

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL
PERÚ ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX”**

TESIS

PRESENTADA POR:

**CARMEN LISSETH TITO RAMIREZ
MILUSKA AGLAY CARPIO TOLEDO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

**PROMOCIÓN 2013 - II
PUNO – PERÚ**

2016



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



"DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL
PERÚ ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX "

TESIS

PRESENTADA POR:

CARMEN LISSETH TITO RAMIREZ

MILUSKA AGLAY CARPIO TOLEDO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN 2013 - II



PUNO - PERÚ
2016

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ
ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX”

TESIS PRESENTADA POR:

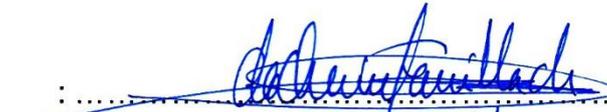
CARMEN LISSETH TITO RAMIREZ
MILUSKA AGLAY CARPIO TOLEDO

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 05 de agosto de 2016
APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

: 

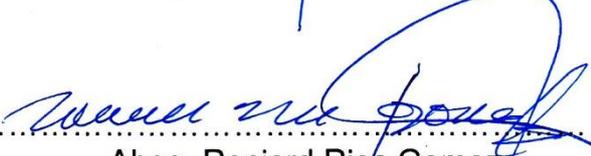
Abog. Manuel León Quintanilla Chacón

PRIMER MIEMBRO

: 

Abog. Juan Carlos Mendizabal Gallegos

SEGUNDO MIEMBRO:

: 

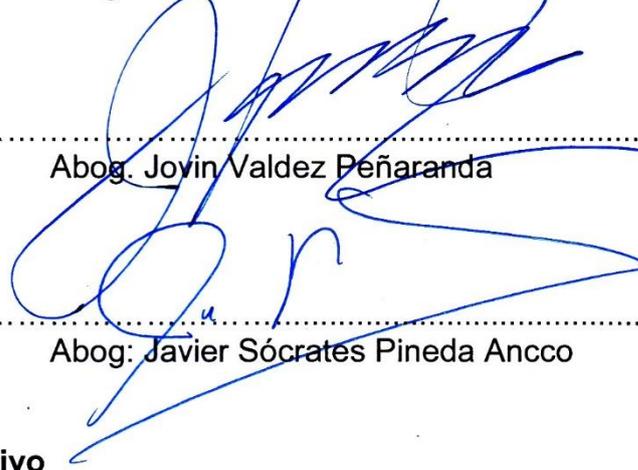
Abog. Renierd Rios Gomez

DIRECTOR DE TESIS:

: 

Abog. Jovin Valdez Peñaranda

ASESOR DE TESIS

: 

Abog. Javier Sócrates Pineda Ancco

ÁREA: Derecho Público
LÍNEA: Derecho Administrativo
TEMA: Instituciones Generales

PUNO- PERÚ
2017

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres y hermana por su constante apoyo, cariño y ejemplo.

A Ariana, mi orgullo y mi gran motivación, quien libera mi mente de todas las adversidades, y me impulsa a superarme cada día en la carrera de ofrecerle siempre lo mejor.

A Dios, a mis padres y a mis hermanos, quienes han sido la guía y el camino para poder llegar a este punto de mi carrera. Que con su ejemplo, dedicación y palabras de aliento nunca bajaron los brazos para que yo tampoco lo haga aun cuando todo se complicaba.

Los amo.

AGRADECIMIENTO

*A nuestros docentes universitarios por su colaboración
y valiosos aportes realizados durante nuestra
formación académica.*

ÍNDICE

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	11
1.3. JUSTIFICACIÓN	12
1.4. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	12
1.5. OBJETIVO	13
CAPITULO II	14
MARCO TEÓRICO	14
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
2.2. SUSTENTO TEÓRICO	15
2.3. MARCO CONCEPTUAL	28
2.4. HIPÓTESIS	35
CAPITULO III	36
DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	36
3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	36
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN	37
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	37
3.4. ANÁLISIS DE DATOS	39
3.5 VARIABLES	39
CAPITULO IV	40
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN	40
4.1. EVOLUCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO DE AUTOR	40
4.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR Y SU POSITIVIZACIÓN EN EL PERÚ	45
4.3. TRATADOS QUE EL PERÚ RATIFICÓ EN LOS SIGLOS XIX Y XX	51
4.4. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX	91
4.5. LA LEY DE DERECHO DE AUTOR	104
4.6. LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO COMPARADO	133
CONCLUSIONES	139
SUGERENCIAS	140
BIBLIOGRAFÍA	141
ANEXOS	144
ANEXO 1.A: ARTÍCULO CIENTÍFICO	145
ANEXO 1.B: FICHA DE OBSERVACIÓN	160

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO N° 01. Diferencias entre Derecho de Autor y Derechos Reales	18
CUADRO N° 02. Vertientes del Derecho de Autor	25
CUADRO N° 03. Diferencia entre los derechos intelectuales	32
CUADRO N° 04. Desarrollo del Derecho de autor en las Constituciones del Perú	94

RESUMEN

El desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú, es un tema poco desarrollado, por ello el presente trabajo tiene como objetivos determinar cómo fue evolución entre los siglos IX y XX y conocer los cambios que se dieron con su creación en la legislación peruana. La investigación es de carácter descriptiva, se empleó la técnica de observación indirecta, análisis documental y fichaje; la población estuvo constituida por la revisión de fuentes escritas; concluyendo que: el derecho de autor en el Perú desde sus inicios se reguló como un derecho de propiedad, siendo su antecedente más sobresaliente la promulgación de la Ley 13714 de 1961, que en sus tiempos fue una de las más modernas de América Latina. Con la suscripción del Perú a los diversos tratados internacionales se dieron cambios importantes en nuestro ordenamiento jurídico entre los que resalta el reconocimiento constitucional de los derechos de autor como derechos fundamentales del ser humano y la dación del vigente Decreto Legislativo 822, el cual guarda coherencia con la legislación internacional, lográndose obtener una legislación completa y adecuada, la cual sin embargo, es aplicada de manera limitada por su poca revaloración.

PALABRAS CLAVE

Derecho de autor, desarrollo histórico, evolución, tratados, leyes.

ABSTRACT

The historical development of copyright in Peru is a poorly developed topic, so the present work aims to determine how was its evolution between the IX and XX centuries and to know the changes that occurred with its creation in Peruvian legislation. The research is descriptive, using the technique of indirect observation, documentary analysis and signing; The population was constituted by the revision of written sources; Concluding that: copyright in Peru from its beginnings was regulated as a property right, and its antecedent was more outstanding the promulgation of Law 13714 of 1961, once one of the most modern in Latin America. With the signing of Peru to the various international treaties, there were important changes in our legal system, among which the constitutional recognition of copyright as fundamental human rights and the provision of the current Legislative Decree 822, which is consistent with The international legislation, obtaining complete and adequate legislation, which, however, is applied in a limited way by its little revaluation.

KEYWORDS

Copyright, historical development, evolution, treaties, laws.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis busca investigar el desarrollo histórico del derecho de autor entre los siglos XIX y XX y conocer los cambios que se dieron con la creación de este derecho en el ordenamiento jurídico peruano, tema que ha sido muy poco investigado.

Esta investigación se realiza ante la necesidad de desarrollar los antecedentes históricos de regulación y protección del derecho de autor, ya que este derecho según nuestra Constitución Política (artículo 2° inciso 8°) constituye un derecho fundamental de la persona, el cual ha sido desarrollado vertiginosamente entre los siglos XIX y XX, por lo que su positivización en el derecho peruano ha pasado por diferentes cambios, resaltando la protección de este derecho a campos más amplios, que no solo se limitan a la protección de textos como muchos lo comprenden. Igualmente existen varias normas conexas que regulan expresamente la protección al derecho de autor y propiedad intelectual. De esta manera es importante resaltar el ámbito jurídico del derecho de todo autor desde sus antecedentes jurídicos en el Perú, cuestiones que se analizarán en el desarrollo de la presente tesis, en tal sentido se determinará y conocerá en el devenir de los últimos siglos la evolución del derecho de autor y su implicancia en el tratamiento actual, tales como los Tratados de Libre Comercio, revalorando este derecho en su dimensión de derecho fundamental inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. La investigación se desarrolló en cuatro capítulos:

Capítulo I: Se presenta el Planteamiento del problema, los objetivos y la justificación.

Capítulo II: Se presenta los antecedentes, marco conceptual de la investigación, el cual contiene definiciones y conceptos utilizados en la temática, además contiene las hipótesis de la investigación.

Capítulo III: Contiene la exposición del diseño de investigación, definiéndose el tipo de estudio, el método, el ámbito de estudio, las técnicas de investigación empleadas, instrumentos y variables.

Capítulo IV: Exponemos la parte histórica del derecho de autor y su positivización en el Perú. También se desarrolla los tratados que el Perú ratificó en los siglos XIX y XX. Además del Tratamiento Legislativo del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX, la Ley de Derecho de Autor y finalmente exponemos el derecho comparado en cuanto los Derechos de Autor.

El presente trabajo de investigación contribuye al conocimiento del Desarrollo Histórico del derecho de Autor en el Perú entre los siglos XIX y XX, el cual es poco desarrollado en nuestra doctrina nacional.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

De conformidad a nuestra legislación, el Derecho de Autor es una rama del Derecho a la Propiedad Intelectual y se refiere a los atributos legales que tienen los autores sobre su producción intelectual, tanto en el ámbito moral como en el patrimonial. En ese sentido este derecho se halla protegido en nuestra Constitución Política de 1993, la cual en su artículo 2º prescribe: “Toda persona tiene derecho: inciso 8º: A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto...”. Asimismo, el artículo 18 del Código Civil de 1984 prescribe: “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”.

No obstante, su reconocimiento ha pasado por distintas etapas, que fueron desarrollándose con el crecimiento de la propia creación intelectual, y la necesidad de legislar una adecuada protección a los creadores, ya que este derecho ha sido y es

seriamente cuestionado por muchos ciudadanos, incluyendo políticos y académicos, que refieren que la piratería se ha convertido en un “mal necesario” (BRAMONT, 1995). Sin embargo, la esencia de este derecho va más allá de la discusión de su utilidad para la cultura, ciencia o arte, ya que reviste una verdadera conquista a través de la historia, la cual es muy poco conocida y/o difundida. Poco se conoce sobre los sucesos en la historia que dieron paso a que se reconozca el derecho de autor y en general los derechos intelectuales como un derecho fundamental, como fue que el Perú acogió la legislación internacional y la acopio a nuestras normas a través de la suscripción a los tratados internacionales.

Ante la sujeción universal de los derechos de autor, el Perú ha desarrollado cuantiosa legislación al respecto, la cual mediante el presente trabajo de investigación será expuesto y analizado, se tratará la Ley peruana 13714 y su inclinación por la expresión germana de derechos de autor. Asimismo, el tratamiento de derecho de autor en el Código Civil de 1936 y su evolución al artículo 18° del Código Civil de 1984.

Desde el ámbito sancionador, se tratará el Código Penal (artículos 216° al 220-F) todas ellas concordadas con la normalidad regulatoria de INDECOPI, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y los Tratados de Libre Comercio suscritos últimamente con Estados Unidos y otros países

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Cómo fue la evolución histórica de los derechos de autor y su positivización en el Perú durante los siglos XIX y XX?
- ¿Qué cambios se dieron con la creación de los derechos de autor en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se realiza ante la necesidad de desarrollar los antecedentes históricos de regulación y protección del derecho de autor, ya que constituye un derecho fundamental de la persona, el cual ha sido desarrollado vertiginosamente entre los siglos XIX y XX, por lo que su positivización en el derecho peruano ha pasado por diferentes cambios, de los cuales resalta su tratamiento en el Código Civil de 1936 y en el actual código de 1982, que protege este derecho al prescribir: “Los derechos del 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”. Igualmente existen varias normas conexas que regulan expresamente la protección al derecho de autor y propiedad intelectual, todas ellas concordadas conforme a los Tratados de Libre Comercio suscritos en los últimos años entre Estados Unidos y el Perú. De esta manera es importante resaltar el ámbito jurídico del derecho de todo autor desde sus antecedentes jurídicos en el Perú, cuestiones que se analizarán en el desarrollo de la presente tesis, de esta manera se determinará y conocerá en el devenir de los último siglos la evolución del derecho de autor y su implicancia en el tratamiento actual, revalorando este derecho en su dimensión de derecho fundamental inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

1.4. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es posible por la extensa cantidad de normas jurídicas que regular la protección del derecho de autor y derechos conexos, no existe país que no proteja legislativamente los derechos a la propiedad intelectual, y el Perú no es la excepción, por lo que su adhesión a tratados internacionales como la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobada el 17 de diciembre de 1993 que reconoce una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, han dado lugar a un

avisoramiento más amplio de este derecho en el marco nacional, el cual será mejor entendido a través de su desarrollo en la historia.

1.5. OBJETIVO

- Determinar cómo fue la evolución histórica de los derechos de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX.
- Conocer los cambios que se dieron con la creación de los derechos de autor en el ordenamiento jurídico peruano.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha determinado la inexistencia de trabajos relacionados con el tema de desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú es decir desde los siglos XIX hasta el siglo XX, en nuestra primera casa de estudios, igualmente no existen trabajos sobre el desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú, sin embargo se ha hallado la siguiente investigación:

TESIS: LA INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR Y EL ROL DE INDECOPI EN SU PREVENCIÓN, elaborado por Rosalía Quiroz Papa de García para obtener el grado de Magíster en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Post-Grado, 2003. La autora se plantea como objetivo identificar los factores que influyen en la infracción a las normas del derecho de autor (caso UNMSM). Y llegando a la conclusión que la evidencia empírica contrastada con los resultados cuantitativos de la investigación, nos muestra que los factores

concurrentes que influyen en la infracción a las normas del derecho de autor Dec. Leg. N° 822, en el ámbito universitario (caso UNMSM) son los de orden socioeconómico, el mismo que ha sido determinado por los indicadores de ingreso familiar e individual de los investigados, los que escasamente cubren sus necesidades básicas; haciendo que el monto que destinan mensualmente en la adquisición de material bibliográfico (libros, revistas o fotocopias) asciende un promedio de S/ 50.00 y S/ 100.00 nuevos soles entre alumnos y docentes respectivamente; a su vez, la enorme diferencia en el costo comparativo de los libros nuevos, de edición pirata y las fotocopias que difieren entre cinco a diez veces el precio del libro original; y el lugar donde usualmente se compran estos ejemplares (vendedores informales); nos indican que son los factores condicionantes del problema de infracción a los derechos de autor.

Asimismo, los aspectos académicos base de la formación profesional, influyen en el problema investigado, se evidencia por los datos finales que arrojan las encuestas, que un alto porcentaje de docentes no exige el uso ni la compra de libros, por el contrario ofrecen y facilitan el uso de separatas fragmentadas y fotocopiadas de distintos textos, generando serias limitaciones en la preparación de los futuros profesionales; por su parte, los estudiantes en su gran mayoría afirman que complementan sus estudios y formación académica con el uso de las fotocopias.

2.2. SUSTENTO TEÓRICO

2.2.1. NATURALEZA FILOSÓFICA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El Derecho como la moral, la ciencia, el arte, la técnica o la religiosidad, pertenece al mundo del hombre. “El Derecho le corresponde a éste en tanto le sirva como instrumento para que se realice como tal y para que alcance sus fines propios dentro de las normas de la sociedad” (GONZÁLES, 1993).

De acuerdo con su esencia al hombre le corresponden determinados derechos básicos que son facultades, atribuciones, poderes o potestades sobre todo aquello que le es necesario para cumplir con su destino, es decir para realizarse como ser humano. Estos derechos tienen una expresión formal inacabada y están en continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico de lo que constituye el modo de ser cabalmente hombres.

Esta cosmovisión jurídica cobro carta de ciudadanía a raíz de la decisión de la Organización de las Naciones Unidas de utilizar las declaraciones, cartas y tratados multilaterales que hacen referencia a las facultades derivadas de la dignidad humana bajo la denominación de derechos humanos.

Es así que, de casi de manera paralela se ha acuñado el término de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político. En nuestro país, dicha diferencia terminológica no existe por cuanto a lo largo de su texto se usa indistintamente las expresiones derechos humanos, derechos fundamentales y hasta derechos constitucionales (terminología recepcionada del constitucionalismo español, que insularmente tras reconocer y garantizar una pluralidad de facultades o atribuciones de la persona en la Constitución, distingue entre derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales).

Por todo ello, es dable advertir que las fuentes jurídicas de donde emanan dichos deberes pueden ser los tratados internacionales de los que un Estado es parte, la Constitución, la costumbre y la jurisprudencia constitucional. Por ende, los derechos

derivados de la dignidad –cualquiera que sea su denominación formal- son aquellos que se encuentran expresa o implícitamente reconocidos en las fuentes formales previstas en el ordenamiento jurídico de un Estado.

2.2.2. LA LIBERTAD DE CREACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La libertad de creación canaliza una de las formas de la libertad de expresión, a través de la verificación práctica de los cinco aspectos siguientes: El derecho y la potestad de crear, exponer y divulgar o publicitar algo del ser y del entorno que rodea; la potestad de su transmisión y difusión de sus conocimientos a terceros, la potestad al derecho de propiedad y sus subsecuentes beneficios de carácter patrimonial y moral, la potestad de participar en la vida cultural, científica y artística de la comunidad y la potestad de beneficiarse económicamente de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

El derecho a la libertad de creación consiste en la manifestación o expresión de la persona, que le permite explorar su propio ser y su entorno, así como proyectarlo a la sociedad. Ella deviene en la producción, o composición de algo (FERREYROS, 2007).

2.2.3. CATEGORIAS DEL DERECHOS DE AUTOR

Antes de ingresar al detalle de este punto, resulta necesario acotar que si bien los derechos de autor, parten del concepto de la personalidad es tutelada por el ordenamiento jurídico, no por ello debe dejarse de reconocer que también cuentan con una dimensión social, de que la sociedad haya de verse beneficiada, con las producciones intelectuales, como instrumento valioso para el desarrollo socio –cultural de toda comunidad, que más profundo de su ser, lo que incide en ciertas consecuencias jurídicas llevadas al campo de la juridicidad, como se verá más adelante.

Dicho lo anterior podrían darse ciertas diferencias entre los derechos reales y los derechos de autor. Que se resumen en el siguiente cuadro:

DERECHOS REALES	DERECHO DE AUTOR
<p>Será todo elemento integrante del patrimonio, de naturaleza corpórea (material), cuya titularidad corresponde a un individuo, que para efectos penales debe ser susceptible de ser valorado económicamente y ser posible de sustracción (PEÑA CABRERA, 2009)</p>	<p>No son susceptibles de ser desplazados de un lugar a otro, gozan de un contenido patrimonial, pero son de naturaleza “inmaterial”; sobre este último aspecto, podría decirse que los títulos –valores son bienes también inmateriales, más la diferencia estriba que los derechos de autor, no llevan incorporado un determinado valor económico como sucede en el caso de los títulos valores, sino que importan una producción intelectual, cuya cuantificación patrimonial va más allá de un sentido económico, al penetrar en la esfera “moral”.</p>

CUADRO N° 01.- Diferencia de derecho de autor y derechos reales.

Fuente: Las autoras.

En ese sentido, es común nuestro ordenamiento dividir éste en dos categorías: derechos morales y patrimoniales. Sin embargo, dentro de la evolución de esta rama del derecho y en el derecho comparado, se observa la existencia de una tendencia que aboga por la teoría dualista y en contraposición, otra que defiende la teoría monista. A decir de la doctrina:

Para los dualistas, el derecho de autor estaría formado por dos derechos independientes entre sí (un derecho moral y otro patrimonial), mientras que por su parte los monistas consideran que el derecho de autor está formado por un derecho único compuesto por facultades de carácter patrimonial y de carácter moral o personal. Es esta última concepción la más moderna y seguida mayoritariamente por la doctrina y la legislación (LIPSZYC, 2006).

2.2.3.1. DERECHO MORAL

En tal sentido, “se definir al derecho moral como el elemento o parte esencial del contenido de la propiedad intelectual, que tener su origen y fundamento en la personalidad del autor” (GONZÁLES, 1993), así le asegura a éste la tutela de la misma en la obra como reflejo de ella, a través de un conjunto de facultades extramatrimoniales (pero de incidencia económica) consistentes, fundamentalmente, en la divulgación, paternidad, respeto a la integridad de la obra, modificación y arrepentimiento pudiendo agregar a esta definición la facultad de acceso a la obra.

Con respecto a las características de los derechos morales, se puede decir que son absolutos (oponibles erga omnes), perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables (pues se sustentan en una norma jurídica de orden público) e imprescriptibles (porque no se adquiere prescripción adquisitiva ni se pierde por prescripción extintiva (ANTEQUERA., 1996).

Conforme los artículos 18° y 21° del Decreto Legislativo N° 822. Sin embargo, en relación con la perpetuidad puede señalarse que en realidad sólo el derecho a la paternidad y a la integridad son perpetuos, pues el derecho de divulgación y de acceso a la obra se extienden hasta la fecha en que la obra entra al dominio público, mientras que el derecho de modificación y de retiro del comercio se podrán ejercer hasta la muerte del autor. Finalmente, el artículo 29° de la norma antes mencionada es clara al señalar que incluso cuando la obra pase al dominio público, los herederos del autor, el Estado, las entidades de gestión colectiva pertinentes o cualquier persona con legítimo interés podrán ejercer los derechos de paternidad e integridad de la obra en resguardo del patrimonio cultural.

2.2.3. DERECHO PATRIMONIAL

“El derecho patrimonial de autor implica la facultad de la cual originalmente está premunido el autor para explotar económicamente su obra mediante cualquier forma o procedimiento y como consecuencia, obtener beneficios de dicha explotación”, (LIPSZYC, 2006), la cual se puede realizar mediante la producción, comunicación pública, distribución, importación o cualquier otra forma existente o por existir

A diferencia de los derechos morales, los de carácter patrimonial si pueden ser materia de cesión o transferencia y sólo subsistirán en la medida que la obra se encuentre en dominio privado, pues conforme el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 822 el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y 7 años después de su fallecimiento, pasando dicha obra al dominio público luego de dicho plazo. Constituyendo la propiedad intelectual una inequívoca manifestación de la personalidad humana, derivase inexorablemente que el ser humano el único titular de esa propiedad inclusive en aquellos

casos de obras anónimas o con seudónimo; si no hay contraindicación, los derechos que se derivan corresponden a la persona natural o jurídica que la alumbre. Es por esto que nuestro sistema jurídico al considerar a la obra como expresión de la personalidad del autor, no admite otorgar esta calidad o personas jurídicas, siendo así el numeral 1 del artículo 3° de la Decisión N° 351 habla de «persona física», con lo cual quedan claramente excluidas las personas jurídicas, sociedades conyugales, sucesiones indivisas, entre otros. Si bien el autor siempre debe ser una persona física, no significa que necesariamente debe haber realizado la obra de manera aislada por lo cual es propio hablar también de obra realizada en coautoría (obras en colaboración u obras colectivas).

2.2.4. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE DERECHO DE AUTOR

“Los derechos de autor, entonces pueden ser definidos como aquellos derechos inherentes a la personalidad humana, que manifiestan la creatividad intelectual y/o cognitiva, plasmada en una obra, que es objeto de protección por el derecho positivo vigente” (GOLDSTEIN, 1995).

Según la doctrina nacional, “el derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa” (FERREYROS, 2007), aunque pueden establecer formalidades para ciertos propósitos; a diferencia de los derechos a la propiedad industrial, cuya tutela jurídica requiere indefectiblemente de su inscripción en los registros por parte de la autoridad administrativa (INDECOPI). A mayor abundamiento, la segunda parte del artículo 3° del Decreto Legislativo dispone: la protección a las obras del ingenio por el solo hecho de la creación. La ley peruana señala que el goce o ejercicio de los derechos

de autor no está supeditada al requisito del registro de carácter facultativo y declarativo. Una disposición similar está contenida en el artículo 52° de la Decisión N° 351.

Asimismo debe diferenciarse la obra como tal de su soporte material. En tal sentido Antequera señala que, “la distinción entre la obra (*corpus mistitcum*), “(...) es lo que hace concluir, que los derechos morales y patrimoniales son independientes de la propiedad del objeto físico que contiene la creación” (ANTEQUERA & FERREYROS, 1996)

En el Derecho de autor el objeto protegido es la obra. Esta es la creación intelectual con características de originalidad, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio conocido o por conocerse. La originalidad se refiere a individualidad y es la forma como el autor expresa sus ideas, lo que hace diferente a los demás. Por consiguiente, no todo lo producido con el esfuerzo de su creador merece protección por derechos de autor, pues tal como se desprende de la definición legal de «obra», ésta debe ser personal y original. La obra debe expresar lo propio del autor, llevar la impronta de su personalidad. Asimismo, la obra deberá ser original en el sentido de «individualidad» y no de novedad *stricto sensu*, pues, se exige que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga sus propias características para distinguirlo de cualquier otro del mismo género.

Existe un nuevo tipo de propiedad que se denomina “inmaterial” de la cual todavía no se conoce el objeto ni el contenido.

(...) la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derechos de autor. las críticas sobre esta teoría, apuntan hacia un triple baremo a saber: primero, carece de un análisis a toda consecuencia, esto es, padece de una valoración en puridad sustancial y, segundo, de ser parcial, al haber elevado a categoría única aquellos que les distingue del resto

de bienes, es decir, su naturaleza “inmaterial”); en definitiva las obras son per se inmateriales, al relevar una idea, una creación intelectual del autor, más dicha particularidad no es suficiente para justificar dicha concepción (LIPSYC, 2006.)

Otro reparo sería que la teoría de la personalidad reduce el campo del radio de acción de los derechos de autor, a las obras que forman parte de la personalidad creativa de su titular, lo cual restringe la tutela legal a otras expresiones de dicho derecho, que son recogidas en el derecho positivo vigente.

El artículo 5° del Dec. Leg. N° 822, Establece que están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes; las obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos u otros escritos, las obras literarias expresadas en forma oral, tales como las conferencias, alocuciones y sermones o las explicaciones didácticas, las composiciones musicales con letra o sin ella, las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general, las obras audiovisuales, las obras de arte plásticas, sean o no aplicadas, incluidos los bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías, las obras de arquitectura o las ciencias, los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad, los programas de ordenador (software), 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, los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales, y comentarios y, en general, toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga característica de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse. Máxime si el artículo 6° (in fine), comprende en su ratio: las traducciones,

adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los resúmenes y extractos, los arreglos musicales y, las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore.

De la normatividad citada se colige, que las compilaciones, grabaciones, reproducciones y otros, no son propiamente una exteriorización de una creación intelectual del autor, que sin embargo, ha sido glosados en la Ley in examine, a partir de una concepción *latu sensu*. Punto en cuestión que genera también repercusiones en el ámbito de protección de la norma jurídico penal, tanto en lo que respecta a los fines preventivos generales de la pena como el aspecto funcional tuitivo del *ius puniendi*.

2.2.5. VERTIENTES DEL DERECHO DE AUTOR

En el aspecto doctrinario, existen dos vertientes que estudian el Derecho de Autor: el Romano Germánico; y el Common Law. Para el primero de éstos, es decir, el sistema romano-germánico, el Derecho de Autor, tradicionalmente considerado dentro de la propiedad intelectual, "es aquél que regula los derechos subjetivos del autor sobre sus creaciones (obras) que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual" "Esta concepción, se encuentra marcada por un alto contenido de carácter personal a favor del autor o del creador intelectual; así, lo reconocen las diferentes legislaciones que a nivel mundial rigen al Derecho de Autor" (FERREYROS, 2007), desde esta concepción; por ejemplo, cabe citar: En el caso del Perú, el artículo primero del Decreto Legislativo 822¹, Ley Sobre el Derecho de Autor; así como, el artículo segundo de la Ley N° 11.723,

¹Artículo 1° del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor: "Las disposiciones de la presente Ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de los derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación"

Ley de Propiedad Intelectual, en Argentina²; artículo 1° de la Ley N° 9.610, que altera, actualiza y unifica la legislación sobre derechos de autor y da otros recaudos.

Mientras que, para el caso de los países que se rigen por el sistema del *common law* o lo que se reconoce como tradición jurídica angloamericana, la expresión, "*copyright*" está relacionada a la explotación de una obra, es decir, predomina el enfoque utilitarista del titular del derecho. Esta concepción no reconoce que este derecho sea preexistente o inherente al autor respecto de su obra, sino que es vista como una negociación, a través de la cual, se otorga ésta facultad de explotación, bajo el hecho, que ello ayuda a desarrollar la cultura, el arte, la información y el conocimiento. Las principales diferencias se resumen en el siguiente cuadro:

Concepción Romano - Germánica	Concepción del Common Law
Se fundamenta en el derecho de la persona.	Se fundamenta en factores básicamente comerciales y económicos.
El autor siempre va ser una persona natural.	El autor puede ser una persona natural o una persona jurídica.
Posee una concepción humanista, por lo tanto, los derechos morales son tan fundamentales como los patrimoniales.	Contempla una protección preponderante a los derechos patrimoniales, otorgando a los derechos morales una protección mínima.

CUADRO N° 02.- Vertientes del derecho de Autor.

Fuente: Las autoras.

²Artículo segundo de la Ley N° 11.723, Ley de Propiedad Intelectual: "El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma"

2.2.6. EL DERECHO DE AUTOR COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El desarrollo histórico ha conseguido que la propiedad intelectual sea vista como la concretización de lo moral y espiritual, y que ha llevado a la reflexión inteligente de Quintano Ripollés, que sostiene: “(...) ha de tener por necesario substrato algo material en que encarna y manifestarse al exterior: libro, partitura, lienzo o mármol, ya que las ideas como tales quedan por su propia naturaleza fuera del radio de acción del Derecho.” (QUINTANO, 1997)

La jurisprudencia civil en forma prevalente ha ratificado esta postura de que las ideas sin su correspondiente exteriorización, no puede ser objeto susceptible de apropiación. La característica fundamental se registra al estudiar los derechos de autor es su inaprehensibilidad, precisamente, ocasionada por la inmaterialidad de su contenido. Esto no en el sentido físico, como sucede con la electricidad, sino en otro aspecto, justamente espiritual por excelencia, generándose como consecuencia innumerable problemas que hasta ahora se sigue debatiendo como hace más de un siglo. La dificultad parecería radicarse en el doble plano de la concepción que se tiene sobre este tema: es aspecto de provecho material, lucrativo por antonomasia perteneciente a toda noción de patrimonio, y el plano de orden moral, punto esencial por el cual se fomentan agudas interrogantes.

Definitivamente ha quedado históricamente demostrado que el bien jurídico que se protege con este grupo de delitos no es exclusivamente el patrimonio ni estrictamente el moral. La doctrina penal moderna es clara y rotunda al fundir lo patrimonial y lo moral. Esto ha venido a resolver no pocos problemas, superando así la tesis civilista que precisamente sentó sus bases en Berna y que posteriormente se cristalizó con mayor amplitud internacional en la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Según la doctrina el bien jurídico que la ley defiende: derechos de autor, se erige sobre dos bienes jurídicos.

De una parte, el derecho a la propia imagen, que expresa el contenido moral y, de otra, el derecho de explotación de su obra que le asiste al autor. Por todo ello, no parece aconsejable dividir la caracterización de aquello que se protege, dado que los aspectos personales y patrimoniales están muy unidos, y sugiere la presencia de un único bien jurídico tutelado. (GOLDSTEIN, 1995).

Ocurre algo parecido en los delitos contra el erario nacional, en los que se constata un único bien jurídico con dos aspectos diferenciados de protección.

Entiéndase el contenido constituido, tanto por los derechos morales del autor sobre su obra y el monopolio de la explotación económica que confiere la ley al autor o a sus cesionarios. La legislación extrapenal, señala con mayor precisión los límites jurídicos. Se cree por algunos de la preeminencia de los derechos morales sobre el derecho de explotación, lo que explicaría que en el tipo básico (art. 216 del Código Penal) no se demande imperativamente un perjuicio económico, inclusive afectando derechos de explotación. Ejemplo, reproducir un libro que aún no se ha puesto en venta al público.

Conviene recalcar que el amparo penal no se agota con la defensa de los derechos de autor, pues, su alcance llega a otros derechos como los que corresponde a intérpretes o ejecutantes, en relación a su interpretación o ejecución. El carácter mixto que encierra este bien jurídico permite la fluidez conjuncionada de los aspectos personales como también patrimoniales. De ahí que la denominación de los delitos contra los derechos de autor nominada por la ley penal es más afortunada que el nombre de delitos contra la propiedad intelectual.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

A través del marco conceptual se tratará la definición de los principales términos que se utilizarán en el desarrollo de la presente investigación:

2.3.1. DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político. “En nuestro país, dicha diferencia terminológica no existe por cuanto a lo largo de su texto se usa indistintamente las expresiones derechos humanos, derechos fundamentales y hasta derechos constitucionales (terminología recepcionada del constitucionalismo español” (ESPINOZA, 2008).

2.3.2. AUTOR

Autor es la persona que crea una obra. Coautores, si dos o más personas han creado una obra en común y sus respectivas contribuciones no pueden ser explotadas por separado, tales personas serán coautores de la obra.

Todo autor, según la Decisión 351, es la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparece indicado en la obra. Tiene el derecho de conservar la obra inédita o divulgarla, reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento y oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor (derecho moral). Tiene también derecho exclusivo de realizar, autorizar y prohibir la reproducción, comercialización, traducción, arreglo u otra

transformación de su producción, en tanto constituye un derecho de propiedad patrimonial. (Decisión 351: 1997.)

2.3.3. DERECHO DE AUTOR

“Es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, esté publicada o inédita” (CORNEJO, 2000).

En el Derecho anglosajón se utiliza la noción de *copyright* (traducido literalmente como 'derecho de copia') que -por lo general- comprende la parte patrimonial de los *derechos de autor* (derechos patrimoniales). La Doctora Delia Lipszyc define el Derecho de Autor como: "(...) la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales" (LIPSZYC, 2006).

El derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa, aunque se pueden establecer formalidades con distintos propósitos (facilitar pruebas, formar y nutrir archivos y bibliotecas públicas, etc.). “El sistema de registro “constitutivo” del derecho de autor, del cual el titular tiene sobre la obra derechos exclusivos y oponibles *erga omnes* siempre y cuando se cumplimenten las formalidades registrales establecidas en la ley” (LIPSZYC, 2006)

El derecho de autor tiene el rango de derecho fundamental de la persona está reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Según Erdozain

(2002), “El derecho de autor es la disciplina jurídica que protege las obras y prestaciones en cuanto creaciones artísticas del intelecto humano” (ERDOZAIN, 2002). Comprende el derecho moral y patrimonial:

2.3.3.1. DERECHO MORAL

Consiste en el derecho de todo autor a ser reconocido como tal, a decidir el momento de la divulgación y evitar deformaciones o mutilaciones a su obra, entre otras. Es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

2.3.3.2. DERECHO PATRIMONIAL

Consiste en la facultad que tiene el autor para explotar por sí mismo su obra, así como para autorizar o prohibir a terceros dicha explotación en cualquier forma dentro de los límites que establece la ley. Este derecho es transmisible por escrito y debe ser oneroso y temporal.

2.3.4. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El agrupamiento del derecho de autor con la propiedad industrial en el campo doctrinal y en el de la enseñanza se encuentra considerablemente arraigado bajo la rúbrica común de derechos de propiedad intelectual, haciendo referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza, mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores. “El núcleo de los derechos intelectuales comprende el denominado “Derecho de Autor” que supone la protección de los bienes inmateriales de naturaleza intelectual y de contenido creativo” (GONZÁLES, 1993).

La protección internacional del derecho de autor y de la propiedad industrial, se manifiesta en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En el Convenio concluido en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en el cual se establece la OMPI, se precisan las disciplinas comprendidas bajo esta denominación común al disponer en su artículo 2 que a los efectos del convenio, por *propiedad intelectual* se entenderá los derechos relativos:

- “ a las obras literarias, artísticas y científicas;
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión;
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- a los descubrimientos científicos
- a los dibujos y modelos industriales;
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;
- a la protección contra la competencia desleal,

Las obras literarias, artísticas y científicas son el objeto del *derecho de autor*; mientras que las interpretaciones y ejecuciones de intérpretes o ejecutantes, las fijaciones fonográficas y las emisiones radiofónicas son de los *derechos conexos*; las invenciones de un nuevo producto o un nuevo procedimiento de aplicación industrial son del *derecho de patentes*; los descubrimientos científicos son del *derecho de los científicos*, al derecho a que sus nombres sean públicamente vinculados a sus descubrimientos y a obtener beneficios del éxito económico (esta materia excluye los aspectos de la actividad de los autores de descubrimientos científicos, -cuando el descubrimiento es de una patente- y por el derecho de autor- sobre la obra literaria, artística, etc., -cuando el descubrimiento está descrito en

obras de esta clase-); los dibujos y modelos son del *derecho de dibujos y modelos industriales*; las marcas, las designaciones comerciales, los signos distintivos y las denominaciones de origen son del *derecho de marcas* (LIPSZYC, 2006).

DERECHOS INTELECTUALES	OBJETO DE PROTECCIÓN
Derecho de autor	Las obras literarias, artísticas y científicas
Derechos conexos	Las interpretaciones y ejecuciones de intérpretes o ejecutantes, las fijaciones fonográficas y las emisiones radiofónicas
Derecho de patentes	las invenciones que dan como resultado un nuevo producto o un nuevo procedimiento de aplicación industrial,
Derecho de los científicos	los descubrimientos científicos (esta materia excluye los aspectos de la actividad de los autores de descubrimientos científicos y de derecho de autor- cuando están inscritos como tal
Derecho de dibujos y modelos industriales	Los dibujos y modelos industriales
Derecho de marcas	Las marcas, las designaciones comerciales, los signos distintivos y las denominaciones de origen.

CUADRO N° 03.- Diferencias entre los derechos intelectuales.

Fuente: LIPSZYC, D. (2006).

2.3.5. OBRAS

Es toda creación original susceptible de reproducirse por cualquier medio o forma.

El derecho de autor protege las obras literarias, científicas y artísticas.

2.3.5.1. OBRAS LITERARIAS

“Son aquellas que expresan ideas, sentimientos, experiencias en forma bella y con estilo; buscan efectos estéticos por medio de la palabra” (SUMARRIVA, 2005).

2.3.5.2. OBRAS CIENTÍFICAS

Se consideran obras científicas aquellas en las cuales los temas son desarrollados de manera adaptada a los requisitos del método científico. Comprenden tanto las obras de las ciencias exactas, naturales, médicas, etc. Delia Lipszyc señala lo siguiente:

Comprende también las obras literarias de carácter científico y también las obras didácticas, los escritos de carácter técnico, de divulgación científica, las guías prácticas, los mapas gráficos, diseños y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía y en general a la ciencia. En cambio las invenciones científicas, los descubrimientos, el trabajo de investigación y las iniciativas de orden científico no se encuentran comprendidas entre las obras científicas protegidas por el derecho de autor, con total independencia de la originalidad de la experiencia de la tesis desarrollada en ellos (LIPSZYC, 2006)

2.3.5.3. OBRAS ARTÍSTICAS

Las obras artísticas son aquellas que impactan el sentido estético de quien las contempla. Comprenden la pintura, el dibujo, el grabado, la escultura, la fotografía y la arquitectura. Las obras artísticas están protegidas cualesquiera que sean los materiales y

las técnicas empleadas, la originalidad tiene en esta materia connotaciones particulares.
(FERREYROS, 2007)

Arquitectura.- Obras de arquitectura protegidas por el derecho de autor son tanto los edificios o construcciones similares, como los proyectos, diseños, croquis, planos y maquetas elaboradas para la edificación. El derecho de autor las protege en cuanto son creaciones formales originales, en cambio no protege ni los métodos arquitectónicos, ni los procedimientos puramente técnicos. La originalidad puede radicar en la forma de la construcción, en el diseño y en los ornamentos.

Escultura.- La escultura se expresa con volúmenes tridimensionales, puede desarrollarse por tallado, moldeado, fundido o cualquier tipo de procedimiento. Es indistinto el material que se utilice tal como la piedra, metal, madera, cementos, material sintético, entre otros.

Dibujo.- El dibujo es la delineación, la figura o la imagen ejecutada en claro y oscuro y que suele tomar el nombre del material con que se hace, ya sea lápiz, tinta, carbonilla, entre otros. Por lo general el artista también utiliza la técnica del dibujo para componer otra obra artística (pintura, escultura, etc.), esos bocetos y ensayos son en sí mismos obras protegidas como tales.

Pintura.- La pintura es una obra artística expresada con líneas y/o colores por aplicación de sustancias coloreadas sobre una superficie. Puede ser ejecutada con acuarela, oleo, témpera, acrílico, esmaltes, al fresco o combinados dos o más procedimientos, puede ser realizada sobre materiales textiles, sobre un muro o una pared o sobre cualquier material que resulte apto.

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.

Artes aplicadas.- Son creaciones que pueden ser una obra artística y al mismo tiempo cumplir una función utilitaria o una función ornamental en una cosa material. Son obras de arte aplicada las creaciones artísticas con funciones utilitarias, por lo tanto su protección en cuanto obra artística pertenece al derecho de autor, en cuanto una obra con fines utilitarios le corresponde su protección al derecho de modelos y diseños industriales.

2.3.6. PROPIEDAD

Propiedad es la potestad legítima para gozar y disponer de una cosas, excluyendo el arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. También se dice que es un bien de dominio o, el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas. Este derecho está consagrado como derecho fundamental en el artículo 2º inciso 16º del Constitución.

2.4. HIPÓTESIS

- La evolución histórica de los derechos de autor y su positivización en el Perú inició a partir de la época republicana, con la publicación de su ley especial y la posterior adhesión a importantes tratados internacionales que dieron lugar a una vasta legislación complementaria.
- Los cambios que se dieron con la creación de los derechos de autor en el ordenamiento jurídico peruano, abarcaron el ámbito del derecho constitucional, civil, penal y administrativo, resaltando el rango de derecho fundamental que se le da a este derecho.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación por ser de naturaleza jurídica, se ubica en la rama de las ciencias humanas con implicancias en el Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Administrativo y Derecho Penal. Por estas consideraciones no es experimental, por lo tanto, se ubica dentro el diseño de la investigación de carácter cualitativo.

En la investigación jurídica de carácter cualitativo existen varios tipos de investigación; en el presente caso se desarrolló la investigación de tipo descriptivo, pues se hizo una descripción de cómo fue el desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX, así mismo se estudiará el desarrollo legislativo correspondiente. Por lo tanto la investigación es de carácter cualitativo porque se basa, ante todo, en el proceso mismo de recolección y análisis.

“Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de las personas, grupos, comunidades, los diversos aspectos, dimensiones y componentes del

hecho a investigar o cualquier otro hecho que sea sometido a análisis” (PALOMINO, 1997).

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN

La población de la Investigación está constituido por la revisión de fuentes escritas que permitieron realizar una descripción de cómo fue el desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX que se encuentran plasmados en la abundante legislación peruana y doctrina existente del tema de investigación que permitieron realizar una descripción.

“Estas indagaciones cualitativas no pretenden generalizar de manera probabilística los resultados a poblaciones más amplias ni necesariamente obtener muestras representativas; incluso no buscan que sus estudios lleguen a replicarse” (SAMPIERI, FERNANDEZ, & BAPTISTA, 2006). Por tanto no se tiene muestra en la presente investigación.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas empleadas en la Investigación fueron las siguientes:

La Observación Indirecta:

Ésta fue indirecta y simple consistente en analizar los documentos que permitieron realizar una descripción de cómo fue el desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX que se encuentran Plasmados en la abundante legislación peruana que permitieron realizar una descripción.

Análisis Documental.

Por medio de esta técnica se logró analizar y explicar toda la información obtenida y relacionada al desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú que estuvo vigente durante los siglos XIX hasta el siglo XX.

Fichaje

Esta técnica ayudo a tener la fuente bibliográfica de manera ordenada para las posteriores consultas.

3.3.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Los instrumentos empleados para el presente trabajo de investigación fueron:

Ficha de Observación

El instrumento de la Investigación empleado fue la ficha de observación que se aplicó para la obtención de datos relacionados al desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú durante los siglos XIX hasta el siglo XX.

Cuaderno de apuntes

En este instrumento se apuntarán los datos más rescatables contrastados entre sí de todos los textos obtenidos y que estuvieron en estrecha relación con el tema en mención.

Fichas textuales y de resumen

En los presentes instrumentos se anotarán las ideas principales y datos más resaltantes de la bibliografía consultada.

3.4. ANÁLISIS DE DATOS

Los datos que se obtendrán producto del análisis descriptivo de carácter histórico no emplearán ningún tipo de estadística debido a que la investigación abordará la temática del desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú que estuvieron vigentes durante los siglos XIX hasta el siglo XX; siendo una investigación de carácter cualitativo.

3.5 VARIABLES

- Desarrollo histórico de los derechos de autor
- Ámbito de protección de los derechos de autor

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

4.1. EVOLUCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO DE AUTOR

4.1.1. PRIMERAS MANIFESTACIONES

En la época antigua, fue en Grecia y en Roma, donde existió un incipiente desarrollo del derecho de autor, así en la época de mayor desarrollo de las artes se dieron algunos ejemplos plasmados por algunos autores.

Se menciona que en Roma Terencio, respecto de su obra el Eunuco, gozó de reconocimiento como autor, ya que por el gran éxito de la interpretación de su obra ésta fue vendida por segunda vez como si no fuese habido sido estrenada. Mientras en Grecia ante la interpretación poco fiel de los actores respecto a las obras, se dictó una ley ateniense con una antigüedad de 330 años A. C., donde se ordenó que copias exactas de los tres grandes clásicos de la época fueran depositadas en los archivos

del Estado, estableciendo que los actores que los interpretaban deberían respetar el texto oficial. En ese entender queda claro que en la antigüedad no se desarrolló un concepto de derecho de autor propiamente dicho, no obstante, la integridad de las obras no pasó inadvertida, ya que existía la concepción de derecho moral por el cual los autores decidían sobre la divulgación de sus obras y al paralelo los plagiarios eran mal vistos por la opinión pública (DOG, 1974)

A finales de la Edad Media e inicio del Renacimiento, aparecen las cartas patentes que eran “documentos oficiales mediante los cuales se conferían al inventor ciertos derechos, privilegios, grados o títulos; además, la entrega de las cartas patentes era pública”.

Antes de la creación del Estado de Derecho, era impensable realizar la publicación de algún texto sin la previa aprobación de filtros políticos, religiosos o gobernantes. No obstante, en algunos países de regímenes totalitarios la censura previa sigue en vigencia aun en pleno siglo XXI. En los Estado de Derecho, caracterizados por sus gobiernos democráticos, se ha logrado que los escritores produzcan sin temor sus creaciones y que los posibles lectores tengan el derecho a elegir las.

4.1.2. PRIVILEGIOS DE IMPRENTA

Un gran paso en esta materia, se dio con la imprenta de tipos móviles, formidables tecnologías inventada por Gutenberg a mediados del siglo XV y el descubrimiento del grabado se produjo una transformación total en el mundo que permitió la producción y reproducción de libros en grandes cantidades y a bajos costos. La posibilidad de utilizar la obra se independiza de la persona de su autor, surge entonces la necesidad de regular el derecho de reproducción de las obras, aunque llevaría un siglo más delimitar los caracteres actuales.

Las posibilidades ofrecidas por la imprenta de tipos móviles dieron lugar al rápido desarrollo de una nueva industria, pero los equipos de impresión y los materiales eran caros y la recuperación de los gastos por medio de la venta de los libros era lenta y aleatoria, en este contexto los impresores reclamaron alguna forma de protección de su inversión contra la competencia de los otros impresores que reimprimían los mismos libros, fue así que esta protección se dio por medio de los privilegios de imprenta.

Estos privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y libreros por un tiempo determinado a condición de haber obtenido la aprobación de la censura, con lo cual servían como resorte político para controlar la difusión de la doctrina que se consideraba peligrosa y de registrar la obra publicada (LIPSZYC, 2006).

Contenían muchos de los elementos característicos del derecho de autor: otorgaban derechos exclusivos y por un plazo limitado, para imprimir copias de las obras y venderlas, así como para perseguir a los infractores mediante medidas coactivas (embargos y secuestro de los ejemplares ilícitos) y la posibilidad de obtener la reparación de los daños ocasionados. Los privilegios más antiguos que se conocen son los concedidos por la Republica de Venecia en 1469 por el plazo de cinco años a Giovanni de Spira, introductor de la imprenta en este territorio.

Con la derogación del sistema de los privilegios nació el derecho de autor como lo conocemos en la actualidad y la moderna legislación sobre la materia. El fin de esta etapa comenzó en Inglaterra y se debió a la enorme influencia, que en la formación de la ideología liberal, ejercieron tanto la teoría y la filosofía de Jhon Locke como su ética y doctrina política.

4.1.3. RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR

Si bien este derecho existió en todos los tiempos, como se ha plasmado, fue a través de la legislación positiva que se materializó, por lo que se considera que nació oficialmente en 1710 con el Estatuto de la Reina Ana. Fue con la promulgación de esta norma que se puso fin al sistema de privilegios, ya que remplazo al derecho perpetuo al copyright, instituido por un privilegio real de 1557 en favor de la imprenta *Stationer Company* que se había asegurado el monopolio de la publicación de libros, en sustitución de este privilegio feudal, el Estatuto reconoció el derecho exclusivo de los autores a imprimir o disponer de las copias de cualquier libro, dando lugar a la moderna legislación en la materia.

4.1.4. EXPOSICIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO HUMANO

La libertad en el ejercicio de la creación literaria, artística, técnica y científica, así como su protección legal, ha sido extraordinariamente polémica hasta época muy reciente, prácticamente, hasta después de la Segunda Guerra Mundial. Modernamente, tanto el Derecho nacional como internacional, lo regulan y protegen con una frondosa legislación a lo que hoy se denomina derechos intelectuales y de autor.

Actualmente, sin embargo, es una libertad pacífica, cuyo ejercicio no plantea especiales problemas. Al menos en su vertiente negativa, que no exige más que la no injerencia de los poderes públicos en el ejercicio de la misma. Esto suele estar garantizado en las democracias contemporáneas en sus diversas legislaciones especiales o constitucionales. En ningún Estado Democrático Constitucional es hoy concebible la existencia de una política de censura, limitativa o restringa la creación artística, literaria

o científica. En todos estos casos, prima la plena libertad de la creación intelectual. Es más, se ha avanzado a su reconocimiento como un derecho fundamental de la persona.

La conquista del derecho de propiedad intelectual y de autor tiene una larga data, es así que, durante muchos siglos se ignoró los derechos de los autores y, más bien, se otorgaba increíblemente, algunos privilegios a los impresores de textos. Por ello, mucha fortuna y fama atesoraron las empresas editoriales del Renacimiento. Como era de esperar fue la Revolución Francesa la que por célebre ley de 1793 cortó las cuestionadas prácticas monopolistas, y reconoció la plena libertad a los escritores incluyendo la explotación de sus obras.

La revolución marxista –especialmente soviética– relegó esta notable conquista de los escritores y creadores, llegando la demagogia socializante a estatizar junto a la propiedad privada la del autor. El Estado es el dueño y titular de las creaciones científicas y artísticas según la legislación soviética de entonces. Esta práctica felizmente feneció con el desarrollo de las posteriores conquistas sociales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor. En 1952 entró en vigencia lo acordado en la Convención Universal de Derechos de Autor. Resueltamente, la Convención abre el pórtico más importante en lo que se refiere al reconocimiento completo de que el autor tiene derecho sobre su obra. Así, se reconoce el sistema de reciprocidad, la remisión de contenidos importantes del Derecho internacional al ámbito de la legislación nacional. La Convención Única de Derechos de Autor enfatizó la defensa de las obras contra la copia y el plagio. La Ley peruana 13714 y la consecuente

fórmula penal se ha inclinado decididamente por la expresión germana de derechos de autor.

El derecho de propiedad científica, literaria y artística se asienta más que en la idea, en la forma que reviste como creación humana. Como esa forma es la encarnación del sujeto que la define y le da forma, es el único interés que puede y debe conservarse en legítimo monopolio personal, por tanto, es procedente que el Estado defienda en las instituciones la perpetuidad de la propiedad intelectual, que es tan legítimo como todas las que se derivan del noble ejercicio de la actividad humana (CHICO, 1998).

Danvilla en 1882 decía: “La obra intelectual es el producto del trabajo del espíritu, elevándolo, ennobleciéndolo, se elevará y ennoblecerá la personalidad humana, germen de redención de los pueblos desgraciados” (DANVILLA, 1882). En ese entender la propiedad intelectual, concretamente los derechos de autor, es la expresión de la personalidad humana.

4.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR Y SU POSITIVIZACIÓN EN EL PERÚ

Como ya se mencionó el derecho de autor nació oficialmente en 1710 con el Estatuto de la Reina Ana y luego a fines del siglo XVIII en Francia nace la primera Ley de derecho de autor tal como lo concebimos en nuestro país. En ese momento, en el Perú había una lucha de naciones y se empezaba a crear una identidad nacional frente a los abusos de la Corona. Tanto por el tiempo en que demoraban en llegar las noticias de Europa, como por la situación social y política del país, la atención de los intelectuales peruanos estaba enfocada en la liberación del país.

El derecho de autor en el Perú se ha legislado como un derecho de propiedad. En la Constitución de 1823, apenas iniciada la vida republicana nacional, se declaraba la inviolabilidad de la propiedad intelectual. Luego, en 1849 se publica la primera Ley de Propiedad Intelectual que durará más de 110 años hasta la promulgación de la Ley sobre Derechos de Autor de 1961 (Ley 13714). Esta ley fue derogada por el Decreto Legislativo 822 de abril de 1996” (ANTEQUERA & FERREYROS, 1996).

Por otro lado, la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la legislación nacional sobre el tema es la Oficina de Derechos de Autor (ODA), que hasta antes de la creación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en noviembre de 1992, estaba adscrita a la Biblioteca Nacional del Perú (BNP). Con la creación del INDECOPI, la ODA pasa a este instituto con el nombre que aún mantiene.

El Decreto Legislativo 822, llamado Ley sobre el Derecho de Autor, publicado y puesto en vigencia el 24 de abril de 1996 abarca los temas de los derechos morales y patrimoniales del autor, de los límites al derecho de explotación y su duración, del contrato de edición, de las sociedades de gestión colectiva, de las funciones administrativas del Estado y de las sanciones penales contra aquellos que infringen la norma legal. El Decreto Legislativo 822 ha buscado ser compatible con la normativa regional y mundial sobre el tema. Especial atención se tuvo con la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que aprobó el Régimen Común sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos (LESSIG, 2001).

Es importante subrayar los acuerdos internacionales firmados por el país. En especial el suscrito entre los países de la Comunidad Andina (Decisión 351 del Acuerdo

de Cartagena) pues las modificaciones que plantea este artículo para favorecer el acceso a la lectura y la cultura por parte del público en las bibliotecas peruanas deberán discutirse también en el ámbito regional, cada norma citada será tratada en adelante.

4.2.1. COMPONENTES JURÍDICOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Los derechos de autor importa la tutela de la esfera de personalidad de quien la ley lo reconoce como titular originario, producción intelectual que debe exteriorizarse a partir de obras literarias y artísticas, así como obras plásticas, pinturas, obras musicales y otros, a efectos de ser pasible de amparo legal.

Conforme lo expresado en la tipificación precedente, el derecho de autor comprende el derecho de paternidad, de integridad y de divulgación, propiedades inherentes a dicha caracterización legal. Constituyen en esencia derechos subjetivos que nacen con la plasmación de la obra, cuando aquélla es puesta al mundo. Mediando las variadas expresiones que la LDA, ha previsto al respecto. Nadie tiene el derecho de publicar, reproducir y/o distribuirla, si es que no cuenta con la autorización del autor, de no ser así, estaríamos rebajando las obras a la calidad de *res nullius*, inconcebible en el marco de un Estado de Derecho, como lo es Perú.

Para precisar correctamente el contenido jurídico del derecho de autor y que se protege con los delitos contra los derechos de autor y conexos conviene resaltar sus contornos constitucionales. El artículo 2º, inciso 8º habla del derecho que tiene toda persona a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica. Así como la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. Además protege el derecho de autor, el inciso 6º del artículo 24º de la Ley de Hábeas Data y Amparo que proclama la libertad de creación artística, intelectual y científica.

La protección jurídica por la Constitución devendría en una declaración lírica si no fuese respaldada por el ordenamiento civil y penal. En el campo del Derecho privado el artículo 18° del Código Civil inciden en el amparo a los derechos del autor o del inventor. Del mismo modo el artículo 301°, 303° y 310° del mismo *corpus legis*. Finalmente, los derechos de autor se distinguen como bienes muebles en el inciso 6° del artículo 886° y como colofón el art. 2093° que señala los alcances de los derechos intelectuales relativos a obras intelectuales y artísticas y que se rigen por lo dispuesto en los tratados y leyes especiales; y si éstos no fueran aplicables, por la ley del lugar donde dichos derechos se hallan registrados.

La Constitución consagra un derecho genérico y a disposición de cualquier persona a producir libremente o crear obras, tanto es así que, lo que se protege es el resultado de la actividad intelectual, dando nacimiento a un derecho *sui generis*: el Derecho de Autor, que como apunta.

Este no es un derecho de la personalidad porque asimismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, pues, no es consustancial o esencial a la persona en cuanto que no toda persona es autor; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce un arte o ciencia para ser exteriorizado lo que implica el nacimiento de otro derecho a favor de aquellos a los que se exterioriza –público, al cliente, receptores– el primero de los cuales tiene por objeto un “bien inmaterial”, mientras que en el segundo es un “bien material” (BOIX, 1990).

La Constitución crea un marco a los derechos del autor para la protección de sus intereses morales y materiales. Aquí caben el derecho patrimonial y el derecho sin contenido económico, pues, ambos criterios salvaguardan derechos de la personalidad del

autor como su paternidad de la obra. En realidad no se concibe la afectación de la atribución moral del autor sobre el “*corpus mechanicum*”, sin una implicancia económica que afecta por tanto su atribución patrimonial: “*corpus mechanicum*”, en este caso, es lo que la ley sobre los derechos de autor considera como obra ya sea artística, científica o técnica.

El derecho de autor en la actualidad, debido al extraordinario desarrollo de los medios de difusión masiva se halla en riesgo –mucho más grave que en épocas pasadas– al ser vulnerados continuamente en casi todo el panorama mundial. “La reproducción mediante impresión, fotocopia o fijación de libros, fonogramas, videogramas y demás procedimientos reprográficos constituyen un peligro latente para los derechos de autor y un reto para la legislación nacional” (PIZARRO, 1986). Por tanto, el Estado está en la obligación de adoptar medidas efectivas para detener la mal llamada piratería que ocasiona gravísimo perjuicios al autor e intérprete en sus derechos patrimoniales, a los editores de libro y productores de fonogramas, videogramas y software en su estabilidad como empresas legalmente constituidas y dedicadas a estos menesteres.

Para los Estados y sus instituciones llamadas a combatir este flagelo parecen no tener muchos efectos. La evolución del tratamiento penal del derecho de autor no ha sido coherente ni uniforme en nuestra legislación. La Ley N° 13714 expresaba en su artículo 2° que el derecho de autor comporta 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. Esta misma ley consigna sanciones penales: prisión, inhabilitación e incautación. Su falta de técnica legislativa y su vaguedad en los bienes jurídicos a proteger, llevó a que se dictare la ley 23535, la que establecía como una forma defraudatoria, concretamente de estelionato. La ley, por el contrario,

abandona el carácter absolutamente patrimonial del objeto jurídico, ya que sin desconocer el contenido económico se oriente a elevar a categoría de bienes jurídicos intereses morales del derecho de la personalidad, que en su tiempo se le tildó de apreciación exagerada.

Se afirmaba que es un “derecho de la personalidad” por la sencilla razón de que tal atributo surge del acto íntimamente personal de la creación intelectual y que las facultades que tal derecho confiere se reducen, en sustancia, al poder originario y principal de mantener la obra en secreto, dentro de su fuero personal, o de comunicarla al público cuando lo decida; facultad que concibe no como un derecho patrimonial sobre un bien económico, sino como un derecho de la personalidad de autor (QUINTANO, 1997).

La protección penal no podría reducirse al producto de la creación artística o científica, había que extender estos beneficios a un abanico más amplio de personas. El esquema estructural de la sociedad moderna alberga junto a los creadores otros sujetos aunque de menor rango con claros derechos personalísimos o morales. El legislador al referirse a estos últimos, los alcanza conexivamente y se refiere a la interpretación por el artista (grabación, reproducción, trasmisión, retransmisión o utilización por cualquier forma de comunicación). También los derechos de las empresas de radiodifusión (retransmisión, fijación, y reproducción de sus emisiones) bien que se ha dado en llamar “derecho de arena” (derecho de autorizar o prohibir la fijación, transmisión o retransmisión por cualquiera de los medios o procesos, de espectáculos público o deportivo, con entrada pagada).

4.3. TRATADOS QUE EL PERÚ RATIFICÓ EN LOS SIGLOS XIX Y XX

Sobre el proceso de globalización hay quienes afirman que ha iniciado el 9 de noviembre de 1989, cuando cayó el muro de Berlín que marcó el fin de la Guerra Fría y la disolución de la Unión Soviética mientras que otros afirman que este proceso inicio desde el principio de los tiempos. La globalización, vivida en este momento desde las fronteras cada vez más tenues de cada país, afecta a los aspectos de la convivencia nacional e internacional, pues, sus efectos los notamos claramente en la sociedad, en la economía, en la política y en los aspectos jurídicos por esta razón es que a nuestro planeta se le ha empezado llamar aldea global.

Esta forma de nombrar a la Tierra no nos ha despojado de la soberanía nacional. Sin embargo, es una realidad que, desde el punto de vista político, nuestra identidad y nuestro destino es más colectivo y más consensuado. Igualmente, desde el aspecto social, hemos pasado a la sociedad doméstica a una más grande en la que se sienten las tendencias colectivas, pues las fronteras se han expandido. En la economía, los mercados han pasado a ser internacionales y, consecuentemente, adquiere este nivel la comercialización de productos, servicios y tecnología.

Para que este proceso funcione de la mejor manera, tiene que tener su soporte en el aspecto jurídico y, esta necesidad de nacimiento a los acuerdos internacionales que regulan las normas de conducta en la aldea global. Estos acuerdos adquieren un alto rango, incluso superior al de las leyes nacionales de cada país y, tal como ha sucedido con el Perú, los países se ven obligados a hacer modificaciones en sus sistemas jurídicos a fin de garantizar el cumplimiento en esta integración económica y de los procesos de cooperación. Desde hace varias décadas nuestro país forma parte de diferentes grupos regionales y acuerdos con otros países a fin de fortalecer su integración internacional.

Podemos ver, entre otros acuerdos, la CAN, el Mercosur, APEC, los TLC con Chile, Estados Unidos, México, China, con la Unión Europea que nos han abierto los mercados y más posibilidades económicas. Esta realidad, más allá de los beneficios y perjuicios que siempre se pueden encontrar, ha hecho que en los diferentes aspectos negociados, tales como acceso a mercados textiles, acceso a mercados de agricultura, comercio electrónico, competencia, telecomunicaciones, asuntos ambientales, laborales e institucionales, transparencia, salvaguardias, y muchos temas más, se realicen las modificaciones legislativas que aseguren el cumplimiento de los acuerdos suscritos. La negociaciones de los acuerdos comerciales, en lo que a propiedad intelectuales refiere, incluyen temas muy variados y complejos tales como marcas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, nombres de dominio, derechos de autor y conexos, protección de la biodiversidad y de los conocimientos tradicionales y se busca encontrar un equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios de estos bienes.

Estos acuerdos han generado, desde el principio del proceso de integración, la suscripción de leyes, acuerdos internacionales y modificaciones en la legislación interna de nuestro país. Solo el TLC con Estados Unidos dio lugar a un paquete de 92 decretos legislativos y un gran número de enmiendas entre las que se incluyó el Decreto Legislativo N° 1076 que modificó la Ley sobre el Derecho de Autor.

4.3.1. RELACIONES ENTRE ESTADOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR

La autora argentina, Delia Lipszyc, dice, respecto a este tema lo siguiente: “La vocación universal de las obras del espíritu y el don de ubicuidad que las caracteriza determinan que la protección del derecho de autor dentro de los límites del país de origen sea insuficiente para asegurar la tutela. Es necesario que los derechos de

autores sean reconocidos con niveles adecuados y tengan vigencia efectiva en todos lugares donde las obras puedan utilizarse” (LIPSZYC, 2006).

En un principio, la protección del derecho de autor en el orden internacional fue asegurada por medio de convenios bilaterales de reciprocidad, en su mayoría concluidos en los estados europeos, pero esos convenios de alcances limitados, no eran uniformes y la internalización de los mercados, del libro y de la música hizo necesaria una uniformación del régimen de protección transfronteriza. Los convenios bilaterales eran insuficientes y ello se debió que el derecho de autor fuera una de las primeras materias en las que se logró concretar entre los países europeos una codificación internacional de derecho internacional privado a través de un tratado multilateral: El Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artística concluido en Berna el 9 de setiembre de 1886.

En la aplicación de la normatividad internacional se debe tener en cuenta el principio de protección, tanto de las obras nacionales como de las obras internacionales. “En primer lugar, tenemos a los sistemas internacionales de derechos humanos, partiendo de la premisa que el derecho de autor es un derecho fundamental de la persona humana o como dice Espín Cánovas “un derecho de la personalidad” (ESPÍN, 1997). Por ello, haremos una breve referencia a: La declaración Universal de los Derechos Humanos, y la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En contenido normativo fundamental de la legislación Internacional es el siguiente:

- El convenio de Berna (1886).
- La convención de Roma (1861).
- La Convención Universal de Ginebra (1952).
- Las normas de OMPI, a partir de 1976.

- Las normas de los ADPIC (1993).
- Las Convenciones del sistema interamericano.
- La Decisión 351 de la Comisión del acuerdo de Cartagena (1993).

La adhesión al Convenio de Berna y posteriormente a la Convención Universal sobre Derechos de Autor, desplazaron los convenios bilaterales de reciprocidad, que llegaron a ser muy numerosos. “En la actualidad son relativamente pocos los países que no han adherido a alguno de los dos convenios; al primero de enero de mil novecientos noventa y dos eran parte del Convenio de Berna noventa estados y de la Convención Internacional ochenta y cuatro, incluidos el Perú”. (SUMARRIVA, 2005).

La condición de reciprocidad.- La adopción del principio de reciprocidad en las legislaciones nacionales tiene arraigo en razones históricas. Las primeras leyes sobre derecho de autor se dictaron en Europa en una época en el que reconocimiento de derechos civiles a los extranjeros era sumamente restringido. Vico enseña que la doctrina de la reciprocidad surgió como una desilusión, como un desengaño, como un paso atrás del concepto humanístico y universalista con que la Revolución Francesa proclamó los derechos del hombre y los reglamentó por primera vez (VICO, 1934).

Adopción de la reciprocidad material.- Perú adopta el sistema de reciprocidad material que requiere que la ley extranjera otorgue a las obras originadas en el propio estado una protección básicamente equivalente a la que concede la ley de este último, además de nuestro país adoptaron la reciprocidad material países como Colombia, Venezuela, Alemania, entre otros.

Paralela a este sistema también se instituye el sistema de reciprocidad formal que requiere que las obras que se originan en el propio estado reciban en el país extranjero la misma protección que este otorga a las obras nacionales en él originadas. No es necesario

que la protección sea equivalente a la establecida por el propio estado (como cuando existe reciprocidad material), basta que en el país extranjero les otorgue la protección establecida por su ley a las obras que se originan en él, cualquiera sea el nivel de esa tutela, sistema adoptado por Argentina, por ejemplo.

4.3.2. CONVENCIONES MULTILATERALES DE DERECHO DE AUTOR

A fines del Siglo XIX, el acuerdo de varios estados hizo posible, como ya se mencionó, la firma en 1886 del primer acuerdo multilateral: el Convenio de Berna para la Protección Literaria y Artística, tratado que ha sido complementado y revisado en sucesivas etapas, que finalmente culmina en diciembre de 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que inserta en su texto los derechos de autor, con lo cual marcó un hito de trascendental importancia para la posterior protección de las obras del autor.

Las principales convenciones de derecho de autor en el mundo, y de las que el Perú es parte, son el Convenio de Berna, las Convenciones del Sistema Interamericano, y la Convención Universal, las cuales se tratarán a continuación.

4.3.2.1. EL CONVENIO DE BERNA

“Es el tratado multilateral más antiguo y de mayor nivel de protección. Se fue plasmando en etapas sucesivas, a través de revisiones periódicas, previstas por el mismo convenio y que se sucedieron cada veinte años aproximadamente.” (VILLALBA & LIPSZYC, 2006). Por tanto, indudablemente el convenio constituyó uno de los actos de orden internacional del siglo XIV.

Este sistema internacional de protección al Derecho de Autor suscrito en 1886, se encuentra integrado por 128 países y administrado por la OMPI, ha sido revisado varias

veces, defiende los derechos de los autores e intelectuales. Desde su texto original los artículos de este Convenio distinguieron con claridad el tipo de obras protegidas, el tiempo de protección, así como el derecho que les asistía a los autores de proteger el producto de su creación. El Perú se integró en 1988, encontrándose vigente desde 1989 los países de México, Perú, Argentina y los Estados Unidos.

4.3.2.1.1. Antecedentes

El avance tecnológico de la imprenta, a mediados del siglo XIX, trajo consigo la construcción de grandes rotativas, impulso la producción de miles de ejemplares de libros, decenas de miles de revistas, centenas de miles de diarios; es decir, surgió la gran industria editorial.

Todo esto origino una corriente de opinión proteccionista y que en el lugar de algunos derechos de autor que surgieron en los siglos XV y XVI y evolucionaron en los siglos XVII y XVIII, se integraran y aparecieran como una materia jurídica autónoma: el Derecho de Autor.

El interés por el Derecho de Autor origino que algunos países europeos realizan dos Conferencias Diplomáticas en 1884 y 1885, y finalmente, la tercera conferencia en 1886, en la que se suscribió el acta del Convenio de Berna, en su texto definitivo.

4.3.2.1.2. Evolución histórica hasta la vigente Acta de Paris

Los autores Villalba y Lipszyc, respecto a las revisiones del Convenio de Berna dicen:

El convenio fue objeto de cinco revisiones (en Berlín, 1908; Roma, 1928; Bruselas, 1948, Estocolmo, 1967, y Paris, 1971) – y de tres complementos (Paris, 1896;

Berna, 1914, y Ginebra, 1979) -. Sujetos al consentimiento unánime de los países que componen la Unión (Art. 17 del Acta originaria de Berna). Esas revisiones fueron previstas por el Convenio desde su origen; marcaron sus etapas sucesivas del convenio y han sido una de las principales razones de su perdurabilidad como instrumento convencional básico de la protección internacional del derecho de autor (VILLALBA & LIPSZYC, 2006).

El Perú no se suscribió a la histórica convención hasta la vigente Acta de Paris de 1979, e incluso ratificó el tratado años después de su última revisión.

4.3.2.1.3. Estructura y contenido sinóptico

El Convenio Berna tiene la siguiente estructura: El cuerpo o contenido conformado por 38 artículos. El Anexo que comprende artículos del I al VI.

Contenido

- El punto de inicio de este Convenio es la constitución de una Unión de países (Art. 1º), así como la finalidad del Convenio de Berna es la protección de las obras: literarias y artísticas (Art. 2º). También se norma la limitación de la protección de algunas obras (Art.2º bis).
- Se establece criterios de para la protección: 1. Nacionalidad del Autor; lugar de publicación de la obra; 2. Residencia del autor; 3. Obras “publicadas”; 4. obras “publicadas simultáneamente” (Art. 3º) y criterios para la protección de obras cinematográficas, obras arquitectónicas, y algunas obras de artes gráficas y plásticas (Art. 4º).

- Se norma sobre los Derechos garantizados: 1 y 2. Fuera del país del origen; 3. En el país de origen; 4. “País de origen” (Art. 5°) y sobre la posibilidad de restringir la protección con respecto a determinadas obras nacionales de algunos países que no pertenezcan a la Unión (Art. 6°).
- Se establecen los derechos morales: 1. Derecho de paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra (Art. 6° bis).
- Sobre la vigencia de la protección: 1. En general, obras cinematográficas, obras anónimas o seudónimas, obras fotográficas y las artes aplicadas; 2. Fecha de partida para calcular los plazos; 3. Plazos superiores; 4. Plazos menos extensos; 5. Legislación aplicable (Art. 7).
- Se refieren al derecho de traducción y al derecho de reproducción: 1. En general; 2. posibles excepciones; 3. grabaciones sonoras y visuales. (Arts. 8° y 9°).
- Establece la libre utilización de algunas obras en algunos casos: 1. Citas; 2. Ilustración de enseñanza; 3. mención de la fuente y el autor. (Art. 10°) y otras posibilidades de libre utilización de obras (Art. 10° bis).
- Se norman algunos derechos correspondientes a obras dramáticas y musicales (Art. 11°), derechos de radio fusión y derechos conexos (Art. 11° bis); algunos derechos correspondientes a las obras literarias (Art. 11° ter) y el derecho de adaptación, arreglo u otra transformación (Art. 12°).
- Se norma la posibilidad de limitar al derecho de grabar obras musicales y letra respectiva (Art. 13°) y se establece los derechos cinematográficos y derechos conexos (Art. 14°) y las disposiciones especiales relativas a las obras cinematográficas (Art. 14° bis).

- Se norma “Droit de Suite” o derecho de participación sobre las obras de arte (Art. 14° ter).
- Se establece el derecho de hacer valer los derechos protegidos: 1. Cuando se ha indicado el nombre de autor o el seudónimo; 2. En el caso de obras cinematográficas; 3. Para algunas obras no publicadas de autor desconocido (Art. 15°).
- Trata de los ejemplares falsificados (Art. 16°) y la posibilidad de vigilar la circulación, representación y exposición de obras (Art. 17) y sobre las obras existentes en el momento de la entrada en vigor del Convenio (Art. 18°).
- Establece una protección más amplia que la derivada por el Convenio (Art. 19°), así como arreglos particulares entre la Unión (Art. 20°), y disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo (Art. 21°).
- Establece los órganos de gobierno del Convenio: La Asamblea (Art. 22°), el Comité ejecutivo (Art. 23°) y la Oficina Internacional (Art. 24°).
- Establece un régimen de Finanzas, en el que normaba sobre el Presupuesto, los recursos y las contribuciones anuales, para lo cual se determina siete clases de cuotas, según el potencial de cada país miembro (Art. 25°).
- Norma sobre las modificaciones de los artículos del 22° al 25° (Art. 26°) y sobre la revisión del Convenio para introducir mejoras (Art. 27°).
- Trata sobre la aceptación y entrada en vigor del Acta respecto de los países de la Unión: 1. Ratificación, adhesión; posibilidad de excluir algunas disposiciones,

retiro de la exclusión; 2. Entrada en vigor de los artículos 1° al 21° y del Anexo;
3. Entrada en vigor de los artículos 22° a 38° (Art. 28°).

- Aceptación y entrada en vigor del acta respecto de los países externos a la Unión (Art. 29°).
- Regula la ratificación o adhesión con el fin de aplicar el Convenio que establece la OMPI. (Art. 29°bis).
- Norma los relativo a las Reservas que pueden formular los países de la Unión (Art. 30°), la aplicabilidad a determinados territorios (Art. 31°) y la aplicabilidad de la presente Acta y de las Actas anteriores (Art. 32°).
- Establece la Competencia de la Corte Internacional de Justicia, en caso de diferencias entre dos o más países de la Unión (Art. 33°) y el cierre de algunas disposiciones anteriores: De Actas anteriores (Art. 34°).
- Determina la duración ilimitada del Convenio y la denuncia que surtirá efecto un año después de que el Director General haya recibido la notificación (Art. 35°) y la aplicación del Convenio (Art. 36°).
- Consigna las Cláusulas finales y los idiomas de los textos oficiales (Art. 37°) y las Disposiciones transitorias (Art. 38°).

ANEXO: Disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo

- Art. I.- Facultades ofrecidas en los países en desarrollo.
- Art. II.- Limitaciones del derecho de traducción.
- Art. III.- Limitaciones del derecho de producción.

- Art. IV.- Disposiciones comunes sobre licencias (artículos II y III).
- Art. V.- Otra posibilidad de Limitar el derecho de traducción.
- Art. VI.- Posibilidades de aplicar o de aceptar la aplicación de determinadas disposiciones del Anexo antes de quedar obligado por éste.

Este Convenio se sustenta en los siguientes principios:

- Trato Nacional para los autores, quienes tienen garantizados la protección a sus derechos, en todos los Estados de la Unión, sin importar su nacionalidad.
- La protección está sujeta sin necesidad de cumplir formalidades, basta con ser parte del Estado.
- La protección es automática, no tiene que probar que la ley lo defiende y ampara.
- La protección mínima, reconoce derechos mínimos con los cuales se puede obtener medidas cautelares, como los derechos económicos, morales, periodo de protección.
- El Convenio de Berna establece que la protección del derecho no está supeditada a ninguna formalidad; por ejemplo, un registro, un reconocimiento, el pago de alguna tasa, etc., Esto es muy importante porque bastará que se produzca una obra original para que inmediatamente se protejan los derechos de autor a favor de la persona física o natural que la creó. Los registros sólo sirven como un medio de prueba.
- El convenio establece un plazo de protección mínimo que en el caso de los autores es de toda la vida y 50 años después de su muerte.

- El Convenio establece que en determinados casos excepcionales puede limitarse el Derecho de Autor, sin embargo, cualquier excepción o límite que se establezca en los países miembros del convenio necesariamente debe cumplir con la “regla de los tres pasos”. Esta determina que el límite no puede atentar contra la normal explotación de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- Finalmente el Convenio enuncia las formas de explotación de las obras tales como la reproducción, la ejecución pública, radiodifusión, comunicación al público, “droit the suite”, adaptación, arreglo y otra transformación.

4.3.2.1.4. Adhesión del Perú al Convenio de Berna

A pesar de que el Convenio de Berna constituye uno de los actos de orden internacional más importantes del siglo XIX, el Perú, al igual que otros países latinos, en un inicio consideró a este convenio como el resultado de una iniciativa europea por la cual no se adhirió a este; no obstante lo consignó como fuente de muchas leyes nacionales. En ese contexto, el perjuicio subsistió al punto que durante los primeros años de vigencia, de los países americanos solo Haití se suscribió al convenio.

Perú se adhirió al Convenio de Berna en 1988, encontrándose vigente desde 1989 y posteriormente actualizó su ley marco de derechos de autor en 1996 (Decreto Legislativo N° 822, que fue diseñado para cumplir con las obligaciones de la Convención). El país cuenta con una fuerza policial especializada y los fiscales para hacer frente a los casos de piratería (ANTEQUERA & FERREYROS, 1996).

4.3.2.2. LA CONVENCION UNIVERSAL DE GINEBRA

A mediados del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, coexistieron dos grandes sistemas de protección de los derechos de autor; el Convenio de Berna, europeo continental con sus respectivas colonias africanas y asiáticas; y el del Commonwealth, integrada por el Reino Unido y sus colonias y ex-colonias; pero ninguno con un alcance universal; además de la protección de las Convenciones Internacionales. Sin embargo, en la Conferencia de Roma, en 1928, con el Voto VI se impuso la idea de unificación e integración de dichos sistemas. Esta Convención fue revisada por única vez en 1971.

Fue así que la Convención Universal fue adoptada en 6 de setiembre de 1952, con la finalidad de armonizar las distintas convenciones, arreglos y tratados sobre derechos de autor, incluyendo a los países no se habían adherido a la Convenio de Berna. Su artículo I expresa: “Cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura grabado y escultura”. (VILLALBA & LIPSZYC, 2006.

Los autores argentinos Villalba y Lipszyc, ponen énfasis en el rol de la UNESCO, respecto a la integración jurídica, cuando expresan: “En 1947 la UNESCO, recientemente constituida, retomó la idea de la unificación y la universalidad en virtud del nexo existente entre la protección internacional de derecho de autor y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Paris, 1948) que, en su Art. 27º, 2, reconoce – como se dijo – que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea

autora”. Luego de varios años de trabajos preparatorios, convocó a la conferencia diplomática que culminó con la adopción de la Convención Universal. Esta pudo cumplir el propósito de armonizar las distintas convenciones, arreglos y tratados en la materia y lograr la universalización de la tutela internacional de derecho de autor, al abandonar la pretensión de alcanzar una legislación uniforme o un mayor nivel de protección. Los países que aún no se consideran en condiciones de asegurar el cumplimiento de los derechos y las garantías que el Convenio de Berna reconoce a los autores, podrían adherir, en una primera etapa, a la Convención Universal y después a aquél.

Es conveniente puntualizar que la Convención Universal:

- No tuvo el propósito de sustituir al Convenio Berna.
- Los principios de la protección, teniendo como base el Convenio de Berna, son del trato nacional y de la protección mínima.
- La cuestión de las formalidades fue la principal diferencia entre los países del sistema de Berna y los del sistema Interamericano, especialmente en EE.UU.
- Reconoció el derecho de traducción.
- Para evitar la deserción de los países de la Unión de Berna para incorporarse a la Convención Universal, esta contiene una cláusula de salvaguardia.

4.3.2.3. CONVENCIÓN DE ROMA

En 1961 se aprueba la Convención de Roma cuya finalidad fue la de proteger a los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, reconoce los Derechos de los artistas, que son derechos diferentes a los derechos de autor, son los derechos conexos del artista, el que canta, representa, lee, interpreta o ejecuta. Esta Convención universaliza el sistema de protección y como señala su Artículo Primero: La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no

afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección". "

La Convención es administrada por la OMPI, con la participación de la UNESCO y la OIT, actualmente tiene 49 miembros. El período mínimo de protección establecido en la Convención es de 20 años a partir del año en que se da la fijación en un fonograma y a las interpretaciones.

- Los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas) están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento.
- Dichos actos son: la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo; la fijación de su interpretación o ejecución en directo, la reproducción de dicha fijación si esta se realizó originalmente sin su consentimiento o si la reproducción se realizó con fines distintos de aquellos para los cuales se había dado el consentimiento.
- Los productores de fonogramas gozan del derecho a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. En la definición de la Convención de Roma, se entenderá por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilidades secundarias (tales como la radiodifusión o la comunicación al público en cualquier forma), el usuario deberá abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas, o a ambos; sin embargo, los Estados contratantes tienen la facultad de no aplicar esta norma o de limitar su aplicación.

- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho a autorizar o prohibir ciertos actos, a saber: la retransmisión de sus emisiones; la fijación de sus emisiones; la reproducción de dichas fijaciones; la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realiza en lugares accesibles al público previo pago de un derecho de entrada.

La Convención de Roma permite excepciones en las legislaciones nacionales a los derechos antes mencionados por lo que respecta a la utilización privada, la utilización de breves extractos en relación con la información de acontecimientos de actualidad, la fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones, la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica y en cualquier otro caso – excepto para las licencias obligatorias que sean incompatibles con el Convenio de Berna – en que las legislaciones nacionales prevean excepciones al derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Además, una vez que un artista intérprete o ejecutante ha autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación visual o audiovisual, ya no son aplicables las disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

La protección debe durar como mínimo hasta el final de un plazo de 20 años calculados a partir del termino del año en que a) se haya realizado la fijación de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas en ellos; b) hayan tenido lugar las interpretaciones o ejecuciones no incorporadas en fonogramas; c) se hayan difundido las emisiones de radiodifusión. (Sin embargo, las legislaciones nacionales prevén cada vez con mayor frecuencia un plazo de protección de 50 años, por lo menos para los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones). (Convención de Roma: 1961).

La OMPI se encarga de la administración de la Convención de Roma conjuntamente con la OIT y la UNESCO. Estas tres Organizaciones constituyen la Secretaría del Comité Intergubernamental establecido en virtud de la Convención, que está compuesto por representantes de 12 Estados contratantes.

La Convención no prevé la constitución de una unión, ni el establecimiento de un presupuesto. Establece un Comité Intergubernamental compuesto por los Estados contratantes que examina las cuestiones relativas a la Convención.

Esta Convención (cuyo texto completo está disponible en www.ipo.int/treaties) está abierto a los Estados parte en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y artísticas (1886) o en la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder de Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados pueden formular reservas respecto de la aplicación de ciertas disposiciones.

Perú se unió a la Convención de Roma en 1985. INDECOPI es responsable de autorizar y regular las sociedades de gestión colectiva que recogen y distribuyen las regalías.

4.3.2.4. EL CONVENIO DE LA OMPI

Las oficinas internacionales reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriete Intellectuelle), habitualmente mencionado por la sigla BIRPI, estaban estructuradas bajo el gobierno de la Confederación suiza, pero no se preveía la representación de los Países Miembros de ambas Uniones (La de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial y la de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas).

Esta carencia de autonomía originó un movimiento destinado a elaborar un sistema en el que los países unionistas estuvieran representados en forma igualitaria. El Comité Consultivo permanente creado en la resolución de la Conferencia de Bruselas fue el primer paso hacia una transformación profunda de la organización que se concretó en Estocolmo, en 1967 y del Convenio que instituyó Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, conocida por su sigla OMPI (en inglés WIPO: World Intellectual Property Organization) disponiendo que esta es continuadora de los BIRPI.

En 1974, La OMPI adquirió el estatuto de organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas mediante un Acuerdo con esta última. Según el Art. 1º de ese Acuerdo, la OMPI tiene la responsabilidad de adoptar las medidas apropiadas, de conformidad con su instrumento básico, así como con los tratados y acuerdos que administra, para promover, entre otros, la actividad intelectual creadora y facilitar la transferencia a los países en desarrollo de tecnología relativa a la propiedad industrial con el fin de acelerar su desarrollo económico, social y cultural, con sujeción a la competencia de la Organización de las Naciones Unidas y sus órganos, así como de otros organismos del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Los objetivos de la OMPI fueron los siguientes:

- Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación entre los Estados y, en su caso, con la colaboración de cualquier otra organización internacional.
- Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual, es decir, las “Uniones” creadas por Convenios de Paris y de Berna y de las “Uniones” particulares concertadas por miembros de la Unión de Paris.

El 22 de diciembre de 1995, en Ginebra, la OMPI suscribió con la Organización Mundial del Comercio (OMC) un acuerdo de cooperación, que entro en vigor el 1 de enero de 1996. Este prevé la cooperación entre la Oficina Internacional de la OMPI y la secretaria de la OMC respecto de la asistencia a los países en desarrollo, de la notificación y de la compilación de las leyes y los reglamentos de propiedad intelectual de los Miembros de la OMC, y de la notificación de emblemas de Estados y de organizaciones internacionales.

4.3.2.4.1. Organización de la OMPI

La OMPI tiene tres Órganos rectores (órganos establecidos por el convenio de la OMPI), cuyos miembros son Estados:

- La Asamblea General (cuyos miembros son Estados Miembros de la OMPI, que también formen parte de las uniones de Paris y/o de Berna).
- La Conferencia (constituida por todos los Estados Miembros de la OMPI) y
- El Comité de Coordinación (cuyos miembros son elegidos entre los miembros de la OMPI y de las Uniones de Paris y Berna, siendo Suiza miembro ex officio).

El jefe ejecutivo de la OMPI es el Director General, quien es elegido por la Asamblea General. Al 2003 eran miembros de la OMPI 179 Estados y administran 23 tratados internacionales. Tienen un presupuesto de 678 millones de francos suizos (2002 – 2003).

4.3.2.4.2. Reseña de la OMPI sobre derecho de autor (1996)

El Tratado menciona dos objetos de protección por derecho de autor, i) los programas de ordenador, con independencia de su modo o forma de expresión, y ii) las

compilaciones de datos u otros materiales (“bases de datos”), en cualquier forma que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyen creaciones de carácter intelectual. En cuanto a los derechos de autores, el Tratado aborda tres: el derecho de distribución, el derecho de alquiler y el derecho de comunicación al público.

Cada uno de ellos constituye un derecho exclusivo sujeto a ciertas limitaciones y excepciones en el texto que figura a continuación se mencionan solo algunas de las limitaciones o excepciones:

El derecho de distribución

Es el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y los ejemplares de una obra mediante venta y otra transferencia de propiedad.

El derecho de alquiler

Es el derecho a utilizar el alquiler comercial al público del original y las copias de tres tipos de obras: i) los programas de ordenador (excepto cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial de alquiler), ii) las obras cinematográficas (pero únicamente cuando el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de dicha obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción), y iii) las obras incorporadas en fonogramas, tal como lo establezca la legislación nacional de las partes Contratantes (excepto para los países que desde el 15 de abril de 1994 aplican un sistema un sistema de remuneración equitativa respecto de ese alquiler,

El derecho de comunicación al público

Es el derecho a autorizar cualquier comunicación al público por medios 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”. La expresión citada abarca, en particular, la comunicación interactiva y previa solicitud por Internet.

El Tratado obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas (por ejemplo, la codificación) utilizada por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y contra la supresión o modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o sus autores necesarios para la gestión de sus derechos (por ejemplo, la concesión de licencias, la recaudación y distribución de las regalías) (“información sobre la gestión de derechos”).

El Tratado obliga a las Partes Contratantes a adoptar, de conformidad con su sistema jurídico, las medidas necesarias para garantizar la aplicación del Tratado. En particular, la Parte Contratante deberá asegurarse que en su legislación nacional existan procedimientos de aplicación que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos que el Tratado contempla. Dichas medidas deberán incluir todo recurso ágil para prevenir las infracciones, así como recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión para nuevas infracciones.

El Tratado establece una Asamblea de las Partes Contratantes cuya tarea principal consiste en tratar las cuestiones relativas al mantenimiento y el desarrollo del Tratado, y encomienda a la Secretaria de la OMPI las tareas administrativas relacionadas con el Tratado.

Este Tratado está abierto a todos los Estados miembros de la OMPI y a la Comunidad Europea. Luego de entrar en vigencia, la Asamblea constituida por el Tratado puede decidir la admisión, en su campo de aplicación, de otras organizaciones intergubernamentales.

El Tratado entro en vigor después del depósito de 30 instrumentos de ratificación o adhesión por los Estados. Dichos instrumentos deben depositarse en la oficina del Director General de la OMPI quien es el depositario del Tratado.

Cualquier Parte Contratante (aunque no esté obligado por el Convenio de Berna) deberá cumplir con las funciones de fondo de Acta de 1971 (Paris) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y Artísticas (1886).

Este Tratado cuyo texto completo está disponible en www.ipo.int/treaties, se adoptó en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 y, al 31 de diciembre de 1997, cuando se cerró para la firma, había sido firmado por 50 Estados y la Comunidad Europea.

4.3.2.4.3. El acuerdo sobre los GATT y ADPIC

Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATT), se inició en la última Ronda de Uruguay en 1987 y concluyó en 1993 con la participación de alrededor de cien países sobre los siguientes principios.

Primero, si cualquiera de esos países reduce las barreras específicas al comercio, pondrá en general esas reducciones al alcance de todas las otras partes del acuerdo. Segundo, la protección de la industria local en las partes contratantes (países miembros) se ha de alcanzar mediante aranceles aduaneros y no por medio de otras medidas con influencia sobre el comercio, como cuotas, subsidios, valuaciones aduaneras distorsionadas y otras prácticas restrictivas no justificadas. Tercero, si se otorga una concesión arancelaria a otros países, no puede ser retirada sin ofrecer una compensación.

Es un tratado que tiene por finalidad uniformar los sistemas arancelarios y tarifarios de los países miembros, dentro del aspecto netamente comercial sobre los derechos intelectuales, es decir, de aquella parte que puede ser objeto de transacción económica, se

menciona al software, las bases de datos y las obras cinematográficas. Este capítulo fue denominado como el Trade Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS), y trata básicamente del copyright, o el respeto a los derechos patrimoniales del autor.

Posteriormente, en 1995 entra en vigencia el Acuerdo Internacional sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), como parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), confirmando así "el tremendo valor de los productos de la mente y su papel en el comercio"

En base a este acuerdo, los países miembros están obligados a prever en su legislación una protección más amplia pero no inferior a la exigida en el mismo (Art. 1). Se fijan distintos plazos para que los países miembros adecuen sus legislaciones. Así tenemos que alrededor de los 30 países miembros más desarrollados adecuaron sus legislaciones durante 1995, en tanto que los países en desarrollo, el plazo venció a los cinco años de vigencia, el 1 de enero del 2002. Posteriormente, luego de la frustrada reunión de Seattle (diciembre 1999), en la cumbre Ministerial de Doha, Qatar, el período de transición se extendió hasta el 1.1.2016. La nueva ronda multilateral de negociaciones comerciales, iniciada en enero del 2002 incluye a más de 140 países, entre ellos los tigres del Asia, China y Taiwán (SHERWOOD, 1992).

En el caso de América se viene negociando el ALCA, el mismo que pretende establecer una zona de libre comercio desde Alaska a Tierra del fuego. Rozanki afirma:

Sólo recientemente se está tomando conciencia en la región del papel que puede cumplir la propiedad intelectual como factor para el crecimiento. Los valores espirituales y culturales de las creaciones, en particular de las literarias y musicales, tienen un fuerte arraigo en nuestro medio, pero los aspectos económicos y

comerciales relacionados con la creación y la innovación en bienes y servicios son menos conocidos. (ROZANSKI, 2016).

En síntesis el acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), trata sobre materias diversas: derecho de autor y derechos conexos; marcas de fábrica o comercio; indicaciones geográficas; dibujos o modelos industriales; patentes; esquemas de trazado de los circuitos integrados y protección de la información no divulgada. Características resaltantes:

- El ADPIC es uno de los veintiocho Acuerdos Multilaterales a los que se adhirieron todos los Estados Miembros al ratificar el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994.
- Al 2001 eran miembros de la OMC 142 Estados y 32 admitidos como observadores. Esto es que a la actualidad la OMC abarca prácticamente todos los países del mundo.
- Actualmente convergen tres fenómenos: el impacto tecnológico, la globalización de los mercados y la piratería. La piratería afecta los programas informáticos, las obras audiovisuales – cine y videos – y las grabaciones sonoras. La piratería se ve favorecida en los países donde la protección del derecho de autor es mínima e ineficaz.

4.3.3. SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales importa el

reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal su protección adecuada y eficaz debe ser reconocida.

4.3.3.1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Fue aprobada por la III Asamblea de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, que en su art. 27, inciso 1, dice textualmente: “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” que hay que entender que toda persona tiene derecho a su promoción humano, en este marco al goce estético de las obras literarias y artísticas y al aprovechamiento racional de la producción intelectual, especialmente de la que se derive del avance de la ciencia y la tecnología.

En el inciso 2 precisa: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, de que sea autora”. Esta segunda parte del art. 27 está directamente vinculada con los derechos morales y patrimoniales del autor por las obras como producto de su esfuerzo creativo. Si bien es un artículo declarativo, sin embargo el peso jurídico de la Declaración Universal le da un rango de principio universal del derecho, por lo que la *ratio legis* de la norma está presente en la mayoría de Constituciones vigentes.

4.3.3.2. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, en 1948; que en su art. XIII sobre Derecho a los beneficios de la cultura⁵ que en el primer párrafo dice “Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los

progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”. Este inciso esta igualmente vinculado con la promoción cultural a que tiene derecho la persona humana. En su segundo párrafo dice: “Tiene así mismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”. Este inciso se refiere a los derechos morales y patrimoniales a que tiene derecho el autor por su producción intelectual, en el marco del sistema americano de protección de los derechos humanos.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas se incluyó en el, como y se mencionó, en el artículo 27 el derecho a la cultura y el derecho de autor; un texto similar se había adoptado unos meses antes en el artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948). Posteriormente esas declaraciones fueron receptadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966) que en su artículo 15° estipula que: “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que se autora...”. (Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre: 1948).

4.3.4. CONVENCIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Como ya se mencionó mientras en Europa se desarrollaba el Convenio de Berna en América se gestaban importantes tratados en los cuales sobresalió el Tratado de Montevideo, más existieron otros tales como, la Convención de México, promulgada el

veintisiete de enero del 1927, la Convención de Río de Janeiro de fecha once de agosto de 1910.

Cabe precisar que a partir de la Conferencia de Washington (1889) y del Tratado de Montevideo del mismo año, los órganos panamericanos realizaron una serie de Conferencias, en el marco del derecho internacional privado, incluidas varias convenciones sobre derecho de autor: México (1902); Río de Janeiro (1906); Buenos Aires (1910); La Habana (1928) y Washington (1946), a las que puede agregar el Acuerdo de Caracas de 1911 y el Tratado de Montevideo (1939).

Estas reuniones buscan enfrentar varios obstáculos, especialmente compatibilizar el sistema jurídico Latinoamericano con el de EE.UU., sin lograr esto último.

4.3.4.1. EL TRATADO DE MONTEVIDEO (1889)

Paralelo al convenio de Berna, en América se desarrolló el tratado de Montevideo, sobre la propiedad literaria y artística, fruto del I Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, al que se adhirió el Perú, junto a otros países como Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay. La coordinación acordada por el tratado de Montevideo podía ser extensiva a otros estado, de acuerdo a lo autorizado por el Artículo 6, del protocolo adicional, al aprobarlo los signatarios del tratados, debían declarar si aceptaban esas adhesiones, Perú y Uruguay, sólo aceptaron la adhesión de países Latinoamericanos.

Este tratado revela una marcada influencia del acta originaria del convenio de Berna aunque con varias e importantes diferencias:

- La protección se rige por la ley del país, dónde se publicó originariamente la obra (Artículo 2); de modo que la protección acordada en los estados contratantes a las obras publicadas por primera vez, en uno de ellos es la establecida por la ley de este

último, que resulta, pues la ley aplicable en vez de la ley del estado que reclama la protección (Principio llamado de la asimilación o del trato nacional adoptado por el convenio de Berna). A esto se denominó *lex loci publicationis*, pero que fue objeto de una importante limitación en el Artículo 11, al establecerse que en materia de responsabilidad por usurpación del derecho, la jurisdicción competente y la ley aplicable, son las del país en el que se haya cometido el fraude.

- Nada se dice respecto de las obras no publicadas y al ser aplicable la ley del país dónde se publicó la obra por vez primera, resulta que la no publicadas no están regidas.
- El derecho de traducción fue enteramente asimilado a otros derechos (Disponer de la obra, publicarlo y reproducirlo en cualquier forma, Artículo 3), mientras que en el artículo 5, del acta originaria de Berna, sólo había sido protegido durante diez años a partir de la publicación de la obra original en uno de los países de la unión.
- La ejemplificación de las obras protegidas se mencionan las obras coreográficas y las fotográficas (Artículo 5), mientras que en el Artículo 1, del protocolo final del convenio de Berna, la protección de esas obras, fue diferida a lo establecido por las legislaciones nacionales.
- No se hace referencia al cumplimiento de formalidades, mientras que en el convenio de Berna, el goce de los derechos de subordinó expresamente al cumplimiento de las formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra. (Tratado de Montevideo: 1980).

4.3.4.1.1. Suscripción Del Perú Al Tratado De Montevideo

El sistema de Montevideo, estuvo conformado desde un inicio por Perú, conjuntamente con Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, y su primer tratado resulto como producto de los trabajos realizados en el I Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, que tuvo lugar durante los años de 1888 y 1889.

En esta primera etapa se reveló una marcada influencia del acta originaria del convenio de Berna, aunque con marcadas diferencias como ya se desarrolló.

El Perú fue una de las naciones que suscribió el acta en 1889. Posteriormente, se suscribieron Argentina, Francia, España, Italia y Bélgica.

4.3.4.2. ACUERDO DE CARTAGENA - LA DECISIÓN 351

La decisión 351, se refiere al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, aprobado en el sexagésimo primer Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión de Acuerdo de Cartagena, el 17 de diciembre de 1993 en Lima, Perú.

4.3.4.2.1. Antecedentes

En los países del Grupo Andino, las normas sobre propiedad intelectual han sufrido una serie de modificaciones sustanciales. Así tenemos que en octubre de 1993, se reemplazó la Decisión 85 de 1974, por la Decisión 344, la misma que regula las patentes; los modelos de utilidad, los diseños industriales, los secretos industriales, las marcas y las denominaciones de origen. La Decisión 351, previo a la firma de este acuerdo se llevó a cabo la Ronda de Uruguay en los años 1987 y 1993, este régimen se aprobó en Lima, diciembre de 1993, que trata íntegramente del Derecho de Autor y demás derechos conexos aplicado a todas "las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o

científico", incluye una normativa especial para las bases de datos y los programas de computación los que en base al Acuerdo ADPIC (TRIPS), son considerados obras literarias.

4.3.4.2.2. Características

- Es una resolución regional que versa en su totalidad sobre el derecho de autor y los derechos conexos.
- Norma lo concerniente al derecho moral y no solo a los derechos patrimoniales – económicos y comerciales –, así como a otros aspectos inherentes al derecho de autor.
- Este cuerpo normativo pretende unificar las legislaciones de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, hoy denominado Comunidad Andina de Naciones (CAN).

4.3.4.2.3. Capítulos de la Decisión 351

Capítulo I: del alcance de la protección.- Trata de la finalidad del dispositivo y del principio de igualdad para nacionales y extranjeros (Arts. del 1° al 2°) y un glosario de los términos más frecuentemente usados (Art. 3°).

Capítulo II.- del objeto de la protección.- Establece la protección sobre las obras literarias, artísticas y científicas y la protección de la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras (Arts. del 4° al 7°).

Capítulo III.- de los titulares de derechos.- Trata de la presunción del autor, cuyo nombre, seudónimo u otro signo

Capítulo IV.- del Derecho Moral.- Que la identifique, aparezca en la obra (Arts. del 8° al 10°). Norma lo referente a los principios de los derechos morales (Arts. del 11° al 12°).

Capítulo V.- de los derechos patrimoniales.- Trata de los derechos exclusivos del autor o de sus derechohabientes: La reproducción, la comunicación pública, la distribución pública, la importación y la traducción, adaptación u otra transformación de la obra (Arts. del 13° al 17°).

Capítulo VI.- de la duración de la protección.- Establece que la duración de la protección de los derechos de autor, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, salvo plazo distinto para determinadas obras. (Arts. del 18° al 20°).

Capítulo VII.- de las limitaciones y excepciones.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor se circunscribirán a los casos que no atenten contra la normal explotación de la obras o no causan perjuicio injustificado al titular de los derechos. Es el caso de las citas, la reproducción reprográfica para la enseñanza o la reproducción individual de una obra por una biblioteca, sin fines de lucro (Arts. del 21° al 22°).

Capítulo VIII.- de los programas de ordenador y base de datos.- Esta protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos. La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización respectiva (Arts. del 23° al 28°).

Capítulo IX.- 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, siempre que no excedan los límites permitidos por el Convenio de Berna (Arts. del 29° al 32°).

Capítulo X.- de los derechos conexos.- Parte de la premisa que los derechos conexos no afectaran en modo alguno la protección del derecho de autor. Asimismo regula la protección de los artistas intérpretes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión (Arts. del 33° al 42°).

Capítulo XI.- de la gestión colectiva.- Establece las normas rectoras de las sociedades de gestión colectiva, especialmente sobre la afiliación, los requisitos para la autorización y las tarifas (Arts. del 43° al 50°).

Capítulo XII.- de las oficinas nacionales competentes de derecho de autor y derechos conexos.- Norma sobre las funciones de las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor y Derechos conexos y el registro de las obras (Arts. del 51° al 54°).

Capítulo XIII.- de los aspectos procesales.- Regula los procedimientos ante las autoridades competentes y las medidas cautelares (Arts. del 55° al 61°).

Capítulos XIV y XV.- disposiciones transitorias y disposición transitoria única.- Completan la normatividad de este tratado que sirve de base a la legislación nacional de los países miembros.

4.3.4.2.4. Influencia En Las Normas Peruanas

La Decisión 351 se caracteriza por ser un Tratado de carácter regional, se le llamó también Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Uno de sus objetivos fue uniformizar las legislaciones sobre la materia en los diferentes países miembros del Acuerdo de Cartagena entre ellos Perú, así como eliminar las barreras entre las legislaciones sobre derechos de autor y derechos conexos de los países miembros. Fue el antecedente inmediato a la nueva ley de Derecho de Autor en el Perú, cuya estructura

no difiere sustancialmente al contenido del tratado en mención, salvo algunos casos cuya modificación se dio en la norma interna, así tenemos:

- El Decreto Legislativo 822, Art. 40°, a diferencia de la Decisión 351 exceptúa del decomiso en fronteras, a aquellas "mercancías piratas" que "se encuentran en tránsito", modificación que ha sido criticada.
- El Decreto Legislativo 822, Art. 43 literal f), elimina el pago de remuneración a las reproducciones lícitas, el mismo que en la Decisión 35, artículo 22 si contempla este pago al señalar "sin la autorización del autor y sin pago de remuneración alguna". Frente a esta contradicción en las normas, considerando la primacía de la Decisión 351 sobre la ley interna, prima el tratado en mención.
- Sobre la gestión colectiva, el Decreto Leg. 822 no contempla los contratos de representación celebrados con las sociedades de gestión del extranjero, hecho que si está contenido en la Decisión 351, pero, frente a esta omisión prima la norma comunitaria.

Los puntos más importantes de la Decisión 351 son: Del alcance de la protección. De los titulares de derechos. Del Derecho Moral. De los Derechos Patrimoniales. De la duración de la protección. De las limitaciones y excepciones. De los programas de ordenador y bases de datos. De la transmisión y cesión de derechos. De los Derechos Conexos. De la Gestión Colectiva. De las Oficinas Nacionales Competentes de Derecho de Autor y Derechos Conexos. De los Aspectos Procesales.

Consecuentemente, en lo sustancial la ley de Derecho de Autor en el Perú, incluye los mismos contenidos que el tratado antes mencionado.

4.3.5. LEYES Y TRATADOS CONTRA LA PIRATERÍA ELECTRÓNICA

En el siglo XX se fueron gestando normas contra la piratería electrónica, debido al acelerado adelanto tecnológico de la época, por ello desarrollaremos las leyes más importantes, incluso aquellas que se promulgaron los primeros años del siglo XXI, pero que fueron producto del esfuerzo por legislar el comercio electrónico del siglo XX. Así tenemos:

4.3.5.1. LEY DE DERECHOS DE AUTOR DEL MILENIO DIGITAL (DMCA)

La Digital Millenium Copyright Act. Aprobado por el Congreso de los EE.UU. 1998, la misma que fue firmada por el presidente Bill Clinton, contiene la protección global contra la piratería electrónica. Otorga fuerza a los artistas y otros tenedores de derechos para combatir la piratería de música, películas y otras obras protegidas. Esta ley ha generado reacciones en contra, la acusan de otorgar excesivo poder a la industria, limitando los derechos de los consumidores y poniendo en peligro la innovación tecnológica, a su vez que los opositores sostienen que es una ley ineficaz e inconstitucional.

4.3.5.2. TRATADO WCT

Tratado adoptado en la Conferencia Diplomática de la OMPI, en diciembre de 1999. Entró en vigencia en marzo del 2002, suscrito por más de 60 países, cuya finalidad es adaptar la protección de la propiedad intelectual al nuevo entorno digital. Protege a los autores, compositores y otros creadores en las áreas de la literatura, arte, música, películas, software y otras obras creativas. Los autores pueden beneficiarse de la protección jurídica en caso de distribución, alquiler comercial y comunicación al público de sus obras en la red.

4.3.5.3. TRATADO WPPT

Adoptado por la OMPI, entró en vigencia en mayo del 2002, suscrito y ratificado por 30 países. Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Protege a los productores de fonogramas (incluyendo a los compact discs, cassettes y otras grabaciones musicales) producidas por empresas, incluye además a los artistas, intérpretes y ejecutantes, tales como cantores y músicos. Su objetivo es actualizar la protección internacional de derechos de autor y derechos afines en la era de Internet. Podrán beneficiarse de los derechos exclusivos de reproducción, distribución, alquiler comercial y puesta a disposición del público de sus interpretaciones, ejecuciones. Ambos tratados tienen por finalidad establecer una base jurídica con dos finalidades:

- Proteger a los creadores de los piratas en el ciberespacio
- Convertir a Internet en una plataforma de la que puedan sacar provecho como "medio fiables para crear, distribuir y controlar el uso de sus obras en el entorno digital".

La importancia de estos tratados es que van a permitir un adecuado comercio electrónico, porque entre otros, los dos tratados establecen un requisito de autorización por parte del autor, el productor de fonogramas y el intérprete antes que una obra pueda "estar disponible" para la comunicación interactiva, como es el caso de colocarla en Internet. Los tratados requieren de protección contra ciertos actos que pretendan decodificar, eludir o eliminar medidas tecnológicas (acceso o controles de copiado), o información sobre administración de derechos (información sobre titularidad de derechos o plazos de licencias) que los titulares apliquen en sus obras o grabaciones. Finalmente, los tratados de la OMPI crean la protección legal a favor de las medidas de protección

tecnológica (MPTs), o tecnología de control de accesos, que servirán para impedir la piratería cibernética.

4.3.6. ALCANCES DEL APC PERÚ-EEUU SOBRE LOS DERECHO DEL AUTOR

El Tratado de Libre Comercio Perú-Estados Unidos, formalmente el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (en inglés: UnitedStates – Peru Trade Promotion Agreement) es un tratado de libre comercio (TLC) bilateral firmado entre el Perú y los Estados Unidos de América.

Se trata de un acuerdo de carácter vinculante, cuyos objetivos son eliminar obstáculos al intercambio comercial, consolidar el acceso a bienes y servicios y fomentar la inversión privada en y entre ambos países. Además de temas comerciales, incorpora temas económicos, institucionales, de propiedad intelectual, derechos laborales y políticas ambientales, entre otras. Fue firmado el 12 de abril de 2006; ratificado por el Congreso peruano, el 28 de junio de 2006; por la Cámara de Representantes de Estados Unidos, el 2 de noviembre de 2007; y por el Senado de Estados Unidos, el 4 de diciembre de 2007. Tanto el entonces presidente de Estados Unidos George W. Bush en Washington D. C., como el presidente del Perú Alan García en Lima aprobaron su implementación el 16 de enero de 2009. El TLC fue implementado el 1 de febrero de 2009. En adelante lo llamaremos APC Perú-EEUU. (ROSAS, 2016)

El Capítulo Dieciséis del APC Perú-EE.UU. regula lo referido a la propiedad intelectual, empezando con una serie de disposiciones generales a todas las figuras que se protegen tales como marcas, indicaciones geográficas, nombres de dominio, derecho de autor u derechos conexos, patentes, biodiversidad y promoción de la innovación y

desarrollo tecnológico y que se refieren al respeto y la obligación de cumplimiento de todos los tratados internacionales a los que se han adherido el Perú y los Estados Unidos previo a este acuerdo comercial. En esta disposición se hace referencia expresa a los ADPIC y los tratados administrados por la OMPI, tales como el Convenio de Berna, el WCT y el WPPT. Además, hay una obligación (en tres niveles) de ambos países a ratificar o, en su caso, adherir convenios y tratados internacionales que se juzgaron necesarios a fin de garantizar la implementación y, por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas a través del acuerdo comercial.

Uno de los puntos más controvertidos en la negociación del APC Perú-EE.UU. fue el referido a los derechos morales, pues, para la ley peruana, de concepción jurídica latina y continental, la existencia de estos hace su naturaleza y siempre están en cabeza de una persona natural ya que una jurídica no puede crear. Los derechos morales protegen la impronta personal del autor pues se considera que la obra es parte integrante de su personalidad, es una creación de espíritu y fruto de su pensamiento por lo que son irrenunciables, oponibles erga omnes, imprescriptibles, inalienables, perpetuos e inembargables. Sin embargo, para Estados Unidos y para el sistema jurídico anglosajón los derechos morales no existen por lo que han quedado fuera de las leyes del copyright, que es el derecho de copia, el cual no prioriza al autor y a su personalidad o su impronta personal sino que le da mayor protección a quien invierte, sea esta persona natural o jurídica, considerando al Derecho de Autor como un derecho de propiedad y a la obra como un artículo de consumo (DURAND, 2016).

A pesar de que el tratamiento por separado del derecho de autor y de los Derechos Conexos –que obedece a la tradición jurídica latina- fue un logro de los negociadores del

APC, los estándares de protección de ambos derechos se han acercado muchísimo, eliminando casi por completo la jerarquía del Derecho de Autor sobre los Derechos Conexos. Si bien los Derechos Conexos protegen a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, el capítulo dieciséis del APC solo protege a los dos primeros dejando fuera del acuerdo comercial a los radiodifusores. El nivel de protección que brinda el APC Perú-EE.UU. a estos derechos supera a la Convención de Roma y sigue la línea del WPPT e inclusive va más allá en la protección.

En cuanto a los derechos morales, se reconoce los derechos y obligaciones existentes bajo el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) – WPPT. Con relación a los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas se otorga, a diferencia de la normativa peruana que contemplaba este derecho como uno de remuneración, un derecho de exclusiva sobre:

- La reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones y fonogramas de cualquier manera o forma, permanente o temporal (incluyendo su almacenamiento temporal en forma electrónica).
- La distribución o puesta a disposición al público del origen y copias de sus interpretaciones y ejecuciones y fonogramas, mediante venta y otro medio de transferencia de propiedad.
- Derecho sobre las interpretaciones o ejecuciones en vivo, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una interpretación o ejecución radiodifundida.

- Derecho de comunicación pública de sus fonogramas, por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento en que cada uno elija.

En el artículo 16.5 del Capítulo Dieciséis del APC Perú-EE.UU., también se garantiza la inexistencia de jerarquías del Derecho de Autor sobre los Derechos Conexos o dentro de estos últimos también se garantiza la igualdad de tratamiento y protección a los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, eliminado cualquier jerarquía entre ellos. Sin embargo, tal como fue indicado líneas arriba, nuestra normativa nacional contiene dos artículos que recogen la cláusula de menoscabo, por la que, en caso de duda se estará a lo que más favorezca al autor. Este principio ha quedado vigente para los casos en los que no exista contrato y surja la duda.

Se equipara también a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas al señalar que el requerimiento de la autorización de uno de ellos no implica que no se cumpla con obtener la autorización del otro, en la medida que ambas autorizaciones sean requeridas. En cuanto a las limitaciones y excepciones se sigue la regla de los tres pasos del artículo 9.2 del Convenio de Berna, que está también presente en el artículo 10 del WCT y 16 del WPPT y se indica que además de las expresamente señaladas se deja abierta la posibilidad de consagrar nuevas limitaciones y excepciones relacionadas con usos no infractores, siempre que la necesidad de estas sea demostrada en un proceso administrativo o legislativo y que sean revisadas cada cuatro años.

Un tema nuevo para nuestra legislación es la gestión de derechos por la cual se establece la protección, a través de recursos legales, administrativos y judiciales, a la obra, interpretación o ejecución o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del

fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma y se sancionan actos de supresión o alteración de la información sobre la gestión de derechos. Se sanciona la distribución o importancia de esta información a sabiendas que ha sido alterada o suprimida sin autorización. También se sancionan la distribución, importación, transmisión, comunicación o puesta a disposición de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión ha sido suprimida o alterada sin autorización (DURAND, 2016).

Las excepciones a estos actos que vulneran la información de gestión de derechos son las bibliotecas sin fines de lucro, archivos, instituciones educativas u organismos de radiodifusión no comercial están excluidos de la vía penal. Igualmente los empleados gubernamentales en su labor de investigación, protección, información de seguridad o inteligencia dentro del Gobierno. Además de estas dos excepciones se contempla la facultad de crear otra respetando la regla de los tres pasos. En cuanto al software de gobierno se pacta un compromiso de emisión de normas que dispongan que las agencias utilicen solo software legal, regulando la adquisición y gestión de software gubernamental.

En relación con las retransmisiones de señales por Internet, se prohíbe la retransmisión por este medio de señales de televisión sin la autorización del titular de los derechos del contenido y, de ser el caso, de la señal. Por último, se consagra el principio de no formalidad a través del cual el goce y ejercicio de los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonograma no estará sujeto a ninguna formalidad.

4.4. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX

La protección a los derechos intelectuales en el Perú siempre fue preocupación de los juristas, desde la independencia y la posterior promulgación de la primera Constitución del Perú (1823), se plasmaron en un sin número de normas estos derechos, es así que para conocer de cerca el marco jurídico que rige la protección al Derecho de Autor, inicialmente y en forma cronológica hacemos referencia a las normas más importantes que sobre la materia se han promulgado a lo largo de la vida republicana, para luego citar y describir la ley expresa como es el Decreto Legislativo 822.

4.4.1. MARCO CONSTITUCIONAL

El artículo 2º, inciso 8º de la vigente Constitución Política del Perú, prescribe: “**Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 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”. (Constitución Política del Perú, 1993).

Este derecho incluye la posibilidad de transmitir estas ideas mediante cualquier medio, incluidos los de comunicación social. Por ello, y en este último aspecto, la libertad que comentamos es complementario a las contenidas en el inciso 4º del artículo 22º, referentes a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social.

En un sentido más amplio, la libertad de creación debe concordarse con otros derechos constitucionales, como la libertad de conciencia, la libertad de expresión, el derecho a la cultura y el libre desenvolvimiento de la personalidad. El presente inciso

tiene una estructura semejante al inc. 6° de la Constitución de 1979, pero intente un horizonte más amplio, al incluir por un lado a la libertad de creación técnica y de otro lado a la propiedad sobre las creaciones y a su producto. Las cuatro libertades son las siguientes:

- Creación intelectual que es cualquier aporte que la persona desee hacer al acervo de los frutos de la inteligencia humana. En cierta medida, es el género que abarca a todas as demás formas que también señala el inciso (artística, técnica y científica), así como a otras no llamadas por su nombre específico, por ejemplo, el desarrollo de las ideas filosóficas.
- Creación artística, que se refiere a los aportes que se produzcan en todas las artes reconocidas: literatura, música, teatro, y en general las artes plásticas.
- La creación técnica, que consiste en el desarrollo de las aplicaciones prácticas del conocimiento humano. La producción industrial e informática contemporánea, que ha alcanzado bordes inimaginables hace poco tiempo, está basada en el desarrollo de la creación técnica y, hoy por hoy, parece no tener límites a la creatividad.
- La creación científica, que es la producción de conocimiento empírico puro sobre los diversos aspectos de la realidad y que se diferencia del conocimiento técnico en que no es necesariamente aplicable en términos prácticos. Sin embargo, es obvio que el conocimiento científico fundamenta al conocimiento técnico porque, en realidad, éste no es sino la aplicación de los principios de aquél.
- El inciso establece no sólo estas libertades de creación sino también la propiedad sobre dichas creaciones y sobre su producto. Esto tiene relación con los

denominados Derechos de Propiedad Intelectual y de Propiedad Industrial que teniendo aplicaciones en campos distintos de la realidad, sin embargo tienen una naturaleza común. Ambos dan tipos de protección:

- La protección moral a la creación, que consiste en el derecho a ser reconocido como el creador de la idea. Es un derecho llamado “moral” porque no tiene que ver con ganancias de naturaleza material sino sólo con la exigencia de que se conozca quién es la persona creadora de determinada idea: el escritor tiene derecho a que se diga que es el autor del libro; el pintor a que se la atribuya la pintura realizada; el inventor a que su nombre sea dado como el de quien creó aquello que fue inventado, etc. El “creador” es pues, el genérico de autor, artista o inventor.
- La protección económica a la creación, que consiste en el derecho del creador a recibir un beneficio económico por el uso económico de la idea; creador es en este sentido un escritor, un artista plástico o un inventor al que se le reconoce un derecho económico –normalmente una regalía- por el uso de su invento, y en general todo aquel que concreta sus ideas en un producto del cual es su autor. (FERREYROS, 2007).

Cabe mencionar que el derecho de autor ha sido legislado desde la primera Constitución Política del Perú de 1823, sufriendo cambios en su texto, que más bien fueron la ampliación del ámbito de protección de este derecho, a continuación contenido en algunas de las principales constituciones peruanas:

CONSTITUCIÓN DEL PERÚ	TEXTO CONSTITUCIONAL
<p>La Constitución Política de 1823</p> <p>12 de noviembre de 1823</p>	<p>Artículo 182.- La Constitución garantiza este derecho.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por los establecimientos de enseñanza primaria, de ciencias, literatura y artes. 2. Por premios que se conceden a la dedicación y progresos distinguidos. 3. Por institutos científicos, cuyos miembros gocen de dotaciones vitalicias competentes. 4. Por el ejercicio libre de la imprenta que arreglará una ley particular 5. Por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales” <p>El artículo 193, se determinó que los derechos sociales e inviolables de las personas en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables.</p>
<p>La Constitución Política de 1920</p>	<p>Artículo 38.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística (...).</p>
<p>La Constitución Política de 1933</p>	<p>Artículo 30.- El Estado garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La ley regulará su ejercicio.</p>

<p>La Constitución Política de 1979</p>	<p>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 6.- A la libertad de creación intelectual, artística y científica. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de ésta.</p>
<p>La Constitución Política de 1993</p>	<p>“Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...)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.</p>

CUADRO N° 04.- Desarrollo del Derecho de Autor en las Constituciones del Perú.

Fuente: Las autoras

4.4.1.1. DERECHO DE AUTOR Y ACCESO A LA CULTURA

El inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú se refiere básicamente a dos derechos. Por un lado, al derecho a la creación, en todas sus formas y manifestaciones, a la propiedad sobre dichas creaciones y al producto de la explotación de las mismas. Por otro lado, el derecho de acceso a la cultura, su desarrollo y difusión. Estos dos derechos, no solo por su extensión sino por su aparente oposición, debieron, en opinión de Ferreyros, hacer parte de incisos distintos. En lo referido a la oposición, podríamos decir que, por un lado, la propiedad intelectual otorga derechos para controlar determinadas utilidades de las creaciones por un tiempo establecido en la ley, es decir, existe un monopolio legal del titular sobre una creación. En cambio, la cultura, de la que estas creaciones forman parte, debe ser accesible a todos (FERREYROS, 2007).

4.4.2. EL DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO CIVIL

4.4.2.1 ANTECEDENTES

El Código Civil de 1936 legisla el derecho de autor en el título referido al Contrato de Edición: "Art. 1665. Por el contrato de edición, el autor de una obra literaria, científica o artística, se compromete a entregar dicha obra al editor..."

4.4.2.2 CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

El Código Civil en el artículo 18° prescribe: "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". Del análisis del indicado artículo y conforme a su contenido nos encontramos frente a una norma genérica que, conforme señala Carlos Cornejo Guerrero, revela una problemática que se traduce en dos aspectos fundamentales:

El primero de ellos está referido a la necesidad de sancionar estos derechos en el Libro I del Código Civil: Derecho de las Personas, aun cuando las instituciones comprendidas en él, por su complejidad, deban estar reguladas en forma específica. El segundo consiste en dilucidar si la norma alude únicamente a las dos instituciones consignadas expresamente en ella: los derechos del autor y los derechos del inventor, o si también comprende una serie de instituciones afines como los modelos de utilidad, los diseños industriales, e inclusive las marcas, nombres y lemas comerciales, entre otros. En cuanto al primer problema mencionado, a través de la sanción de estos derechos en el Libro de Personas del Código Civil, se ha querido resaltar su dimensión personal por sobre la patrimonial. No obstante, la norma no hace distinción entre el lado personal y el patrimonial y, en consecuencia, debe entenderse que ambos están protegidos. Los derechos del

autor y del inventor son derechos especialísimos que han terminado de diseñarse en la modernidad y cuya naturaleza jurídica aun ahora despierta polémica (CORNEJO, 2000).

En el Código Civil de 1984, encontramos normas sobre la protección del derecho de autor, tanto morales como patrimoniales, en los libros:

- Libro I: Derecho de las personas, art. 18°, cuyo texto dice: “Los derechos de autor o del inventor, cualquiera que sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan protección jurídica de conformidad con la ley de la materia”, que es sin duda la norma civil más importante ya que se trata de un derecho de la personalidad.
- Libro III: Derecho de familia, art. 302°, referido a que “son bienes propios de cada cónyuge”, inc. 5, que a la letra dice: “Los derechos de autor e inventor”, entre otros. Se fundamenta en que la creatividad, la imaginación y el ingenio son exclusivos del autor, por ende el producto de ese esfuerzo personal son los bienes propios.
- Libro V: Derechos reales, art. 886°, inc. 6, que dice textualmente: “Son (bienes) muebles:... los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares”. Se explica ello por la ficción jurídica.
- Libro X: Derecho Internacional Privado, art. 2093°, que se refiere a la aplicación de los tratados y que a la letra dice: “La existencia y los alcances de los derechos reales relativos a obras intelectuales, artísticas o industriales se rigen por lo dispuesto en los tratados y leyes especiales; y si estos no fueran aplicables por la ley del lugar donde dichos derechos se hayan registrado. La ley local establece los requisitos para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos”. Esta norma se

enmarca en el marco de la legislación internacional, esto es el Convenio de Berna, la Convención Universal de Ginebra, el Tratado OMPI y la Decisión 351. (Codigo Civil, 1984).

4.4.3. EL CÓDIGO PENAL PERUANO

En 1982 se promulga la Ley N° 23535, ampliatoria del inciso séptimo del artículo 245 del Código Penal, que tipifica la piratería como delito común, que a la letra dice:

Artículo 1°.- Ampliase el inciso 7° del artículo 245 del Código Penal la ley siguiente:

Artículo 7°.- El que vendiera o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o grabados; el que vendiere, gravare o arrendar como propios, bienes ajenos; y el que copiare o reprodujere - directa o indirectamente - por cualquier medio de impresión, grabación o fijación una obra literaria, artística o científica, sin la autorización escrita del autor o del editor o del productor de videogramas o de obras cinematográficas, o de otros causahabientes, y el que de cualquier forma distribuyere al público los ejemplares ilícitos, los vendiere, los arrendare, los mantuviere ocultos o en depósitos o los introdujere en el país sin perjuicio de su previa incautación, así como de los elementos utilizados para su reproducción.

El Código Penal de 1991, vigente en la actualidad, incluye por primera vez los delitos contra los derechos intelectuales, cuyo titular es el autor; de modo que se reprime a quien copia, reproduce, exhibe o difunde al público, en todo o en parte, por impresión, videogramas, fijación u otro medio, una obra o producción literaria, artística, científica o técnica, sin la autorización escrita del autor, productos o titular de los derechos correspondientes. Constituye agravante si se suprime o sustituye el nombre del autor de una obra.

Contiene en el Libro II, Título VII, Capítulo I, artículos 216 al 221, los delitos contra los derechos intelectuales, que luego, con la promulgación del Decreto Legislativo 822, fueron modificados con penas más severas que van hasta los ocho años de cárcel. Posteriormente por Ley N° 27729, nuevamente se modifica el Art. 216°, y se sustituyen los artículos 222°, 2223°, 224° y 225° del Código Penal.

4.4.4. COMPENDIO DE NORMAS SOBRE DERECHO DE AUTOR

- **En 1849.-** Se promulgó la Primera Ley de Propiedad Intelectual, durante el Gobierno de Ramón Castilla, siendo presidente del Senado don Antonio de la Fuente y de la Cámara de Diputados don Bartolomé Herrera. El Congreso de la República aprobó: "Considerando que está garantizado por el artículo 174 de la Constitución de 1839 la inviolabilidad de las propiedades intelectuales, se designan las penas en que incurran los que la violen". El contenido de esta Ley en sólo nueve artículos de carácter genérico, señalaba los alcances, a quiénes y a qué producción afectaba; el tiempo que duraba la protección; el procedimiento para la inscripción; y, las sanciones para su infracción. Además, disponía depositar en las Bibliotecas Públicas las ediciones de las obras que se publicaban en su localidad, la misma que tuvo vigencia hasta 1961.
- **1915.-** El Ministerio de Instrucción de entonces, ordena que la Biblioteca Nacional abra un libro especial de Registro Cronológico de autores.
- **1961.-** Ley 13714 de Derecho de Autor, promulgada por Manuel Prado, con nueve títulos y 159 artículos, norma jurídica muy completa para su época.
- **1962.-** Decreto Supremo N° 062-DE.- Reglamento que estableció una Oficina de Bibliografía y Registro Nacional de Derecho de Autor en la Biblioteca Nacional,

con posterioridad se aprobó el Reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor.

- **1965.-** Ley N° 15792, promulgada durante el gobierno de Arq. Fernando Belaunde Terry, señalaba: Artículo 1.- La renta, en calidad de derechos de autor, que obtengan los autores peruanos por su producción, sea ésta científica, literaria, artística o de cultura en general, está exenta de toda contribución.
- **1980.-** Decreto Ley N° 22994, norma que aprueba el Convenio de adhesión a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual establecía: Artículo Primero.- Apruébese el "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", firmado en Estocolmo, Suecia, el 14 de Julio de 1967.
- **1982.-** Ley 23506 Ley de Habeas Corpus y de Amparo.- Procede en defensa de los derechos de creación artística, intelectual y científica. Artículo 24.- La acción de amparo procede en defensa de los siguientes derechos (...) 6) De la libertad de creación artística, intelectual y científica.
- **1984.-** Resolución Legislativa N° 23979. El Congreso de la República, en uso de la facultad que le confiere... ha resuelto la adhesión de los siguientes Instrumentos Multilaterales: "Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y Artísticas" del 09 de Setiembre de 1886; "La convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión" de 26 de octubre de 1961. "La Convención Universal sobre Derecho de Autor" revisada en Paris el 24 de Julio de 1971, y sus Protocolos 1 y 2 anexos a la misma; el "Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas". Contra la reproducción no autorizada de sus Fonogramas del 29 de octubre de 1971; y el "Convenio sobre la distribución de

señales portadoras de Programas Transmitidas por Satélite” hecho en Bruselas el 21 de Mayo de 1974.

- **1985.-** Ley 24182 Ley de Depósito Legal, aprobada durante el gobierno del Arq. Fernando Belaunde Terry señalaba: Artículo 1.- Los autores e impresores de libros, folletos, textos musicales, grabaciones fonográficas, reproducciones impresas de dibujos, pinturas, mapas, planos, programas de actuaciones o espectáculos y en general, de todo texto impreso dentro del territorio nacional, con tiraje superior a 1 000 ejemplares están solidariamente obligados a remitir a la Biblioteca Nacional, dentro del término de treinta días de concluida la impresión, seis ejemplares de toda edición, los que serán distribuidos en la siguiente forma: cuatro ejemplares para la Biblioteca Nacional.- Un ejemplar para la biblioteca municipal de la capital del departamento donde se edita, y, un ejemplar para la Biblioteca del Congreso Nacional. Si el tiraje fuera menor de 1000 ejemplares, la obligación se reduce a un ejemplar para cada una de las entidades indicadas.

- **1988.-** Resolución Jefatural N° 203-88-BNP. La Biblioteca Nacional del Perú preocupada por que la legislación sobre derecho de autor, que seguía vigente por más de 25 años, y frente a los cambios acelerados que se venía dando en la sociedad, el conocimiento, la tecnología y los medios de comunicación, es que considera necesario elaborar un anteproyecto que permitiera actualizar y reformar la Ley de Derecho de Autor , es así que aprueba esta Resolución, convocando a su vez la participación de diferentes personalidades y sectores como la Sociedad de Autores y Compositores, Asociación Peruana de Autores y Compositores, Asociación Nacional de Escritores y Artistas (ANEA), Asociación Peruana de Artistas Plásticos, Cámara Peruana del Libro y la Federación de Periodistas del

Perú, todos ellos comprometidos con el tema de los derechos intelectuales. Así resuelven lo siguiente: Artículo 1.- Constituir una Comisión encargada de la elaboración y redacción de un Ante-Proyecto de Reforma y Actualización de la Ley de Derechos de Autor, previa la revisión de la legislación pertinente.

- **1991.-** D.S. 0024-DE-91, la Dirección de Derecho de Autor en la Biblioteca Nacional del Perú, a partir de este Decreto, tiene competencia para sancionar (multa) las infracciones al Derecho de Autor,.
- **1991.-** Ley N° 25326, establece: Artículo 1.- Los impresores de libros y folletos, están obligados a remitir a la Biblioteca Nacional, seis (6) ejemplares.
- **1992.-** Decreto Ley 25688. Norma que crea el INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI) y el Tribunal de Defensa de la Competencia. Cuya estructura orgánica y funcional a partir de la fecha se incorpora al Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, crea además la Oficina de Derecho de Autor, que hasta ese momento funcionaba en la Biblioteca Nacional del Perú. Cabe destacar, el Título I De la Finalidad y Domicilio.
- **1993.-** Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decisión 351).- Acuerdo firmado en Lima en diciembre de 1993 por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Llamado también Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que entre otras finalidades fue la de uniformar las normas de los países miembros del Acuerdo de Cartagena. Instrumento jurídico que sirvió de antecedente a la nueva Ley de Derecho de Autor, sobre la base de los puntos de este tratado se aprobó en 1996 el Decreto Legislativo 822.

- **1996.-** Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor. El mismo que será descrito en el capítulo siguiente.

- **1997.-** Ley 26905 Ley de Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.- Están obligados a cumplir con esta ley, los editores, impresores, productores o fabricantes de toda obra impresa, grabación fónica, programa de computadora, videocinta y cualquier otro soporte que registre información, que se edite o grabe, bajo cualquier sistema o modalidad, en el territorio nacional, así como a los extranjeros que distribuyan en el territorio nacional.

- **1998.-** Decreto Supremo N° 017-98- ED, Reglamenta la Ley de Depósito Legal.- Cuyo texto señala que tiene por finalidad de enriquecer el Patrimonio Cultural Bibliográfico, informático e Informativo de la Nación, haciendo la distinción entre: material bibliográfico.- Documentos informativos impresos en papel: libros, folletos, publicaciones periódicas (diarios, revistas, boletines, periódicos, memorias, anuarios y similares), enciclopedias, guías, diccionarios, volantes, mapas, planos, carteles, afiches, almanaques, calendarios, tarjetas postales, partituras, grabados, láminas sueltas, estampados, cromos, anuncios artísticos y similares; y, material especial, los documentos informativos impresos, grabados o fijados en distintos soportes tales como: discos, disquetes, discos compactos, CD-ROMs, cintas magnéticas, casetes, películas cinematográficas, videocasetes, programas grabados, televisivos y radiales, diapositivas, programas de ordenador y otro soporte que contenga información como monedas, medallas y similares. Obliga a los impresores, a los editores, productores, fabricantes y/o distribuidores (QUIROZ, 2015).

4.5. LA LEY DE DERECHO DE AUTOR

La legislación sobre derechos de autor estuvo presente desde los albores de nuestra independencia, en la anteriormente mencionada Constitución de 1823. En cuanto a la legislación específica sobre la materia, nuestro país fue el segundo en contar con esta normatividad en América Latina.

4.5.1. ANTECEDENTES

En 1849, en el primer gobierno de Castilla, se promulgó la primera Ley de propiedad intelectual, complementada en 1922, 1946 y 1954 con disposiciones adicionales y aclaratorias. Pero el antecedente más sobresaliente se dio en 1961, a través de la promulgación de la Ley 13714 sobre Derechos de Autor, que en sus tiempos fue una de las más modernas de América Latina. (Quiroz Papá, 2003).

La ley 13714 de Derecho de Autor, promulgada por Manuel Prado, con nueve títulos y 159 artículos, norma jurídica muy completa para su época, cuyo contenido era:

- Título I. De la protección de la ley
- Título II. De los titulares del derecho de autor
- Título III. De la duración del derecho del autor
- Título IV. De los atributos del derecho de autor
- Título V. Limitación al derecho de autor
- Título VI. Del registro del derecho de autor
- Título VII. De la transmisión de los derechos patrimoniales
- Título VIII. De las infracciones, medidas preventivas y de los procedimientos
- Título IV. Disposiciones transitorias

Esta norma creó el Registro Nacional de Derecho de Autor en el ámbito de la Biblioteca Nacional del Perú, cuya inscripción era facultativa, y su omisión no privaba el ejercicio de los derechos.

En el Perú, antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 822, norma que actualmente rige para todo el territorio nacional desde el 25 de abril de 1996, era la Ley 13714 la que regulaba los aspectos normativos para la protección de los Derechos de Autor, concordada con la ley supranacional, Decisión 351, con ellas contaban los creadores intelectuales para interponer acciones en base a conflictos de intereses acerca de la materia que nos ocupa, antes de dicha Ley concordada con la Decisión Andina 351, la protección era prácticamente escasa. Existían muchos dispositivos que si bien fueron muy elaborados en su momento, no era apropiados para la situación que se presentaba a mediados del siglo XX; tal es el caso de la Ley de Castilla del 3 de noviembre de 1849 acompañada de las Resoluciones Supremas ampliatorias del 5 de febrero de 1915, 12 de agosto de 1922, 16 de octubre de 1946 y 20 de setiembre de 1954, (BUSTA, 1997).

Refiriéndose a la importancia de esta ley el tratadista anteriormente citado dice: La dación de la Ley N° 13714 significó que los medios comerciales e industrias se hayan sentido inconformes, puesto que se limitaba a su producción, pero fue de gran importancia para los medios culturales nacionales, quienes se sintieron amparados en alguna medida, ya que la eficacia de aquella no se había comprobado, además es importante anotar que, el rol del Estado en cuanto a la consolidación de las garantías y protección que debió brindar al autor, no fue muy segura; esto se debió a varios motivos, entre ellos podemos mencionar la falta de material bibliográfico, así como la falta de especialización con la que debieron contar los conocidos en la materia, sumados a la escasa normatividad que existía al respecto (BUSTA, 1997).

El vertiginoso avance de la ciencia y la tecnología, las nuevas corrientes de la economía y el derecho; así como, en general, la realidad social contemporánea, hizo necesario contar con una legislación. A continuación, consignamos algunos hechos que fundamentan la aparición de una nueva Ley:

- Los compromisos derivados de la adhesión a los Convenios Internacionales: Convenio de Berna en 1988.
- La entrada en vigencia de la decisión 351, como parte del acuerdo de Cartagena.
- Las nuevas tecnologías desarrolladas en las diversas áreas vinculadas o la protección de los bienes del intelecto (cine, radio, fonogramas, TV audicassette, video cassette, satélite, cable, multimedia, Internet, etc.).
- Las implicancias sociales y culturales que estimulan la creación intelectual en el mundo actual, vinculados con la protección y el desarrollo cultural globalizado.
- La importancia de la economía y el marketing que tienen las autoridades industriales y comerciales vinculadas a la difusión de las obras y demás productos protegidos.
- La necesidad de actualizar nuestra legislación.
- La creación del INDECOPI.

4.5.2. PROMULGACIÓN DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR

Una de las primeras acciones del INDECOPI, a poco de entrar en funciones, fue designar una Comisión ad hoc, presidida por el autoralista Ruben Ugarteche, para elaborar el proyecto de la nueva Ley de Derecho de Autor, que debía sustituir a la Ley

13714. Se contrató como asesor al prestigioso especialista venezolano, Ricardo Antequera Parilli.

Concluido el proyecto y, luego de un debate que pudo haber sido más amplio, se aprobó la Ley por el Decreto Legislativo 822 del 23 de abril de 1996, y se le publicó en “El Peruano” al día siguiente.

4.5.3. CONTENIDO DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR

La ley de derecho de autor, contiene un título preliminar, que comprende los arts. 1° y 2°, el cuerpo o contenido de la Ley, que abarca del artículo 3° al 206°, integrados en trece título, y la disposición complementaria, disposiciones finales y disposiciones transitorias. El contenido más importante de estas, se resume en los siguientes presupuestos según Busta Granda:

- Regula la cesión de derechos de una obra adquirida a través de consentimiento escrito a defecto de pacto expreso en contra o presunción de la ley.
- Se establece el derecho de autor para acceder a ejemplar raro o único de la obra en poder de un tercero.
- Faculta al autor para implementar o exigir los mecanismos de protección sobre la obra.
- Ahora ya no se podrá considerar como transformación la parodia de una obra divulgada.
- Se establece la regulación legal para la negativa de un coautor a concluir su participación para terminar la obra.

- Salvo prueba en contrario, se presume que el productor de la obra audiovisual es quien aparece como tal en la obra de la forma usual.
- Se regula la cesión de los derechos de autor de la obra audiovisual a favor del productor.
- Plazo de prescripción del derecho de participación de las obras de artes plásticas ante los titulares de establecimientos mercantiles, comerciantes o agentes.
- La comercialización del retrato o busto de una persona tendrá ahora límites.
- La nueva ley compendia la legislación dispersa existente, y simplifica procedimientos y trámites para la protección de los derechos de autor, por ende, tutela el derecho a la propiedad intelectual.
- Se establecen puntos que deberán entenderse incluidos necesariamente en los contratos de coedición.
- Regula la designación de representante de intérpretes o ejecutantes.
- Legisla la legitimidad para accionar por infracción a los derechos del productor fonográfico.
- Regula los casos en los que existe una posible aplicación abusiva de la tarifa por parte de las sociedades de gestión colectiva.
- Faculta a la Oficina de Derechos de Autor (ODA) para autorizar y fiscalizar a las sociedades representantes de autores.
- A partir de la puesta en vigencia la ODA podrá ordenar medidas preventivas o cautelares a pedido solo de una de las partes.

- Se otorga a la Oficina de Derechos de Autor, la facultad de interponer medidas de:
 - ✓ Amonestación;
 - ✓ Multas hasta por 150 UIT;
 - ✓ Reparación de omisiones; y
 - ✓ Cierre temporal de 30 días.

- Adicionalmente a lo señalado se establecen faltas graves para las infracciones del derecho de autor y derechos conexos.

- La reincidencia será sancionada de manera ilimitada y sucesiva con el doble de la multa que inicialmente se impuso. Los recursos de apelación deberán sustentarse ante la misma autoridad que expidió la resolución inicial, la cual elevar, los autos a la segunda instancia administrativa.

- Con la dación de la Ley sobre el Derecho de Autor se fomentara: la cultura y la exportación de las obras de los autores peruanos, puesto, que la norma aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822, tiene por finalidad no solo crear una cultura del derecho a la propiedad intelectual, en el marco de la tutela de los derechos de autor, y promueve la inversión extranjera en la publicación de obras peruanas.

- Con la exoneración del pago del Impuesto General a las Ventas a la venta de libros, se buscara estimular la creación intelectual de los autores, fomentando la lectura a niveles académicos y escolar primario y secundario (BUSTA, 1997).

Se puede afirmar que con la dación del Decreto Legislativo N° 822, se beneficia a los peruanos con un compendio de la legislación internacional y nacional, con respecto a los derechos de autor, toda vez que se ha mejorado la redacción de diversas normas vigentes relacionadas con esta temática, eliminando así la confusión y la inseguridad jurídica que existían. Se ha uniformizado la legislación de la materia, para hacerla más comprensible, actualizándola a los estándares internacionales y a las nuevas tecnologías, por consiguiente, los autores van a saber cuáles son sus derechos, que antes estaban dispersos y los desconocían.

Paralelamente, se ha simplificado los procedimientos y trámites para la protección de los derechos de autor, con el propósito de que los autores puedan denunciar con mayor facilidad ante el ente administrativo – INDECOPI –, las violaciones a los derechos de autor. Igualmente, con esta norma, se amplía el plazo de protección del derecho de autor a 70 años, con lo cual se está a la par con los plazos establecidos a nivel internacional.

Se trata de evitar los elevados índices de la congestionada y elevada carga judicial, en donde la materia sub-litis, es precisamente la protección de los derechos de autor y los conflictos de interés que giran en torno del mismo, aliviándose así la carga al Poder Judicial a través de un organismo técnico de alto nivel.

Asimismo, se establece una comisión especial arbitral no permanente en el INDECOPI, para que los autores puedan acceder, cuando la aplicación de las tarifas que otorgan las sociedades de gestión colectiva sean abusivas.

4.5.4. CONCEPTOS DESARROLLADOS POR LA LEY

La ley en su Artículo 2°, incluye un gran número de términos empleados en el desarrollo de la ley, extractaremos lo que a nuestro juicio son los más importantes para efectos del trabajo de investigación.

- Autor.- Es la persona natural que realiza la creación intelectual
- Artista, intérprete 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.
- Copia o ejemplar.- Soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción.
- Distribución.- Puesta a disposición del público, del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de propiedad o posesión de dicho original o copia.
- 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.
- Licencia.- Es la autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciataria), para utilizarla en una forma determinante y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia.
- Obra.- Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgado o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.

- Obra derivada.- La basada en otra 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.
- Obra literaria.- Toda creación intelectual, sea de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, expresada mediante un lenguaje determinado.
- Publicación.- Producción de ejemplares puesto al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.
- 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.
- Reproducción reprográfica.- Realización de copias en facsímil de ejemplares originales o copias de una obra por medio distintos de la impresión, como la fotocopia.
- Titularidad.- Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Ley.
- Titular originario.- La que emana de la sola creación de la obra. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.5. OBRAS OBJETO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

El Título I de la Ley de Derecho de Autor, enumera un conjunto de obras producto del ingenio, tanto obras literarias o artísticas y que deben ser protegidos desde el momento

de su creación, sin que se exija ningún requisito ni formalidad previa. Entre las que menciona el artículo 5:

- a) Las obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos u otros escritos.
- b) Las obras literarias, alocuciones y sermones o las explicaciones didácticas.
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella.
- d) Las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general.
- e) Las obras audiovisuales.
- f) Las obras de artes plásticas, sean o no aplicadas, incluidos los bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.
- g) Las obras de arquitectura.
- h) Las obras fotográficas y las expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.
- j) Los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.
- k) Los programas de ordenador.
- l) Las antologías o compilaciones de obras diversas o de expresiones del folklore, y

las bases de datos, siempre que dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido.

- m) Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios.
- n) En general, toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.
(Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.5.1. Obras derivadas

Se denomina así a todas aquellas obras que se basan en otras ya existentes: Artículo 6.- Sin perjuicio de los derechos que subsisten sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas siempre que revistan características de originalidad.

- a) Las traducciones y adaptaciones.
- b) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- c) Los resúmenes y extractos.
- d) Los arreglos musicales.
- e) Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.5.2. Obras no protegidas

Expresamente el artículo 9° la norma establece que no están protegidos los siguientes elementos:

- 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.
- b) 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.
- c) Las noticias del día, pero, en caso de reproducción textual, deberá citarse la fuente de donde han sido tomadas.
- d) Los simples hechos o datos. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.6. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

La norma en su Título III, señala que la protección al derecho de autor abarca dos contenidos básicos: uno de orden moral (fuero interno) y otro de orden patrimonial (conjunto de bienes que una persona posee o adquiere por cualquier título).

4.5.6.1. DERECHOS MORALES.

Según lo establece el artículo 22° son derechos morales:

- El derecho de divulgación
- El derecho de paternidad

- El derecho de integridad
- El derecho de modificación o variación
- El derecho de retiro de la obra del comercio
- El derecho de acceso. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Características.- Estos derechos presentan características propias que la ley expresamente menciona: Artículo 21°.- 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.” (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.6.2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Comprende el conjunto de derechos que conllevan a cautelar la explotación económica de la obra del autor. El artículo 31° señala que el derecho patrimonial comprende especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- La comunicación al público de la obra por cualquier medio.
- La distribución al público de la obra.
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- La importación al territorio nacional de copias de las obras hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio inclusive mediante transmisión.

- Cualquier otra forma de utilización de la obra que no está contemplada en la ley como excepción al derecho patrimonial, siendo la lista que antecede meramente enunciativa y no taxativa. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Duración del derecho patrimonial.- A diferencia de los derechos morales que son perpetuos, estos derechos tienen un límite de duración, el mismo que lo establece la legislación de cada país. En el Perú el artículo 52° precisa: “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”. (Decreto Legislativo 822, 1996).

En las obras anónimas y seudónimas, el artículo 53 indica que 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. 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 (artículo 55°)

.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 forman parte del dominio público las expresiones del folklore (artículo 57°). (Decreto Legislativo N° 822 , 1996).

4.5.7. LÍMITES AL DERECHO DE EXPLOTACIÓN

La ley ha previsto los casos en los que una obra puede ser comunicada sin autorización del titular, entre los que tenemos:

Artículo 41°.- 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 realicen 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 (...).
- d) Las que se realicen dentro de establecimiento de comercio, para los fines demostrativos de la clientela (...).
- e) Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996).

Artículo 42°.- Las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, instituciones 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. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitido sin autorización del autor:

- a) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro (...).
- b) La reproducción por reprografía de breves fragmentos o de obras agotadas, publicadas en forma gráfica, para uso exclusivamente personal.
- c) La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan directa o indirectamente fines de lucro (...).
- 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 permanentemente en las calles, plazas u otros lugares públicos (...).
- 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. (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.7.1. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS Y EXPLOTACIÓN POR TERCEROS

El autor puede transmitir sus derechos a terceros, para lo cual la ley ha establecido:

Artículo 88.- 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. Artículo 89°.- Toda cesión entre vivos se presumen realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario. (...). (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.7.2. EL CONTRATO DE EDICIÓN.

La edición es el acto mediante el cual, el editor que puede ser una persona natural o jurídica, entabla una relación contractual con el autor o su derechohabiente a fin de publicar y difundir su obra. El artículo 96° señala que el contrato de edición es aquel por el que 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.

Artículo 102°.- El autor tiene el derecho irrenunciable de dar por resuelto el contrato de edición: 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. 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. (...). (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.8. LA GESTIÓN COLECTIVA

Se entiende por gestión colectiva al sistema de administración de los derechos de autor y de derechos conexos, en donde los autores delegan en organizaciones legalmente constituidas, la administración de sus derechos en forma asociada.

Artículo. 146.- 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 su 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 ajeno a su propia función. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 147.- 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. (...). (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.8.1. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

El Estado está obligado de proteger los derechos de autor, como tal la ley ha creado el Indecopi, y como parte de su estructura orgánica a la Oficina de Derecho de Autor ODA, la misma que cuenta con una serie de funciones.

El Artículo 168 señala que la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos: 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. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996). La Oficina de Derechos de Autor tendrá las atribuciones siguientes según el artículo 169:

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

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

- 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.
- Presenta, si lo considera pertinente, denuncia penal, cuando tenga conocimiento de un hecho que constituya presunto delito.
- Actuar como mediador, cuando así lo soliciten las partes, o llamarlas a conciliación, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley.
- Emitir informe técnico sobre los procedimientos penales que se ventilen por los delitos contra el derecho de autor y derechos conexos.
- 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.
- Dictar medidas preventivas o cautelares y sancionar de oficio o a solicitud de parte todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional e internacional sobre el derecho de autor y conexos, pudiendo amonestar, multar, incautar o decomisar, disponer el cierre temporal o definitivo de los establecimiento.
- Establecer, de ser el caso, en los procedimientos sometidos a su competencia, las remuneraciones devengadas a favor de los titulares del derecho.
- 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 al efecto con organismos nacionales e internacionales afines a la materia.

- 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 del Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- Llevar los registros correspondientes en el ámbito de su competencia, estando facultada para inscribir derechos y declarar su nulidad, cancelación o caducidad conforme al Reglamento pertinente.
- Llevar el registro de los actos constitutivos de las entidades de gestión colectiva reguladas por esta Ley, así como sus posteriores modificaciones.
- Emitir opinión técnica sobre los proyectos de normas legales relativos a las materias de su competencia.
- Sistematizar la legislación relativa al Derecho de Autor y derechos conexos y proponer las disposiciones y normas que garanticen su constante perfeccionamiento y eficacia.
- Requerir la intervención de la Autoridad Política competente y el auxilio de la fuerza pública para ejecutar sus resoluciones.
- Promover la ejecución forzosa o cobranza coactiva de sus resoluciones
- Proponer y coordinar los programas de cooperación nacional e internacional en el área de su competencia.

- Participar en eventos internacionales sobre derecho de autor y conexos.
- Las demás que le señalen las leyes y su reglamento. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.8.2. REGISTRO DE LAS OBRAS

El acto mediante el cual se inscriben o anotan, las características de las obras del autor, para dar fe de los hechos o actos registrados.

Artículo 170°.- La Oficina de Derechos de Autor, 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 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 facultativa para los autores y sus causahabientes no constitutivos, de manera que su omisión no perjudica el goce ni el ejercicio pleno de los derechos reconocidos y garantizados por la presente Ley. (...). (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 171°.- 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.. (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.9. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Cuando se produce la infracción al derecho de autor, una de las vías que la ley permite es poner en marcha el procedimiento administrativo ante la Oficina de Derecho de Autor de Indecopi.

Artículo 173.- 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 Derecho 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 constituye esta última, en ninguno de los casos, vía previa. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 175°.- Las acciones administrativas por infracción prescriben a los dos (2) años, contados desde la fecha en que cesó el acto que constituye infracción. (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.9.1. MEDIDAS PREVENTIVAS O CAUTELARES.

El Indecopi, está facultado para establecer las medidas preventivas o cautelares, como una garantía de que los actos de infracción no se sigan cometiendo.

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

- a) La suspensión o cese inmediato de la actividad ilícita.
- b) La incautación o comiso y retiro de los canales comerciales de los ejemplares producidos o utilizados y del material o equipos empleados para la actividad infractora.
- c) La realización de inspección, incautación o comiso sin aviso previo.
- d) La medida cautelar de incautación o comiso, sólo podrá solicitarse dentro de un procedimiento administrativo de denuncia, sin perjuicio de las acciones de oficio.

(Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 181°.- 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. (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.9.2. LAS INFRACCIONES.

Entendido como la transgresión, quebrantamiento o incumplimiento de la ley, que exige de la autoridad su sanción. Se considera infracción, la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Artículo 185°.- Cuando los hechos materia del procedimiento administrativo constituyan presunto delito, la Oficina de Derechos de Autor podrá formular denuncia penal ante el Ministerio Público. (...). (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.9.3. LAS SANCIONES

Artículo 186.- 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 concurren 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 toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares protegidos por la presente Ley.
- d) La realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor. Que haya tenido la infracción cometida.
- e) La difusión que haya tenido la infracción cometida
- f) La reiteración o reincidencia en la realización de las conductas prohibida.
(Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 188°.- 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. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 191°.- 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 (...). (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

El procedimiento civil.- Además del procedimiento administrativo, la ley prevé la posibilidad de acudir a la vía civil, a fin de exigir la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el infractor.

Artículo 195°.- 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. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 197°.- 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 ilícito y su entrega al titular de los derechos vulnerados, en su caso, a su destrucción.
- d) La inutilización de los modelos, 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.
- f) El Juez podrá ordenar igualmente la publicación de la sentencia, a costa del infractor, en uno o varios periódicos. (Decreto Legislativo 822, 1996).

4.5.9.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.

Referido a la nacionalidad o domicilio del titular, así como al lugar de publicación de la obra. Artículo 203°.- Las obras, interpretaciones y ejecuciones o artísticas, producciones fonográficas, emisiones de radiodifusión o transmisión 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 del titular del respectivo derecho o el lugar de su publicación o divulgación.

Procedimiento ante el Tribunal.- La vía administrativa tiene como última instancia la resolución que emita el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, con lo cual queda agotada el procedimiento en esta vía.

Artículo 204.- Los recursos de apelación deberán sustentarse ante la misma autoridad que expidió la resolución, con la presentación de nuevos documentos, con diferente 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. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

Artículo 205.- Recibidos los actuados por la Sala de 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 para que la cumpla con presentar sus argumentos en un plazo de cinco (5) días.

Artículo 206.- No se admitirá medios probatorios salvo documentos. Sin perjuicio de ello, cualquiera de las partes podrá solicitar el uso de la palabra, debiendo especificar si este 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 informe oral, éste se llevará a cabo con quienes asistan a la audiencia. (Decreto Legislativo N° 822 , 1996)

4.5.10. APLICACIÓN DE LA LEY: CASO BRYCE ECHENIQUE

El reconocido escritor peruano Alfredo Bryce Echenique plagió 15 artículos de otros autores, publicados principalmente en España, informó el organismo estatal de protección de la propiedad intelectual en Perú (Indecopi).

El dieciséis de octubre de dos mil nueve, el escritor fue sancionado con una multa de 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), equivalentes a 177.500 nuevos soles (57.258 dólares).

El Indecopi señaló, en un comunicado posterior, que el escritor "infringió el derecho moral de paternidad en la modalidad de plagio y el derecho moral de integridad". "La investigación comprobó el plagio a quince autores, de un total de 16 artículos, que se publicaron en diversos medios de comunicación nacionales y extranjeros", detalló. Los textos plagiados, o "copiados ilegalmente", según el organismo,

fueron publicados entre 1986 y 2006 en el diario español La Vanguardia, en el Periódico de Extremadura y en la revista Jano de España y México.

Además, en la revista peruana Quéhacer, en la mexicana ANUIES y en la página web www.contexto.org.

El autor Bryce Echenique apeló la Resolución N° 142-2008/CDA-INDECOPI de fecha 24 de diciembre de 2008, emitida por la Comisión de Derecho de Autor, en el extremo que dispuso imponerle la sanción de multa de 50 UIT . No obstante la Sala de Propiedad Intelectual confirmó la Resolución de primera Instancia, modificando la Sanción de multa de 50 a 20 UIT.

Estas Resoluciones fueron objeto de cuestionamiento, por cuanto se consideró que se había vulnerado el debido procedimiento, Así el autor Cesar Ochoa Cardich a manera de síntesis expuso lo siguiente:

- El principio de culpabilidad no está reconocido en la Constitución Política del Perú de manera explícita ni implícita. De manera que la legislación especial puede establecer infracciones de responsabilidad objetiva, así como infracciones por dolo y culpa.
- Sin perjuicio de ello, la legislación de Derechos de Autor no precisa si opera el principio de culpabilidad y el alcance de su inclusión o exclusión. La Sala de Propiedad Intelectual en la Resolución N° 2683-2009/TPI, como operadora de la norma jurídica, debió precisar su posición al respecto al confirmar la Resolución de la Oficina de Derechos de Autor en el “caso Bryce”. Es su deber aclarar este tema con un precedente que garantice predictibilidad a los ciudadanos.

- Al parecer, la Sala de Propiedad Intelectual excluiría la aplicación del principio de culpabilidad, sin matices ni modulaciones, pero esta posición se explicita con una fundamentación genérica e implícita que no permite entender claramente ni la opción que asume ni la razonabilidad de su decisión. Así, la Resolución N° 2683-2009-TPI-INDECOPI no cumple con la exigencia constitucional y legal de motivación y, por ende, podría ser cuestionada y revisada por incurrir en vicio de arbitrariedad.
- Es correcto el criterio de la Oficina de Derechos de Autor —actualmente Comisión de Derechos de Autor— en el sentido que el plagio que agravie derechos morales es un asunto no sólo de interés privado, sino también de interés público, tal como lo califica el Decreto Legislativo N° 822, situación que justifica la instauración de un procedimiento de oficio.
- Sin perjuicio de ello, la Oficina de Derechos de Autor y la Sala de la Propiedad Intelectual no se pueden eximir de su deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, conforme al principio de verdad material previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- La Oficina de Derechos de Autor por lo menos debió investigar la opinión de los autores supuestamente plagiados. La tutela del interés público no puede llevarse al extremo de liberarse de su deber probatorio. La Sala de Propiedad Intelectual soslaya el tema del deber probatorio de la Administración, afectando el derecho fundamental de presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba. La Sala debió declarar la nulidad de la resolución de la Oficina de Derechos de Autor y disponer que se realicen las investigaciones sobre este aspecto (OCHOA, 2015).

4.6. LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO COMPARADO

A manera de ilustración en esta parte exponemos el tratamiento al derecho de autor en la legislación internacional, la cual se encuentra disponible en la página web: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autor#Casos_Nacionales.

ALEMANIA

Según la ley alemana, los documentos están en el dominio público (gemeinfrei) si han sido publicados como parte de una ley o de un decreto o edicto oficial, o si han sido publicados como un anuncio oficial o información pública. La ley relevante es la sección 5 de la UrhG. “Leyes, regulaciones, decretos oficiales y proclamaciones, así como decisiones y principios como guía a la toma de decisiones oficialmente escritos no disfrutan de protección de derecho de autor”.

ARGENTINA

En Argentina, el Derecho de autor está enmarcado, en principio, por el artículo 17° de la Constitución que expresa que Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La Ley 11723 regula el régimen Legal de la Propiedad Intelectual. El artículo 5° de la Ley de Propiedad Intelectual (Argentina) dice que "La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del autor". En el caso de obras realizadas en colaboración, el plazo se cuenta desde el 1 de enero del año siguiente a la muerte del último de los autores. Si el autor no dejara herederos, los derechos pasan directamente al Estado Argentino por el mismo plazo que estipula la ley.

BOLIVIA

En Bolivia, la ley 1322 sobre derechos de autor título IV, capítulo III, artículo 18° establece que: La duración de la protección concedida por la presente Ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios. En el caso de obras realizadas en colaboración, el artículo 19° de dicha ley expresa: el plazo de cincuenta años correrá a partir de la muerte del último coautor que fallezca. Los derechos patrimoniales sobre las obras colectivas, audiovisuales y fotográficas, los fonogramas, los programas de radiodifusión y los programas de ordenador o computación, durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación. Dicho plazo de 50 años se computará desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte o al de la publicación, exhibición, fijación, transmisión, utilización o creación, según proceda.

BRASIL

En Brasil actualmente esa materia es regulada por la ley n. 9.610,8 de 19 de febrero de 1998. La ley brasileña contiene, con la denominación de derecho de autor, los derechos de autor propiamente dichos, así como los derechos conexos. En el caso de Brasil, los sucesores del autor de la obra pierden los derechos adquiridos después de setenta años de la muerte del mismo, tal como indica el artículo 41 de la Ley n°. 9.610,9 del 19 de febrero de 1998.

CANADÁ

De acuerdo con la Ley de Derecho de Autor, los derechos de autor están vigentes toda la vida del autor más 50 años tras el final del año de su muerte (sección 6). Si la obra

es anónima o seudónima entonces los derechos de autor abarcan o 50 años tras la publicación o 75 años tras la realización de la obra, lo que antes ocurra.

PANAMÁ

La Constitución Política de la República de Panamá dispone que todo autor, artista o inventor goce de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley. La Ley No. 15 (de 8 de agosto de 1994), por la cual se aprueba la Ley sobre el derecho de autor dispone que se inspira en el bienestar social y en el interés público, y protegen los derechos de los autores sobre sus obras literarias, didácticas, científicas o artísticas, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o

EL SALVADOR

La ley para la protección intelectual entró en vigencia el 7 de abril de 1989 estuvo vigente hasta el 16 de julio del 2002, fecha en que fue derogada por la nueva ley de marcas y signos distintivos que entró en vigencia el 17 de julio del 2002. Derechos de autor de El Salvador.

COSTA RICA

Derechos de autor de Propiedad Intelectual Legislación Nacional - Costa Rica. Ley N° 6683 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. También llamados ley de propiedad intelectual, esta protege las obras de autores costarricenses, domiciliados o no en el territorio nacional, y las de autores extranjeros domiciliados en el país. Toda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma las obras intelectuales que son de dominio público; pero si pertenecen de un autor conocido, no podrá usarse su nombre en las publicaciones o reproducciones. En la parte de radiofonía y comentarios no se permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el

programa en el que se indiquen las obras que serán vistas y con el nombre de sus autores. En la parte cinematográfica, productor cinematográfico puede practicar todos los relacionados sobre su circulación y explotación, salvo a que esté de acuerdo que se exprese en un contrato con sus coautores.

CHILE

En Chile, el derecho de autor se encuentra regulado por la Ley N° 17.336 de 1970, sobre Propiedad Intelectual y sus modificaciones Ley N° 19.166 de 1992 y Ley N° 20.435 de mayo de 2010. De acuerdo a esta ley, por el sólo hecho de la creación de una obra, el creador chileno o de extranjeros domiciliados en Chile, adquiere una serie de derechos, patrimoniales y morales, que resguardan el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. La fecha de vigencia de estos derechos es hasta 70 años después de la muerte del autor de la obra. El tipo de obra que se encuentra protegida son las de tipo literario, artística y literario-científicas, en sentido amplio. Por ejemplo, de acuerdo con esta ley, están protegidos los libros, las ilustraciones, las películas y los programas informáticos.

DINAMARCA

Según la legislación danesa, Ley Refundida de Derechos de Autor de 2003, los derechos de autor sobre imágenes fotográficas expiran 50 años después de la creación de la imagen. Sin embargo, para obras fotográficas los derechos de autor expiran 70 años después de la muerte del autor. La diferencia entre obra e imagen no está bien definida. En general se considera que una obra tiene que mostrar algún tipo de originalidad u otras propiedades artísticas propiedades. Las meras fotografías no se consideran obras sino imágenes. La interpretación es muy subjetiva. Existe cierto debate sobre si las fotografías realizadas por un fotógrafo profesional constituyen obras y no simples imágenes.

ESPAÑA

En España se conoce como Ley de la Propiedad Intelectual a lo que los ordenamientos jurídicos denominan derecho de autor. La vigente Ley de Propiedad Intelectual (LPI) data de 11 de noviembre de 1987. Tras algunas reformas y la aprobación de varias leyes especiales, en 1996 se llevó a cabo, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1996, una refundición que ya ha sido objeto de modificaciones posteriores por la Ley 5/1998 y las Leyes 19 y 23/2006. Una característica fundamental de dicho Ordenamiento es que se configura al derecho de autor como único, pero integrado por varias facultades; así: de reproducción, comunicación, distribución, transformación... Una propiedad esencial del derecho de autor en España es que tiene por objeto un bien inmaterial: la obra. En la actualidad, y tal como establece la LPI, puede decirse de modo general que, en el caso más simple y frecuente de un solo autor, los derechos de explotación de la obra duran toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración del fallecimiento. En caso de obras con varios autores ("obras en colaboración"), los 70 años cuentan a partir de la muerte del autor que muera el último. En los casos de obras con varios autores pero editadas y divulgadas bajo un único nombre ("obras colectivas"), obras seudónimas y obras anónimas, los 70 años cuentan desde la fecha de publicación.

Sin embargo, hay que considerar que la ley de 1879 establecía un plazo de protección de las obras de 80 años a partir de la muerte del autor, lo que ha sido respetado en la LPI de 1987 mediante varias disposiciones transitorias. Esto hace que el plazo efectivo de la mayoría de las obras cercanas a la expiración sea de 80 años (será así hasta 2057).

MÉXICO

Según la Ley Federal del Derecho de Autor,²⁷ los derechos patrimoniales de autor están vigentes durante toda la vida del autor más 100 años tras el final del año de la muerte del autor más joven o de la fecha de publicación en caso de los gobiernos federal, estatal o municipal. Existen dos excepciones a esta regla:

- 1.- Las obras que ingresaron al dominio público antes del 23 de julio de 2003
- 2.- Las obras que por su naturaleza, están protegidas por una reserva de derechos.
- 3.- En general, esto significa obras creadas por alguien fallecido antes del 23 de julio de 1928 (75 años antes). La legislación mexicana reconoce y protege tres tipos de derechos: derechos patrimoniales, derechos morales y derechos conexos.

VENEZUELA

La Ley sobre el Derecho de Autor, fue publicada según Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinaria de fecha 1 de octubre de 1993. Abarca regulaciones relacionadas entre otras cosas con los derechos protegidos, contenido y de los límites de los derechos de explotación, explotación de la obra por terceros, derechos conexos al derecho de autor, registro y depósito de la producción intelectual, acciones civiles y administrativas, sanciones penales. No ha sido objeto de reformas ni actualizaciones desde su promulgación. Para esta ley "el derecho de autor dura toda la vida de éste y se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su muerte, incluso respecto a las obras no divulgadas durante su vida. (WIKIPEDIA, 2015)

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho de autor en el Perú desde un inicio se legisló como un derecho de propiedad. En la Constitución de 1823, apenas iniciada la vida republicana nacional, se declaraba la inviolabilidad de la propiedad intelectual. En 1849 en el primer gobierno de Castilla promulgó la Ley de Propiedad intelectual, pero el antecedente más sobresaliente se dio en 1961, a través de la promulgación de la Ley 13714, que en sus tiempos fue una de las más modernas de América Latina. Posteriormente se promulgó el Decreto Legislativo N° 822, que actualmente se halla vigente.

SEGUNDA.- Con la suscripción del Perú a los diversos tratados internacionales se dieron cambios importantes en nuestro ordenamiento jurídico entre los que resalta el reconocimiento constitucional de los derechos de autor como derechos fundamentales del ser humano y la dación del vigente Decreto Legislativo 822, el cual guarda coherencia con la legislación internacional, lográndose de esta manera brindar una legislación completa y adecuada sobre el tema, el cual sin embargo, es aplicada de manera limitada por su limitada revaloración.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- A pesar de la abundante normatividad, sobre Derechos de Autor. Es decir, de existir una frondosa legislación perfecta y claramente establecidas, ésta no tiene eficacia frente a la realidad de la piratería nacional e internacional. Al parecer, para el Estado, el Ministerio Público, INDECOPI y otras instituciones afines relacionados al caso de los derechos de autor, serían derechos de segundo orden. Por lo cual sugerimos que estas entidades persigan a los infractores y los sancionen de forma contundente.

SEGUNDA.- Las Instituciones ligadas al ámbito del Derecho deberían aportar mayores textos sobre este tema y de esta manera dar mayor amplitud en cuanto al conocimiento de Derecho de autor.

TERCERA.- Indecopi, debería realizar campañas de sensibilización y concientización sobre la importancia del Derecho de Autor, de tal forma que la población lo asimile como un derecho Fundamental el cual debe ser respetado por todas las personas.

CUARTA.- Fomentar en los estudiantes de nuestra primera casa de estudios las investigaciones de carácter cualitativo.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA, R., & FERREYROS, M. (1996). El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. *Perú Reporting*, 575.
- BOIX, R. (1990). *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BRAMONT, L. (1995). *Código Penal Comentado*. Lima: San Marcos.
- BUSTA, F. (1997). *El Derecho de Autor en el Perú*. Lima: Grijley.
- CHICO, J. (1998). Aspectos humanos, sociológicos y jurídicos de la propiedad intelectual. *Revista de Derecho Inmobiliario*, 38.
- Código Civil. (1984). *Decreto Legislativo 295*. Perú.
- Constitución Política del Perú. (1993). Lima, Perú.
- CORNEJO, C. (2000). *Las transformaciones del derecho de marcas y sus relaciones con el derecho de propiedad*. Lima: Cultural Cuzco Editores. .
- DANVILLA, M. (1882). *La propiedad intelectual*. Madrid: Correspondencia España.
- Decreto Legislativo N° 822 . (23 de abril de 1996). *Ley sobre el Derecho de Autor*
- Decisión 351. (1997). Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- DOG, M. (1974). *Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*. Buenos Aires: Rida.
- DURAND, F. (12 de julio de 2016). *Análisis del TLC PERU – EEUU en materia de propiedad intelectual*, . Obtenido de Los tratados suscritos y sus influencias: http://www.academia.edu/27101094/ANALISIS_DEL_TLC_PERU_EEUU
- ERDOZAIN, J. (2002). *Derechos de autor y propiedad intelectual en internet*. Madrid: Tecnos.
- ESPÍN, D. (1997). *Derechos de autor en obras de art*. Madrid: Tecnos.

- ESPINOZA, J. (2008). *Derecho de las personas*. Lima : Rodhas.
- FERREYROS, M. (2007). El derecho a crear y el derecho a la cultura. En *La Constitución Comentada* (pág. 86). Lima: Gaceta Juridica.
- GOLDSTEIN, M. (1995). *Derecho de autor*. Buenos Aires: Ediciones La Roca.
- GONZÁLES, M. (1993). *El Derecho Moral del Autor en la Ley Española de Propiedad Intelectual*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.
- LESSIG, L. (2001). *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Grupo Santillana .
- LIPSZYC, D. (2006). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: CERLALC- UNESCO.
- OCHOA, C. (26 de mayo de 2015). *Anuario Andino De Derechos Intelectuales Jurisprudencia*. Obtenido de [hwww.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario06/art17/ANUARIO%20ANDINO%20ART17.pdf](http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario06/art17/ANUARIO%20ANDINO%20ART17.pdf)
- PALOMINO, P. (1997). *Diseños y Técnicas de Investigación*. Puno. : Editorial Titicaca.
- PEÑA CABRERA, A. (2009). *Delitos contra el patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: Editorial Rodhas.
- PIZARRO, E. (1986). *Derechos de AUTOR*. Lima: AFA.
- QUINTANO, A. (1997). Tratado de la parte especial del Derecho penal. *Revista de Derecho Privado*, 579.
- QUIROZ, P. (12 de noviembre de 2015). *La Infracción al derecho de autor y el rol de Indecopi en su prevención*. Obtenido de Repositorio PUCP: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual>.

- ROSAS, M. (6 de marzo de 2016). *Tratado de Libre de Comercio Peru -EEUU*.
Obtenido de Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.:
www.mincetur.gob.pe/comercio/Legal/TLC_PERU_EEUU.pdf
- ROZANSKI, F. (8 de febrero de 2016). *El valor dela propiedad intelectual en los países, en Simposio sobre propiedad intelectual, .* Obtenido de Simposio sobre propiedad intelectual,: www.conicit.go.cr/propiedad-intelectual/simpoiso/htm.
- SAMPIERI, R., FERNANDEZ, C., & BAPTISTA, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Mcgrawhill.
- SHERWOOD, R. (1992). *Propiedad intelectual y derecho económico*. Buenos Aires: Heliasta.
- SUMARRIVA, V. (2005). *Derecho de Autor*. Lima: Ed.Edial.
- VICO, C. (1934). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.
- VILLALBA, C., & LIPSZYC, D. (2006). *El derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley.
- WIKIPEDIA. (24 de setiembre de 2015). Obtenido de Derecho de autor - Casos Nacionales: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autor#Casos_Nacionales.

ANEXOS

ANEXO 1.A: ARTÍCULO CIENTÍFICO**EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ
ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX****Carmen Lisseth Tito Ramirez
Miluska Aglay Carpio Toledo***** Bachilleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano***RESUMEN**

La presente investigación tiene como objetivos determinar cómo fue la evolución histórica del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX, asimismo conocer los cambios que se dieron con la creación de este derecho en el ordenamiento jurídico peruano, lo cual implica desarrollar el devenir histórico de este derecho en el ámbito internacional con su consecuente repercusión en la legislación peruana. La investigación es de carácter descriptiva, para ello se ha empleado la técnica de la observación indirecta, análisis documental y el fichaje; llegando a concluir que el Perú tardó en adherirse a las garantías internacionales sobre derecho de autor, no obstante, la emisión de su legislación especial fue una de las más avanzadas en América Latina, al igual que las sucesivas leyes que se emitieron, no obstante, su aplicación es limitada e ineficaz.

PALABRAS CLAVE

derecho de autor, desarrollo histórico, evolución, tratados, leyes.

ABSTRACT

This research deals with the historical development of copyright in Peru between the nineteenth and twentieth centuries and aims to determine how was the historical evolution of this law in Peru between said centuries and know the changes that occurred with the creation of this right in the Peruvian legal system; which involves developing the historical development of this right at the international level with its consequent impact on our country. The research is descriptive character, for it has used the technique of indirect observation, document analysis and signing; coming to the conclusion that Peru took to adhere to international guarantees on copyright, however, the issue of its special legislation was one of the most advanced in Latin America, as successive laws were issued, however, its application is limited and ineffective.

KEYWORDS

copyright, historical development, evolution, treaties, laws.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realiza ante la necesidad de desarrollar los antecedentes históricos de regulación y protección del derecho de autor en el Perú, tema que ha sido muy poco tratado en la doctrina nacional, aun cuando este derecho ha sido reconocido como derecho fundamental en el artículo 2° inciso 8° de la Constitución Política del Perú y ha sido ampliamente protegido en los últimos siglos mediante diversos tratados internacionales de los que el Perú es parte, por lo que su positivización ha pasado por diferentes cambios, resaltando la protección de este derecho a campos más amplios, que no solo se limitan a la protección de textos como muchos lo comprenden. Los objetivos de esta investigación son desarrollar la evolución histórica del derecho de autor y su positivización en el Perú durante los siglos XIX y XX y conocer que cambio se dieron con la creación de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se analizará sus antecedentes jurídicos y su implicancia en la legislación actual, revalorando este derecho en su dimensión de derecho fundamental inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación por ser de naturaleza jurídica, se ubica en la rama de las ciencias humanas con implicancias en el Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Administrativo y Derecho Penal. Por estas consideraciones no es experimental, por lo tanto, se ubica dentro el diseño de la investigación de carácter cualitativo, de tipo descriptivo.

La población de la Investigación está constituido por la revisión de fuentes escritas que permitieron realizar una descripción de cómo fue el desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX que se encuentran plasmados en la abundante legislación peruana y doctrina existente del tema de investigación que permitieron realizar una descripción.

Estas indagaciones cualitativas no pretenden generalizar de manera probabilística los resultados a poblaciones más amplias ni necesariamente obtener muestras representativas; incluso no buscan que sus estudios lleguen a replicarse. (Hernández, 2006; 9). Por tanto no se tiene muestra en la presente investigación.

II. DISCUSIÓN TEÓRICA

2.1. DERECHO DE AUTOR Y SUS CATEGORIAS

Previo a desarrollar la evolución histórica del derecho de autor, es conveniente brindar unos conceptos previos sobre este derecho y lo componentes y/o categorías que comprende; de esta manera consideramos que los derechos de autor pueden ser definidos como aquellos derechos inherentes a la persona humana, que manifiestan su creatividad intelectual y/o cognitiva, plasmada en una obra, que es objeto de protección por el derecho positivo. Según establece la doctrina nacional:

El derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa, aunque pueden establecer formalidades para ciertos propósitos; a diferencia de los derechos a

la propiedad industrial, cuya tutela jurídica requiere indefectiblemente de su inscripción en los registros por parte de la autoridad administrativa (INDECOPI). (*Ferreyros: 54*).

Es común en nuestro ordenamiento dividir éste en dos categorías al derecho de autor: derechos morales y patrimoniales.

2.1.1. Derecho moral.- Gonzales define al derecho moral “(...) como el elemento o parte esencial del contenido de la propiedad intelectual, que tiene su origen y fundamento en la personalidad del autor, le asegura a éste la tutela de la misma en la obra como reflejo de ella, a través de un conjunto de facultades extrapatrimoniales.”(Gonzales. 1993: 231). El autor precisa que estas facultades consistentes, en la divulgación, paternidad, respeto a la integridad de la obra, modificación y arrepentimiento pudiendo agregar a esta definición la facultad de acceso a la obra.

Con respecto a las características de los derechos morales, se puede decir que son absolutos (oponibles erga omnes), perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables (pues se sustentan en una norma jurídica de orden público) e imprescriptibles (porque no se adquiere prescripción adquisitiva ni se pierde por prescripción extintiva. (Antequera. 1996:121).

2.1.2.- Derecho patrimonial.- Asimismo, el derecho patrimonial de autor implica la facultad de la cual originalmente está premunido el autor (por regla general) para explotar económicamente su obra mediante cualquier forma o procedimiento y como consecuencia, obtener beneficios de dicha explotación, la cual se puede realizar mediante la producción, comunicación pública, distribución, importación o cualquier otra forma existente o por existir.

Según se desprende del artículo 52° del Decreto Legislativo N° 822, a diferencia de los derechos morales, los de carácter patrimonial si pueden ser materia de cesión o transferencia y sólo subsistirán en la medida que la obra se encuentre en dominio privado, pues según este artículo el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y 70 años después de su fallecimiento, pasando dicha obra al dominio público luego de dicho plazo.

2.2. EVOLUCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor se desarrolló desde la época antigua, fue en Grecia y en Roma, donde existió un incipiente desarrollo de estos derechos, en aquella época no se desarrolló un concepto de derecho de autor propiamente dicho, no obstante, la integridad de las obras no pasó inadvertida, ya que existía la concepción de derecho moral por el cual los autores decidían sobre la divulgación de sus obras y al paralelo los plagiaros eran mal vistos por la opinión pública. (Dock. 1974: 130).

A finales de la Edad Media e inicio del Renacimiento, aparecen las cartas patentes que eran “documentos oficiales mediante los cuales se conferían al inventor ciertos derechos, privilegios, grados o títulos; además, la entrega de las cartas patentes era pública”. (Dock. 1974: 132).

Un gran paso en esta materia, se dio con la imprenta de tipos móviles, formidables tecnologías inventada por Gutenberg a mediados del siglo XV ya que dieron lugar al rápido desarrollo de una nueva industria, pero los equipos de impresión y los materiales eran caros y la recuperación de los gastos por medio de la venta de los libros era lenta y aleatoria, en este contexto los impresores reclamaron alguna forma de protección de su

inversión contra la competencia de los otros impresores que reimprimían los mismos libros, fue así que esta protección se dio por medio de los privilegios de imprenta. A decir de la doctora Lipszyc, estos privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y libreros por un tiempo determinado a condición de haber obtenido la aprobación de la censura, con lo cual servían como resorte político para controlar la difusión de la doctrina que se consideraba peligrosa y de registrar la obra publicada. (Lipszyc, 2006, 30).

Con la derogación del sistema de los privilegios nació el derecho de autor como lo conocemos en la actualidad y la moderna legislación sobre la materia. El fin de esta etapa comenzó en Inglaterra y se debió a la enorme influencia, que en la formación de la ideología liberal, ejercieron tanto la teoría y la filosofía de Jhon Locke como su ética y doctrina política.

2.3.RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DEL DERECHO DE AUTOR

Si bien este derecho existió en todos los tiempos, como se ha plasmado, fue a través de la legislación positiva que se materializó, por lo que según la entendida en la materia Delia Lipszyc se considera que nació oficialmente en 1710 con el Estatuto de la Reina Ana; así manifiesta: “Fue con la promulgación de esta norma que se puso fin al sistema de privilegios, ya que remplazo al derecho perpetuo al copyright, instituido por un privilegio real de 1557 en favor de la imprenta *Stationer Company* que se había asegurado el monopolio de la publicación de libros, en sustitución de este privilegio feudal” (Lipszyc, 2006, 34).

2.4.EXPOSICIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO HUMANO

La conquista del derecho de propiedad intelectual y de autor tiene una larga data, se puede decir que durante muchos siglos se ignoró los derechos de los autores y, más bien, como ya se mencionó, se otorgaba increíblemente, algunos privilegios a los impresores de textos. “Como era de esperar fue la Revolución Francesa la que por célebre ley de 1793 cortó las cuestionadas prácticas monopolistas, y reconoció la plena libertad a los escritores incluyendo la explotación de sus obras”. (Villalba y Lipszyc. 2006)

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor. En 1952 entró en vigencia lo acordado en la Convención Universal de Derechos de Autor. Resueltamente, la Convención abre el pórtico más importante en lo que se refiere al reconocimiento completo de que el autor tiene derecho sobre su obra. Según el español José María Chico y Ortiz:

El derecho de propiedad científica, literaria y artística se asienta más que en la idea, en la forma que reviste como creación humana. Como esa forma es la encarnación del sujeto que la define y le da forma, es el único interés que puede y debe conservarse en legítimo monopolio personal, por tanto, es procedente que el Estado defienda en las instituciones la perpetuidad de la propiedad intelectual, que es tan legítimo como todas las que se derivan del noble ejercicio de la actividad humana. (Chico, 1988).

2.5.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR Y SU POSITIVIZACIÓN EN EL PERÚ

Como ya se mencionó el derecho de autor nació oficialmente en 1710 con el Estatuto de la Reina Ana y luego a fines del siglo XVIII en Francia nace la primera Ley de derecho de autor tal como lo concebimos en nuestro país. Según la doctrina nacional (...) en ese momento, en el Perú había una lucha de naciones y se empezaba a crear una identidad nacional frente a los abusos de la Corona, la atención de los intelectuales peruanos estaba enfocada en la liberación del país. (Busta. 1997).

El derecho de autor en el Perú se ha legislado como un derecho de propiedad. En la Constitución de 1823, apenas iniciada la vida republicana nacional, se declaraba la inviolabilidad de la propiedad intelectual. Luego, en 1849 se publica la primera Ley de Propiedad Intelectual que durará más de 110 años hasta la promulgación de la Ley sobre Derechos de Autor de 1961 (Ley 13714). Esta ley fue derogada por el Decreto Legislativo 822 de abril de 1996 el cual se encuentra vigente en la actualidad. (Antequera, 1996).

Por otro lado, la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la legislación nacional sobre el tema es la Oficina de Derechos de Autor (ODA), que hasta antes de la creación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en noviembre de 1992, estaba adscrita a la Biblioteca Nacional del Perú (BNP). Con la creación del INDECOPI, la ODA pasa a este instituto con el nombre que aún mantiene.

El Decreto Legislativo 822, llamado Ley sobre el Derecho de Autor, publicado y puesto en vigencia el 24 de abril de 1996 abarca los temas de los derechos morales y patrimoniales del autor, de los límites al derecho de explotación y su duración, del contrato de edición, de las sociedades de gestión colectiva, de las funciones administrativas del Estado y de las sanciones penales contra aquellos que infringen la norma legal. “El Decreto Legislativo 822 ha buscado ser compatible con la normativa regional y mundial sobre el tema. Especial atención se tuvo con la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que aprobó el Régimen Común sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos”. (LESSIG, 2001). Al respecto, a continuación desarrollaremos los tratados más importantes a los que se adhirió nuestro país los cuales repercutieron en la legislación y tratamiento de los derechos de autor.

2.6.- TRATADOS QUE EL PERÚ RATIFICÓ EN LOS SIGLOS XIX Y XX

Las principales convenciones de derecho de autor en el mundo, y de las que el Perú es parte, son el Convenio de Berna, las Convenciones del Sistema Interamericano, la Convención Universal, así mismo los tratados del derecho de autor referidos al comercio electrónico .

2.6.1. EL CONVENIO DE BERNA

Es el tratado multilateral más antiguo y de mayor nivel de protección. Se fue plasmando en etapas sucesivas, a través de revisiones periódicas, previstas por el mismo convenio y que se sucedieron cada veinte años aproximadamente. Indudablemente el convenio constituyó uno de los actos de orden internacional del siglo XIV.

Este sistema internacional de protección al Derecho de Autor suscrito en 1886, se encuentra integrado por 128 países y administrado por la OMPI, ha sido revisado varias veces, defiende los derechos de los autores e intelectuales. Desde su texto original los artículos de este Convenio distinguieron con claridad el tipo de obras protegidas, el tiempo de protección, así como el derecho que les asistía a los autores de proteger el producto de su creación.

Perú se adhirió al Convenio de Berna en 1988, encontrándose vigente desde 1989 y posteriormente actualizó su ley marco de derechos de autor en 1996 (Decreto Legislativo N° 822, que fue diseñado para cumplir con las obligaciones de la Convención). (Busta. 1997)

2.6.2. LA CONVENCIÓN UNIVERSAL DE GINEBRA

A mediados del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, coexistieron dos grandes sistemas de protección de los derechos de autor; el Convenio de Berna, europeo continental con sus respectivas colonias africanas y asiáticas; y el del Commonwealth, integrada por el Reino Unido y sus colonias y ex-colonias; pero ninguno con un alcance universal; además de la protección de las Convenciones Internacionales. Sin embargo, en la Conferencia de Roma, en 1928, con el Voto VI se impuso la idea de unificación e integración de dichos sistemas. (Lipszyc. 2006)

Fue así que la Convención Universal fue adoptada en 6 de setiembre de 1952, con la finalidad de armonizar las distintas convenciones, arreglos y tratados sobre derechos de autor, incluyendo a los países no se habían adherido a la Convención de Berna. Su artículo I expresa: "Cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura grabado y escultura". Esta Convención fue revisada por única vez en 1971. Los países que aún no se consideran en condiciones de asegurar el cumplimiento de los derechos y las garantías que el Convenio de Berna reconoce a los autores, podrían adherir, en una primera etapa, a la Convención Universal y después a aquél.

2.6.3. LA CONVENCIÓN DE ROMA

En 1961 se aprueba la Convención de Roma cuya finalidad fue la de proteger a los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, reconoce los Derechos de los artistas, que son derechos diferentes a los derechos de autor, son los derechos conexos del artista, el que canta, representa, lee, interpreta o ejecuta. (Antequera: 1996). Esta Convención universaliza el sistema de protección y como señala su Artículo Primero: "La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección". La Convención es administrada por la OMPI, con la participación de la UNESCO y la OIT, actualmente tiene 49 miembros. El período mínimo de protección establecido en la Convención es de 20 años a partir del año en que se da la fijación en un fonograma y a las interpretaciones. Perú se unió a la Convención de Roma en 1985. INDECOPI es responsable de autorizar y regular las sociedades de gestión colectiva que recogen y distribuyen las regalías.

2.6.4. EL CONVENIO DE LA OMPI

En 1974, la OMPI adquirió el estatuto de organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas mediante un Acuerdo con esta última. (Lipszyc: 2006). Según el Art. 1° de ese Acuerdo, la OMPI tiene la responsabilidad de adoptar las medidas apropiadas, de conformidad con su instrumento básico, así como con los tratados y acuerdos que administra, para promover, entre otros, la actividad intelectual creadora y facilitar la transferencia a los países en desarrollo de tecnología relativa a la propiedad industrial con el fin de acelerar su desarrollo económico, social y cultural, con sujeción a la competencia de la Organización de las Naciones Unidas y sus órganos, así como de otros organismos del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas.

2.6.5. ACUERDO DE CARTAGENA - LA DECISIÓN 351

La decisión 351, se refiere al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, aprobado en el sexagésimo primer Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión de Acuerdo de Cartagena, el 17 de diciembre de 1993 en Lima, Perú.

Influencia en las Normas Peruanas.- La Decisión 351 se caracteriza por ser un Tratado de carácter regional, se le llamó también Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Uno de sus objetivos fue uniformizar las legislaciones sobre la materia en los diferentes países miembros del Acuerdo de Cartagena entre ellos Perú, así como eliminar las barreras entre las legislaciones sobre derechos de autor y derechos conexos de los países miembros. Fue el antecedente inmediato a la nueva ley de Derecho de Autor en el Perú, cuya estructura no difiere sustancialmente al contenido del tratado en mención, salvo algunos casos cuya modificación se dio en la norma interna, así tenemos:

- El Decreto Legislativo 822, Art. 40°, a diferencia de la Decisión 351 exceptúa del decomiso en fronteras, a aquellas "mercancías piratas" que "se encuentran en tránsito", modificación que ha sido criticada.
- El Decreto Legislativo 822, Art. 43 literal f), elimina el pago de remuneración a las reproducciones lícitas, el mismo que en la Decisión 351, artículo 22 si contempla este pago al señalar "sin la autorización del autor y sin pago de remuneración alguna". Frente a esta contradicción en las normas, considerando la primacía de la Decisión 351 sobre la ley interna, prima el tratado en mención.
- Sobre la gestión colectiva, el Decreto Leg. 822 no contempla los contratos de representación celebrados con las sociedades de gestión del extranjero, hecho que si está contenido en la Decisión 351, pero, frente a esta omisión prima la norma comunitaria.

2.6.6. SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal su protección adecuada y eficaz no puede ser reconocida.

Como ya se mencionó anteriormente la expresión de la legislación de derechos de autor como derechos humanos, se plasmó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada por la III Asamblea de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, que en su art. 27, inciso 1, dice textualmente: “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” que hay que entender que toda persona tiene derecho a su promoción humano, en este marco al goce estético de las obras literarias y artísticas y al aprovechamiento racional de la producción intelectual, especialmente de la que se derive del avance de la ciencia y la tecnología. En el inciso 2 precisa: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, de que sea autora”. Esta segunda parte del art. 27 está directamente vinculada con los derechos morales y patrimoniales del autor por las obras como producto de su esfuerzo creativo. Si bien es un artículo declarativo, sin embargo el peso jurídico de la Declaración Universal le da un rango de principio universal del derecho, por lo que la *ratio legis* de la norma está presente en la mayoría de Constituciones vigentes.

Cabe mencionar que este artículo se había adoptado unos meses antes en el artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948). Posteriormente esas declaraciones fueron receptadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966) que en su artículo 15° estipula que: “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que se autora...”.

2.6.7. LEYES Y TRATADOS CONTRA LA PIRATERÍA ELECTRÓNICA

En el siglo XX se fueron gestando normas contra la piratería electrónica, debido al acelerado adelanto tecnológico de la época, por ello desarrollaremos las leyes más importantes, incluso aquellas que se promulgaron los primeros años del siglo XXI, pero que fueron producto del esfuerzo por legislar el comercio electrónico del siglo XX. Así tenemos:

Ley de derechos de autor del milenio digital (DMCA).- La Digital Millenium Copyright Act. Aprobado por el Congreso de los EE.UU. 1998, la misma que fue firmada por el presidente Bill Clinton, contiene la protección global contra la piratería electrónica. Otorga fuerza a los artistas y otros tenedores de derechos para combatir la piratería de música, películas y otras obras protegidas. Esta ley ha generado reacciones en contra, la acusan de otorgar excesivo poder a la industria, limitando los derechos de los

consumidores y poniendo en peligro la innovación tecnológica, a su vez que los opositores sostienen que es una ley ineficaz e inconstitucional.

Tratado WCT.- Tratado adoptado en la Conferencia Diplomática de la OMPI, en diciembre de 1999. Entró en vigencia en marzo del 2002, suscrito por más de 60 países, cuya finalidad es adaptar la protección de la propiedad intelectual al nuevo entorno digital. Protege a los autores, compositores y otros creadores en las áreas de la literatura, arte, música, películas, software y otras obras creativas. Los autores pueden beneficiarse de la protección jurídica en caso de distribución, alquiler comercial y comunicación al público de sus obras en la red.

Tratado WPPT.- Adoptado por la OMPI, entró en vigencia en mayo del 2002, suscrito y ratificado por 30 países. Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Su objetivo es actualizar la protección internacional de derechos de autor y derechos afines en la era de Internet. Podrán beneficiarse de los derechos exclusivos de reproducción, distribución, alquiler comercial y puesta a disposición del público de sus interpretaciones, ejecuciones. Ambos tratados tienen por finalidad establecer una base jurídica con dos finalidades: proteger a los creadores de los piratas en el ciberespacio y convertir a Internet en una plataforma de la que puedan sacar provecho como "medio fiables para crear, distribuir y controlar el uso de sus obras en el entorno digital".

Cabe mencionar que uno de los términos que se acordó antes de la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre Perú con los Estados Unidos de América, el cual se realizó en fecha 12 de abril de 2006, fue precisamente que el Perú se adhiera a estos tratados.

2.7. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL PERÚ ENTRE LOS SIGLOS XIX Y XX

La protección a los derechos intelectuales en el Perú siempre fue preocupación de los juristas, desde la independencia y la posterior promulgación de la primera Constitución del Perú (1823), se plasmaron en un sin número de normas estos derechos, es así que para conocer de cerca el marco jurídico que rige la protección al Derecho de Autor, abordaremos su tratamiento constitucional, civil, penal y administrativo, para finalmente tratar la ley específica de la materia como es el Decreto Legislativo 822.

2.7.1. Marco Constitucional

El artículo 2º, inciso 8º prescribe: "Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...). 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.

Este derecho incluye la posibilidad de transmitir estas ideas mediante cualquier medio, incluidos los de comunicación social. Por ello, y en este último aspecto, la libertad que comentamos es complementario a las contenidas en el inciso 4º del artículo 22º, referentes a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social.

En un sentido más amplio, la libertad de creación debe concordarse con otros derechos constitucionales, como la libertad de conciencia, la libertad de expresión, el derecho a la cultura y el libre desenvolvimiento de la personalidad. Cabe mencionar que el derecho de

autor ha sido legislado desde la primera Constitución Política del Perú de 1823, sufriendo cambios en su texto, que más bien fueron la ampliación del ámbito de protección de este derecho, a continuación el contenido en algunas de las principales constituciones peruanas:

CONSTITUCIÓN DEL PERÚ	TEXTO CONSTITUCIONAL
La Constitución Política de 1823 12 de noviembre de 1823	<p>Artículo 182.- La Constitución garantiza este derecho.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por los establecimientos de enseñanza primaria, de ciencias, literatura y artes. 2. Por premios que se conceden a la dedicación y progresos distinguidos. 3. Por institutos científicos, cuyos miembros gocen de dotaciones vitalicias competentes. 4. Por el ejercicio libre de la imprenta que arreglará una ley particular 5. Por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales” <p>El artículo 193, se determinó que los derechos sociales e inviolables de las personas en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables.</p>
La Constitución Política de 1920	<p>Artículo 38.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística (...).</p>
La Constitución Política de 1933	<p>Artículo 30.- El Estado garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La ley regulará su ejercicio.</p>
La Constitución Política de 1979	<p>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 6.- A la libertad de creación intelectual, artística y científica. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de ésta.</p>
La Constitución Política de 1993	<p>“Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...)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.</p>

Fuente: Las autoras

2.7.2. Marco civil del derecho de autor

El Código Civil de 1936 legisló el derecho de autor en el título referido al Contrato de Edición, así su artículo 1665 establecía: “ Por el contrato de edición, el autor de una obra literaria, científica o artística, se compromete a entregar dicha obra al editor..”, lo cual constituyó un tratamiento civil sesgado sobre estos derechos. No obstante, el actual Código Civil de 1984, desarrolla la protección del derecho de autor, tanto en su esfera moral como patrimonial, en los siguientes libros:

- Libro I: Derecho de las personas, art. 18°, cuyo texto dice: “Los derechos de autor o del inventor, cualquiera que sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan protección jurídica de conformidad con la ley de la materia”, que es sin duda la norma civil más importante ya que se trata de un derecho de la personalidad.
- Libro III: Derecho de familia, art. 302°, referido a que “son bienes propios de cada cónyuge”, inc. 5, que a la letra dice: “Los derechos de autor e inventor”, entre otros. Se fundamenta en que la creatividad, la imaginación y el ingenio son exclusivos del autor, por ende el producto de ese esfuerzo personal son los bienes propios.
- Libro V: Derechos reales, art. 886°, inc. 6, que dice textualmente: “Son (bienes) muebles:... los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares”. Se explica ello por la ficción jurídica.
- Libro X: Derecho Internacional Privado, art. 2093°, que se refiere a la aplicación de los tratados y que a la letra dice: “La existencia y los alcances de los derechos reales relativos a obras intelectuales, artísticas o industriales se rigen por lo dispuesto en los tratados y leyes especiales; y si estos no fueran aplicables por la ley del lugar donde dichos derechos se hayan registrado. La ley local establece los requisitos para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos”. Esta norma se enmarca en el marco de la legislación internacional, esto es el Convenio de Berna, la Convención Universal de Ginebra, el Tratado OMPI y la Decisión 351.

2.7.3. Marco penal del derecho de autor

En 1982 se promulga la Ley N° 23535, ampliatoria del inciso séptimo del artículo 245 del Código Penal, que tipifica la piratería como delito común, que a la letra dice: Artículo 1°.- Ampliase el inciso 7° del artículo 245 del Código Penal la ley siguiente: Artículo 7°.- El que vendiera o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o grabados; el que vendiere, gravare o arrendar como propios, bienes ajenos; y el que copiare o reprodujere - directa o indirectamente - por cualquier medio de impresión, grabación o fijación una obra literaria, artística o científica, sin la autorización escrita del autor o del editor o del productor de videogramas o de obras cinematográficas, o de otros causahabientes, y el que de cualquier forma distribuyere al público los ejemplares ilícitos, los vendiere, los arrendare, los mantuviere ocultos o en depósitos o los introdujere en el país sin perjuicio de su previa incautación, así como de los elementos utilizados para su reproducción.

El Código Penal de 1991, vigente en la actualidad, incluye por primera vez los delitos contra los derechos intelectuales, cuyo titular es el autor; de modo que se reprime a quien copia, reproduce, exhibe o difunde al público, en todo o en parte, por impresión, videogramas, fijación u otro medio, una obra o producción literaria, artística, científica o técnica, sin la autorización escrita del autor, productos o titular de los derechos

correspondientes. Constituye agravante si se suprime o sustituye el nombre del autor de una obra. Contiene en el Libro II, Título VII, Capítulo I, artículos 216 al 221, los delitos contra los derechos intelectuales, que luego, con la promulgación del Decreto Legislativo 822, fueron modificados con penas más severas que van hasta los ocho años de cárcel. Posteriormente por Ley N° 27729, nuevamente se modifica el Art. 216°, y se sustituyen los artículos 222°, 223°, 224° y 225° del Código Penal.

2.7.4. Marco administrativo del derecho de autor

El Estado está obligado de proteger los derechos de autor, como tal en noviembre de 1992, mediante el Decreto Ley N° 25868 ha creado el INDECOPI y como parte de su estructura orgánica a la Oficina de Derecho de Autor ODA, la misma que cuenta con una serie de funciones.

Una de las funciones primordiales del INDECOPI es del proteger los derechos de propiedad intelectual, desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología. Así el artículo 168 de la Ley de Derecho de Autor, señala que la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos: 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. El procedimiento administrativo por infracción a los derechos de autor se regula en la ley especial de la materia que se desarrolla a continuación.

2.7.5. La ley de Derecho de Autor

En cuanto a la legislación específica sobre la materia, nuestro país fue el segundo en contar con esta normatividad en América Latina, fue así que en 1849, en el primer gobierno de Castilla, se promulgó la primera Ley de propiedad intelectual, complementada en 1922, 1946 y 1954 con disposiciones adicionales y aclaratorias. No obstante, cabe resaltar que el antecedente más sobresaliente se dio en 1961, a través de la promulgación de la Ley 13714 sobre Derechos de Autor, que en sus tiempos fue una de las más modernas de la región, esta norma creó el Registro Nacional de Derecho de Autor en el ámbito de la Biblioteca Nacional del Perú, cuya inscripción era facultativa, y su omisión no privaba el ejercicio de los derechos.

En el Perú, antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 822, norma que actualmente rige para todo el territorio nacional desde el 25 de abril de 1996, era la Ley 13714 la que regulaba los aspectos normativos para la protección de los Derechos de Autor, concordada con la ley supranacional, Decisión Andina 351, con ellas contaban los creadores intelectuales para interponer acciones en base a conflictos de intereses acerca de la materia. (BUSTA, 1997).

2.7.6.- Promulgación de la ley de derecho de autor

Una de las primeras acciones del INDECOPI, a poco de entrar en funciones, fue designar una Comisión ad hoc, presidida por el autoralista Ruben Ugarteche, para elaborar el proyecto de la nueva Ley de Derecho de Autor, que debía sustituir a la Ley 13714. Se contrató como asesor al prestigioso especialista venezolano, Ricardo

Antequera Parilli. Concluido el proyecto y, luego de un debate que pudo haber sido más amplio, se aprobó la Ley por el Decreto Legislativo 822 del 23 de abril de 1996, y se le público en “El Peruano” al día siguiente.

2.7.7.- Aportes resaltantes de la ley de derecho de autor

El contenido más importante de estales, se resume en los siguientes presupuestos según Busta Granda:

- Regula la cesión de derechos de una obra adquirida a través de consentimiento escrito a defecto de pacto expreso en contra o presunción de la ley.
- Se establece el derecho de autor para acceder a ejemplar raro o único de la obra en poder de un tercero.
- Faculta al autor para implementar o exigir los mecanismos de protección sobre la obra. Ahora ya no se podrá considerar como transformación la parodia de una obra divulgada.
- Se establece la regulación legal para la negativa de un coautor a concluir su participación para terminar la obra.
- Salvo prueba en contrario, se presume que el productor de la obra audiovisual es quien aparece como tal en la obra de la forma usual.
- Se regula la cesión de los derechos de autor de la obra audiovisual a favor del productor.
- Plazo de prescripción del derecho de participación de las obras de artes plásticas ante los titulares de establecimientos mercantiles, comerciantes o agentes.
- La comercialización del retrato o busto de una persona tendrá ahora límites.
- La nueva ley compendia la legislación dispersa existente, y simplifica procedimientos y trámites para la protección de los derechos de autor, por ende, tutela el derecho a la propiedad intelectual.
- Se establecen puntos que deberán entenderse incluidos necesariamente en los contratos de coedición.
- Regula la designación de representante de intérpretes o ejecutantes.
- Legisla la legitimidad para accionar por infracción a los derechos del productor fonográfico.
- Regula los casos en los que existe una posible aplicación abusiva de la tarifa por parte de las sociedades de gestión colectiva.
- Faculta a la Oficina de Derechos de Autor (ODA) para autorizar y fiscalizar a las sociedades representantes de autores.
- A partir de la puesta en vigencia la ODA podrá ordenar medidas preventivas o cautelares a pedido solo de una de las partes.
- Se otorga a la Oficina de Derechos de Autor, la facultad de interponer medidas de: Amonestación; Multas hasta por 150 UIT; Reparación de omisiones; y Cierre temporal de 30 días. Adicionalmente a lo señalado se establecen faltas graves para las infracciones del derecho de autor y derechos conexos.
- La reincidencia será sancionada de manera ilimitada y sucesiva con el doble de la multa que inicialmente se impuso. Los recursos de apelación deberán sustentarse ante la misma autoridad que expidió la resolución inicial, la cual elevar, los autos a la segunda instancia administrativa. (BUSTA, 1997).

Según refiere Busta Granda, con la dación de la Ley sobre el Derecho de Autor se fomentara: la cultura y la exportación de las obras de los autores peruanos, puesto, que la

norma aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822, tiene por finalidad no solo crear una cultura del derecho a la propiedad intelectual, en el marco de la tutela de los derechos de autor, y promueve la inversión extranjera en la publicación de obras peruanas. Con la exoneración del pago del Impuesto General a las Ventas a la venta de libros, se buscara estimular la creación intelectual de los autores, fomentando la lectura a niveles académicos y escolar primario y secundario. (BUSTA, 1997).

Se puede afirmar que con la dación del Decreto Legislativo N° 822, se beneficia a los peruanos con un compendio de la legislación internacional y nacional, con respecto a los derechos de autor, toda vez que se ha mejorado la redacción de diversas normas vigentes relacionadas con esta temática, eliminando así la confusión y la inseguridad jurídica que existían. Se ha uniformizado la legislación de la materia, para hacerla más comprensible, actualizándola a los estándares internacionales y a las nuevas tecnologías, por consiguiente, los autores van a saber cuáles son sus derechos, que antes estaban dispersos y los desconocían. Paralelamente, se ha simplificado los procedimientos y trámites para la protección de los derechos de autor, con el propósito de que los autores puedan denunciar con mayor facilidad ante el ente administrativo – INDECOPI –, las violaciones a los derechos de autor. Igualmente, con esta norma, se amplía el plazo de protección del derecho de autor a 70 años, con lo cual se está a la par con los plazos establecidos a nivel internacional.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho de autor en el Perú desde un inicio se legisló como un derecho de propiedad. En la Constitución de 1823, apenas iniciada la vida republicana nacional, se declaraba la inviolabilidad de la propiedad intelectual. En 1849 en el primer gobierno de Castilla promulgó la Ley de Propiedad intelectual, pero el antecedente más sobresaliente se dio en 1961, a través de la promulgación de la Ley 13714, que en sus tiempos fue una de las más modernas de América Latina. Posteriormente se promulgó el Decreto Legislativo N° 822, que actualmente se halla vigente.

SEGUNDA.- Con la suscripción del Perú a los diversos tratados internacionales se dieron cambios importantes en nuestro ordenamiento jurídico entre los que resalta el reconocimiento constitucional de los derechos de autor como derechos fundamentales del ser humano y la dación del vigente Decreto Legislativo 822, el cual guarda coherencia con la legislación internacional, lográndose de esta manera brindar una legislación completa y adecuada sobre el tema, el cual sin embargo, es aplicada de manera limitada por su limitada revaloración.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA, R., FERREYROS, M. (1996). *El Nuevo Derecho de Autor en el Perú*. Perú: Reporting.
- BUSTA, F. (1997). *El Derecho de Autor en el Perú*. Lima: Editora Grijley.
- CHICO ORTIZ, J. (1988). *Aspectos humanos, sociológicos y jurídicos de la propiedad intelectual*. En: Revista de Derecho Inmobiliario, N° 584, Madrid.
- DANVILLA, M., (1882). *La propiedad intelectual*. Madrid: Correspondencia España.
- DECISION 351 (1997). Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) Nueva York.
- DOG, M. (1974). Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria. Buenos Aires: RIDA.
- FERREYROS, M. (2007). *El derecho a crear y el derecho a la cultura*. La Constitución Comentada, Perú: Gaceta Jurídica.
- HERNÁNDEZ, R.; Fernández, C.; Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Mc.Graw-Hill.
- LESSIG, L. (2001) *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurus. Grupo Santillana.
- LIPSZYC, D. (2006). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, CERLALC- UNESCO.
- VILLALBA, C. y LIPSZYC, D. (2006). *El derecho de autor en la Argentina*, Buenos Aires, La Ley,



ANEXO 1.B: FICHA DE OBSERVACIÓN

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

FICHA DE OBSERVACIÓN

IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO.....

IDENTIFICACIÓN DEL OBSERVADOR.....

INSTRUCCIONES: Extraer información relevante

ITEMS DE OBSERVACIÓN:

Documento Observado:

.....
.....
.....
.....

Materia:.....

Fecha de inicio:.....

¿Qué información relevante se puede extraer del texto?

.....
.....
.....

¿De qué manera el autor aborda el derecho de autor en el Perú durante los siglos XIX y XX?

.....
.....
.....

OBSERVADOR

Puno, diciembre de 2015