Latin American and Caribbean Law and Economics Association

From the SelectedWorks of Renzo E. Saavedra Velazco

May 2012

Apuntes sobre la configuración del derecho de autor

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/renzo_saavedra/59

Apuntes sobre la configuración del derecho de autor

En la presente nota se desea analizar la justificación del derecho de autor como extensión de la personalidad del autor, con un gran énfasis en la vinculación entre creador y obra; o como una titularidad que permite la explotación económica de la creación, por lo que los remedios que ofrezca el derecho tenderán a proteger dicho componente.

Palabras clave: Derecho de autor, Derechos de la personalidad, Derecho de propiedad, Derecho Mercantil, Teoría general del derecho.

APUNTES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO[ψ]

El Derecho de autor resulta, fuera de cualquier duda, uno de los campos del Derecho que es afectado con mayor frecuencia y profundidad por el descubrimiento o desarrollo de una nueva tecnología. Este impacto no se limita a la diversidad de medios que pueden ser empleados por los individuos para materializar sus creaciones, sino que estos medios son los que facilitan una serie de atentados sobre las obras de otros individuos.

Se ha recorrido un largo itinerario[1] desde el otorgamiento, en la segunda mitad del siglo XV, de los primeros *privilegios* a editores y autores como una forma en la que se reconocía –explícita o implícitamente– los costes económicos vinculados a la labor creativa[2]. Dicho reconocimiento devino, poco después, en la atribución de prerrogativas que exigían obtener la aprobación de tales sujetos a efectos de publicarla. En cambio, hoy se admite que los autores intelectuales no sólo tienen derecho a que se le solicite su permiso para que sus obras dejen el anonimato, sino que tienen otras atribuciones que se extienden más allá de estos estrechos límites, y es aquí donde la intersección entre el derecho y la tecnología cobra mayor realce.

Empero, son estos primeros reconocimientos los que generaron[3] (o tornaron perceptible) una dualidad en la titularidad de los creadores intelectuales. Como se sabe, la doctrina admite sin mayores reparos que existen elementos patrimoniales y no-patrimoniales en la titularidad que se asigna a un autor. Curiosamente, las expresiones iniciales de tutela jurídica tuvieron como fin reivindicar la paternidad de la obra, aunque –habría que admitir– que la razón por la que se dispensaba tal protección guardaba estrecha relación con la ventaja patrimonial que la obra le podía conferir a su titular.

La tutela que se otorga al aspecto no-patrimonial del derecho de autor se explica, sobre todo en el *Civil Law*, en tanto que la obra se erige como una extensión de la personalidad del autor[4] y por ende resulta, en este extremo, una situación jurídica semejante a aquellas que tutelan la vida, la libertad, el honor, la salud, etc. En apretada síntesis, debido a que la creación incorpora

---

(ψ) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asociado del Estudio Osterling. Profesor de Derecho Civil en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y en la Universidad ESAN. Estudios de Maestría en Derecho de Empresa con mención en Derecho del mercado en la UPC. Diploma de Especialización en el Programa Latinoamericano de *Law and Economics* auspiciado por George Mason University y por la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE). Miembro de la *Associazione Italiana di Diritto Comparato* y de la ALACDE. Árbitro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.

1 Si bien habría que reconocer que en tiempos más antiguos había cierto grado de reconocimiento sobre las creaciones, aunque por lo general era en un sentido más bien restringido y vinculado al aspecto de la paternidad. A ello cabría agregar que esto se explicaba tanto por la superposición entre la posesión de la creación y la titularidad sobre el derecho abstracto referido a tal creación, cuanto porque en esos tiempos la reproducción en masa de una creación resultaba impensable y por ende económicamente los creadores recibían una mayor compensación a lo que se conjugaba un reconocimiento social anexo a la trascendencia de su creación.

2 *Cfr*. RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, 11ª. edición, tercera reimpresión, Jovene, Nápoles, 1997, pp. 177–178.

3 GAZZONI, Francesco, *Manuale di diritto privato*, 7ª. edición, Edizioni Scientifiche italiane, Nápoles, 1998, p. 186.

4 FABIANI, Mario, voz *Autori (diritto di) I) Profili generali*, en *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 1 (de la separata).

en su seno a la personalidad de su autor[5] se concluye que merece una protección especial, con total prescindencia de la existencia de un beneficio económico anexo a dicha titularidad o a su explotación.

En su momento la exacerbación del elemento no-patrimonial devino en la creación de aquella tesis según la cual dicho elemento resultaba del todo prevalente mientras que el elemento de cariz patrimonial se erigía como eventual o complementario. Al interior de esta corriente está la teoría monista del profesor Otto VON GIERKE (*Urheberpersönlichkeitsrechtes* o "derecho de la personalidad del autor"), que sugería –en atención al momento genético– una inescindible relación entre la personalidad del autor y la creación[6].

En cambio, en lo que atiene al elemento patrimonial habría que recordar aquellos intentos de explicarlo como un derecho de propiedad[7], como un derecho a tener un monopolio[8] o como un derecho sobre un bien inmaterial[9] diverso a la personalidad del autor. Todas estas teorías al interior del *Civil Law*, mientras que en el *Common Law* la construcción de una tutela dirigida a las creaciones tuvo un punto de partida distinto, ya que el alcance del *copyright* tenía (y tiene) como propósito asegurar a su titular todas las ventajas o beneficios de carácter económico que sean susceptibles de apropiación. Así, la garantía de un plazo para la explotación exclusiva de la titularidad se comprende con mayor facilidad, un aspecto que resulta más complicado según la base ideológica del *Civil Law*, en especial cuando sucede la muerte del autor, fecha en la que toda personalidad jurídica del autor decae (la prolongación del tiempo de vigencia tiene, pues, que construirse apelando a la independización, aunque sea parcial, de la obra respecto de la personalidad del autor).

Para concluir, en nuestro sistema jurídico se acoge la teoría dualista. Esta dualidad se observa en la propia redacción del artículo 18 del Decreto Legislativo No. 822, Ley sobre el derecho de autor[10]. Todos estos elementos tienen, como se verá en el siguiente post de este *blawg*, un impacto sobre la manera en que se ocasionarán daños a un autor y por ende el surgimiento de responsabilidad civil en el causante.

San Isidro, 20 de abril de 2012

---

5 CANDIAN, Aurelio, *Il diritto di autore nel sistema giuridico*, Istituto editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1953, p. 16, quien señala precisamente que: *"La idea es un modo o aspecto de la persona y, como consecuencia, las normas legales que textualmente protegen el derecho de autor no son mas que una especificación del aparato legal que tutela a la persona"*.

6 DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo continuado por Luigi Mengoni, vol. IV, 2ª. edición revisada y aumentada, Giuffrè, Milán, 1982, p. 584.

7 IUDICA, Giovanni y ZATTI, Paolo, *Linguaggio e regole del diritto privato*, 6ª. edición, Cedam, Padua, 2005, p. 483.

8 De manera temporal pues de lo contrario se afectaría irrazonablemente el progreso cultural y económico. Al respecto *vid* TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, 12ª. edición, Giuffrè, Milán, 1998, p. 701.

9 GAZZONI, Francesco, *op. cit.*, p. 59.

10 Artículo 18 del Decreto Legislativo 822.

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