuenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación (Art. 38°).

Los organismos de radiodifusión gozan de derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;*
- b. La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,*

c. *La reproducción de una fijación de sus emisiones (Art. 39°).*

La emisión a que se refiere el artículo anterior, incluye la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación, y comprende la difusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otras, recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites (Art. 40°).

El término de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, no podrá ser menor a cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que se haya realizado la emisión (Art. 41°).

En los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán establecer límites a los derechos reconocidos en el presente Capítulo (Art. 42°)

DE LA GESTION COLECTIVA

Las sociedades de gestión colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento (Art. 43°).

La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor o de Derechos Conexos, será salvo disposición

expresa en contrario de la legislación interna de los Países miembros (Art. 44°).

La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros.*
- b. Que la misma tengan como objeto social la gestión del Derechos de Autor o de los Derechos Conexos;*
- c. Que se obliguen a aceptar la administración del Derechos de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;*
- d. Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;*
- e. Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;*
- f. Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a*

las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;

- g. Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;*
- h. Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en su medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;*
- i. Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;*
- j. Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;*
- k. Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;*
- l. Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 45°).*

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el presente Capítulo, la autorización de la sociedad de gestión colectiva podrá ser revocada de

conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 46°).

La autoridad nacional competente podrá imponer a las sociedades de gestión colectiva, las siguientes sanciones:

- a. Amonestación;*
- b. Multa;*
- c. Suspensión; y,*
- d. Las demás que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 47°).*

Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto (Art. 48°).

Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimiento administrativo y judiciales (Art. 49°).

A fin de surtir efectos frente a terceros, las sociedades de gestión colectiva están obligadas a inscribir ante la oficina nacional competente, en los términos que determinen las legislaciones internas de los Países

Miembros, la designación de los miembros de sus órganos directivos, así como los instrumentos que acrediten las representaciones que ejerzan de asociaciones u organizaciones extranjeras (Art. 50°).

DE LAS OFICINAS NACIONALES COMPETENTES DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Las Oficinas Nacionales de Derechos de Autor y Derechos Conexos, son competentes para:

- a. Organizar y Administrar el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos;*
- b. Ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva;*
- c. Intervenir por vía de conciliación o arbitraje, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del Derechos de Autor o de los Derechos Conexos, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros;*
- d. Aplicar, de oficio o a petición de parte, las sanciones contempladas en la presente Decisión o en las legislaciones internas de los Países Miembros;*
- e. Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en Derechos de Autor y Derechos Conexos;*
- f. Ejercer, de oficio o petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio del Derecho de*

Autor o los Derechos Conexos, en los términos establecidos por cada legislación interna;

g. Las demás que determinen las respectivas legislaciones internas de los Países Miembros (Art. 51°).

La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derechos de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión (Art. 52°).

El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros (Art. 53°).

Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable (Art. 54°).

DE LOS ASPECTOS PROCESALES

Los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes, observarán el debido y adecuado proceso, según los

principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procesales, salvo disposición especial en contrario (Art. 55°).

La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes:

- a. El cese inmediato de la actividad ilícita;*
- b. La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión;*
- c. La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados por la comisión del ilícito.*

Las medidas cautelares no se aplicaran respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal (Art. 56°).

La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a. El pago al titular de derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;*
- b. Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;*

- c. *El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;*
- d. *Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud (Art. 57°).*

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Los programas de ordenador, como obras expresadas por escrito, y las bases de datos, por su carácter de compilaciones, gozan de la protección por el derecho de autor, aun cuando se hayan creado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión (Art. 58°).

Los plazos de protección menores que estuviesen corriendo, de conformidad con las legislaciones internas de los Países Miembros quedarán automáticamente prorrogados hasta el vencimiento de los plazos dispuestos en la presente Decisión.

No obstante, se aplicarán los plazos de protección contemplados en las legislaciones internas de los Países Miembros, si éstos fueran mayores que los previstos en la presente Decisión (Art. 59°).

Los derechos sobre obras que no gozaban de protección conforme a las normas legales nacionales anteriores a la presente Decisión, por no haber sido registradas, gozarán automáticamente de la protección reconocida por ésta, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, siempre que se trate de utilizaciones ya realizadas o en curso en dicha fecha (Art. 60°).

Los Países Miembros, con miras a la consolidación de un sistema de administración comunitaria, se comprometen a garantizar la mejor aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Decisión, y a propender la autonomía y modernización de las oficinas nacionales competentes, así como de los sistemas y servicios de información (Art. 61°).

JURISPRUDENCIA

La Comunidad Andina creada mediante el Acuerdo de Cartagena, conformada por las naciones bolivarianas, tiene dentro de sus instituciones, al Tribunal Andino de Justicia, que fue creado mediante el Tratado suscrito el 28 de mayo de 1979, a cuya competencia le corresponde resolver peticiones como:

ACCIÓN DE NULIDAD.- declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta, dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación del poder, cuando sean impugnadas por algún país Miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas afectadas (Art. 17 del Tratado).

ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO.- Obligar a cualquier País Miembro, ya sea a instancia de la Junta o de otro País Miembro, a cumplir con las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Asimismo, las personas naturales o jurídicas tendrán derecho de acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad a las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros no adopten las medidas necesarias para

asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, en los casos que sus derechos resulten afectados por dichos incumplimiento.

INTERPRETAR.- por la vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Con esta introducción podemos conocer algunas de las Sentencias del Tribunal Andino de Justicia.

INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL 10-IP-99

Interpretación prejudicial de los artículos 28 y 58 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, con Motivo de la acción de daños y perjuicios interpuesta por LEXIS S.A. contra la empresa Productora e información Compañía Ilimitad (PRODINFO), por supuesto plagio de la base de datos “MERLÍN”; e interpretación de oficio de los artículos 3 y 4 párrafos 1ro. Y 2do., de la Decisión 351. Proceso Interno No.5316-LR, en el Tribunal solicitante.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

1.- Los conceptos de “Software o programas de ordenador “ y “base de datos”, constituyen dos figuras distintas. En consecuencia, con el uso de un mismo programa de ordenador pueden ser elaboradas bases de datos

diferentes, y a su vez ,una misma compilación de datos puede realizarse con el uso de otros programas de ordenador.

2.- La originalidad en las “obras originarias”, es decir, las que no se basan en la transformación o modificación de una obra primigenia, radica en la “forma de expresión” que las individualiza en relación con otras preexistentes.

3.- En cambio, la originalidad en las compilaciones o base de datos no radica en la “expresión” de las obras u otros elementos recopilados , sino en la “selección” o en la “disposición” de las materias objeto de la recopilación.

4.- En el Derecho Comunitario Andino, las bases de datos solamente están protegidas por el Derecho de Autor en la medida en que constituyan obras, por reunir el requisito de la originalidad; en el presente caso, por la selección o disposición de las materias, todo conforme a los artículos 4 párrafo II), 28 y 58 de la Decisión 351 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

5.- La originalidad o no de una base de datos legislativa, en cuanto se trate solamente de una mera yuxtaposición de textos legales siguiendo simples rutinas conocidas o que por el contrario, exista una creación personal relacionada con la composición de esos datos , en la selección o disposición de las materias, debe ser apreciada por el Juez nacional en el caso concreto, de acuerdo a las probanzas aportadas al proceso.

Comentario:

Cabe resaltar en esta sentencia que para la interpretación ajustada a derecho se ha tomado los conceptos de Obra y Originalidad, que para el caso el Art.3 la define como *“toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*; consideran asimismo que “creación intelectual “,es el producto del ingenio humano, que el simple trabajo intelectual , por muy arduo o complejo que sea, no constituye, por ese solo hecho , una creación, independiente de las inversiones o recursos que se hayan aportado para su producción o ejecución. Para que llegue a tener entonces el carácter de “creación”, es necesaria la “originalidad”, que no es sinónimo de “ novedad” , sino de “ individualidad”, vale decir, “ que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad”.

Indudablemente que es muy difícil distinguir en una obra la individualidad, que casi siempre el autor es copia u obra de otros autores, que siempre habrá alguien que diga, todo esto es mío, siempre hay un maestro, un autor favorito , un ejemplo a seguir, una senda, una causa.

Simón Bolívar le dijo algo muy cierto a su maestro Simón Rodríguez “Usted formó mi corazón para la libertad, para la justicia, para lo grande, para lo hermoso. He seguido el sendero que usted me señaló. Usted fue mi piloto, usted habrá visto mi conducta, mi alma pintada en el papel y no habrá dejado de decirse : ¡todo esto es mío! ”⁽⁵⁷⁾

Quizás esta cita sea muy amplia, pero nos testimonia la complejidad de determinar la originalidad, por ello, no creo que exista individualidad única

(57) Revista Hechos Mundiales. La Gesta de Simón Bolívar. Pág.3

en cada autor, siempre las formas, los conceptos tienen algo de otros; lo que debería primar a nuestro criterio es el contenido global e interpretativo como único, sin que haya sido copia de otro.

Prosiguiendo con el tema, los conceptos de Software o Programa de Ordenador y la Base de Datos, el legislador andino califica las Bases de Datos como recopilaciones, sin exigir que estas hayan sido elaboradas con el auxilio de un computador y de un programas de ordenador, o mediante otros medios no informaticos, incluso manuales.

Proceso 139- IP- 2003

Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 1,4 literal a), b).c), 52, 54, 55 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro.3, con sede en Cuenca, Republica del Ecuador, e interpretación de oficio de los artículos 22 literal a) y 57 de la misma Decisión.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

Primero.- La normativa sobre derechos de autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual , la existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho ;y de sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

La obra protegida debe ser original, con características propias que la hagan diferente; lo que se protege es la individualidad, originalidad y estilo

propio del autor para manifestar sus ideas.

Segundo.- El autor es la persona natural o física que ha generado la obra a través de su esfuerzo y trabajo creativo, obteniendo como resultado una obra individual y original de la que será titular. La normativa sobre derechos de autor también contempla una presunción de autoría y se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otros signos que la identifica, aparezca indicado en la obra.

Tercero.- La ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de este que no puede ser desconocida por la administración ni aun con el pretexto de brindarle una mas efectiva protección de sus derechos.

Cuarta: Sólo el titular de la obra está facultado para explotarla o permitir su explotación, la Decisión 351 en su artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual debe darse en forma previa y expresa.

Quinto: Para la licitud de las citas es necesario que la obra de la que se toma el extracto haya sido lícitamente hecha accesible al público con anterioridad, que la cita se haga conforme a los usos honrados, que se haga

en la medida justificada por el fin que se persiga y que se indique la fuente y el nombre del autor.

Sexto: La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los países miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro.3, con sede en Cuenca, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación al dictar la sentencia dentro del proceso interno Nro.39-2002, de conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad andina.

7.-COMENTARIO A LA LEY DEL ARTISTA LEY 28131

Dentro de la Legislación Nacional, no podemos dejar de hacer referencia a la Ley del Artista, Interprete y Ejecutante que en forma muy saludable tiene como objetivos normar el reconocimiento, la tutela, el ejercicio y la defensa de los derechos morales, patrimoniales, laborales y de seguridad social, entre otros, que le correspondan al artista, interprete y ejecutante y a sus interpretaciones y ejecuciones.

Asi mismo, Promueve el permanente desarrollo profesional y académico del artista, incentiva la creación y el desarrollo del fuentes de

trabajo a través de la participación de todos los trabajadores de la actividad, incluyendo a creadores y empresarios (Art.3).

Determina los derechos morales y los derechos patrimoniales que le corresponden al artista, interprete y/o ejecutante, que son los mismos que contienen los Derechos de Autor D.Leg. 822; es decir, considera como derechos morales, los inherentes a su condición humana, constituyendo estos derechos fundamentales, perpetuos, inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables tanto para el artista como para sus herederos. En igual forma protege los derechos de paternidad, de Integridad y de acceso del artista. Y dentro de los derechos patrimoniales, se establece el derecho del artista a la radiodifusión, la comunicación al público, la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas; así como protege el derecho de reproducción, de distribución, de remuneración, de doblaje, y la compensación por copia privada.(Arts.14,a 20).Por su naturaleza, esta ley establece el régimen laboral que deben gozar los artistas nacionales y extranjeros en los espectáculos artísticos, producciones audiovisuales, en espectáculos circenses, publicidad comercial, espectáculos taurinos, fijando las jornadas de trabajo, como las remuneraciones y compensación por tiempo de servicios, así como vacaciones y gratificaciones, todo bajo un contrato laboral previamente inscrito.

8.- COMENTARIO A LA LEY DEL LIBRO

El 11 de octubre del 2003 se publicó la Ley Nro.28086 Ley de la Democratización del libro y del fomento de la lectura

La Ley del libro, tiene como objetivo crear conciencia pública del valor y función del libro, como herramienta primordial para el desarrollo integral de la

persona, así como crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la industria editorial en el país.

Una medida importante es la creación del Registro de Proyectos Editoriales, en el cual todos los editores que estén interesados en gozar de los beneficios y exoneraciones tributarias reconocidas por la ley deberán inscribirse.

Consideramos importante el fomento a la lectura por medio del libro, como una forma de atender el aspecto social y cultural del país.

COMENTARIO GENERAL.-

El análisis de la legislación nacional, especialmente del Decreto Legislativo 822, nos da un alcance claro y preciso de las normas que protegen la propiedad intelectual en nuestro país, es decir, se han considerado todas las obras del ingenio humano a detalle, en sus diferentes formas y alcances, asimismo, consideramos que para la fecha en que ha sido emitida, es una ley nueva, que por los casos en que se presenta, esta es congruente con nuestra realidad actual.

En lo que respecta a la Piratería, no se hace referencia más que en el Código Penal, imponiendo sanciones poco severas para los falsificadores, plagiarios, y comercializadores.

Se ha dado últimamente la Ley 28289, Ley de lucha contra la piratería, que ha modificado los artículos 217, 218 y 219 del Código Penal incrementando los años de pena privativa de libertad para los que reproduzcan, modifiquen, distribuyan, comuniquen o difundan las obras protegidas por los derechos de autor; es posible que, recién ahora con estas modificaciones se pueda dar una pena efectiva al plagiario.

Del mismo estudio, vemos que hay abundante disposiciones referentes a la Oficina de derechos de Autor, que deberá ser puntualizada y establecer sanciones más severas de prevención y difusión de la piratería, haciendo más efectiva la función de INDECOPI como medio de concientización y comunicación.



TÍTULO

3

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Se presenta un análisis de las normas internacionales que legislaron sobre los Derechos de Autor, y que sirvieron de pilares para las futuras legislaciones de todos los países del mundo

1.- ANTECEDENTES.-

La protección sobre los derechos de autor desde sus inicios estuvo protegida de una y otra forma, tal como nos revela la historia, a la que nos hemos referido en el primer capítulo, del presente trabajo.

Según *Henry Jessen* en su obra sobre derechos Intelectuales, en que cita a *Paul Olagenir*, quien precisa que, el primer acuerdo internacional con miras a la protección de los derechos de los autores, fue el tratado de Comercio Franco-Sardo de 1843. Y para *Stoyanovitch* el tratado de comercio franco Holandés fue el que precedió con fecha 25 de julio 1840, se dice que este tratado contenía cláusulas de protección a los derechos de los autores y que fue aceptada y practicada por Francia, país que obtuvo beneficios financieros por una considerable cantidad de divisas, que la explotación de las obras protegidas (no sólo de autores Franceses sino que también las primeras o simultáneamente editadas en Francia) le trae anualmente a sus taquillas, convirtiendo a la cultura francesa, en una de sus más constantes fuentes de riqueza. En un comienzo, las leyes y tribunales franceses extendieron su protección a las obras de países con los cuales no tenían acuerdos y donde las obras francesas no estaban protegidas, pero esto duro poco tiempo, ya posteriormente en 1964 se dio la ley N° 64.689 por la cual, se excluyen de protección a las obras originadas en países que no aseguren a los franceses protección suficiente y eficaz.

La obra extranjera desprotegida y utilizada con autorización de su autor de una forma u otra compite deslealmente con la obra Nacional, por ello, se hace necesario que para proteger la obra nacional hay que proteger la obra extranjera.

Al parecer existiendo en aquella época varios acuerdos bilaterales, dio lugar al deseo de uniformar en un solo instrumento normas de protección al derecho de autor, por ello surgió la Convención de Berna que se instituyó en 1886. Pero debemos hacer una distinción que deberá ser saludable para la exposición del presente trabajo, es decir, en este capítulo tocaremos temas como las Convenciones Mundiales de Derechos de Autor, dentro de las que nos ocuparemos de la Convención de Berna, la Convención Universal y la Convención de Roma; posteriormente deberemos hacer referencia a las Convenciones del Sistema interamericano, dentro de las cuales haremos referencia al Primer Tratado de Montevideo 1889; La Convención de Río de Janeiro 1906; La Convención de Buenos Aires 1910; El Acuerdo de Caracas 1911; La Convención de la Habana 1928; El Segundo Tratado de Montevideo 1939 y La Convención de Washington 1946.

Forma parte también, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, cuyos alcances se ajustan a la modernidad actual y la extendida protección a los derechos de autor.

2.- EL CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS

DEL 9 DE SETIEMBRE DE 1886

El Convenio de Berna, es el Tratado multilateral más antiguo y de mayor nivel de protección de las obras literarias y artísticas, concertado en Berna, capital de Suiza en 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, luego completado en Berna el

20 de junio de 1914, revisado en Roma el 2 de junio de 1928 y en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971, y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

El Perú se adhirió a esta Convención por Resolución Legislativa Nro. 35979 de fecha 2 de noviembre de 1984.

El Convenio de Berna es uno de los pilares más importantes que tiene los derechos de autor, desde sus inicios tuvo el objetivo de proteger en forma uniforme y eficaz los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Esta importante obra por sus inicios y los alcances que tuvo para aquella época es considerada como el patrón de normas para los derechos de propiedad intelectual.

El Convenio, proporciona una protección internacional completa y de alto nivel para las obras del ingenio. Este Convenio, sirvió de información a casi todas las legislaciones nacionales, así como fue una fuente para la elaboración de la legislación nacional.

Como expresó DE SANCTIS: “indudablemente el Convenio de la Unión de Berna, constituye uno de los actos de orden internacional más importantes del siglo XIX “⁽⁵⁸⁾.

El Convenio de Berna prevé protección, a nivel internacional amparándose en tres principios básicos:

El principio del “Trato Nacional” o “Asimilación”, que significa que las obras originadas en uno de los Estados contratantes recibirán la misma protección en cada uno de los demás Estados contratantes, como la que

⁽⁵⁸⁾ Sanctis. Citado por Delia Lipzsys en su obra Derechos de Autor y Derechos Conexos. Pág.

conceden a sus propios nacionales. En consecuencia, los autores extranjeros, por lo que respecta a sus derechos, están asimilados a los autores nacionales. Otro principio es el de la protección “Automática”, es decir, que la protección no está condicionada a ninguna formalidad, como el registro en una oficina gubernamental. El tercer principio se denomina, “El principio de la independencia de la protección “. Esto significa, que la protección en cualquier estado contratante, es independiente de la existencia de la protección en el país de origen o en cualquier otro país.

El objetivo primordial que llevó a celebrar el Convenio y llamar a la Unión de todos los países, fue la protección de los derechos de autor, tal como hace referencia el Art.1.

“Los países a los cuales se aplica el presente convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”.

El Convenio como sabemos tiene sus inicios en 1886, y a pesar de la época, la protección a las obras literarias y artísticas tiene un alcance notable, es decir, comprende a las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros , folletos y otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones, obras dramáticas o dramático –musicales; obras coreográficas y las pantomimas, las composiciones musicales con o sin letra; obras cinematográficas Art.2. Esta exposición señala como los derechos de autor exigían su protección, en diversidad de campos en los que participaba la genialidad del hombre; y como tal, se exigía su reconocimiento tanto patrimonial como moral.

En una forma singular del Convenio considera como obras originales las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.(Art 2)

La amplitud de criterio del Convenio permite cierta libertad a los países conformantes de la Unión, por ejemplo: reservan a las legislaciones de los países de la unión la facultad de decidir si se exige o no a las obras la protección de un soporte material. Al parecer, era necesario para que una obra este protegida que esta tenga un soporte material; lo que no ocurre hoy en día, en que nos enfrentamos a los grandes avances de la ciencia sobre todo de la tecnología, en que como vemos no se hace necesario los soportes materiales para la protección de una obra (Art. 4).

Asimismo el Convenio reserva las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden Legislativo, Administrativo o Judicial así como a las traducciones oficiales de esos textos (Art.2).

Es de notar, que la protección a las obras literarias y artísticas se extendía a voluntad del autor cuando este permitía o autorizaba su reproducción (Art.9).

La protección que otorgaba el Convenio, daba en todo momento margen de reserva a las legislaciones de los países de la Unión, para que a facultad de ellos, pudieran excluir total o parcialmente determinadas protecciones.

La protección que brinda el Convenio se extiende a los autores

nacionales de los países de la Unión que hayan publicado sus obras o no la hayan publicado. En cuanto a los autores la protección también alcanza a los que no sean nacionales, pero que hayan publicado sus obras por primera vez en algunos de los países de la Unión, o en todo caso que estos autores tengan residencia habitual en alguno de los países que pertenezcan al Convenio (Art.6).

La protección a los autores es franca y amplia considerando tanto la nacionalidad, como la no nacionalidad, la residencia o sede permitiendo de esta forma que el autor se encuentre protegido de alguna forma. Consideramos que esto ha servido para fomentar la cultura y fruto de ello es que los países europeos gozan de un mayor nivel cultural, por ello que nuestros genio-autores han tenido que emigrar en busca de un legítimo amparo.

La protección que concede este Convenio es durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, lo que ha permitido ser acogida por casi todas las legislaciones del mundo.(Art.7)

Los Estados contratantes están obligados a proteger “las obras literarias y artísticas”, cuya noción incluye cualquier producción en el campo literario, artístico y científico, con independencia del modo o forma de su expresión. Además, dichos Estados deberán reconocer ciertos derechos exclusivos al autor sobre el control de la utilización de sus obras, como la reproducción, la interpretación o ejecución pública, la radiodifusión, las adaptaciones, traducciones y otros arreglos. Como norma general, la duración

de esa protección no deberá ser inferior a cincuenta años a partir de o después de la muerte del autor (Art.7).

Este Convenio ha sufrido cambios evolutivos como la Revisión llevada a cabo en París el 4 de mayo de 1896, en la que por ejemplo se precisó la condición de la protección, es la que se exigía de que, la obra publicada en un país de la Unión debía serlo por primera vez.

Así también, en cuanto al derecho de traducción se iguala al lapso general de protección de la obra, pero bajo la condición de que durante un periodo de diez años (10 años) a partir de la publicación en un país de la Unión, se hubiere traducido la obra.

Revisión realizada en Berlín el 13 de noviembre de 1908. En esta revisión se suspende toda condición relativa al cumplimiento de formalidades. Se afirma al principio de la independencia de los derechos respecto al país de origen de la obra, con excepción de la duración de la protección.

Se ampliaron las categorías de la obra; las producciones cinematográficas siempre y cuando el autor haya impuesto en ellas su carácter personal y sea original.

La Revisión realizada en Roma el 2 de junio de 1928, introdujo en el estatuto internacional, la protección al derecho moral del autor, que comprendía la facultad que tiene de reivindicar la paternidad de su obra, y de oponerse a la deformación de la misma y de exigir su integridad; el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público de su obra por medio de la radiodifusión.

La Revisión llevada a cabo en Bruselas del 5 al 26 de junio de 1948, extendió la protección de la Convención, a las obras fotográficas, cinematográficas.

La Revisión llevada a cabo en Estocolmo el 14 de junio de 1967, cuestión administrativa, es la creación de un organismo intergubernamental denominado “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual” OMPI.

La Revisión de París realizada del 5 al 24 de julio de 1971. Permitió se revisaran dos convenciones, por una parte la Convención de Berna y la otra la Convención Universal realizada en Ginebra en 1952.

El ámbito de protección del Convenio de Berna alcanza a las obras no publicadas de autores nacionales de un país de la Unión o que residan habitualmente en él, sino también aquellas obras que han sido publicadas fuera de la Unión por autores nacionales.

Con un amplio criterio protege al autor considerando el país de origen como el de la nacionalidad del autor, aunque no tenga tal nacionalidad, es decir protege al autor con los mismos derechos que los autores nacionales. La obra cinematográfica será protegida siempre y cuando el productor, sea una persona natural o persona jurídica, y tenga su residencia habitual o su sede social en el interior de la Unión.

3.- EL TRATADO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

(Aprobado por el Congreso del Perú el 25 de Octubre de 1889)

El Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística, suscrito en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado celebrado en Montevideo en 1888-1889, con la participación de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, se considera como el instrumento que estableció por primera vez el sistema de protección del derecho de autor en este continente. A distinción de la regla presentada en los tratados panamericanos de fecha posterior, aquel convenio está abierto a la adhesión de Estados no Americanos; pero tal adhesión debe ser aprobada por las partes contratantes.

El Tratado de Montevideo protege las obras publicadas en uno de los países contratantes cualquiera que sea la nacionalidad del autor. No se hace en el mención alguna de formalidades, habiéndose interpretado en el sentido de que no exige ninguna, aún en el país de origen. Este Tratado, como el firmado en Berna en 1886, establece un mínimo determinado de derechos otorgados al autor, no obstante lo que dispongan las leyes nacionales, y contienen por tanto los comienzos de una legislación Internacional común. Adhiérase, sin embargo, la regla general de que la naturaleza y el alcance de los derechos del autor han de determinarse a base de la ley nacional del país de origen. Este es el principio llamado de la *lex loci* o ley de territorialidad, en contraposición a la *lex fori* amparó con arreglo a la ley del país donde se reclama la protección que abraza las últimas Convenciones de la Unión de

Berna.

Este Tratado de 1889 fue reformado en 1939 en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, que fue firmado por la República de Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Suscrito en el Primer Congreso de Derecho Internacional Privado. Montevideo, 11 de Enero de 1889.

Para América latina, suscribir este Tratado implicó tener también la necesidad de regular los derechos de autor, que ya se venía sintiendo como un vacío, quizás no abarcó mayores ámbitos como lo hizo el Convenio de Berna, pero si en términos generales comprendió la protección que debe brindar al autor de las obras literarias y artísticas; asimismo reconoció que la propiedad no priva a los países signatarios que puedan prohibir la reproducción de las obras cuando estas son contrarias a la moral o las buenas costumbres (Art. 12). Este Tratado elaborado en el siglo XIX ya avizoraba los problemas correspondientes a la usurpación del derecho a la propiedad literaria, por ello en el Art. 11 se refiere a la responsabilidad de las personas que usurpen el derecho de propiedad, lo que hoy conocemos como piratería y por lo cual estamos luchando.

4.- EL CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS

Suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana.

México, 22 de Octubre de 1901—31 de Enero de 1902

CONVENCION DE 1902.

Firmada durante la segunda Confederación Panamericana, la influencia del Convenio de Berna es aún mayor en la Convención de México que en el Tratado de Montevideo, pues en ella se estipula que “Los Estados signatarios se constituyen en una Unión para reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística” (Art. 1º) y se adopta el principio de *la asimilación* o del *trato nacional* al establecerse que:

“Los autores que pertenezcan a uno de los países signatarios, o sus causahabientes, gozarán en los otros países los derechos que las leyes respectivas acuerden actualmente o acordaren en lo sucesivo a los nacionales, sin que el goce de esos derechos pueda exceder del termino de protección acordó en el país de origen.....” (Art. 5).

En cuanto a las formalidades, para el reconocimiento del derecho sobre la obra se exige una solicitud ante el departamento oficial que cada gobierno firmante designen. El mencionado departamento oficial distribuirá entre estos países los ejemplares acompañados por una copia del certificado a efectos de que en aquellos sea reconocido el derecho de propiedad del autor,

pero las omisiones no darán derecho a entablar reclamaciones ante el Estado (Art.4).

Asimismo, el Tratado considera como país de origen de una obra el de su primera publicación, o si esta ha tenido lugar simultáneamente en varios de los países signatarios, aquel cuya legislación fije el término de protección mas corto (Art. 6).

Destaca igualmente la protección al derecho de propiedad a favor de las personas cuyos nombres o seudónimos estén indicados en la obra literaria o artística; como también se extiende su protección a las traducciones lícitas reconocidas como obras originales, tal como hace referencia :

“Las traducciones lícitas son protegidas como las obras originales. Los Traductores de obras, acerca de los cuales no exista o se hubiere extinguido el derecho de propiedad garantizando, podrán obtener respecto de sus traducciones, los derechos de propiedad declarados” (Art.7).

Se precisa en este Tratado algo importante, como establecer sanciones del tipo de indemnizaciones o penas para los falsificadores, así como también se sanciona con el secuestro toda obra falsificada (Art. 13).

Es importante señalar que, la Convención ya establecía su preocupación por la reproducción de las obras en forma ilícita, por ello precisaron sanciones, así como también, dejaron en libertad a cada uno de los gorrinos de los países signatarios para que puedan vigilar, prohibir la circulación, representación y exposición de cualquier obra o producción de la cual tuvieran que ejercer ese derecho.

Expresamente señala: *“reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas no autorizadas de una obra literaria o artística y que no presenten el carácter de obra original.*

Será también considerada ilícita la reproducción en cualquier forma, de una obra integra o de la mayor parte de ella, acompañada de notas o comentarios a pretexto de crítica literaria, de ampliación o complemento de la obra original ” (Art. 12).

Este fue la primera convención Panamericana de Protección del Derecho de Autor, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana celebrada en la Ciudad de México en 1902. Esta Convención dispone el establecimiento de Unión para la protección de los derechos de propiedad literaria y artística; protección que reconoce a los nacionales de los países contratantes. La naturaleza y alcance de dicha protección, aparte de las disposiciones de la Convención que proveen una legislación común, son determinados por las leyes del país donde se reclama la protección, aplicando así el principio de la *lex fori*. Con referencia a formalidades, dispone que el autor está en la obligación de hacer registrar la obra y depositar los ejemplares que exija la ley nacional, por mediación del departamento oficial que cada gobierno firmante designe. Firman esta Convención sus Excelencias el Presidente de la República Argentina, el de Bolivia, el de Colombia, el de Costa Rica, el de Chile, de la República Dominicana, del Ecuador, de El Salvador, de Estados Unidos de América, de Guatemala, de Haití, de Honduras, de los Estados Unidos Mexicanos, de Nicaragua, del Paraguay, del Perú y del Uruguay.

5.- LA CONVENCION DE BUENOS AIRES SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA SUSCRITA POR LA CUARTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA

BUENOS AIRES, 12 DE JULIO - 30 DE AGOSTO DE 1910

(APROBADA POR EL CONGRESO DEL PERU EL 30 DE ABRIL DE 1920)

CONVENCION DE 1910.

En la cuarta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Buenos Aires en 1910, se firmó otra Convención que hasta la fecha es la que rige en el mayor número de países. En esta Convención se abandona la idea de constituir una unión para proteger los derechos de autor, característica importante de las Convenciones de México y Río de Janeiro. Se protege a los autores o a sus causahabientes, sean “nacionales, o extranjeros domiciliados”. Esto significa que para gozar de los derechos que otorga la Convención, las obras tienen que haberse publicado en uno de los países americanos que fueron partes contratantes, por un nacional de dicho país o por un extranjero domiciliado en su territorio. En cuanto a la materia de las formalidades, la Convención adopta el principio de la Convención de Berna de 1886, en el sentido de abandonarlas todas excepto las establecidas por el país de origen. Defiere de esta última Convención en que, para reclamar el derecho de protección de acuerdo con sus disposiciones, la obra debe contener una “manifestación que indique la reserva de la propiedad”. La naturaleza y el alcance de la protección se rige por el principio de la lex fori, parte de las disposiciones de la convención que establecen un régimen común.

Esta Convención tiene la particularidad de considerar como país de origen de una obra, el de su primera publicación en América, y si se ha verificado simultáneamente en varios países dignatarios, se considera como país de origen, aquel país que fije el termino más corto de protección. Así mismo acuerdan que todos los discursos pronunciados y leídos en asambleas deliberantes, ante los tribunales de justicia o en las reuniones publicas, pueden publicarse en la prensa periódica, sin necesidad de autorización alguna. Y en cuanto a las obras literarias, científicas o artísticas, que se hayan publicado en periódicos o revistas de cualquiera de los países de la Unión, no podrán reproducirse en otros países, sin el consentimiento de los autores. Con la excepción de las obras mencionadas, cualquier articulo de periódico puede reproducirse por otros, si ello no ha sido expresamente prohibido, debiendo en todo caso, citarse la fuente de donde aquel se ha tomado.

Las noticias y misceláneas que tiene el carácter de mera prensa informativa, no gozan de la protección de esta convención (Art. 11).

Por ultimo, deja establecida la convención que sus censura contra las licitas reproducciones, así como también precisa que *“toda obra falsificada podrá ser secuestrada en los países signatarios, en que la obra original tenga derecho a ser protegida legalmente, sin perjuicio de las indemnizaciones o las penas en que incurran los falsificadores, según las leyes del país en que el fraude de haya cometido”* (Art. 14)

Firman esta Convención SS.EE. Los presidentes de los Estados Unidos de América, de la República Argentina, del Brasil, de Chile, de Colombia, De Costa Rica, de Cuba, de la República Dominicana, del Ecuador,

de Guatemala, de Haití, de Honduras, de México, de Nicaragua, del Paraguay, del Perú, del Salvador, del Uruguay y de Venezuela.

6.- EL ACUERDO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

SUSCRITO EN EL CONGRESO BOLIVARIANO

CARACAS, 17 DE JULIO DE 1911

(APROBADO POR EL CONGRESO DEL PERU EL 22 DE OCTUBRE DE
1915)

El Acuerdo de Caracas (17 de julio de 1911)

Concluido durante el Congreso Bolivariano, fue suscrito por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Este acuerdo sigue el modelo del Tratado de Montevideo con algunas excepciones: la protección es acordada sólo a los ciudadanos de cinco países signatarios (Art. 1º). En cuanto a formalidades, se dispone que para el goce en los Estados signatarios de los derechos que les acuerde la ley del Estado en que se hizo su primera publicación o producción (sistema de Montevideo de la *lex loci publicationis*), el interesado dará aviso oportuno, debiendo pagar los derechos establecidos en cada país y cumplir las formalidades del depósito de la obra (Art. 2).

En cuanto al derecho de propiedad los países Bolivarianos establecen amplios criterios como que el autor de la obra literaria o artística tendrá la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, o de autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma (Art. 3).

Así mismo el Acuerdo establece prohibiciones a la reproducción, publicación, representación o exposición de aquellas obras que sean contrarias a la moral y buenas costumbres. En igual forma se establecen responsabilidades a los que usurpen el derecho de propiedad, no se hace referencia a la piratería como reproducción en sí, pero si acuerdan que en sus respectivas legislaciones se establecerán pena para los usurpadores de la propiedad literaria o artística.

7.- LA CONVENCION DE BUENOS AIRES SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA REVISADA POR LA SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL

Suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana-

La Habana, 16 de Enero- 20 de Febrero de 1928

CONVENCION DE 1928.

La Convención de la Habana

(18 de febrero de 1928)

Esta Convención fue adoptada en el ámbito de la Sexta Conferencia Panamericana, que resultó la más fecunda por el gran número de convenciones concluidas en su transcurso, una de ellas fue el Código de Derecho Internacional Privado llamado *Código Bustamante*.

Destinada a reemplazar la Convención de Buenos Aires (1910) , la

Convención de La Habana Constituye una revisión de esta última, de la cual se tomaron la mayor parte de las disposiciones, aunque con varias significativas modificaciones:

- Se amplía el elenco de las obras protegidas específicamente mencionadas incluyendo las obras cinematográficas, las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de los sonidos y las artes aplicadas a cualquier actividad humana (Art. 2).
- Se amplía la enumeración de los derechos del autor a fin de incorporar los de reproducción, adaptación y presentación pública de obras por la cinematografía (Art. 4) y los de reproducción mecánica de obras literarias y musicales y de ejecución de estas por medios mecánicos (Art. 5).
- Se consagra con carácter inalienable el derecho moral del autor a la integridad de la obra (Art. 13 bis), de acuerdo con la concepción subjetiva (ese mismo año, la Conferencia de Roma plasma en el Art. 6 bis del Convenio de Berna el derecho moral a la paternidad y a la integridad de la obra en la concepción objetiva, es decir, cuando la deformación, mutilación u otra modificación de la obra fuere perjudicial al honor o a la reputación del autor);
- Se establece que el término de duración de la protección acordada comprende la vida del autor y cincuenta años después de su muerte (Art. 6).
- Se incrementan las formalidades al establecer que en la mención de reserva de propiedad debe indicarse el nombre de la persona en cuyo favor esa

reserva se encuentra registrada así como el país de origen de la obra (aquel o aquellos donde se hubieran hecho publicaciones simultáneas) y el año de la primera publicación (Art. 3).

Entre los cambios más importantes que introdujo la Convención de La Habana, cabe citar:

- 1.- El retorno aparente al sistema de la *lex loci* respecto a los derechos no estipulados en la Convención:
- 2.- El aumento de las obras expresamente protegidas, agregando entre otras las “artes aplicadas a cualquier actividad humana”;
- 3.- El requisito de que todo autor deberá indicar en la obra, además de la reserva de la propiedad, el nombre de la persona en cuyo favor esa reserva se halla registrada, el país de origen (aquél donde se hubiere efectuado la primera publicación, o aquellos, donde se hubieran hecho publicaciones simultáneas), así como el año de la primera publicación;
- 4.- La estipulación de que el autor, al ceder el derecho de propiedad sobre su obra, no cede sino el derecho de goce y el de la reproducción, conservando el derecho moral (de oponerse a toda reproducción o exhibición pública de sus obras, alteradas, mutiladas o modificadas), que es inalienable.

8.- LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTIFICAS Y ARTISTICAS

(Convención de Washington)

**Suscrita en la conferencia Interamericana de Expertos para la Protección
de los Derechos de Autor**

Unión Panamericana, 1º al 22 de Junio de 1946

Esta Convención, fue la primera que se celebró en América. Todas las anteriores convenciones como la de México, Río de Janeiro, Buenos Aires, la Habana, se formularon en conferencias internacionales americanas.

Se formuló un proyecto, que fue sometido a discusión, el mismo que tenía como bases la Convención de Buenos Aires de 1910.

Lo primero, que se discutió fue lo referente a la terminología que se debía emplear en la Convención, es decir, se tenía que adoptar una expresión entre “propiedad intelectual”, o la de “derechos intelectuales” o la de “derechos de autor”, determinando que se optaría por la de derechos de autor, estimándose que era la más apropiada, si es que se quería armonizar el sistema interamericano y el de Berna, en la posibilidad de alcanzar la universalidad.

Los primeros artículos (1º y 2º) se refirieron más que nada, a los alcances de la protección del derecho de autor, así como también las facultades que tiene el autor respecto de su obra, como es publicarla, representarla, reproducirla, adaptarla, difundirla, traducirla y reproducirla; la

extensión de este artículo es bastante clara.

En cuanto a las obras protegidas por la Convención se eliminaron “las artes aplicadas a cualquier actividad humana”, agregándose, e insertándose en vez de ello *las obras de arte hechas principalmente para fines industriales*; así mismo, en este mismo artículo se reconoce el derecho de autor sobre obras inéditas o no publicadas (Art. 4). “1. *Cada uno de los Estados Contratantes conviene en reconocer y proteger dentro de su territorio el derecho de autor sobre obras inéditas o no publicadas. Ninguna disposición de la presente Convención se entenderá en el sentido de anular o delimitar el derecho del autor sobre su obra inédita o no publicada; ni en el sentido de permitir que, sin su consentimiento, sea reproducida, publicada o usada; ni en el que de que anula o limita su derecho a obtener indemnización por daños y perjuicios que se hubiera causado.*

2. *Las obras de arte hecha principalmente para fines industriales, serán protegidas recíprocamente entre los Estados Contratantes que actualmente o en lo sucesivo otorguen protección a tales obras.*

3. *El amparo conferido por la presente Convención no comprende el aprovechamiento industrial de la idea científica”*

Se protegen como obras originales, las traducciones, adaptaciones, compilaciones, arreglos, compendios, dramatizaciones u otras versiones de obras literarias, científicas y artísticas, inclusive las adaptaciones fotográficas y cinematográficas. Lo que demuestra la amplitud de extensión a la protección de los derechos de autor.

Referente al término de la duración de la protección del derecho de autor, la historia nos relata que hubo una muy larga discusión al respecto porque no había un acuerdo común en cuanto al plazo de protección, no llegando a determinar una cifra, evadiendo la misma, señalan que “cuando una obra creada por un nacional de cualquier Estado Contratante o por un extranjero domiciliado en el mismo, haya obtenido el derecho de autor en dicho Estado, los demás Estados Contratantes le otorgarán protección sin necesidad de registro, depositado u otra formalidad....”

Y por último es significativo señalar como se utiliza el término derechos reservados en las obras literarias y artísticas o su abreviación D.R.. Aclarando que la indicación de la reserva no era una condición para la protección de la obra de acuerdo con los términos de la Convención (Art. x).

- La Convención tocó un punto relacionado a la piratería, quizás no reconocido con el mismo nombre, pero sí se consideraba, que en el caso que las publicaciones o reproducciones fueran ilícitas, estas debían ser secuestradas de oficio o a petición del titular de la obra, por la autoridad competente del Estado contratante en que tenga lugar la infracción o en la cual la obra ilícita haya sido importada.

9.- LA CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR

(Convención de Ginebra)

**Firmada en Ginebra. el 6 de Septiembre de 1952 ratificada por el Perú
mediante Decreto Ley N° 14496 de 27 de mayo de 1963**

Los Estados Contratantes, animados del deseo de asegurar en todos los países la protección del derecho de autor sobre obras literarias, científicas y artísticas.

Convencidos, de que un régimen de protección de los derechos de autor adecuado a todas las Naciones y formulado en una Convención Universal, que se una a los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos, contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes.

Persuadidos, de que en tal régimen universal de protección de los derechos de los autores se facilitará la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional, convinieron en lo siguiente:

La Convención establece que cada uno de los Estados Contratantes debe tomar las disposiciones necesarias a fin de asegurar una producción suficiente y efectiva a los derechos de los autores sobre las obras literarias, científicas y artísticas. Estas obras no se definen en la convención, pero ésta menciona expresamente los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas, las de pinturas, grabados y esculturas.

La característica más importantes de la Convención consistió en el hecho de permitir a los autores y otros titulares del derecho, obtener la protección de la obra, sin tener que sujetarse a la mayoría de las formalidades administrativas o de otra naturaleza que las leyes nacionales de varios países requieren.

El Art. III de la Convención requiere que cada Estado Contratante, considere satisfechas las formalidades nacionales con respecto a obras protegidas dentro de la Convención, incluso la referente al registro, si la obra publicada lleva en todos sus ejemplares el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor, y de la indicación del año de la primera publicación, debiendo ponerse dichos datos en sitios que muestren claramente que el derecho de autor esta reservado.

En cuanto a la duración de la protección de la obra, se fija que no será inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte, o por lo menos veinticinco años después de la fecha de la primera publicación de la obra (Art. IV). Así mismo, la Convención dispone que el derecho de autor comprende el derecho exclusivo de hacer, de publicar, y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas. Sin embargo la Convención permite a cualquier Estado contratante restringir el derecho exclusivo de traducción, si la obra no ha sido publicada en el idioma o idiomas nacionales de ese Estado, dentro de siete años a contar dentro de la primera publicación de la obra en su idioma original, o si todas las ediciones de tal traducción ya publicada están agotadas al expirar dicho periodo de siete años. En caso de existir cualquiera de esas circunstancias, el Estado puede otorgar una licencia para publicar una traducción en su lengua o lenguas nacionales.

La Convención Universal sobre derechos de autor se concertó en los idiomas ingles, español y francés. Estableciéndose como idiomas oficiales alemán, italiano y portugués.

10.- LA CONVENCION DE ROMA 1961

Convención Internacional Sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

El 26 de octubre de 1961 se firmó en Roma la Convención Multilateral sobre la Protección de Artistas, Intérpretes, Ejecutantes, Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Esta Convención entró en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

La Convención de Roma se estableció como protección a los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, tal como lo prevé en su art. 1 *“La protección prevista en la presente Convención dejar intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección”*.

El principio básico de esta Convención, es que cada Estado Contratante se compromete a otorgar el mismo trato que a sus nacionales a las ejecuciones de, fonogramas y radiodifusiones que se originen en el

territorio de cualquier otro Estado contratante.

Los derechos mínimos garantizados de la Convención son los siguientes:

- (1) Debe otorgarse a los artistas intérpretes o ejecutantes la facultad de impedir la radiodifusión y la comunicación al público, y la fijación sobre una base material, sin su consentimiento de su ejecución no fijada. Además debe otorgarse a ellos la facultad de impedir la reproducción de la fijación de su reproducción para fines distintos de los que habían autorizado Art. 7
- (2) Debe otorgarse a los productores de fonogramas del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Art.10
- (3) Debe otorgarse a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación sobre una base material de sus emisiones y la reproducción de tales fijaciones Art.13.

La Convención establece, además, que cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas, intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. No obstante el derecho de esa enumeración equitativa puede ser negado por cualquier Estado contratante mediante una “reserva” a la Convención *“Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de este fonograma se utilicen directamente*

para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas interpretes o ejecutantes, o a los productores de fonograma, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se ejecutará la distribución de esa remuneración”(Art. 12).

Henry Olsson hace referencia que son parte en la Convención de Roma 32 Estados, de los que la mitad aproximadamente son países en desarrollo. Un número considerable de ellos son de América Latina, esos son Perú, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Republica Dominicana, Uruguay. Esta adhesión significativa a la Convención muestra, el interés que tienen los Estados de esta parte del mundo en la protección de esta rama de la propiedad intelectual que, ciertamente, es de considerable importancia, como medio indirecto de proteger que el folklore nacional sea ejecutado o interpretado por artistas, grabado por productores de fonogramas y emitido por organismos de radiodifusión.

La Convención de Roma no sólo protege al productor de fonogramas sino también al autor, al artista que tiene que luchar contra la piratería que resulta ser una actividad parasitaria ilegal, que perjudica directamente a los autores, al Estado y todos los trabajadores de una industria fonográfica.

11.- ELCONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS

Del 29 de Octubre de 1971

**(El Perú se adhirió a esta Convención por Resolución Legislativa N°
35979 de fecha 2 de Noviembre de 1984)**

Los Estados Contratantes:

Preocupados, por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas, y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas; Convencidos, de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiara también a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas.

Este Convenio de Fonogramas es esencialmente un acuerdo contra la piratería, que prevé la obligación de cada estado contratante de proteger a los productores de fonogramas, que sean nacionales de los otros estados contratantes, contra la producción de copias, sin el consentimiento del productor, así como la importación de tales reproducciones para la distribución al público. Para esto establecen que cada legislación nacional, de cada estado contratante fije sanciones penales.

A cuyo efecto claramente se señala:

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades, como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P), acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la atención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva (Art. 5).

Todo Estado Contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, solo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

- a) Que la reproducción este destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica.*
- b) Que la licencia tenga validez para la producción solo en el territorio del Estado Contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados.*

c) *La producción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas (Art. 6.-).*

“No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.

La legislación nacional de cada Estado Contratante determinará en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya fijado en un fonograma, así como las condiciones de las cuales gozarán de tal protección.

No se exigirá de ningún Estado Contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que este haya entrado en vigor con respecto a ese Estado.

Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función de lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Protección Intelectual, que solo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor” (Art. 7).

Este Convenio tiene la mediación de la Organización Mundial de la propiedad intelectual con la Organización de las Naciones Unidas, a efecto de

publicar toda la información respecto a la protección de los fonogramas.

12.- EL CONVENIO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS TRANSMITIDAS POR SATELITE

21 DE MAYO DE 1974

**(El Perú se adhirió a esta convención por Resolución Legislativa N° 35979
de fecha 2 de Noviembre de 1984)**

Los Estado Contratantes, concientes de que la utilización de satélites para la distribución de señales portadoras de programas, aumenta rápidamente, tanto en volumen, como en extensión geográfica;

Preocupados, por la falta de una reglamentación de alcance mundial que permita impedir la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas mediante satélite por distribuidores, a quienes esas señales no estaban destinadas; así como por la posibilidad de que esta laguna dificulte la utilización de las comunicaciones mediante satélite.

Reconociendo la importancia que tienen en esta materia los intereses de los autores, los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión;

Persuadidos, que se ha de establecer una reglamentación de carácter internacional que impida la distribución de señales portadoras de programas transmitidas mediante satélite, por distribuidores a quienes esas señales no estén destinadas; consientes de la necesidad de no debilitar, en modo alguno

los acuerdos internacionales vigentes, incluidos el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y el reglamento de radiocomunicaciones, anexo a dicho Convenio y sobre todo de no impedir en absoluto una adhesión más copiosa a la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que protege a los artistas, interpretes o ejecutantes a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

Este convenio de entera protección obliga a “cada uno de los estados contratantes a tomar las medidas adecuadas y necesarias para impedir que en o desde su territorio se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no este destinada la señal, si esta ha sido dirigida hacia una satélite o a pasado a través de un satélite. La obligación de tomar estas medidas existirán cuando el organismo de origen posea la nacionalidad de otro estado contratante y cuando las señal distribuida sea una señal derivada.

En todo Estado Contratante, en que la aplicación de las medidas a que se refiere el párrafo anterior este limitada en el tiempo, la duración de aquella será fijada por sus leyes nacionales. Dicha duración será comunicada por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la ratificación de la aceptación o de la adhesión, o si la ley nacional que la establece entrará en vigor o fuera modificada ulteriormente, dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor de dicha ley o de su modificación.

La obligación prevista en el párrafo 1)del presente artículo, no será aplicable a la distribución de señales derivadas procedentes de señales ya distribuidas por un distribuidor, al que las señales emitidas estaban destinadas”

El presente Convenio no será aplicable cuando las señales emitidas por o en nombre del organismo de origen, estén destinadas a la recepción directa desde el satélite por parte del público en general (Art. 3).

”No se exigirá a ningún Estado Contratante que aplique las medidas a que se refiere el párrafo 1) del artículo 2, cuando al señal distribuida en su territorio por un distribuidor a quien no este destinada la señal emitida:

i) Sea portadora de breves fragmentos del programa incorporado a señal emitida que contengan informaciones sobre hechos de actualidad, pero solo en la medida que justifique el propósito informativo que se trate de llenar; o bien:

ii) Sea portadora de breves fragmentos, en forma de citas, del programa incorporado a la señal emitida, a condición de que esas citas se ajusten a la práctica generalmente admitida y estén justificadas por su propósito informativo; o bien

iii) Sea portadora de un programa incorporado a la señal emitida, siempre que el territorio de que se trate sea el de un Estado Contratante que tenga la consideración de país en desarrollo según la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y a condición de que la distribución se efectúe solo con propósitos de enseñanza incluida a la de adultos , o de investigación científica (Art. 4).

El Convenio ofrece como todos los demás, protección a los autores, artistas interpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radio difusión, precisando, que este Convenio no limitara el

derecho del estado contratante de aplicar su legislación nacional para impedir el abuso de los monopolios.

“1) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del presente artículo, no se admitirá reserva alguna al presente Convenio.

2) Todo Estado Contratante, cuya legislación vigente en la fecha 21 de mayo de 1974 vaya en ese sentido podrá declarar mediante comunicación por escrito depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que para el, las palabras “ cuando el Organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado Contratante”, que figuran en el párrafo 1 “ del Art. 2º”, se han de considerar sustituidas por las palabras siguientes: “cuando la señal emitida lo haya sido desde el territorio de otro Estado Contratante”

3) a) Todo Estado Contratante que, en la fecha 21 de mayo de 1974, limite o deniegue la protección relativa a la distribución de señales portadoras mediante hilos, cables o medios análogos de comunicación, cuando esa distribución este limitada a un público de abonados, podrá declarar, mediante comunicación por escrito deposita en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, en que la medida y en el tiempo de que su derecho interno limite o deniegue esa protección, no aplicará el presente Convenio a la distribución efectuada en esa forma.

b) Todo Estado que haya depositado una comunicación de conformidad con el apartado anterior, comunicará por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los seis meses siguientes a su entrada en vigor todas las modificaciones introducidas en su derecho interno, a causa de las cuales las reservas formuladas de conformidad con dicho apartado

resulte inaplicable, o puede más limitada en su alcance” (Art. 8).

13.- EL PROGRAMA PERMANENTE DE LA OMPI DE COOPERACION

PARA EL DESARROLLO EN MATERIA DE DERECHO DE

AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Aprobado por la Conferencia de la OMPI

el 5 de Octubre de 1976

Objetivos del Programa Permanente

1. Los objetivos del Programa Permanente de la OMPI de Cooperación para el Desarrollo en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos (en adelante llamado “el Programa Permanente”) consisten en promover en favor de los países en desarrollo por todos los medios disponibles dentro de la competencia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

(OMPI):

- i) El estímulo de las creaciones intelectuales en el campo literario, científico y artístico de los países en desarrollo;
- ii) La divulgación, en los países en desarrollo, en condiciones equitativas y razonables dentro de la competencia de la OMPI en la forma que la define el Convenio de la OMPI, de las creaciones intelectuales en el campo literario, científico y artístico protegidas por el Derecho de Autor (“Derecho de Autor”) y por los derechos de artistas ejecutantes, productores de

fonogramas y organismos de radiodifusión (“derechos conexos”);

iii) El desarrollo de la legislación y de las instituciones nacionales en materia de Derechos de Autor y de derechos conexos en los países en desarrollo.

2. Tales medios deberán consistir, especialmente en organizar reuniones;

proporcionar asesoramiento información asistencia y capacitación; realizar estudios; formular recomendaciones, y elaborar y publicar leyes tipo y directrices.

3. Todas las actividades del Programa Permanente se decidirán y realizarán teniendo debidamente en cuenta la necesidad de coordinación y cooperación con otras organizaciones intergubernamentales interesadas (Art. 1).

Comité Permanente

1. Por el presente Reglamento se establece un Comité Permanente para el Desarrollo en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos (en adelante llamado el “Comité Permanente”).

2. El Comité Permanente examinará con regularidad el Programa Permanente y hará recomendaciones a la Conferencia de la OMPI y, entre los períodos de sesiones de la Conferencia, al Comité de Coordinación de la OMPI

3. El Comité Permanente estará compuesto por todos los Estados miembros de la OMPI que hayan comunicado al Director General de la OMPI su deseo de pertenecer al mismo.

4. a. Los Estados miembros de la OMPI y de la Unión de Berna para la

Protección de las Obras Literarias y Artísticas que no sean miembros del Comité Permanente podrán representar por observadores en las reuniones del Comité Permanente.

- b. El Director General podrá, y si así se lo pide el Comité Permanente, invitar a los Estados que puedan llegar a ser miembros de la OMPI en virtud del artículo 5 del Convenio que establece la OMPI y que no son miembros del Comité Permanente ni están comprendidos en el apartado del presente Artículo, a que se hagan representar por observadores en las reuniones del Comité Permanente.
 - c. El Director General invitará a las organizaciones intergubernamentales que estén interesadas en asuntos comprendidos en los objetivos del Programa Permanente y de cuyos Estados miembros por lo menos uno forme parte del Comité Permanente, a que se hagan representar por observadores en las reuniones del Comité Permanente.
 - d. El Director General podrá, y si así se lo pide el Comité Permanente, deberá, invitar a otras organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales a que se hagan representar por observadores en las reuniones del Comité Permanente, cuando la naturaleza de los asuntos que figuren en el programa haga oportuna su participación.¹
5. Los idiomas de trabajo del Comité Permanente serán el árabe, el español, el francés y el inglés (Art. 2).

6. Brevemente señalamos la forma de organización de la OMPI en cuanto a su programa y presupuesto.

1. El Programa Permanente formará parte del programa de asistencia técnico-jurídica de la OMPI.

2. Para preparar los proyectos trienales y anuales de presupuestos y los programas de asistencia técnico-jurídica, el Director General tendrá en cuenta las propuestas correspondientes hechas por el Comité Permanente.

3. Los gastos de la Oficina Internacional relacionados con el Programa Permanente serán financiados por el presupuesto de la Conferencia de la OMPI (Art. 3°).

A efecto de tener una visión de las reuniones del OMPI y los gasto que demanda la misma nos remitimos al siguiente articulo

1. El Comité Permanente se reunirá por lo menos una vez al año.

2. Los gastos de cada delegación o representante correrán por cuenta del gobierno o de la organización que los haya nombrado salvo en la medida en que hayan sido aprobadas partidas presupuestarias destinadas a facilitar la participación de los países en desarrollo que sean miembros del Comité Permanente (Art. 4).

1. Cada Estado miembro del Comité Permanente tendrá derecho a un voto.

2. La mitad de los miembros del Comité Permanente Constituirá el quórum.

3. De no haber consenso, las decisiones del Comité Permanente serán tomadas por mayoría simple de los Estados representados y votantes.

4. La abstención no será considerada como voto (Art. 5).

14.-TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR (WCT) (1996)

La organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI fue creada mediante un convenio firmado en Estocolmo en 1967.

Es objetivo de esta Convención es: Promover la protección de la Propiedad Intelectual, en todo el mundo, mediante la cooperación entre los Estados y, cuando sea apropiado, en colaboración con cualquier otra organización internacional y, Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad Intelectual, Apoyar y alentar la creatividad y la invención humana

Su característica principal es actuar como un estímulo y alentar la creatividad intelectual.

Para redactar el presente Tratado, las partes contratantes han manifestado en el preámbulo de este Tratado lo siguiente:

Deseosas de Desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible, y

Reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales, y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de propiciar soluciones adecuadas, a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,

Reconociendo el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas,

Destacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística,

Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna,

Su relación con el Convenio de Berna es claro cuando manifiesta que la protección que ofrece solo alcanza a los países de la unión y que el Tratado no tendrá colección con otros Tratados distintos del Convenio de Berna dejando a salvo por supuesto que este tratado no perjudicará otros derechos u obligaciones de cualquier otro tratado.

El ámbito de protección de derecho de autor lo señala cuando dice: *“La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”* (Art. 2).

Es de aplicación para este tratado todo lo dispuesto en los artículo del 2 al 6 del Convenio de Berna, que como sabemos señala que las obras que se encuentran protegidas así como extendida la protección al autor y a sus derechohabientes.

Señala así mismo, que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias cualquiera sea su modo o forma de expresión (Art. 4).

Asimismo, se reconocen las compilaciones de datos o base de datos que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esta protección no abarca los datos o materiales en si mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación (Art. 5).

El Derecho de distribución, está reconocido para los autores de obras literarias y artísticas que gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta o transferencia de propiedad. Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del distribución, después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor (Art. 6). El derecho de alquiler, como derecho nuevo se reserva para los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y otras obras incorporadas en fonogramas, quienes si gozaran del derecho exclusivo, de autorizar el alquiler comercial al público de los ejemplares de sus obras. Este derecho de alquiler, no es aplicable cuando el programa de ordenador no sea objeto esencial de alquiler, así como también no será posible el alquiler de una obra cinematográfica, cuando esta afecte el derecho exclusivo de reproducción; en igual forma el alquiler de obra incorporadas en fonogramas no será posible cuando resten el derecho exclusivo de reproducción de los autores (Art. 8).

El Derecho de Alquiler lo establecen para los autores de programas de ordenador; de obras cinematográfica; y obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes, gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

DERECHO DE COMUNICACIÓN AL PÚBLICO

Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. (Art.8)

Duración de la protección para las obras fotográficas

Respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes no aplicarán las disposiciones del Artículo 7.4 del Convenio de Berna (Art.9).

Limitaciones y excepciones

(1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

(2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho

Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal

de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (Art.10).

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley (Art.11).

Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

(1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:

- (i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;
- (ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

(2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, el autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntas a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra (Art. 12).

Disposiciones sobre la observancia de los derechos

- (1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado.
- (2) Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

Asamblea.

Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.

Cada Parte Contratante estará representada por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.

Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que le haya designado. La Asamblea podrá pedir a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominada adelante "OMPI"), que conceda asistencia financiera, para facilitar la participación de delegaciones de Partes Contratantes consideradas países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas o que sean países en transición a una economía de mercado.

La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a la aplicación y operación del presente Tratado.

La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del tratado respecto de la admisión de ciertas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.

La Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y girará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.

Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.

Cualquier Parte Contratante que sea organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de estas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si cualquiera de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.

La Asamblea se reunirá en periodo ordinario de sesiones una vez cada dos años, previa convocatoria del Director General de la OMPI.

La Asamblea establecerá su propio reglamento, incluida la convocatoria de periodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para los diversos tipos de decisiones.

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al Tratado.

Elegibilidad para ser parte en el Tratado

Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.

La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia y tener su propia legislación que obligue a todos sus estados miembros, respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.

La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

Derechos y obligaciones en virtud del Tratado

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado. Firma del Tratado.-Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podrán firmar el presente Tratado, que quedará abierto a la firma hasta el 31 de

diciembre de 1997. El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

Fecha efectiva para ser parte en el Tratado

El presente Tratado vinculará:

- (i) a los 30 Estados mencionados en el tratado a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
- (ii) a cualquier otro Estado a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento en poder del Director General de la OMPI;
- (iii) a la Comunidad Europea a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho instrumento se haya depositado después de la entrada en vigor del presente Tratado de conformidad con lo dispuesto en el tratado o tres meses después de la entrada en vigor del presente Tratado si dicho instrumento ha sido depositado antes de la entrada en vigor del presente Tratado;
- (iv) cualquier otra organización intergubernamental que sea admitida a ser partes en el presente Tratado, a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de adhesión.

Denuncia del Tratado

Cualquier parte podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.(Art.20)

Idiomas del Tratado

El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.(Art. 21)

COMENTARIO.

Se hacía necesario para nuestra investigación conocer y analizar la legislación Internacional, por ello en éste capítulo exponemos los Convenios y Tratados más importantes, a efecto de conocer sus alcances y repercusiones en nuestra legislación nacional. Y de este análisis descubrimos, que casi todos los países del mundo se encuentran adheridos al Convenio de Berna o a la Convención Universal sobre Derechos de Autor, y esto es congruente porque los Derechos de Autor se extienden a una orbita universal, por su carácter eminentemente internacional.

Estar adherido a un Convenio o Tratado implica derechos que reclamar y obligaciones que cumplir como regla de conducta obligatoria.

TÍTULO

4

PIRATERÍA

Efectuamos un detallado análisis de los graves daños que como una lacra social, esta causando la Piratería a los Derechos de Autor, al Estado y a la Sociedad.

PIRATERÍA

1.-CONCEPTO

La piratería es una actividad ilícita y criminal, una forma de robo que atenta contra la sociedad y el interés público y privado.

Un concepto técnico, definiría a la Piratería, como la conducta antijurídica típica que daña el derecho exclusivo de reproducción.

Se utiliza el término Pirata para señalar, al reproductor, emisor y todo aquel que reproduce una obra sin autorización. La esencia de esta causa radica en que los piratas reproducen las obras y las ponen en el mercado a un ínfimo costo, lo que no es posible para el editor o productor, por el costo que ello significa y la ganancia que deja de percibir, y porque, además existe un autor que demanda su pago; sin dejar de señalar que el pirata al introducir en el mercado, toda esa mercadería falsa, no paga los impuestos que le debían corresponder, atentando contra la industria, el comercio por la competencia desleal que provoca, al no tener obligaciones de tributar.

Otros consideran, que la piratería es un atentado contra la diversidad de las culturas y que la presencia de esta, en mayor o menor grado en un país, y no es más que el resultado de una débil protección de la propiedad intelectual, bien sea por que las leyes no prevén, medidas suficientemente disuasivas y ejemplarizantes para quienes la practican, o por que habiendo una legislación

rigurosa esta no tiene aplicación en la práctica. La piratería afecta toda la cadena de producción de los bienes culturales y a la sociedad en general⁽⁵⁹⁾

2.- SECTORES QUE AFECTA LA PIRATERÍA

La piratería afecta directamente a determinados sectores como:

SECTOR CREATIVO: Los autores y compositores, que ven afectado su potencial creativo y perjudicada su economía; es decir, ellos no perciben sus derechos patrimoniales que como compensación a su trabajo les corresponde. Asimismo la piratería daña sus derechos morales a vigilar la integridad de su obra.

SECTOR PRODUCTIVO: El editor, productores fonográficos, cinematográficos, que invierten sus capitales en la edición y producción de obras y que la reproducción pirata perjudica sus inversiones.

SECTOR COMERCIAL: El distribuidor y comercializador, que se ve enfrentado a la competencia desleal, porque la piratería no necesita licencias, pago de impuestos, o locales apropiados, siendo su actividad ilícita y como tal los precios son bajos.

SECTOR ESTATAL: El Estado, por que desestabiliza la economía, no permitiendo los ingresos correspondientes por la emisión de las obras, es decir permite la evasión fiscal; en igual forma, evade el control aduanero al importar clandestinamente la materia prima.

⁽⁵⁹⁾) “<http://www.camlibro.cl/capacitacion/derecho/img/torres.jpg>”

SECTOR SOCIAL: A la Sociedad, que como consecuencia de la evasión fiscal el Estado no podrá designar ingresos o partidas para la mejor educación o salud de la población. La piratería daña a la sociedad al privarnos de información, cultura, educación etc

3.- MODALIDADES DE LA PIRATERIA

- La falsificación, practicada generalmente en gran escala con fines de distribución comercial, con la que el pirata intenta confundir al público, simulando un ejemplar legítimo
- La copia con fines comerciales, que realizan comerciantes deshonestos con la finalidad de vender a sus clientes las computadoras, software usurpado, grabados en disquettes o en los discos rígidos del computador y a veces acompañados de manuales fotocopiados.
- La copia ilícita por corporativos, que realizan compañías comerciales que poseen instalaciones constituidas por múltiples computadoras y que realizan este ardid para evitar el costo de adquirir una licencia para cada una de ellas. La copia realizada por usuarios finales individuales, con destino al propio uso no licenciado del software, afectada sobre la base de ejemplares originales presentados por amigos o proporcionados por "clubes de usuarios" ⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾) Mille Antonio (Argentina)": La protección de software por derecho de autor ". Conferencia dictado en el Seminario internacional sobre el Derecho de AUTOR PARA jueces y magistrados de los países de América del Sur (UNESCO) / CERLAC /SDA/CH/10. Santiago de Chile de 1988.p.19 citado por el Dr. Ricardo Antequera Parilli en la obra "La protección legal de software y la piratería INDECOPI, Pág.29.

Además, entre otras conductas tipificadas como piratería se encuentran la fabricación, importación, exportación, alquiler, almacenamiento, transporte, oferta, venta y cualquier otra distribución de ejemplares producidos de manera ilícita, así como también la producción de ejemplares en número superior al autorizado por el titular

4.- TIPOS DE PIRATERIA

4.1.- PIRATERÍA DE LIBROS.-

La piratería de libros, no es sino, la reproducción no autorizada de obras que se encuentran protegidas, por las disposiciones de leyes vigentes _Decreto Legislativo 822 ley sobre Derechos de Autor.

Alcanza también esta prohibición, a la falsificación del diseño editorial y otras características registradas, como: signos distintivos y marcas editoriales, que han sido también reconocidas en la Ley del Libro _Ley No. 28086, que en su Atr. 5 inciso 28 establece, que el libro pirata, es aquel que “Transgrede los Derechos de Autor y /o las disposiciones legales vigentes, que se publica en forma no autorizada y /o falsificando diseños o características editoriales registradas”.

Referirnos al Art. 5 inciso 26 del Decreto Ley del Libro.

En la actualidad los comerciantes de piratería están organizados, por ejemplo, en Lima existen dos grandes campos fériaes, como son: el campo ferial Amazonas, administrado por la Asociación Cámara Popular de

Libreros, donde la policía nacional a levantado un croquis, en el que existen 200 puestos instalados de comerciantes, de libros piratas, que trabajan en total impunidad, con poca o casi nada de intervención de la Municipalidad de Lima que indague sobre la legalidad o ilegalidad de la mercadería, y muy por el contrario parecen que gozan de protección como vendedores informales; y el otro campo ferial del Girón Quilca, denominado bulevar de la cultura.

Asimismo, en la ciudad de Arequipa, se han instalado lugares de venta de libros piratas, con toda legalidad y autorización, funcionan en el centro de la ciudad en las principales calles como: Palacio Viejo, Santa Marta, Rivero, San Agustín y otras; por lo que, la venta de libros es pública, sin restricción alguna y sin la intervención de la policía o el Ministerio Público.

Sin dejar de mencionar las reproducciones de libros, lo que llaman un fotocopiado con empaste y todo; y lo realizan a todas luces, en lugares públicos, tiendas de fotocopias o librerías, funcionan en calles aledañas a Centros Universitarios. Es tan insólita el ejercicio de la reproducción en estos lugares que llegan a mostrar un listado de todo tipo de obras dispuestas a ser reproducidas, lo que nos hace presumir que no se trata de simples reproducciones, sino de una mafia en la que están implícitas muchas personas e instituciones. Por ello, la situación de la industria editorial en el Perú atraviesa por una de sus más grandes crisis, arrastrada por la piratería de libros que en muchas veces no solamente son simples reproducciones, sino son reproducciones a gran escala, que se han venido produciendo en el Perú a partir de 1990.

4.2.- PIRATERÍA DE INTERNET

El avance de la tecnología y los grandes cambios que ofrece el Internet, demanda protección para el autor en general, cuya obra ingresa al mundo de la comunicación globalizada.

Miguel Ángel Vásquez Rodríguez, se refiere al tema efectuando el siguiente planteamiento;” Cuando el autor produce una obra, se presentan dos intereses claramente definidos, por una parte, el interés patrimonial del autor de percibir un beneficio económico por el trabajo desplegado, y por otro lado la necesidad intrínseca de mantener un vínculo emocional, si cabe el término, perdurable entre su creación y él mismo. La doctrina ha denominado a estos dos intereses como el Derecho Patrimonial del autor sobre su obra al primero y al segundo como el Derecho Moral. La mayoría de los Derechos Morales, no se extinguen en el tiempo, aunque el autor haya fallecido. Dentro del ámbito de estos derechos están:” La paternidad de la obra, la capacidad del autor de decidir acerca de la divulgación de la obra, acerca de su mutilación o deformación, acerca del uso de seudónimo, el derecho al retiro de la obra de la circulación pública”⁽⁶¹⁾)

Los Derechos Patrimoniales, sin embargo, si tienen un plazo de duración en el tiempo. La explicación consiste en que existe una finalidad superior de la sociedad frente al interés individual del autor. Esta finalidad es la de fomentar el acceso de las obras protegidas por el derecho de autor. La mayoría de las legislaciones en el mundo consideran este plazo entre 50 y

⁽⁶¹⁾ Miguel Ángel Vásquez Rodríguez <http://www.derecho.org/redi/numero6/martino.html>

70 años después de la muerte del autor, habiendo quedado casi desterrada la idea de un derecho patrimonial perpetuo respecto a estos derechos⁽⁶²⁾.

En la actualidad el Internet genera un entorno tecnológico, donde las fronteras de lo físico del soporte material han sido vencidas ⁽⁴⁾. Por lo que hoy en día toda la información se guarda en medios de almacenamiento físico ,llamados discos, disquetes o CDROM.

4.3.- PIRATERÍA DE FONOGRAMAS.-

El derecho exclusivo de reproducción, fue la primera prerrogativa reconocida al autor sobre la creación, este derecho pues es el más relevante, porque precede todas las demás formas de explotación de las obras.

La Piratería, nació en Ginebra en el año de 1971 con el "Convenio para la protección de los productos de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas " más conocido como convención fonogramas que cuenta con 41 ratificaciones

La OMPI define el Productor de Fonogramas como" La persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una representación o ejecución u otros sonidos "

De este concepto se desprende que lo que caracteriza al productor es el acto de fijar por primera vez una ejecución o sea el hecho de dar origen a una "res nova " un bien intelectual nuevo antes existente que se convino llamar "fonograma".

El trabajo del productor consiste en fijar la grabación, seleccionando de todas las que considera adecuada, procediendo luego a solicitar la autorización de los autores, con lo que proceden a la formación de todo el equipo música, sonidos y una vez obtenido el fonograma se iniciaba la reproducción, distribución y promoción

El pirata de fonogramas que quizá con muchos otros, el más lucrativo ya que solo requiere de inversión un equipo, y hoy tiene todo el ingreso que sí le corresponde al productor;

El pirata no necesita grandes inversiones para cometer su latrocinio, tan solo requiere una maquina duplicadora de cassettes con lo que reproduce miles de ejemplares causando grandes daños económicos a los productores y autores.

Citamos el comentario de Villalba y Lipszyc cuando dicen:

“La actividad industrial y comercial del productor de fonogramas y de los organismos de radiodifusión (como la de los editores, productores cinematográficos etc.) tiene una indudable trascendencia económica, social y cultural cuando promueve el surgimiento de autores y artistas, la difusión de obras de arte y el perfeccionamiento de técnicas utilizadas. Ello justifica sobradamente los medios que se utilicen para promover y apoyar su actividad y proteger su producción contra la piratería “⁽⁶³⁾

Así mismo estos autoralistas niegan al productor el “status “ de autor y por ende las facultades que de el deriven.

⁽⁶²⁾ Ibidem.

⁽⁶³⁾ Henryr Jessen “La piratería de fono gramas.” Pág. 148

4.4.- PIRATERÍA DE SOFTWARE

La piratería del software, es un crimen que afecta a las economías nacionales e internacionales y conlleva a la pérdida de salarios y de trabajos en todo el mundo.

El software, es toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático, para realizar una función o una tarea, conocido también como “Programa de computación- programa de ordenador”⁽⁶⁴⁾

El software también conocido como soporte lógico y en algunas legislaciones se les llama “ Programa de Computación o Programa de Ordenador.

El software es una obra de ingenio y, por tanto, esta protegido por la legislación sobre el derecho de autor a nivel de las leyes nacionales, la jurisprudencia, la doctrina, así como los organismos especializados intergubernamentales y los tratados internacionales

Nuestra legislación en la referida ley sobre derechos de autor, precisa que se encuentran protegidas todas las obras del ingenio, sean científicas, artísticas o literarias, cualesquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o destino.

Se protege tanto el Software nacional como el Software extranjero, sin importar su género o naturaleza. La protección no está sujeta a ninguna clase

(64)<http://www.camlibro.cl/capacitacion/derecho/img/torres>.

de formalidad ni registro.

Es necesario añadir que el software a diferencia de las obras literarias contenidas en el papel, requiere por su morfología ser necesariamente alojado en los chips de las computadoras (Discos Duros) o dentro de Discos Magnéticos mas conocidos como Disckettes.

Y, en entre las clases de software, se conoce a : software base y software de aplicación. El primero, tal como su nombré indica es aquel que brinda una plataforma para el uso de otros programas con aplicaciones concretas “Por ejemplo el sistema operativo D.O.S., el Sistema Windows. Etc. En cuanto al software de aplicación puede ser dividido en: a (medida) y b (en serie).

La naturaleza legal del software debido a las características ya mencionadas, se considera como un bien inmaterial, intangible que se presenta a través de un bien corpóreo.

De acuerdo a la legislación de Derechos de Autor la creación del software genera el nacimiento de derechos morales y patrimoniales.

Los derechos morales se encuentran contenidos en el Art. 21 del Decreto Legislativo 822, que entiende por derecho moral, aquel derecho perpetuo inalienable, inembargable, irrenunciable a favor del autor o creador de determinada obra ya sea artística, literaria o tecnológica y dentro de los derechos morales nuestro ordenamiento legal señala que son como tales al derecho de divulgación, al derecho de paternidad, al derecho de Integridad, al derecho de modificación o de variación y el derecho de acceso.

Los Derechos Patrimoniales que fueron cedidos por el autor al productor implica la autorización para decidir sobre la divulgación del programa y la de defender los derechos morales sobre la obra.(Art. 71 del Decreto Legislativo 822). Estos derechos patrimoniales que demanda el software tienen un alto grado de diferencia, por ejemplo el precio de un programa de software en el mercado nacional tiene un incremento del 50% más del valor del programa en otro país. realmente es un exceso pagar un alto costo en nuestro país por un programa de computador, indudablemente que ya resulta ser un instrumento imprescindible en el momento actual, pero su demanda es un abuso que atenta contra el desarrollo nacional.

La Jurisprudencia y la Doctrina han reconocido únicamente en todo el mundo, que el programa de computación, esta protegida por la legislación autoral y cuyo uso no autorizado bajo cualquier forma o procedimiento, tipifica delito. Siendo así, todos los países contienen en su legislación un tratamiento drástico para los que infringen esta ley, pero no obstante la normatividad vigente, no son las mas adecuadas, porque la proliferación delincuencia en este campo se ha desarrollado en demasía, por lo que, todos los titulares de los derechos infringidos reclaman respeto, y una oportuna administración judicial.

"Uno de los problemas más delicados que enfrenta la programación cibernética, es la violación de los derechos, que puede asumir diferentes modalidades: La divulgación, el acceso, la copia, la utilización no autorizada de los programas de sus descripciones⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁵⁾ Chávez Antonio (Brasília): "Software Brasileiro Sem Misterico ", E.Jules Sao Paulo, 1989.P.81.IDEM.

Dina Herrera se refiere duramente diciendo: “... Aquí estamos ante ladrones, que se roban tanto, las obras de los autores como de los comunicadores y en general las que hacen posible la fijación sobre una base material de dichas obras. Gente sin escrúpulo que comercian con lo ajeno, a sabiendas de que cometen actos ilícitos y violan los derechos de autor, capitalizan en su proyecto el esfuerzo, el trabajo de los demás. Parásitos de la sociedad, más que zánganos delincuentes que privan el ingreso a sus legítimos destinatarios “. Consecuencia Jurídica de esta situación en el goce de los derechos patrimoniales y morales de parte del creador de un programa o del titular de los derechos sobre él. Así, un software no puede ser publicado (según la definición legal de publicaciones), reproducido, adaptado, variado, traducido o transformado sin autorización del titular de los derechos de autor “⁽⁶⁶⁾.

Un aspecto muy importante digno de reflexión, es el ingreso del software a la delincuencia transnacional, lo que ocurre en la actualidad y lo que preocupa a nivel internacional es alcanzar la forma de frenar este tipo de delincuencia, es el objetivo de muchos conversatorios. El Argentino Eugenio Zafarroni dice a respecto “ la circunstancia de que los delitos contra la propiedad intelectual configuran una forma de delincuencia transnacional, lo que también se agrava en función de la moderna tecnología, es una característica que estos ilícitos se presentan en común con la criminalidad económica en general, y con otras formas más tradicionales de criminalidad transnacional ⁽⁶⁷⁾.

(66)Herrera DINA Programa de Computación en Chile No.10 Buenos Aires 1989.Pág.29

(67)Zafarroni Eugenio Raúl Reflexiones Político-Criminales sobre la tutela penal de los derechos de autor 1981 P.,29.

FALSIFICACIÓN DEL SOFTWARE

- ❖ Reproducción ilegal presentando al producto con todas las características y apariencia de un original.
- ❖ Se reproducen las cajas, manuales de uso, etiquetas, certificados de autenticidad y documentación técnica.

IMPACTO DE LA PIRATERIA DE SOFTWARE EMPACADO

- ❖ El % de Piratería corporativa en nuestro medio es muy alto (62%)
- ❖ Es lamentable comprobar que este % es aún mayor en las Entidades Educativas (75%)
- ❖ En las Entidades Públicas el problema es mucho más grave (90%)

MERCADO PERUANO DE SOFTWARE EMPACADO

- ❖ La Industria del Software empaquetado generó en el Perú en el año 1998:
- ❖ US \$ 100 Millones en ventas a usuarios
- ❖ 3,845 empleos (directos e indirectos)
- ❖ US \$ 40.2 Millones en contribuciones fiscales
- ❖ Se crearán 5,230 puestos de trabajo (directos e indirectos)
- ❖ Se generarán US \$ 72.8 Millones en contribuciones fiscales

- ❖ Pero si el Perú tuviera una Tasa de Piratería del 25%: 13,739 empleos y US \$ 191.1 Millones de Contribuciones Fiscales

VIOLACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL. EFECTOS:

- ❖ Menores ingresos para el desarrollo del sector y para el fisco.
- ❖ Mayores costos en protección
- ❖ Gastos en supervisión de establecimientos
- ❖ Retrasa la inversión extranjera
- ❖ Desincentiva la innovación y la creatividad ⁽⁶⁸⁾

La Oficina de Derechos de Autor de INDECOPI, entidad publica encargada de velar por la protección de los Derechos de Autor en el año de 1998 publicó la resolución 0121-98 por medio de la cual quedaron establecidos los lineamientos generales sobre el uso legal de ordenador los que detallamos seguidamente:

1. *-Compra de software en el extranjero:* toda persona que haya adquirido en el extranjero copias reproducidas lícitamente, se encuentra dentro del marco de “ uso lícito “ del software.
2. *-Toda reproducción o utilización de software* sin tener para tal fin la licencia correspondiente será posible la sanción administrativa o judicial.

⁽⁶⁸⁾file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/Local%20Settings/Temporary%20Internet%20Files/Content.IE5/SHIF05E7/339,1,Diapositiva 1

3 - *La empresa dedicada a la venta de computadoras* y que las ofrezca con software incorporado deberá otorgar al comprador, las correspondientes licencias manuales y/o soportes que tengan el software.

4. - *Se considera ilícito la distribución venta o cualquier del software* por parte de aquel agente que no posea la correspondiente licencia para efectuarlo, otorgada por el titular del derecho de Autor

5. - *Si en una empresa, las computadoras trabajan en Red*, todos los programas colocados en esta, deberán contener tantas licencias como maquinas enlazadas a dicha Red.

7. - Sólo el INDECOPI, el Poder Judicial, el Ministerio Publico y la Policía Nacional (esta ultima con la orden respectiva) pueden verificar infracciones a los Derechos de Autor en los locales que considere que pueden estar incurriendo en esta infracción.

La Cámara de Comercio de Lima en 1997 intervino satisfactoriamente contra la piratería del software y es así que, organizo una Mesa redonda con la participación de expertos del Departamento de Estado y del FBI de Estados Unidos, para identificar las formas y procedimientos de combatir la piratería

Asimismo, difundió con frecuencia en su revista institucional, trabajos y estudios como el efectuado por Price Waterhouse LLP, dando a conocer la dimensión de este problema que todos estamos dispuestos a combatir

Por ello, hemos constatado con satisfacción la significativa reducción en los últimos años de la piratería de software en nuestro medio, en un 84 por ciento a un 62 por ciento, gracias a la acción coordinada entre el INDECOPI y los

gremios empresariales, como lo reconoció la representación del Microsoft en el país ⁽⁶⁹⁾

A nivel internacional el software esta protegido por la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, dos pilares fundamentales a nivel mundial que protegen los Derechos de Autor y específicamente el software.

4.5.- PIRATERÍA DE USUARIOS FINALES

CASOS DE INFRACCIÓN

La modalidad más común es la reproducción de programas de cómputo en un número mayor al autorizado por la respectiva Licencia de Uso

PIRATERÍA EN REDES

La instalación indebida de los programas se efectúa en redes o en las diversas estaciones de trabajo a partir de un único ejemplar generalmente adquirido, que es reproducido en un número mayor al autorizado por la Licencia de Uso, violando la Ley.

PIRATERÍA EN INTERNET

Programas descargados de los Sistemas de Boletines Electrónicos o de Servicios Comerciales de Comunicación o de diversos sitios de Internet o enviados mediante Correos Electrónicos, sin contar con las correspondientes Licencias de Uso de los programas descargados o enviados o recibidos.

⁽⁶⁹⁾ INDECOPI <http://www.indecopi.gob.pe/noticias/20030121a.asp>

PIRATERÍA EN EL CANAL DE DISTRIBUCIÓN Y VENTA

- ❖ Venta o instalación sin la autorización o Licencia correspondiente, de programas en las PC's puestas en venta.

Venta ilegal indiscriminada mediante la copia burda de los programas (por ejemplo Galerías Comerciales de la Av. Wilson).

5.- ASPECTOS JURÍDICOS

1.4.1.- Ley 28289 Ley de Lucha contra la Piratería

Artículo 1.- Creación de la Comisión

Créase la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería, conformada por los siguientes miembros:

- El Ministro de la Producción, o su representante con rango de Vice Ministro, quien preside.
- Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, con rango de Viceministro.
- Un representante del Ministerio de comercio Exterior y Turismo, con rango de Viceministro
- Un representante del Ministro del Interior, con rango de Viceministro.
- Un representante del Ministro de Defensa, con rango de Viceministro.
- El Superintendente Nacional de Administración Tributaria , o su representante con rango de Superintendente Adjunto.
- Un represéntate del Ministerio Publico, con Nivel de Fiscal Supremo.
- El Presidente del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.(INDECOPI)

- Un representante de la Sociedad Nacional de Industrias.
- Un representante de la Unidad de Inteligencia financiera del Perú.
- Un representante de Perú Red Nacional de Cámaras de Comercio.
- Un representante de los gremios empresariales de las MYPE
- Un representante de la Asociación de Agentes de Aduanas del Perú
- Un representante de la Asociación de Exportadores
- Un representante de los Gobiernos Regionales.
- Un representante del Comité Multisectorial de Lucha contra la piratería-
contra copia
- Un representante de la Cámara Peruana del Libro.
- Un representante de la cruzada Antipiratería.
- Un representante de la Asociación de Productores Fonográficos
COPERF.
- Un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú AMPE
- Un representante de la Asociación Peruana de Autores y Compositores
APDAYC
- Un representante del Consejo Nacional de Cinematografía CONACINE
Artículo 2 Secretaria Técnica

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, asume las Secretaria Técnica de la Comisión de lucha contra los delitos aduaneros y la Piratería, proporcionándole la infraestructura y los recursos necesarios para su funcionamiento.

Artículo 3 Funciones de la Comisión.-

Son funciones de la comisión de lucha contra los delitos Aduaneros y la piratería, las siguientes:

- a.-Elaborar, perfeccionar el plan estratégico nacional de lucha contra los delitos aduaneros y la piratería.
- b.- Planificar y coordinar las acciones y recomendaciones destinadas a contrarrestar los delitos aduaneros y contra la propiedad intelectual; las mismas que serán ejecutadas por las instituciones encargadas de la prevención y represión de estos delitos,
- c.- Recomendar medidas y modificaciones normativas a las instituciones pertinentes, con el objetivo de perfeccionar la legislación que regula y sanciona estos ilícitos.
- d.- Evaluar el impacto de los delitos aduaneros y los de propiedad intelectual en la economía nacional.
- e.- Recibir y canalizar hacia las instituciones competentes, bajo estricta reserva la información relativa a las acciones sobre la presunta comisión de delitos aduaneros y contra la propiedad intelectual.
- f.- Promover campañas publicitarias con la finalidad de crear conciencia tributaria aduanera y el respeto por los derechos de propiedad intelectual.
- g.- Entablar relaciones con instituciones del exterior con la finalidad de coordinar acciones e intercambiar información que conduzca a una mejor eficacia de su labor.
- h.- Supervisar y evaluar permanentemente la ejecución de las tareas que las instituciones responsables deberán llevar a cabo de acuerdo al plan estratégico nacional que se apruebe.

Artículo 4.- Del Informe de la Secretaria Técnica

La Secretaria Técnica tiene la obligación de presentar anualmente ante la comisión de justicia y derechos humanos del Congreso de la República un informe detallado de los resultados de la lucha contra la piratería".

Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales.

Primera.- De su Reglamento

La Comisión Nacional de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería adecuaran su reglamento interno, a la presente ley dentro en el plazo de sesenta días, contados a partir de su vigencia.

Segunda.- Adecuación.

Precisase que a partir de la vigencia de la presente ley, la denominación de la ley 27595 será Ley de la Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería.

Tercera.- Del Apoyo y Colaboración.

Para un efectivo cumplimiento de las funciones de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI establecidas en el Decreto Legislativo N 822, ley sobre el Derechos de Autor, los funcionarios de Aduanas, presentaran todo el apoyo y colaboración que requiera la oficina para el cumplimiento de sus funciones.

Cuarta.- Del Encargo

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria tendrá a su cargo la función del Registro de las Personas Naturales o Jurídicas que importen, produzcan o distribuyan equipos o máquinas duplicadoras de obras musicales o producciones audiovisuales contenidas en discos ópticos en blanco y cualquier otro insumo o materia prima, producida en el país o extranjero, que puedan servir para producir, elaborar y comercializar fonogramas y videogramas.

Las personas naturales o jurídicas que realicen las conductas mencionadas anteriormente, estarán obligadas a entregar la información solicitada, así como comparecer a la administración tributaria cuando sea requerida su presencia, por actividades vinculadas a las operaciones de venta de los discos

ópticos en blanco y de los demás insumos contemplados en el párrafo anterior,

identificando fehacientemente a los compradores, con arreglo a las normas reglamentarias y complementarias que se dicten sobre la materia. La información y documentación será entregada dentro de los plazos y condiciones que la SUNAT establezca. El incumplimiento será considerado una infracción relacionada con la obligación de permitir el contrato de la administración, informar y comparecer ante la misma, y será sancionado de conformidad con lo establecido en el Código Tributario.

Quinta.- De la difusión de las normas de Protección de la Propiedad Intelectual.

El Instituto Nacional de la Defensa de Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en convenio con EL Ministerio de Educación y las empresas privadas, deberá difundir la normatividad legal sobre los derechos de autor y concienciar en los colegios, institutos y universidades públicas y privadas del país los perjuicios causados por la piratería .

Sexta.- Del Plazo.

Otorgase noventa (90) días a partir de la aprobación de su reglamento interno a la Comisión Nacional de lucha contra los Delitos Aduaneros y la piratería, para que presente ante la Presidencia del Consejo de Ministros, el Plan estratégico Nacional de Lucha contra la Piratería.

Nuestro Código Penal prescribe en el Título VII sobre los Delitos Contra los Derechos de Autor y Conexos, sobre lo cual nos hemos ocupado en el Segundo Capítulo del presente trabajo.

Y como normas inmediatas a la Piratería se encuentran los Delitos Aduaneros, a los que brevemente nos referiremos.

5.2.- DELITOS ADUANEROS LEY No. 28008

Considera como Contrabando, el que sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercaderías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la Administración Aduanera o en los lugares habilitados para tal efecto, cuyo valor sea superior a dos Unidades Impositivas Tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

La ocultación o sustracción de mercaderías a la acción de verificación o reconocimiento físico de la aduana, dentro de los recintos o lugares habilitados, equivale a la no presentación (Art. 1).

Modalidades de Contrabando.-

a.- Extraer, consumir, utilizar o disponer de las mercancías de la zona primaria de limitada por la Ley General de Aduanas o por leyes especiales sin haberse autorizado legalmente su retiro por la Administración Aduanera.

b.- Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías que hayan sido autorizadas para su traslado de una zona primaria a otra, para su reconocimiento físico, sin el pago previo de los tributos o gravámenes.

c.- Internar mercancías de una zona franca o zona geográfica nacional de tratamiento aduanero especial o de alguna zona geográfica nacional de menor tributación y sujeta a un régimen especial arancelario hacia el resto del territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos de ley o el pago previo de los tributos diferenciales.

d.-Conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, embarcar, desembarcar o transbordar mercancías, sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero.

e.-Intentar introducir o introduzca al territorio nacional mercancías con elusión o burla del control aduanero utilizando cualquier documento aduanero ante la Administración Aduanera (Art. 2).

Receptación Aduanera.-

El que adquiere o recibe en donación, prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a dos Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados en esta ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa (Art. 6).

Trafico de Mercancías prohibidas o restringidas.-

El que utilizando cualquier medio o artificio o infringiendo normas específicas introduzca o extraiga del país mercancías por cuantía superior a dos Unidades Impositivas Tributarias cuya importación o exportación esta prohibida o restringida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa (Art.8).

La presente ley contiene un título especial destinado a la investigación del delito y procesamiento, que comprende la incautación y valoración de mercancías; así como el proceso a observar. El decomiso, adjudicación y destrucción de mercancías van en un capítulo aparte, estableciendo asimismo

las sanciones respecto a las mercancías, y las sanciones respecto a las personas que transportan mercancías.

6.- POSIBLES CAUSAS DE LA PIRATERIA

1.- La carencia de una cultura de respeto a los derechos sobre bienes incorporeales, lo que no ocurre por ejemplo con la propiedad sobre los bienes materiales.

2.-La pobreza, el bajo nivel cultural de la población y la falta de trabajo son factores que sufre la población del Perú y que inciden en forma determinante a que se dediquen a la Piratería.

.Según las encuestas a hogares para medir la pobreza, efectuada por Farid Matuk el 21-VII- 04 está alcanza al 52% de la población peruana, y no es homogénea a nivel nacional, habiendo variantes en los niveles de provincia y la capital. En un porcentaje muy similar fueron los resultados efectuados por Javier Herrera con el equipo de Censos del INEI dirigido por Nancy Hidalgo en el 2003, llegando a un 54.7 %.

La falta de trabajo y el bajo ingreso per capita de la población no le permite adquirir los bienes culturales para poder desarrollarse ampliamente. Aunque es verdad, que hay muchas leyes que consideran de toda prioridad el derecho a la cultura, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten; tal como lo reconocen la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art.27); la Declaración Americana de los Derechos Y Deberes del Hombre (Art. XIII), la Carta Constitutiva de la OEA (Art.48).

Todas estas proclamaciones son letra muerta ante la realidad de cada país como el nuestro, en que el desarrollo cultural es poco o significativamente muy poco, y no hay duda que esto se debe a las economías inflacionarias, las devaluaciones monetarias, la escasez de divisas, que no permiten el acceso a los bienes culturales. Consideramos que solo con una política socio económica coherente por los gobernantes será posible un; buen desarrollo cultural.

- 3.- El galopante desarrollo de tecnologías digitales que han facilitado la reproducción ilícita de obras y como consecuencia de ello, la piratería esta en pleno auge.
4. - El desconocimiento de la población sobre el daño económico que causa la piratería al autor, al productor, al editor, al Estado y a la Sociedad en general.

8.- ORGANISMOS QUE COMBATEN LA PIRATERIA

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Es una Agencia de las Naciones Unidas que promueve la protección de la propiedad intelectual en el mundo.

Una parte fundamental de las actividades de la OMPI es el desarrollo de normas y estándares internacionales.

La OMPI trabaja conjuntamente con la Organización Mundial de Comercio OMC para proteger los derechos de la propiedad intelectual.

“...ante ese grave fenómeno de la piratería bajo sus diversas formas, debería establecerse en toda la medida de lo posible un frente común de los titulares de derechos cuyos intereses han sido objeto de un serio perjuicio... Por su parte la OMPI, cuya principal tarea consiste en promover el respeto de la propiedad intelectual en todo el mundo, esta dispuesta a esforzarse dentro de los límites de su competencia, para aportar su concurso en la lucha contra esta piratería que es injusta y nefasta...”

(Declaración del Director General de la OMPI, Organismo especializado de la Naciones Unidas . Ginebra, 16-3-83. Publicación OMPI N°6646, S)

“...el programa de computación, al igual que las obras escritas tradicionales, que si bien creado artificial intencionalmente por el hombre para realizar un tipo de comunicación especializada tiene una semántica y una sintaxis perfectamente preestablecidas, al igual que los idiomas naturales. Por su parte, la OMPI, cuya principal tarea consiste en promover el respeto de la propiedad intelectual en todo el mundo, esta dispuesta a esforzarse, dentro de los límites de su competencia, para aportar su concurso en la lucha contra esa piratería que es injusta y nefasta ⁽⁷⁰⁾

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

“Al amparo del surgimiento de nuevas técnicas de reproducción y de grabación, a nacido un nuevo mercado “. El mercado de la copia ilícita. Hoy día, en su marcha arrolladora atraviesa las fronteras, ignora las prohibiciones,

⁽⁷⁰⁾ Antequera Parilli. Ricardo (Venezuela) “La protección Jurídica del software “, en Actualidad Jurídica No 2 Caracas, marzo –Abril 1989.pp.11-15.

arrebata la aquiescencia de un amplio público... ¿Significa esto que a los países en desarrollo no causa perjuicios la proliferación de copias ilícitas?. En modo alguno. En este caso los efectos negativos de la piratería no son solamente de orden económico, sino que perjudican también considerablemente el desarrollo endógeno “. (Declaración oficial de la UNESCO”: La piratería y la Creatividad. Documento OMPI PF/1/10,Ginebra,25-3-881.Publicación OMPI N° 640 S)

Organización internacional de policía criminal (INTERPOL)

“...La Policía seguirá luchando contra esa forma de piratería moderna que es la reproducción ilícita, siempre y cuando tenga la posibilidad legal de hacerlo.

La lucha debe consistir, sin embargo, en un esfuerzo común de las fuerzas de orden público y de las autoridades gubernamentales.

INTERPOL por su parte asumirá su responsabilidad de promover la cooperación policial internacional atrayendo la atención de los distintos gobiernos de los Estados Miembros sobre este gravísimo problema”

(Declaración oficial de INTERPOL. Documento PPF/1/15,Ginebra,25-3-81. Publicación OPMI N°640, S)

Oficina Internacional del Trabajo (OIT)

‘...el crecimiento permanente y generalizado de la piratería además de presentar una violación de los derechos de propiedad intelectual y de los legítimos beneficios a que dan lugar esos derechos puede causar un daño

permanente a las industrias... que tendrá repercusiones sobre el empleo, la inversión en nuevas obras y, acaso, en ultima instancia, sobre la cultura nacional”

(Declaración oficial de OIT. Ginebra, 25-3-81

Documento PPF/1/11. Publicación OPMI N°640, S)

Comunidades Económicas Europeas (C.E.E.)

“Los Estados miembros deben proteger los programas de computación confiriéndoles derechos exclusivos ...Los derechos exclusivos deben conferirse bajo las disposiciones de las leyes de derechos de autor. La protección debe acordarse a los programas de computación como obras literarias “

(Propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas para una directiva del Consejo sobre la protección de los programas de computación Cfr.:Derecho de Alta Tecnología “. N°11.Buenos Aires, julio de 1989)

INDECOPI

A manera informativa indicaremos que INDECOPI, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, resolviendo en primera instancia las causa contenciosa y no contenciosas que les sean sometidas a su jurisdicción por denuncia de parte o por acción de oficio.

Dicha oficina tiene las siguientes atribuciones:

- a) Orientar, coordinar y fiscalizar la aplicación de las leyes, tratados o convenios internacionales, de los cuales forma parte la república, en materia de derecho de autor, y vigilar su cumplimiento.
- b) Presentar, si lo considera pertinente, denuncia penal cuando tenga conocimiento de un hecho que constituya presunto delito.
- c) Actuar como mediador cuando así lo solicitan las partes, o llamarlas a conciliación en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la ley sobre derechos de autor.
- d) Ejercer de oficio o a petición de parte funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos en la ley estando obligados los usuarios a brindar las facilidades y proporcionar toda la información y documentación que le sean requeridas.

Asimismo esta oficina, llevará el registro nacional del derecho de autor y derechos conexos, donde podrán inscribirse las obras del ingenio y los demás bienes intelectuales protegidos por la ley, así como los convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o exijan derechos patrimoniales, o por los que se autoricen modificaciones a la obra.

Igualmente dentro del marco legal del Decreto Legislativo Nro. 807 INDECOPI está también facultada para imponer las sanciones que les correspondan a las infracciones del derecho de autor y derechos conexos protegidos en la legislación, de acuerdo a la gravedad de la falta. Todo esto

no obvia que el agraviado ante la violación de los derechos de autor, opte por acudir a la vía civil, que será regulado conforme al proceso abreviado previsto en el Código procesal Civil.

INDECOPI, es una autoridad administrativa, que resuelve de una manera técnica e imparcial los conflictos por infracción al Derecho de Autor, y desarrolla un rol fiscalizador y educativo para la creación de una cultura de respeto a la propiedad intelectual; se dice, que INDECOPI cumple un papel desjudicializando los conflictos que se presentan en propiedad intelectual y consiguiente, aliviándole la carga al Poder Judicial ⁽⁷¹⁾. Ha tenido una participación destacable y meritoria en estos últimos tiempos, en su lucha contra la piratería.

Según informe de INDECOPI, la Oficina de Derechos de Autor ha tramitado, desde 1993 hasta el 31 de diciembre del 2000, 1594 procesos a través de la elaboración de informes técnicos, los cuales son requisitos de procedibilidad para las acusaciones que formula el Ministerio Público por delitos contra los derechos de autor.

Durante el 2002 se propuso iniciar el desarrollo de una estrategia integral de fiscalización a la comercialización ilegal de mercaderías que infringen los derechos de autor, convocando a los sectores tanto públicos como privados involucrados en el tema.

En ese sentido, durante el año 2002 la oficina de Derechos de Autor del INDECOPI en los 42 operativos realizados incautó 5 millones 100 mil

⁽⁷¹⁾ Ugarteche Villacorta Rubén *Todos contra la piratería por –INDECOPI*

unidades de mercadería ilegal valorizada en aproximadamente 6 millones de dólares, evitando de esa manera pérdidas a la industria nacional.

En el 2003 INDECOPI y otros representantes de distribuidores cinematográficos efectuaron una cruzada antipiratería en la cual lograron incautar US. \$6,7 millones en mercadería ilegal.

En el último bimestre del 2004 INDECOPI informa que las ventas de la industria del cine y vídeo han sido afectadas enormemente por culpa de la piratería, por ejemplo las ventas de las distribuidoras de vídeo se han reducido en un 35%. Si se logrará contrarrestar la piratería en el mediano plazo, se considera que la asistencia a los cines se duplicaría en un promedio de 4 años, y los tributos al fisco ascendería a 50 millones de dólares.

En Arequipa INDECOPI como ente de Protección a la Propiedad Intelectual, realiza trabajos coordinados con la Municipalidad Provincial de Arequipa, Ministerio Público, y Policía Nacional a fin de erradicar la Piratería, teniendo mayor incidencia la reproducción ilegal de fonogramas, películas, libros y software. Informe alcanzado por la Jefa de la Oficina de Indecopi Arequipa Dra. Lucia Cornejo Gutiérrez Ballón.

La Policía Nacional

La Policía Nacional también ha venido actuando de oficio en múltiples oportunidades. Durante el año 2000 se efectuaron 41 operativos de decomiso de libros piratas, lográndose incautar aproximadamente 20 mil ejemplares ilícitos, 60 operativos de decomiso de fonogramas, lográndose incautar aproximadamente 30 mil ejemplares ilícitos. Respecto al software, en el año

pasado se llevaron a cabo 22 operativos policiales contra establecimientos que comercializaban programas piratas. En lo que se refiere a vídeos se realizaron 40 operativos de decomiso, lográndose incautar aproximadamente 40 mil ejemplares lícitos.

Elogiemos los operativos en que participa la Policía Nacional, pero esta participación no debe ser meramente en el ámbito operativo sino que esta participación debe ser mas efectiva, es decir, debe acatar la disposición constitucional que prevé el Atr. 2 numeral 24 inciso f) que en su primer párrafo señala: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”. En merito a lo dispuesto los policías o el policía que presencia un caso de piratería, o a personas vendiendo productos piratas en la calle o en cualquier lugar deben detenerlos, por encontrarse en flagrante delito así como lo hace cuando presencia un hurto o cualquier otro tipo de delito.

Igualmente, debemos hacer notar que, aquel consumidor que a sabiendas adquiere un producto pirata, comete delito de receptación, previsto y penado en el Código Penal Art. 194.

Al finalizar este capítulo, no podemos dejar de señalar una gran preocupación que surge en el medio, como consecuencia de los avances tecnológicos, como es el Internet. En la actualidad el Internet genera un entorno tecnológico donde las fronteras del conocimiento y la comunicación ya no existen, el conocimiento esta al alcance de todos y asimismo como consecuencia el creador o autor, se encuentra desprotegido, esto, en cuanto al autor y por otro lado por el acceso a dicha tecnología se sorprenden con

software falsos, con reproducciones de fonogramas etc. Todo ello requiere una legislación adaptada con la realidad, que proteja efectivamente la creatividad, el ingenio de nuestros ciudadanos, y los secretos comerciales logrados por medio de la investigación y desarrollo.



CONCLUSIONES

PRIMERA.-

El derecho de autor posee una naturaleza especial, es un derecho nuevo, autónomo y universal, recae sobre bienes inmateriales y extiende su protección al derecho moral del autor como creador, y al derecho patrimonial o pecuniario que asegura el goce económico de su creación.

SEGUNDA.-

El objeto del derecho de autor es la protección de las obras intelectuales, de las obras del ingenio humano, sean del ámbito literario, artístico cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Lo que se protege son las expresiones materializadas en una obra; es decir, no se protegen las ideas en sí mismas, sino la idea como expresión; siendo sus características la originalidad y que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.

TERCERA.-

El autor, es el titular originario de los derechos exclusivos de la obra, en la que revela su personalidad, su ingenio y su capacidad artística. Asimismo se reconocen a otras personas naturales o jurídicas, como titulares de los derechos de autor.

El autor de una obra, por el hecho de su creación, goza de un derecho moral que le permite impedir toda deformación de su obra, siendo este derecho

perpetuo, inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptible; y, así mismo, goza del derecho patrimonial de explotar su obra, que es transmisible y limitado en el tiempo, que dura toda la vida del autor y setenta años después de su muerte. Para las legislaciones internacionales el límite de la protección no supera los cincuenta años.

CUARTA.-

Del análisis de la legislación nacional, se desprende una amplia protección a los derechos de autor y todo tipo de obras; pero en dicha protección, no existen normas dirigidas a encausar y orientar en forma puntualizada el conocimiento y restricciones de este nuevo derecho.

QUINTA.-

Los avances tecnológicos son cada vez más osados, produciendo un acelerado desarrollo de la tecnología y los medios de comunicación, que no han permitido, que se establezcan normas de protección para el comercio ilegítimo, y más aún con un mercado globalizado que impone la libre competencia, surge con toda fuerza la reproducción ilegal y la partería; lo que exige que los derechos de autor este en constante evolución; es decir, se hace necesario adecuar la legislación nacional a los cambios tecnológicos, a los avances de la comunicación y a la realidad nacional, a efecto que estos derechos no se encuentren desfasados e incongruentes.

SEXTA.-

Se hace necesario, que todos los Estados se esfuercen por implementar, de acuerdo con sus normas internas, acciones de tipo bilateral o multilateral, a efecto de concertar acuerdos que permitan contrarrestar el contrabando y la Piratería de obras protegidas.

SETIMA

La piratería es una actividad parasitaria e ilegal que ha llegado a utilizar la copia, la reproducción, la falsificación como sus medios delictivos usuales, llegando a formar grupos o bandas internacionales equiparadas con el narcotráfico, que actúan ilícitamente atentando contra la cultura de la humanidad.



SUGERENCIAS

PRIMERA.- Es necesario, la concientización de todos los órganos competitivos al derecho de autor, a fin que cumplan con dar a conocer el significado y contenido de las normas de protección al autor y sus obras. Esencialmente, se debe crear conciencia en la sociedad, que el autor o el compositor, no es solo un artista que crea obras, con un propósito de satisfacción personal, si no que, es una persona que desarrolla una labor creativa y por consiguiente demanda respeto.

SEGUNDA.- Para la mayor difusión de la legislación sobre derechos de autor, sugerimos, se financien programas de capacitación, de concienciación, de sensibilización social a la sociedad en general, y especialmente dirigidas a los colegios, las universidades, las bibliotecas, a fin, que la sociedad no pueda ser objeto de la piratería que daña la cultura y el conocimiento.

TERCERA.- Se requiere un Poder Judicial enterado de la situación legal y Jurídica de los problemas de derechos de autor, para aplicar con equidad la ley en cada uno de los casos que se presenten.

Crear especialización en fiscales y jueces sobre los derechos de autor.

TERCERA.- Instar al Estado a la reactivación económica, pues sólo mejorándola se puede encontrar un poco de solución a la piratería, ya que mientras las necesidades económicas subsistan, siempre y cada vez más, se incrementará la piratería, haciéndonos un país marginado.

CUARTA.- Participación de la SUNAT imponiendo sanciones contra los importadores de insumos, así como un severo control para los comerciantes que importan dichos productos.

QUINTA.- La aplicación de un tipo de sellos como una certificación de la originalidad del producto, a efecto que el consumidor pueda identificar los productos legítimos, de los piratas.

SEXTA.- Consideramos que encontrar una estrategia para combatir la piratería de la propiedad intelectual, es realmente una tarea difícil, sabemos que afecta a muchos sectores, por ello es atinado enfocar, primero, a la ausencia de leyes apropiadas de los Derechos de Propiedad Intelectual, que actúen con la severidad que requiere el grave daño. Siempre vemos una legislación débil y lo que necesita un país como él nuestro, donde su economía va en peor, es una aplicación enérgica de sus leyes, porque de lo contrario seguirá afectando el desarrollo tecnológico y cultural y por ende el crecimiento económico y el bienestar social del país.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS

BOZA BEATRIZ .

April 2000v
Property

The role of the state in competitio vand Intellectual

Policy in Latin America: Towards an Acadeic Audic(c)

INDECOPI Prom peru.

CAMPBELL DENNIS .

April 2002

Wordl intellectual Property Rights and Remedies.

Oceanía Publications, Inc, Dobbs Ferry, Ny

GIMBERG CARL

Historia Universal. Segunda Edición. 1972

CORNEJO CHAVEZ HECTOR Derecho Familiar Peruano.

CHIRINOS SOTO ENRIQUE La Constitución de 1993.

GARCIA BELAUNDE DOMINGO Las Constituciones del Perú. Edición Oficial

Ministerio de Justicia 1993.

GOMEZ BOLUARTE BORITZ

1999 Diálogo con la Jurisprudencia Actual - análisis y critica

Jurisprudencial.

INDECOPI

1997 La Protección Legal del Software y la Piratería Segunda
Edición Lima Perú

JESSEN HENRY.

1970 Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas,
productores de fonogramas y otros titulares. Editorial
Jurídica Santiago_ Chile

1988 Piratería de Fonogramas

III Congreso Internacional sobre la Protección de los
Derechos Intelectuales. Lima-Perú.

LIPSYC DELIA

1993 Derechos de Autor y Derechos Conexos Ediciones
UNESCO.

Piratería de obras escritas y la Reprografía. III Congreso
Internacional sobre Derechos Intelectuales.

NAVARRO JUAN I .

1991 I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual

Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Tomo I y Tomo II

NIETO LOPEZ CILIA MARTHA .

1978 El Derecho de Autor y su Regulación en la ley

Colombiana.

Bogota _ Colombia

PEÑA CABRERA RAUL.

1993 Tratado de Derecho Penal. Parte Especial Tomo II

Ediciones Jurídicas Lima _Perú

PIZARRO DAVILA EDMUNDO

1986 Derechos de Autor Tomo I ,II Ediciones importadores

S.A. Contumaza 1060 Lima_Perú

VALDES ALONSO ALBERTO

2001

Propiedad Intelectual y Relación de
Trabajo Primera Edición Editorial Civitas
S. L Madrid _España

VALDES OTERO ESTANISLAO

1953

Derechos de Autor-Régimen Jurídico
Uruguayo. Biblioteca Universidad de
Montevideo.

RUIZ MANUEL .

Biodiversidad y Mercado . Derechos de
Propiedad Intelectual sus potenciales e
impactos en la diversidad biológica y
Algunas Consideraciones del Nuevo
Milenio .

S. STRONG WILLIAM.

1994

EL Libro de los Derechos de Autor,
Editorial Heliasta Cuarta Edición.

2000

INDECOPI

Competencia Desleal y Publicidad

REVISTAS

REVISTA. Lois et traite de propriete industrielle .Organisation

1995 Mondiale de la Propriete Intellectuelle. Textos
Publicados en Fascículos

REVISTAS DE LA OMPI.

1999 -2002 Organización Mundial de la Propiedad
Intellectual Ginebra,.

REVISTA.

1999 Perú país en Marcha A Contry on The Move
. Analysts'View on The Peruvian Economy .

INTERNET

2003_ 2004 <http://www.sice.oas.org/DEAFUL>
<http://www.latinoamérica.adobe.com/misc/pdfs/tmgui>
<http://www.abambalinas.com.ar/Aristóteles.html>
<http://www.contrastes.uv.es/cinco/borja.htm>
<http://www.epdlp.com/esquilo.html>
<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros>
<http://www.contracopia.org.pe/DocumentoConfecciones>.

<http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/pub487.html>

[http:// usembassy.state.gov/Colombia/wwwsipr4.shtml](http://usembassy.state.gov/Colombia/wwwsipr4.shtml)

<http://jopal.wipo.int/es/general/general.html>

[http://www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dacha/dacha.](http://www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dacha/dacha)

<http://www.analítica.com/biblioteca/roberto/global.asp>

<http://www.comunidadandina.org/quienes.asp>

<http://www.pucp.edu.pe/unid.facul/derecho/novedades.htm>

<http://www.dpi.bioética.org/dautor.htm>

<http://nti.uji.es/docs/nti/net/despues/derechos/html>

<http://www.baquia .com/com/legacy/12421.html>

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros.](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros)

[http://www.epdlp.com/esquilo.html.](http://www.epdlp.com/esquilo.html)

[http://espanol.geocities.com/pastorqg/gresia.html.](http://espanol.geocities.com/pastorqg/gresia.html)

[http://contrastes.uv.es/cinco/borja.html.](http://contrastes.uv.es/cinco/borja.html)

[http://www.salvador.edu.ar.htm.](http://www.salvador.edu.ar.htm)

[http://biografia.hypermart.net/euripides.htm.](http://biografia.hypermart.net/euripides.htm)

[http://www.filosofia.org/enc/vol.htm.](http://www.filosofia.org/enc/vol.htm)

ANEXO

1

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

Un cuestionable y significativo tema de los últimos tiempos ha concitado nuestra atención, cual es la PIRATERÍA considerada como una acción ilícita, criminal que atenta contra los derechos de los autores, editores, productores, que ven su producción intelectual afectada al ser reproducida ilegalmente e introducida al mercado a un ínfimo costo y más aún sin que ellos perciban o gocen del producto de su ingenio.

La presencia de éste fenómeno en nuestro país alcanza diversos aspectos, es decir, no solo lesiona los derechos de autor, sino también afecta a la sociedad produciendo un atentado contra la cultura y el avance del mismo, así como también lesiona los intereses del Estado al no percibir los ingresos correspondientes por la emisión de las obras.

La Piratería requiere un estudio como hecho social y como figura delictiva, para lo cual consideramos necesario investigar los aspectos jurídicos, sociales y económicos que rodean a los Derechos de Autor.

El inquietante tema por ser nuevo para nosotros demanda que tengamos asimismo conocimiento de los orígenes de los derechos de autor, de la legislación nacional que ha venido amparando estos derechos desde las primeras constituciones, así como Referencialmente debemos analizar la legislación Internacional que ha protegido estos derechos en otros países del mundo, y cuyos procedimientos deberemos conocerlos, más aún cuando ahora tenemos casi intereses comunes al ingresar el mundo al campo de la globalización.

En este trabajo de investigación un poco complejo por los aspectos que abarca y en los que incide, demandará de nosotros mayor estudio e investigación, esfuerzo que nos estimula porque se trata de un problema apremiante en el momento actual y por lo tanto de urgente solución o propuestas de solución que esperamos alcanzar al finalizar el trabajo.

PLANTEAMIENTO TEORICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La Piratería como lacra social que lesiona los Derechos de Autor

1.2.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1.- AREA DE CONOCIMIENTO

El problema a investigar se encuentra ubicado en :

CAMPO: Ciencias Jurídicas

AREA : Derecho Penal

LINEA : Derechos de Autor

1.2.2.- ANÁLISIS DE LA VARIABLES

A) VARIABLE INDEPENDIENTE

Los aspectos sociales

INDICADORES Y SUBINDICADORES

a) Factores Jurídicos

1. La Constitución Política
2. Código Penal
3. Legislación Nacional : Derechos de Autor
4. El Acuerdo de Carta Cartagena – Decisión 351
5. Convenios Internacionales sobre Derechos de Autor
6. Jurisprudencia

b) Factores Sociales

1. Medios de Comunicación.
2. Ignorancia

B) VARIABLE DEPENDIENTE

La Piratería que lesiona los Derechos de Autor.

INDICADORES Y SUBINDICADORES

a) El autor como víctima de la Piratería

1. Condición Social
2. Como sujeto de derecho

b) La sociedad como víctima de la Piratería

1. Consecuencias

c) El Estado como víctima de la Piratería

1. Consecuencias.

d) La Piratería como un fenómeno socio-económico

1. Características
2. Consecuencias

CUADRO

	VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
Independiente	Factores jurídicos, y sociales	Factores jurídicos	La Constitución Código Penal Legislación Nacional Acuerdo de Cartagena Tratados Internacionales
		Factores sociales	Comunicación.
			Ignorancia, Pobreza
Dependiente	La Piratería que lesiona los derechos de autor	El autor como víctima de la Piratería	Condición Social Como sujeto de derecho
		La sociedad como víctima de la Piratería	Consecuencias
		El Estado como víctima de la Piratería	Consecuencias
		La Piratería como un fenómeno socio-económico	Características

1.2.3. INTERROGANTES BASICAS

1. Antecedentes de la Piratería en los Derechos de Autor.
2. La Piratería en la Legislación Nacional.
3. La Piratería en las Legislaciones Internacionales
4. La Piratería y su incidencia en los cambios tecnológicos

1.2.4.TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación será:

Por su Finalidad: Aplicada

Por el tiempo que comprende : Longitudinal

Por el nivel de profundización : Descriptiva y explicativa

Por el ámbito : Documental

1.3 JUSTIFICACION

Este trabajo de investigación que nos proponemos elaborar es importante porque buscara una solución al fenómeno de la piratería, que como una lacra social viene lesionando los Derechos de Autor, de aquellas personas que plasman su ingenio y esfuerzo en la creación artística, literaria , técnica y científica; personas naturales y jurídicas que son víctimas de la apropiación de sus creaciones o derechos por parte de los piratas.

La protección de los Derechos de Autor lleva ya desde el siglo pasado en una forma más simple a más detallada, pero lo que inquieta como problema actual, es la piratería que deviene de factores como nuestra legislación, que al parecer no ofrece la protección debida, permitiendo que este flagelo adquiriera un lugar, dañando al autor creador de la obra, quien no percibe la retribución que por su creación le corresponde.

El trabajo que nos proponemos efectuar es útil, pues del mismo se obtendrán propuestas o soluciones que atenuarán o erradicarán la piratería del país y en el mejor de los casos la protección a los Derechos de Autor será más efectiva.

E igualmente el trabajo es original, porque no existen otros trabajos en materia jurídica que hayan abarcado estos tópicos.

Asimismo, el trabajo de investigación es de la especialidad porque es una materia del Derecho Penal, dentro de lo que constituyen Delitos Contra los Derechos Intelectuales.

El problema planteado no sólo afecta a los autores, editores, productores, etc, sino que también daña a la sociedad, privándola del acceso a la cultura que tiene derecho, así como lesiona los intereses del Estado al deja de percibir los ingresos por los tributos correspondientes. Es decir este problema es generalizable por el ámbito que alcanza.

2.- MARCO TEORICO

CONCEPTOS BÁSICOS

2.1.- PROPIEDAD INTELECTUAL

Concepto nuevo dentro del derecho que es la propiedad del autor de una canción, de un poema, de una novela, que aunque no es 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 la empresa que tiene una marca que utiliza para identificar productos y que es la única que tiene el derecho a utilizarla.

2.2.- DERECHOS DE AUTOR

El derecho de Autor constituye una rama especializada del derecho que regula uno de los aspectos de la propiedad intelectual, aquella que se ocupa de las distintas relaciones jurídicas y los atributos de los autores en relación a las obras literarias y artísticas fruto de su creación. En ese sentido el derecho de autor es el que tiene que ver con la propiedad del escultor sobre sus esculturas, del pintor sobre sus cuadros, del escritor sobre sus libros, del creador de un programa de computación sobre su software, de los artistas intérpretes sobre sus interpretaciones, entre otros. El derecho de autor protege todas las obras del ingenio humano.

2.3. OBRA

Una obra es toda creación intelectual original susceptible a ser divulgada o reproducida en cualquier forma conocida o por conocerse y puede ser literaria o artística. Las literarias son toda creación intelectual, sea de carácter literario, científico o meramente práctico, expresada mediante un lenguaje determinado tales como las novelas, los cuentos, los textos didácticos y científicos, las compilaciones, las conferencias, los programas de ordenador, los temas y las frases, entre otras. Entre las obras artísticas se encuentran las pinturas, las esculturas, las fotografías, las obras dramáticas, pantomímicas y escénicas, las obras audiovisuales, las obras de arquitectura, entre otras.

2.4.- AUTOR

El ser humano por excelencia es el único capaz de producir creaciones intelectuales.

Persona que es causa de alguna cosa. Persona que la inventa, o la que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística.

2.5.- CREADOR

Que crea. Producir algo de nada; dar ser a lo que antes no lo tenía, lo cual solo es propio de Dios. Componer, engendrar, producir, inventar.

2.6.- DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR O CREADOR

Son los derechos exclusivos del autor de explotar y de obtener un beneficio económico por ello. Los derechos patrimoniales del autor son los siguientes:

1. La reproducción de la obra ; ya sea permanente o temporal mediante cualquier tipo de forma o procedimiento.

La comunicación publica de la obra.

La distribución publica de la obra –alquiler, venta o préstamo publico.

La traducción, adaptación, arreglo y otra transformación.

La posibilidad de autorizar o prohibir la importación al territorio nacional de copias de su obra.

Cualquier otra forma de utilización de la obra.

2.7.- LA PIRATERÍA

La Piratería es la reproducción, venta, alquiler y toda otra distribución, comunicación o uso no autorizado de una obra, fonograma, emisión de radiodifusión, interpretación artística o ejecución.

2.8.- EL PLAGIO

Incorre en plagio quien difunde como propia una obra ajena, copiándola, reproduciéndola textualmente o tratando de simular la copia mediante ciertas alteraciones atribuyéndose o atribuyendo a otro la autoría o titularidad.

2.9.- DERECHOS CONEXOS

Los Derechos conexos son aquellos que protegen los derechos de los artistas, interpretes, o ejecutantes, sobre sus interpretaciones o ejecuciones; a los productores de fonogramas sobre sus producciones y a los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones.

Se denominan derechos conexos porque guardan conexión , vecindad o afinidad con el derecho de autor. La ley establece que, en caso de conflicto o duda, estará siempre del lado que mas favorezca al autor.

2.10.- DERECHO MORAL

Los derechos morales son los derechos del autor que tienen que ver con su personalidad, es decir, con el hecho de que la obra es una prolongación de la personalidad del autor y, por eso, son inalienables, inembargables irrenunciables e imprescriptibles.

Los derechos morales del autor son los siguientes:

El derecho de divulgación que consiste en la facultad de decidir si la obra se divulga o permanece en forma inédita.

El derecho de paternidad que consiste en el derecho al reconocimiento de la autoría.

El derecho de integridad que permite al autor impedir la deformación de su obra, incluso, frente a quien posea el soporte material que la contenga.

El derecho de modificación o variación que tiene el autor y que rige antes y después de la divulgación de la misma, que le permite modificar su obra, debiendo indemnizar a terceros que pudiese afectar.

El derecho de retiro de la obra del comercio que ejerce el autor principalmente cuando cambia sus convicciones políticas, religiosas o de cualquier otra índole y repudia su obra, teniendo la posibilidad de disponer que su obra ya no circule más.

El derecho de acceso del autor al ejemplar único de la obra que esta en poder de otro a fin de poder ejercitar sus derechos morales ;y patrimoniales.

2.11.- OBRAS QUE SE PROTEGEN MEDIANTE EL DERECHO DE AUTOR.

El derecho de autor protege todas las creaciones intelectuales, sean estas obras originarias o primigenias en su composición y forma, o derivadas, porque se basan en una obra preexistente. Obras originarias son las obras literarias, musicales, teatrales, artísticas o audiovisuales, y las obras derivadas son las adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones y comentarios, extractos, arreglos musicales y otras transformaciones. Para realizar una obra derivada, es necesario pedir permiso al autor de la obra originarias si esta aún se encuentra en el dominio privado.

2.12.- QUE ES LO QUE NO SE PROTEGE MEDIANTE EL DERECHO DE AUTOR.

Las ideas.

Los métodos de operación o conceptos matemáticos.

Los procedimientos.

Los sistemas o el contenido ideológico y técnico de obras científicas, ni su aprovechamiento comercial e industrial.

Los textos oficiales como las leyes, la jurisprudencia, las traducciones oficiales, sin perjuicio de que se cite la fuente.

Las noticias del día sin perjuicio de que se indique la fuente.

Los simples hechos o actos.

2.13.- ARTISTA INTERPRETE O EJECUTANTE.

Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como el artista de variedades y de circo.

2.14.- COMUNICACIÓN PÚBLICA.

Todo acto por el cual una o mas personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, Todo proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación.

2.15.- 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.

2.16.- OBRA ANÓNIMA.

Aquella en que no se menciona la identidad del autor por voluntad del mismo. No es obra anónima aquella en que el seudónimo utilizado por el autor no deja duda acerca de su verdadera identidad.

2.17.- OBRA AUDIOVISUAL.

Toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas queden sensación o movimiento, con o sin sonorización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo, conocido o por conocerse. La obra audiovisual comprende a las cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía.

2.18.- REPRODUCCIÓN

Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación , incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella.

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada la revisión bibliográfica en los centros correspondientes, se concluye que no existen antecedentes investigativos que se hayan hecho sobre el tema, más aún en los alcances a que se refiere el trabajo que se plantea investigar.

4.- OBJETIVOS

4.1.-GENERAL.-

Establecer los aspectos jurídicos, sociales y económicos que determinan la aparición de la Piratería.

4.2.- ESPECIFICOS.-

Identificar los aspectos jurídicos, sociales y económicos que influyeron o contribuyeron a la Piratería.

Establecer cuáles son los campos en que la Piratería tiene mayor incidencia.

Establecer e identificar las causas que han dado origen al fenómeno de la piratería de los derechos de autor como un flagelo que acosa la creatividad del intelecto humano; analizando la estructura jurídica, la realidad socio económica que rodea este problema.

Proponiendo soluciones mediatas e inmediatas que erradicarían o la menos disminuirían el alto grado de piratería en el país.

5.- HIPÓTESIS

5.1. Fundamentacion.-

Teniendo presente:

- a) El daño que causa la piratería lesionando los derechos de autor.
- b) La falta de protección en que se encuentran los autores, creadores, editores, productores, etc.
- c) No existe una debida protección jurídica que impida la actuación delictiva de los piratas.

5.2. Hipótesis.-

Es probable que:

Existan aspectos jurídicos, sociales y económicos que determinen la necesidad de dictarse efectivas medidas de protección a favor del autor, creador de las obras.

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- a) Para la Variable Independiente: Aspectos jurídicos, sociales y económicos.

Por la naturaleza de la misma se hará necesario trabajar con fichas documentales, en el caso, fichas bibliograficas que permitan mayor conocimiento doctrinario y casuístico, sobre todo con las legislación nacional.

- b) Para la Variable Dependiente: La piratería que lesiona los derechos de autor.

Se hará necesario recolectar toda la información mediante la técnica de la observación documental, empleando para tal efecto las fichas documentales y bibliograficas.

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1.- Ubicación ESPACIAL.

El radio de acción de la investigación es la ciudad de Arequipa, pero por la naturaleza del fenómeno de la piratería que afecta la realidad nacional, esta se extenderá a nivel nacional.

2.2.- UBICACIÓN TEMPORAL.

Se calcula el tiempo de investigación de dos años. 2001 y 2002

La selección de información se realizara entre los meses de enero a junio.

CUADRO RECURSOS MATERIALES

Denominación	Cantidad	Costo unitario	Costo total
Papel periódico	1 500	0.05	75.00
Papel Bond	2 000	0.08	160.00
Fichas documentales	800	0.10	80.00
Copias fotostáticas	750	0.10	75.00
Cartucho de Impresora	05	70.00	350.00
Servicio de internet	10	15.00	150.00
TOTAL	5065	85.33	890.00

CUADRO BIENES Y SERVICIOS.

Denominación	Días	Costo unitario	Costo total
Costo de fluido eléctrico por computadora	180	2.00	360.00
Movilidad	95	20.00	1900.00
TOTAL	275	22.00	2260.00

CONOGRAMA PARA LA RECOLECCION DE INFORMACIÓN AÑO 2001

[illegible]

**Procedimientos de infraccion iniciados
(Enero 2004 - Marzo 2005)**

Meses	Signos Distintivos	Derechos de Autor	Invenciones	Total
<u>2004</u>		<u>215</u>		
Enero		15		
Febrero		26		
Marzo		26		
Abril		13		
Mayo		17		
Junio		27		
Julio		21		
Agosto		13		
Setiembre		19		
Octubre		15		
Noviembre		18		
Diciembre		5		
<u>2005</u>		<u>64</u>		
Enero		27		
Febrero		13		
Marzo		24		

Fuente: Oficinas de Propiedad Intelectual del Indecopi.

Elaboracion: Gerencia General de Indecopi

INSPECCIONES INDECOPI AREQUIPA AÑO 2003

Nro	Fecha	Nombre del Establecimiento	Lugar	Conjunto con	Nombre del intervenido
1	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-130	Municipalidad	Carlos Mamani Suca
2	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-131	Municipalidad	Hayde Cony
3	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-132	Municipalidad	No se identifico
4	27/08/2003	Centro Ferial Don Ramón	Siglo XX 209 E - 50	Fiscalía de Prevención	Jesús Benavente Cano
5	9/5/2003	Deja Vu	San Francisco 319 - B	Individualmente	Juan Cutipa Castillo
6	25/09/2003	Informal	Jerusalén 204 - A	Municipalidad	Irma
7	25/09/2003	Informal	Jerusalén 204 - A	Municipalidad	No se identifico
8	25/09/2003	Informal	San Francisco 208	Municipalidad	Yuli Lipa Quispe
9	25/09/2003	Informal	Jerusalén 113 A	Municipalidad	Willi Mamani Challa
10	25/09/2003	Informal	Santa Catalina 205	Municipalidad	Wilson Paz Benegas
11	14/10/2003	Informal	Puente Bolognesi 119	Prefectura	Maria Álvarez Carvajal
12	14/10/2003	Informal	Puente Bolognesi 104	Prefectura	No se identifico
13	14/10/2003	Informal	Puente Bolognesi 117	Prefectura	Maribel Machaca Quispe
14	14/10/2003	Informal	Puente Bolognesi 116	Prefectura	Maribel Gutiérrez Quispe
15	30/10/2003	Informal	Víctor Lira	Municipalidad	Marcial Apaza
16	30/10/2003	Informal	Siglo XX 200	Municipalidad	No se identifico
17	30/10/2003	Centro Comercial Víctor Lira	Víctor Lira 211	Municipalidad	Héctor Mamani Quispe

**Procedimientos de infraccion iniciados
(Enero 2004 - Marzo 2005)**

Meses	Signos Distintivos	Derechos de Autor	Invenciones	Total
<u>2004</u>		<u>215</u>		
Enero		15		
Febrero		26		
Marzo		26		
Abril		13		
Mayo		17		
Junio		27		
Julio		21		
Agosto		13		
Setiembre		19		
Octubre		15		
Noviembre		18		
Diciembre		5		
<u>2005</u>		<u>64</u>		
Enero		27		
Febrero		13		
Marzo		24		

Fuente: Oficinas de Propiedad Intelectual del Indecopi.

Elaboracion: Gerencia General de Indecopi

INSPECCIONES INDECOPI AREQUIPA AÑO 2003

Nro	Fecha	Nombre del Establecimiento	Lugar	Conjunto con	Nombre del intervenido
1	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-130	Municipalidad	Carlos Mamani Suca
2	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-131	Municipalidad	Hayde Cony
3	6/26/2003	Centro Ferial (sin nombre)	Muñoz Najar 122-132	Municipalidad	No se identifico
4	27/08/2003	Centro Ferial Don Ramón	Siglo XX 209 E - 50	Fiscalia de Prevención	Jesús Benavente Cano
5	9/5/2003	Deja Vu	San Francisco 319 - B	Individualmente	Juan Cutipa Castillo
6	25/09/2003	Informal	Jerusalén 204 - A	Municipalidad	Irma
7	25/09/2003	Informal	Jerusalén 204 - A	Municipalidad	No se identifico
8	25/09/2003	Informal	San Francisco 208	Municipalidad	Yuli Lipa Quispe
9	25/09/2003	Informal	Jerusalén 113 A	Municipalidad	Willi Mamani Challa
10	25/09/2003	Informal	Santa Catalina 205	Municipalidad	Wilson Paz Venegas
11	25/09/2008	Informal	Puente Bolognesi 119	Prefectura	Maria Álvarez Carvajal
12	25/09/2009	Informal	Puente Bolognesi 104	Prefectura	No se identifico
13	25/09/2010	Informal	Puente Bolognesi 117	Prefectura	Maribel Machaca Quispe
14	25/09/2011	Informal	Puente Bolognesi 116	Prefectura	Maribel Gutiérrez Quispe
15	25/09/2012	Informal	Víctor Lira	Municipalidad	Marcial Apaza

16	25/09/2013	Informal	Siglo XX 200	Municipalidad	No se identifico

17	25/09/2014	Centro Comercial Víctor Lira	Víctor Lira 211	Municipalidad	Héctor Mamani Quispe