Latin American and Caribbean Law and Economics Association

From the SelectedWorks of Renzo E. Saavedra Velazco

May 2012

Bosquejo de las hipótesis de lesión del contenido del derecho de autor

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/renzo_saavedra/62

Bosquejo de las hipótesis de lesión del contenido del derecho de autor

En la presente nota se desea analizar como en atención a las diversas manifestaciones del derecho de autor, sea en su componente patrimonial o moral, pueden ser afectadas por la actuación de un tercero. La aproximación que se sugiere me permitirá luego descender al análisis concreto de las responsabilidades que se tendrán que asignar sobre dichos terceros, aspecto que será analizado en otro post.

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

BOSQUEJO DE LAS HIPÓTESIS DE LESIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO[ψ]

En un anterior post comenté que deseaba exponer la responsabilidad por lesión del derecho de autor. Sin embargo, he caído en la cuenta que primero debería brindar un bosquejo respecto de las hipótesis o circunstancias bajo las cuales puede lesionarse el citado derecho. En esa medida, lo que efectuaré en las siguientes líneas tiene como propósito último obtener los insumos necesarios para abordar el objetivo que me señalé.

En primer lugar, habría que recordar que la distinción entre los elementos patrimoniales y morales del derecho de autor no se limita únicamente a su contenido, sino que se refleja en su momento genético y funcional (o, si se quiere, fisiológico). De igual manera, tendrá repercusión en el campo patológico y servirá para comprender cómo se ejercitará (o debiera ejercitarse) su protección a la luz del elemento vulnerado.

En mi opinión, la responsabilidad civil es una respuesta frente a la lesión ilícita de un interés digno de tutela, por lo que se busca retornar al *status quo ante*. El debate surge al momento de fijar los casos en los que debe dispensarse el remedio del resarcimiento, por ello uno presta atención a la re-probabilidad del comportamiento o del resultado alcanzado –en función al criterio por el que se asignará responsabilidad– pues es este juicio de desvalor el que justifica la reacción del Derecho a fin que el individuo al que se le imputa la producción del daño asuma las consecuencias jurídicas y económicas de su obrar[1]. Ahora bien, en el caso de la vulneración del derecho de autor se afectan intereses de naturaleza dual, cuyos perjuicios se materializan en alguna(s) de las características de la obra (sea una extensión de la personalidad del creador o un bien susceptible de explotación y valoración económica).

Así, cada componente del derecho de autor tutela cierto aspecto que es considerado relevante (el ligamen entre la obra y la proyección de la personalidad del autor o el valor económico anexo a tal derecho), por lo que al verificarse una vulneración ilegítima de dicho sustrato debiera existir algún tipo de reacción del ordenamiento jurídico a fin de lograr su re-equilibrio. En tal sentido, si es que se atiende a las diversas manifestaciones de los elementos que componen el derecho de autor se verá que existen, cuanto menos, los siguientes supuestos de lesión:

a) plagio y/o falsificación.

b) falsa atribución de paternidad.

[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] PUGLIATTI, Salvatore, voz *Autorresponsabilità*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milán, 1959, p. 398.

c) alteración, deformación o mutilación no-autorizada.

d) publicación y/o difusión no-autorizada.

En la actualidad, y tal vez como nunca antes, la lesión de los derechos de autor ya es visto como un riesgo connatural a la propia labor de creación, esto a causa del apogeo de las tecnologías que a la larga facilitan estos actos. Empero, no por esta razón debe renunciarse al esfuerzo de combatirlos. La dureza de los cuestionamientos que se efectúan a la justificación económica de los derechos de autor o, en términos más precisos, a la asignación de una regla de propiedad para su tutela[2], no debe llevarnos a negarles protección. En efecto, de acuerdo al *mainstream* del análisis económico del derecho[3], se considera que una titularidad deberá ser tutelada por medio de una *property rule* si los costos de exclusión son relativamente bajos y el bien tiene consumo rival (características no presentes en el derecho de autor, pues la exclusión –como se ve día a día– resulta costosa y su uso o disfrute por parte de alguien no impide el de otros individuos)[4]. A primera vista este análisis es correcto, sin embargo, la dualidad del contenido del derecho de autor ocasiona que algunas de sus expresiones deban ser tuteladas superando las limitaciones aludidas, toda vez tales componentes se erige en la expresión de un derecho de la personalidad (desafortunadamente, la configuración del *copyright* en el *Common Law* como un derecho eminentemente patrimonial ha provocado que el debate se centre únicamente sobre las cuestiones económicas).

Entrando en materia, el plagio debe, en mi opinión, ser juzgado atendiendo a la tesis subjetiva de análisis de la originalidad de una obra. Vale decir, como manifestación de la personalidad del autor y no como un elemento objetivamente *novedoso* respecto del acervo cultural pre-existente. Así, se deberá prestar atención no a la idea o a la motivación específica del autor sino al *quid* de la misma, por lo que al producirse una apropiación de algún extremo de este aspecto podrá considerarse el hecho como plagio. Ello aun cuando se perciban algunas diferencias de lenguaje que sólo intenten ocultar la copia realizada (en el plagio inteligente). Sin embargo, hay que admitir la posibilidad de un denominado *plagio involuntario* (que en estricto no es un caso de plagio), el cual se materializa cuando las coincidencias se focalizan en los aspectos técnicos o en los elementos que conforman el patrimonio cultural común. Por otro lado, hay la posibilidad de que las coincidencias se refieran a aspectos vinculados al *quid* de la obra pero que no pueden ser considerados como plagio puesto que el denunciado no tuvo –por diversas razones– contacto con la obra (supuestamente) afectada (imagínese los casos de obras inéditas u obras que se encuentren en un idioma desconocido para el acusado de plagio, etc.).

Respecto de la falsa atribución de paternidad es menester destacar la diferencia con los supuestos de plagio[5]. En efecto, mientras que en el plagio un individuo se apropia, de todo o parte, de la obra ajena; en la falsa atribución de paternidad alguien se aprovecha de la fama de otro, afirmando que es el creador de determinada obra cuando en la realidad ello no es así. Por su parte, la alteración, deformación o mutilación no-autorizada de la obra tiene múltiples manifestaciones tales como la

---

[2] CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas, *Property rules, liability rules and inalienability: One view of the Cathedral*, en *Harvard Law Review*, vol. LXXXV, 1972, pp. 1089 y ss.

[3] Los cuales se encuentran imbuidos por las enseñanzas de SAMUELSON, Paul, *The pure theory of public expenditure*, en *Review of Economics and Statistics*, vol. XXXVI, núm. 4, 1954, pp. 387 y ss.; y, MUSGRAVE, Richard A., *The theory of public finance*, McGraw-Hill, Nueva York, 1959.

[4] Para una sugerente crítica a Paul SAMUELSON me permito sugerir la consulta del trabajo de COASE, Ronald H., *The lighthouse in economics*, en *Journal of Law and Economics*, vol. XVII, núm. 2, 1974, pp. 357 y ss.

[5] FABIANI, Mario, voz *Autori (diritto di) I) Profili generali*, en *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 11 (de la separata).

modificación (sustitutiva o aditiva) que podría cometer un editor, productor y/o curador respecto de obras de carácter literario, cinematográfico, teatral, fotográfico, etc.

La publicación o difusión no-autorizada abarca tanto a fenómenos en los que se afecta la decisión del autor de mantener inédita su obra (o cierto extremo de ella), pasando por circunstancias en las que se procede a una traducción o distribución en un zona sin contar con los derechos para ello, o la reproducción sin la autorización del autor o del titular de los derechos patrimoniales. En estos últimos casos, a diferencia de los anteriores, en los que se tutela preponderantemente el interés del autor, existe un mayor equilibrio con los intereses de los eventuales titulares de derechos de explotación, pues se intenta mantener su exclusividad respetando los beneficios económicos que tal prerrogativa les reporta. Ciertamente, en estos casos también se protege la paternidad (o los intereses personales) del autor (su deseo de no divulgación de su obra o su retiro del mercado; o, por otro lado, su interés a recibir las regalías que le corresponden)[6] pero su alcance resulta mucho más reducido en comparación de lo que sucedía en los casos de plagio, donde su interés se erige en el preponderante.

En definitiva, identificar la manera en que se manifiesta el derecho de autor y como puede verse afectado por la conducta de terceros nos permitirá luego abordar la justificación legal y económica de la imposición de un resarcimiento. Esto último lo dejaré para un próximo post.

---

[6] Sobre este punto puede consultarse LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, §§ 4.1.1 a 4.2.3.